

**Circulaire de la Commission fédérale des banques:
Acceptation à titre professionnel de dépôts du public par des établissements
non bancaires au sens de la loi sur les banques
(Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires)
du 22 août 1996**

1. Modification de la loi et de l'ordonnance de 1994

Avec la modification du 18 mars 1994 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (ci-après loi sur les banques ou LB, SR 952.0), a notamment été redéfini le champ d'application de cette dernière, tel qu'il ressort de l'art. 1 al. 2 LB. Cette modification de la loi a été concrétisée dans les art. 3 et 3a de l'ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne (ordonnance sur les banques ou OB, RS 952.02) à l'occasion de la révision du 12 décembre 1994 de cette même ordonnance.

1

L'acceptation à titre professionnel de dépôts du public n'est autorisée (sous réserve de quelques exceptions) qu'aux banques qui, d'après la loi sur les banques, sont surveillées par la Commission fédérale des banques.

2

Pour les personnes physiques ou morales dépourvues de licence bancaire qui acceptent à titre professionnel des dépôts du public, cela signifie qu'elles doivent mettre un terme à leur activité ou demander une licence bancaire.

3

Les conditions d'autorisation de la loi sur les banques et de son ordonnance représentent cependant un obstacle important pour les intéressés.

4

Si l'octroi d'une licence bancaire est hors de question, les dépôts du public doivent être remboursés dans un délai de deux ans après l'entrée en vigueur de la modification (c'est-à-dire jusqu'à la fin janvier 1997). La Commission des banques peut prolonger ou raccourcir le délai dans des cas particuliers, lorsque des circonstances spéciales le justifient (al. 1 des dispositions finales de la modification du 18 mars 1994 de la loi sur les banques).

5

2. Dispositions pénales

L'art. 46 al. 1, let. f, et al. 2 LB, sanctionne l'acceptation indue de dépôts du public ou de dépôts d'épargne. De même, l'usage des termes «banque», «banquier» ou «épargne» est interdit aux établissements non bancaires (art. 46 al. 1, let. d, et al. 2 LB). Enfin, la communication de faux renseignements à la Commission des banques est punissable (art. 46 al. 1, let. i, et al. 2 LB).

6

3. Critères pour l'appréciation des dépôts

Des dépôts existants doivent être remboursés lorsqu'il est positivement répondu aux trois questions suivantes (paragraphe 3.1 à 3.3) :

7

3.1 L'acceptation de fonds du public s'effectue-t-elle à titre professionnel ?

Conformément à la définition qui figure à l'art. 3a al. 2 OB, agit à titre professionnel au sens de la loi sur les banques, «celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public».

8

Ainsi, dans le sens d'une présomption légale, celui qui accepte de l'argent de plus de 20 déposants agit-il toujours à titre professionnel. En outre, l'appel au public pour obtenir des fonds en dépôt (par exemple par la publicité, l'envoi de prospectus ou le recours à des annonces) n'est pas admis, quand bien même il en résulte moins de 20 dépôts (cf. art. 2a let. a OB).

9

3.2 Les fonds étrangers ont-ils la qualité de dépôts ?

Il ressort par principe de l'ordonnance sur les banques que tous les passifs ont le caractère de dépôts. L'art. 3a al. 3 let. a - d OB énumère exhaustivement les exceptions: **10**

a) Fonds étrangers sans caractère de prêts ou de dépôts **11**
«Les fonds reçus en contrepartie d'un contrat de transfert de propriété ou de prestations de services, ou remis à titre de garantie» (let. a).

C'est pourquoi, par exemple, un acompte dans un contrat de vente, une provision lors d'une commande, un dépôt de loyer, etc, n'ont pas le caractère d'un dépôt. **12**

b) Emprunts par obligations **13**
«Les emprunts par obligations et les autres obligations émises sous une forme standardisée et diffusées en grand nombre ou les droits ayant la même fonction (droits-valeurs), lorsque les créanciers sont informés de manière équivalente aux prescriptions prévues par l'article 1156 du code des obligations» (let. b).

Contrairement à un dépôt productif d'intérêts effectué individuellement, de tels instruments de placement représentent des obligations standardisées, que l'art. 1 al. 2 LB exclut expressément, lorsque les informations minimales prescrites par le droit des obligations sont disponibles. Des bons de caisse émis isolément ne sont pas assimilés à des emprunts par obligations. **14**

c) Comptes d'exécution **15**
«Les soldes en compte de clients auprès de négociants en valeurs mobilières, en devises ou en métaux précieux, auprès de gérants de fortune ou d'entreprises analogues qui servent uniquement à exécuter des opérations de clients, lorsqu'aucun intérêt n'est accordé sur les comptes» (let. c).

De tels comptes ont uniquement pour but de tenir à disposition les liquidités nécessaires pour la liquidation de l'affaire principale qui se trouve au premier plan. L'interdiction de verser des intérêts applicable à ce genre de dépôts doit garantir une circulation rapide et une limitation du volume de tels montants. **16**

d) Montants destinés aux assurances vie et à la prévoyance professionnelle **17**
«Les fonds dont l'acceptation est liée d'une manière indissoluble à un contrat d'assurance sur la vie, à la prévoyance professionnelle ou à d'autres formes reconnues de prévoyance au sens de l'article 82 de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité» (let. d).

Les dépôts cités à la let. d sont autorisés sur la base d'autres lois fédérales et sont en outre effectués auprès d'institutions surveillées. **18**

3.3 S'agit-il de dépôts provenant du public ?

On tire à nouveau de l'ordonnance sur les banques la présomption selon laquelle tous les dépôts sont des dépôts du public. Les exceptions à ce principe sont énumérés à l'art. 3a al. 4 let. a - e OB. **19**

Ne sont pas des dépôts du public uniquement les dépôts des:

a) Banques **20**
«Banques suisses ou étrangères ou autres entreprises faisant l'objet d'une surveillance étatique» (let. a).

Sont considérées comme banques étrangères les entreprises qui, d'après le droit de l'Etat selon lequel elles sont organisées, sont autorisées à accepter des dépôts. Comme exemple de ces autres entreprises faisant l'objet d'une surveillance étatique, on peut citer les établissements d'assurance. **21**

b) Proches **22**
«Actionnaires ou sociétaires du débiteur qui détiennent des participations qualifiées et personnes qui ont des liens économiques ou familiaux avec eux» (let. b).

Les actionnaires qualifiés, c'est-à-dire ceux qui détiennent plus de 10% des voix ou du capital (art. 3 al. 2 let. c bis LB) et les personnes économiquement liées (par exemple les sociétés mères, filiales ou soeurs) sont spécialement proches et ne doivent pas être traités comme le reste du public. Contrairement à ce même public, ils reçoivent régulièrement des informations en avance et sont, par rapport aux autres actionnaires, en mesure d'exercer plus tôt leur influence. 23

c) Investisseurs institutionnels 24
 «Investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel» (let. c).

Selon les circonstances concrètes, peuvent tomber dans cette catégorie d'investisseurs, qui ne peut être comparée avec le public, par exemple les caisses de pension, les communes, les entreprises industrielles et commerciales. En outre, l'exigence d'une trésorerie gérée à titre professionnel implique au moins qu'une personne expérimentée ayant des qualifications dans le domaine financier, soit principalement et de façon constante chargée de gérer les moyens financiers de l'entreprise. 25

d) Coopérateurs 26
 «Membres de coopératives qui ne sont en aucune manière actives dans le domaine financier» (let. d).

Au nombre de celles-ci, on trouve par exemple les coopératives de production, de distribution, de vente, de logement ou aussi les coopératives agricoles. Par contre, les coopérateurs seraient assimilés au public dans leurs relations avec leur coopérative, si le but social de celle-ci devait résider d'une manière prépondérante dans l'acceptation et dans le placement productif d'intérêts des dépôts de ses membres. 27

Les associations et les fondations sont assimilées aux coopératives aux condition suivantes: 27^{bis}

- Ni leur but ni leur activité effective se situe dans le domaine financier.
- Il s'agit d'associations dont le but est l'entraide commune ou de fondations d'utilité publique. Cette exception vise en particulier les associations sportives ainsi que les associations et les fondations à but religieux ou reconnues d'utilité publique.
- En ce qui concerne les associations, elles ne peuvent accepter de dépôts que de la part de leurs membres.
- L'établissement ne promet ni intérêts ni participation au gain sur les dépôts acceptés et n'en verse pas non plus à bien plaisir. 1

e) Employés 28
 «Employés et retraités d'une entreprise lorsque les fonds sont déposés auprès de celle-ci» (let. e).

Le cercle admis des investisseurs se limite ainsi aux personnes se trouvant effectivement dans une relation de travail (et aux retraités vis-à-vis de leur dernier employeur), qui réalisent un placement direct auprès de leur employeur. 29

La let. e n'autorise pas les dépôts d'un cercle plus étendu de personnes, en particulier des proches d'un travailleur (conjoint et enfants) auprès de l'employeur du membre de la famille concerné. N'est pas davantage autorisé le placement auprès d'une autre personne juridique que l'employeur (par exemple auprès d'un groupement constitué comme association, coopérative ou fondation par les employés du même employeur), à moins que l'employeur ne réponde des dépôts (voir ci-après, chiffre marginal 33). 30

4. Exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public à titre professionnel

Outre les banques, les institutions suivantes peuvent accepter des dépôts du public conformément à l'art. 3a al. 1 OB: 31

- corporations et établissements de droit public
- ainsi que les caisses dont ils garantissent intégralement les engagements.

L'exception en faveur de tels établissements non surveillés par la Commission des banques repose sur le fait que leur solidité est estimée au moins équivalente et que la responsabilité finale pour leurs engagements incombe à la collectivité. 32

Au surplus, des caisses de dépôts d'entreprises juridiquement indépendantes de l'employeur sont admissibles si l'employeur commun garantit aux déposants le remboursement des dépôts et le payement des intérêts convenus. 33

De même, l'acceptation de dépôts est autorisée si une banque soumise à la loi sur les banques garantit le remboursement des dépôts et le payement des intérêts convenus. 34

5. Marche à suivre pour les institutions qui ne sont pas en droit d'accepter des dépôts du public à titre professionnel

En principe, toutes les entreprises qui acceptent des dépôts du public à titre professionnel au sens de la loi, sans appartenir au cercle des entreprises autorisées à le faire conformément à ce qui a été mentionné au chiffre marginal 31 ci-dessus, doivent cesser cette activité et rembourser intégralement les dépôts à leurs titulaires, au plus tard le 31 janvier 1997. Dans des cas particuliers, la Commission des banques peut prolonger ou raccourcir le délai (al. 1 des dispositions finales du 18 mars 1994). 35

Des dépôts avec durée d'échéance fixe postérieure au 31 janvier 1997 doivent être remboursés à la valeur du jour ou garantis jusqu'au terme de résiliation et de remboursement ultérieur le plus proche possible selon le contrat. 36

6. Interdiction de l'usage du terme «épargne» pour les établissements non bancaires

Une entreprise active en tant qu'établissement non bancaire à la lumière de la loi sur les banques n'est en aucune manière admise à utiliser la dénomination d'«épargne» (cf. art. 15 al. 1 LB). 37

Bases légales:

- LB: art. 1
- OB: art. 1 à 3a

¹ Note marginale ajoutée le 26 août 1999