FAQ – Activité de conseil

Les organismes d'autorégulation OAR FSA/FSN, ARIF, PolyReg, OAR Fiduciaire|Suisse, VQF, SO-FIT et OAR-ASA ont élaboré conjointement, en coordination avec le Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI), les réponses aux questions ci-après, à titre d'aide à l'interprétation. Ces réponses servent d'orientation et ne sont pas juridiquement contraignantes ; elles reflètent toutefois l'avis des organisations impliquées. La FINMA a été associée aux discussions et pourrait se rallier ultérieurement à ces prises de position.

Sommaire

I. Assujettissement de l'activité de conseil 2
II. Entités non opérationnelles, holdings, sociétés de domicile 3
III. Domiciliation, mise à disposition d'un siège, coworking 4
IV. Activités immobilières : courtage, gérance, promotion, PPE 5
V. Exceptions de l'art. 2 al. 4ter LBA 6
VI. Caractère professionnel et seuils de l'art. 12*f* OBA 8
VII. Droit transitoire, affiliation à un OAR et début de l'assujettissement 8

I. Assujettissement de l'activité de conseil

1. Comment faut-il classer le rôle de simple intermédiaire dans le financement immobilier ?

La publication d'offres dans le domaine immobilier n'est pas assujettie à la LBA. Les obligations prévues par la LBA ne s'appliquent que lorsque l'activité présente un lien suffisant avec une opération concrète. La personne concernée doit donc se demander : à partir de quand son activité contribue-t-elle de manière suffisamment causale à la conclusion d'un contrat portant sur la vente ou l'achat d'un immeuble ?

2. Est-ce que l'intermédiation d'hypothèques constitue une activité de conseil ?

Pour répondre à la question 2, le même principe s'applique que pour la question 1.

3. L'activité de due diligence, sans conseil additionnel, est-elle exclue du champ d'application de l'activité de conseiller, tant lors d'acquisitions immobilières que pour des entités juridiques non opérationnelles ?

Les activités de due diligence effectuées par un prestataire externe qui n'est pas autrement impliqué dans la transaction à réaliser ne sont pas assujetties.

4. Une société d'audit qui exerce des mandats de conseil dans le cadre d'une fusion ou d'une due diligence portant sur des sociétés opérationnelles, lorsque la société reprenante ou la société nouvelle a son siège à l'étranger, est-elle assujettie à la LBA ?

Seule l'activité de révision et d'audit conformément à l'art. 2, al. 4bis, LBA est exclue. Si la société de révision fournit en outre des prestations de conseil, celles-ci sont assujetties. Pour l'application de l'art. 2, al. 3bis, let. b, LBA, il est indifférent de savoir si l'entité juridique ayant son siège à l'étranger exerce une activité opérationnelle ou non.

5. Comment qualifier la tenue de la seule comptabilité d'entités juridiques non opérationnelles?

L'art. 2, al. 3bis, let. c, LBA vise les activités dans le cadre desquelles le prestataire comptable prépare, structure ou administre les affaires de l'entité juridique non opérationnelle. L'élément déterminant est que le prestataire exerce, de par son conseil, une influence sur l'organisation, la gestion et la configuration de la société, par exemple en structurant celle-ci, effectuant des opérations en lien avec des transactions, en nommant ses organes ou en définissant leurs compétences. N'en relève pas la qualité d'organe proprement dite (p. ex. administrateur ou gérant). Celle-ci est déjà appréhendée au titre de l'intermédiation financière. En revanche, la seule tenue de la comptabilité, sans conseil portant sur l'organisation, la gestion ou la configuration de la société (tenue de la comptabilité ordinaire, établissement des comptes annuels, etc.) n'est pas visée dans la mesure où elle se limite à l'enregistrement des opérations déjà réalisées ou à des adaptations et rectifications techniques mineures dans la comptabilisation d'opérations non encore achevées.

6. Le conseil donné à des personnes physiques sur le 2e pilier est-il assujetti ?

L'assujettissement suppose un lien avec la vente d'un immeuble ou avec une entité juridique. En l'absence d'un tel lien, il n'y a pas d'assujettissement. Il en va de même pour le troisième pilier.

7. Est-ce qu'un exécuteur testamentaire peut être assujetti en tant que conseiller, et si oui, dans quel cas de figure ?

L'exécuteur testamentaire n'est pas assujetti, dans la mesure où il exerce des activités dans l'exécution de son mandat et sous surveillance étatique.

II. Entités non opérationnelles, holdings, sociétés de domicile

8. Quelle est la définition de l'entité juridique non opérationnelle ?

En principe, la définition de l'entité juridique non opérationnelle correspond à celle de société de domicile au sens de l'art. 2 let. a OBA-FINMA et de l'art. 6 al. 2 et 3 OBA.

9. Est-ce qu'une société holding constitue une société opérationnelle ou une entité juridique non opérationnelle au sens de l'art. 2a al. 6 LBA ? Est-ce que la nature, opérationnelle ou non, des sociétés qu'elle détient influe sur cette qualification ?

Cf. la question 8 : la pratique actuelle en application de la LBA et de l'OBA-FINMA est applicable pour déterminer si une holding doit être considérée comme opérationnelle ou non opérationnelle. Ce qui veut dire : une holding est considérée comme opérationnelle lorsqu'elle détient, directement ou indirectement, des participations majoritaires dans une ou plusieurs sociétés opérationnelles afin de les réunir sous une direction unique, par une majorité de voix ou d'une autre manière. Il faut en outre que son but ne consiste pas principalement dans la gestion de patrimoine de tiers et qu'elle exerce réellement ses pouvoirs de direction et de contrôle (cf. art. 2 let. a OBA-FINMA).

10. Comment faut-il qualifier les fonds de private equity qui détiennent des entités juridiques opérationnelles ? Ces fonds peuvent-ils être considérés comme opérationnels ?

Il peut être renvoyé aux principes applicables aux sociétés de domicile et aux holdings.

11. Comment faut-il comprendre l'art. 2 al. 3bis LBA s'agissant des entités juridiques dont le siège est à l'étranger : le caractère opérationnel ou non opérationnel de l'entité est-il déterminant ?

Le caractère opérationnel ou non opérationnel de l'entité n'est pas déterminant.

12. Une entité juridique opérationnelle devient-elle une entité juridique non opérationnelle du fait de sa liquidation ?

La liquidation ne devrait en principe rien changer à la qualification de l'activité exercée jusque-là par l'entité juridique. Une entité juridique qui exerçait une activité opérationnelle avant sa liquidation reste donc une entité juridique opérationnelle.

III. Domiciliation, mise à disposition d'un siège, coworking

13. Que signifie concrètement la mise à disposition d'adresses ou de locaux ?

La simple location de locaux à une société sur la base d'un bail commercial n'est pas assujettie si la société y exerce une activité effective. La présence de collaborateurs, d'un secrétariat ou de toute autre activité liée aux opérations de la société constitue un indice d'une telle activité effective.

En revanche, la mise à disposition de locaux, y compris leur location, est assujettie si la société n'y exerce aucune activité effective. Peuvent notamment indiquer une telle domiciliation la fourniture de services supplémentaires, comme la réception ou la transmission du courrier, ou l'utilisation de la même adresse comme siège par plusieurs sociétés.

14. Est-ce que la location de tels locaux est assujettie ?

En principe non, pour autant qu'il y ait une activité effective. Pour le reste, les principes de la question 13 s'appliquent.

15. Comment qualifier la mise à disposition d'espaces de coworking lorsque l'exploitant fournit également l'adresse servant de siège inscrit au registre du commerce ?

La mise à disposition d'espaces de coworking peut être assujettie en fonction de la manière dont elle est organisée. On peut distinguer les principes suivants :

- *Espace de travail temporaire : la mise à disposition d'un espace de travail n'est pas assujettie si le contrat de location porte sur une durée de six mois au plus ;*

- *Espace de travail fixe : la location d'un espace déterminé, même de taille limitée, depuis lequel une société exerce son activité effective n'est pas assujettie (cf. questions 13 et 14) ;*

- *Espace de travail attribué selon les disponibilités et lié à des services supplémentaires : la mise à disposition d'un espace de travail attribué par le prestataire est en principe assujettie lorsqu'elle est liée à la mise à disposition d'une adresse c/o auprès de ce prestataire.*

16. Comment apprécier le cas d'une fiduciaire qui dirige une fondation, en tient la comptabilité, y délègue deux de ses administrateurs et lui fournit son siège ?

L'organe d'une société de domicile est un intermédiaire financier et est assujetti à ce titre à la LBA. Si la fondation n'est pas une société de domicile (par exemple, parce qu'elle est d'utilité publique), la fiduciaire est assujettie en qualité de conseiller, car elle fournit son siège à la fondation.

IV. Activités immobilières : courtage, gérance, promotion, PPE

17. Est-ce que l'activité de courtier immobilier est assujettie ?

L'activité de courtier peut être assujettie en fonction de l'activité concrètement exercée par celui-ci. La simple publication d'offres sur un portail que les acheteurs intéressés peuvent utiliser n'est pas assujettie. Si le courtier offre d'autres services, il faut apprécier si sa contribution est causale pour la transaction immobilière (cf. questions 1 et 2).

18. À partir de quand la condition de la déclaration de volonté de conclure un contrat de vente est-elle remplie au sens de l'art. 12*e* al. 3 OBA ?

L'activité de courtage en immobilier est assujettie à la loi à partir du moment où les deux parties ont déclaré leur volonté de conclure un contrat de vente. Les parties au contrat de vente sont ainsi identifiables pour le courtier. Les obligations de diligence doivent être satisfaites avant la signature de l'acte authentique devant notaire (cf. RE OTPM p. 56 s.). Le courtier identifie son propre client. S'il représente les deux parties, les obligations de diligence sont à respecter pour les deux parties.

19. L'administration d'une propriété par étages, y compris la gestion du fonds de rénovation, est-elle assujettie lorsque l'administrateur ne participe pas à la vente ? Et lorsqu'il participe au processus de vente ?

La simple administration d'une propriété par étages, y compris la gestion d'un fonds de rénovation, n'est pas assujettie, pour autant que l'administrateur ne participe pas à la vente. Dans le domaine immobilier, la réglementation vise l'achat et la vente d'immeubles et non l'administration immobilière en tant que telle. En revanche, si l'administrateur participe au processus de vente, il est assujetti.

20. La communauté des propriétaires d'étages constitue-t-elle une entité juridique non opérationnelle au sens de l'art. 2*a* al. 6 LBA ?

La communauté des propriétaires d'étages ne constitue pas une entité juridique non opérationnelle au sens de l'art. 2a al. 6 LBA.

21. L'activité d'un administrateur immobilier mandaté par le maître d'ouvrage, qui coordonne le processus de vente, établit les contrats de vente et encaisse des frais de réservation sans encaisser le prix de vente, est-elle assujettie ?

L'activité est assujettie, dès lors que l'administrateur participe au processus de vente. La réception de frais de réservation peut constituer un indice en ce sens..

22. Un professionnel de l'immobilier qui sécurise un terrain et structure une opération avant l'entrée d'autres investisseurs, tout en conservant lui-même une participation dans le projet, est-il considéré comme agissant pour son propre compte ou également pour le compte de tiers au sens de l'art. 2 al. 3bis LBA ?

Il convient ici de distinguer. Si le professionnel de l'immobilier s'assure un immeuble et fixe ensuite les conditions auxquelles d'autres investisseurs peuvent entrer dans le projet, sans marge de négociation (« take it or leave it »), il agit pour son propre compte. Dans ce cas, il n'est pas assujetti en tant que conseiller. Si, en revanche, les conditions d'entrée sont négociées ou s'il agit d'emblée pour un consortium ou pour des tiers, il agit également pour le compte de tiers et est assujetti.

V. Exceptions de l'art. 2 al. 4ter LBA

23. La phrase introductive de l'art. 2 al. 4ter LBA modifie-t-elle également la pratique d'assujettissement applicable aux intermédiaires financiers ?

La phrase introductive de l'art. 2 al. 4ter LBA ne modifie pas la pratique en matière d'assujettissement des intermédiaires financiers. Selon l'interprétation historique, cette disposition a été introduite dans le cadre de l'extension de la LBA aux conseillers. Il ne ressort pas des travaux préparatoires que le législateur entendait ainsi modifier la pratique en matière d'assujettissement des intermédiaires financiers. Selon l'interprétation téléologique, la disposition vise à établir un catalogue d'exceptions pour des activités de conseil en soi assujetties.

Le fait que les intermédiaires financiers ne soient pas visés est confirmé, par exemple, par la lettre b, qui exclut les transactions d'une valeur inférieure à 5 millions de francs, dans la mesure où le prix d'achat est versé et reçu exclusivement par l'intermédiaire de banques ou d'autres intermédiaires financiers soumis à la loi. Le législateur présuppose ainsi que les obligations de ces derniers subsistent sans changement.

24. L'assujettissement suppose-t-il le transfert d'une participation majoritaire dans une société immobilière, la vente d'une participation minoritaire n'étant pas visée ?

L'assujettissement présuppose le transfert d'une participation majoritaire ; la vente d'une participation minoritaire n'est pas visée (cf. RE OTPM ad art. 12e OBA).

25. Que faut-il entendre par l'achat d'immeubles pour un usage propre en Suisse ou l'achat d'immeubles d'habitation servant d'immeubles de remplacement en Suisse (art. 2 al. 4ter let. c LBA) ?

Pour cette question, il peut être renvoyé à l'art. 12 LHID. Le critère déterminant est de savoir si l'imposition du gain immobilier peut être différée lors de l'aliénation de l'immeuble précédent. Tel est le cas, selon l'art. 12 al. 3 let. e LHID lorsqu'une habitation ayant durablement et exclusivement servi au propre usage de l'aliénateur est vendue et que le produit ainsi obtenu est affecté, dans un délai approprié, à l'acquisition d'une habitation de remplacement servant au même usage en Suisse. En cas d'achat d'une telle habitation de remplacement, l'exception s'applique. Il en va autrement, par exemple, d'un logement de vacances qui n'est pas utilisé durablement et exclusivement par son propriétaire. Si l'imposition du gain immobilier ne peut pas être différée, l'activité est assujettie.

26. Est-ce qu'une résidence secondaire qui n'est pas louée est considérée comme un logement d'habitation à usage propre ?

Il peut être renvoyé aux explications relatives à la question 25. Un logement secondaire qui n'est pas loué et qui n'est pas non plus utilisé durablement et exclusivement par son propriétaire ne constitue pas un logement d'habitation à usage propre.

27. L'exception prévue à l'art. 2 al. 4ter let. c LBA s'applique-t-elle aussi au promoteur qui vend le logement et aux professionnels intervenant pour son compte ?

L'exception prévue à l'art. 2 al. 4ter let. c LBA n'est pas applicable au promoteur qui vend le logement et aux professionnels intervenant pour son compte. La règle générale sur les immeubles pour un usage propre s'applique.

28. Dans le cadre d'une promotion immobilière en PPE, le seuil de CHF 5 millions doit-il être apprécié pour chaque vente de lot prise individuellement ou au regard de l'opération de promotion dans son ensemble ?

Il faut tenir compte de la manière dont le projet est constitué et de l'objet de la transaction. En principe, chaque vente est considérée séparément lorsque le promoteur met en vente des lots distincts, qui font chacun l'objet d'un contrat de vente. Il faut réserver le cas dans lequel la vente de plusieurs lots est couplée (par exemple vente simultanée au même acheteur ou vente successive de plusieurs lots au même acheteur dans le but de contourner les seuils légaux).

29. L'activité de conseil fournie dans le cadre d'un partage successoral portant sur une société immobilière est-elle assujettie à la LBA, y compris lorsque cette société doit être qualifiée de non opérationnelle ? Une distinction doit-elle être faite selon que les parts sont attribuées à un héritier ou cédées à un tiers ?

Si l'exécuteur testamentaire agit dans le cadre de son mandat, l'activité est exclue. Si l'activité va au-delà, elle est assujettie (cf. question 7).

S'agissant du partage successoral lui-même, il convient de distinguer selon que les parts sont attribuées au sein de la famille ou vendues à un tiers. Si l'attribution a lieu au sein de la famille, l'activité n'est pas assujettie en vertu de l'art. 2 al. 4ter let. a LBA. En revanche, si les parts sont vendues à un tiers et qu'une activité de conseil est fournie dans ce cadre, celle-ci est assujettie.

30. Les conseillers doivent-ils tenir des dossiers LBA pour l'ensemble de leurs clients, ou uniquement pour ceux à l'égard desquels les exceptions de l'art. 2 al. 4ter LBA ne s'appliquent pas ?

Pour les clients auxquels s'appliquent les exceptions de l'art. 2 al. 4ter LBA, aucun dossier documentant le respect des obligations de diligence ne doit en principe être tenu.

VI. Caractère professionnel et seuils de l'art. 12*f* OBA

31. Le caractère professionnel s'apprécie-t-il par personne ou dossier par dossier ?

Le caractère professionnel s'apprécie par rapport à la personne (du conseiller), comme cela est le cas pour les intermédiaires financiers.

32. Lorsqu'une personne exerce à la fois une activité d'intermédiaire financier et une activité de conseiller au sens de la LBA, le seuil de CHF 50'000 déterminant pour le caractère professionnel doit-il être apprécié séparément pour chacune des deux activités ?

Il s'agit de deux activités distinctes, qui doivent en principe être appréciées séparément.

VII. Droit transitoire, affiliation à un OAR et début de l'assujettissement

33. Quelles sont les obligations pour les conseillers ayant débuté leur activité de conseiller avant le 1er octobre 2026 et ayant déjà atteint les seuils du caractère professionnel avant cette date ?

Toute personne qui exerce au 1er octobre 2026 une activité de conseiller à titre professionnel doit respecter les obligations de diligence dès le 1er octobre 2026. Elle a jusqu'au 1er décembre 2026 pour déposer une demande d'affiliation. Dès le 1er octobre 2026 et jusqu'à l'obtention de la décision relative à son affiliation, elle n'est autorisée à poursuivre son activité de conseiller que dans le cadre des relations d'affaires existantes. L'activité de conseiller visée ici est celle de l'art. 2 al. 3bis ou 3ter LBA en tenant compte des exceptions prévues par l'art. 2 al. 4ter LBA. Autrement dit, pendant la période entre le 1er octobre 2026 et la décision relative à l'affiliation, le conseiller peut :

- *continuer à conseiller la clientèle existante et accepter de celle-ci des mandats pour de nouvelles opérations et prestations ;*

- *accepter des mandats de nouveaux clients pour des opérations ou prestations qui ne sont pas visées par la nouvelle règlementation (cf. art. 2 al. 4ter LBA), bien qu'il s'agisse en principe d'activités assujetties.*

34. Lorsqu'un seuil est atteint après le 1er octobre 2026, le délai général de deux mois pour l'obligation d'annonce court. Est-ce qu'un conseiller dans cette situation peut accepter de nouveaux mandats durant ce délai ?

Le conseiller est assujetti seulement à partir du moment où il exerce son activité à titre professionnel. Les valeurs seuils prévues par l'art. 12f OBA sont à calculer sur l'année civile déterminante. Dès lors qu'il a fait sa demande d'affiliation, les principes de la question 33 s'appliquent.