



Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

Dépôts auprès de sociétés coopératives, associations et fondations

**Modification de l'ordonnance sur les banques
(Art. 3a al. 4, let. d OB)**

Rapport explicatif

Juillet 2008



Résumé

La réglementation en vigueur relative aux dépôts auprès d'associations, de fondations et de sociétés coopératives ne satisfait pas aux exigences en matière de protection des investisseurs. Elle permet notamment aux associations, fondations et sociétés coopératives de tenir des comptes pour leurs clients sur lesquels il est possible d'effectuer des versements et des prélèvements sans observer de préavis, de manière analogue aux comptes courants. Dans ce cadre, les fonds acceptés en dépôt peuvent être sans relation avec le but idéal ou d'entraide mutuelle de ces organisations. Or, cette forme de dépôts est réservée aux banques. Ce sont surtout les clients de détail (retail) intéressés par la possibilité d'un dépôt à court terme que la loi sur les banques entend protéger spécialement: les banques doivent en effet non seulement respecter globalement les prescriptions en matière de fonds propres, mais les petits dépôts bénéficient en outre du privilège en cas de faillite et de la protection des déposants. Ce sont précisément ces mêmes clients qui ne sont généralement pas conscients que les sociétés coopératives, les associations et les fondations n'offrent qu'une sécurité toute relative à cet égard.

La modification proposée ne remet pas en cause le fondement financier à moyen terme, essentiel pour les associations, fondations et sociétés coopératives. La limitation du régime d'exception aux dépôts ayant une étroite relation avec le but idéal ou d'entraide mutuelle de ces organisations permettra d'éviter que les investisseurs effectuent sans le savoir des dépôts exposés à un risque de perte plus important.



1 Situation initiale

L'introduction de l'interdiction d'accepter des dépôts du public à titre professionnel selon l'art. 1 al. 2 loi sur les banques (LB), dans le cadre de la révision Swisslex de 1994, a conduit à l'interdiction de différentes formes de collectes de fonds jusque-là très courantes. Des exceptions à ce principe d'interdiction ont été formulées et consignées aux alinéas 3 et 4 de l'art. 3a de l'ordonnance sur les banques (OB).

Le projet relatif à l'art 3a de l'OB, mis en consultation en 1994, prévoyait à l'époque de ne pas qualifier de dépôts du public les dépôts des sociétaires et membres d'associations, si les fonds octroyés étaient en relation étroite et visible avec le but d'entraide de l'organisation, et s'il n'existait pas d'activité dans le domaine financier. En outre, le cercle des membres devait être limité selon des critères géographiques et matériels (associations de consommateurs et coopératives artisanales locales). Ce sont des motifs d'ordre politique qui, dans la version finale, ont fait renoncer à l'exigence d'une relation systématique avec le but d'entraide, de même qu'à la limitation du cercle des membres pour les coopératives. Par ailleurs, les scandales entourant à l'époque le European Kings Club ont entraîné l'abandon complet de l'idée d'un régime d'exception pour les associations.

Cette inégalité de traitement légale entre les sociétés coopératives et les associations a tout d'abord été atténuée par l'introduction du ch. marg. 27^{bis} de la Circulaire-CFB 96/4, avant d'être complètement éliminée par la révision de l'ordonnance sur de banques de 2003. Les associations, sociétés coopératives et fondations sont aujourd'hui traitées sur un pied d'égalité et cela reste pleinement justifié.

2 Droit en vigueur et failles juridiques

En vertu de l'art. 1 al. 2 LB, le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public. Cependant, ces exceptions ont été expressément circonscrites par le législateur aux cas dans lesquels la protection des déposants est garantie.

Les associations, sociétés coopératives et fondations ne sont, s'agissant de la protection des déposants exigée à l'art. 1 al. 2 LB, soumises à aucune surveillance, de sorte que les conditions d'exception ne sont en principe pas remplies. Si une exception doit néanmoins être prévue, celle-ci ne peut se faire que dans un cadre très étroit et en garantissant au mieux la protection des investisseurs.

La réglementation actuelle de l'art. 3a al. 4 let. d OB ne satisfait pas à ces exigences. Elle permet notamment aux associations, fondations et coopératives de tenir des comptes pour leurs clients sur lesquels il est possible d'effectuer des versements et des prélèvements sans observer de préavis, de manière analogue aux comptes courants. Les fonds acceptés en dépôt peuvent être sans relation avec le but idéal ou d'entraide mutuelle de ces organisations. Dans de tels cas, le client n'entend souvent pas soutenir



l'association, la fondation ou la coopérative en question mais profiter uniquement des conditions attrayantes en matière de tenue de comptes et de placements.

Ce sont surtout les clients de détail (retail) que la loi sur les banques veut protéger de la perte de leurs dépôts: d'une part, les banques doivent remplir globalement les prescriptions en matière de fonds propres et de l'autre, les dépôts allant jusqu'à un montant de 30 000 CHF disposent d'un privilège en cas de faillite et bénéficient en outre de la protection des déposants (art. 37 h LB). Les investisseurs dans les sociétés coopératives, associations et fondations ne profitent en revanche pas de telles mesures de protection. Beaucoup de clients de détail (retail) ignorent d'ailleurs cette absence de garantie.

Les grandes sociétés coopératives exerçant une activité commerciale acceptent en partie des dépôts très importants de la part de sociétaires mais aussi de tiers. Il existe ainsi des sociétés coopératives qui ont des engagements en compte remboursables à court terme de l'ordre de CHF 1 mrd. La CFB a également connaissance de sociétés coopératives dans lesquelles de tels engagements à court terme représentent 90% de tous les fonds étrangers. De nombreuses associations comme des clubs sportifs ou des églises libres ont également besoin du soutien de tiers qui leur sont plus ou moins proches.

L'existence même de certaines sociétés coopératives et associations dépend en partie de la disponibilité de tels capitaux étrangers. Cette base existentielle ne doit donc pas être enlevée aux associations, sociétés coopératives et fondations. Il convient toutefois de mettre en balance la protection des différents investisseurs et la nécessité de disposer de dépôts provenant d'un environnement plus ou moins proche. Une exception à l'interdiction d'accepter des dépôts du public semble ainsi justifiée dans la mesure où les investisseurs ne sont certes pas protégés mais désirent avant tout soutenir les buts de l'association, de la fondation ou de la société coopérative au moyen de leurs prêts. Dans ce cas, il existe une relation entre les dépôts et l'affectation des fonds. Il ne s'agit là généralement pas d'investissements à court terme et on peut supposer que les investisseurs concernés sont tout à fait conscients de l'existence d'un risque de perte et de l'absence de la protection des déposants.

Les conditions nécessaires au régime d'exception ne sont toutefois pas remplies lorsqu'il s'agit de dépôts effectués non pas sous forme de prêts à moyen ou long terme, mais – comme cela est usuel dans les banques – sous forme de comptes d'épargne ou de dépôts ou encore d'obligations de caisse ou de placements similaires. Dans le cas d'une tenue de compte assortie d'un droit de retrait sans préavis, il est pratiquement exclu que les fonds déposés puissent promouvoir les besoins de financement de manière durable. De telles offres servent plutôt à attirer de nouveaux clients et à établir de nouvelles relations-clients par le biais de conditions attrayantes. Même si, à côté de cela, les associations, fondations et sociétés coopératives ne sont pas actives dans le secteur financier¹ et si elles n'effectuent pas de transactions financières à titre professionnel en mettant notamment, à titre professionnel, des fonds à disposition sur

¹ Cf. définitions de U. Roth dans Commentaires LBVM, 2000, N 15 ad art. 2d, et dans Zobl/Kramer, Schweizerisches Kapitalmarktrecht (droit du marché des capitaux suisse), 2004, n.m. 595.



le marché financier, on se trouve néanmoins, d'après la réglementation actuelle, en présence d'une exception à l'interdiction d'accepter à titre professionnel des dépôts du public.

D'autres intermédiaires financiers, comme par exemple les négociants en valeurs mobilières et les assurances, n'ont quant à eux pas le droit d'offrir de telles prestations, malgré la surveillance étatique et l'applicabilité de mesures de protection à leur clients.

3 Explications relatives aux modifications

Les exigences en matière de protection des investisseurs ne se satisfont pas du fait que les associations, fondations et sociétés coopératives peuvent accepter des dépôts sans restrictions, pour autant qu'elles renoncent tout simplement à toute activité dans le secteur financier. Cela est en contradiction avec les principes de l'art. 1 al. 2 LB, qui ne justifie une exception que sous certaines conditions bien précises. Le régime d'exception pour les associations, fondations et sociétés coopératives doit donc être limité aux dépôts dont l'utilisation est impérativement en relation directe avec le but idéal ou d'entraide mutuelle de ces organisations. Les fonds doivent servir exclusivement à cette fin. Par ailleurs, l'affectation des fonds doit durer au moins six mois. On arrive ainsi à une distinction claire par rapport aux dépôts à court terme non dévolus au but idéal ou d'entraide mutuelle de ces organisations.

Dans le projet de consultation de 1994, le régime d'exception devait être limité, outre la relation avec le but d'entraide, à un cercle de membres défini selon des critères géographiques et matériels. Cette restriction supplémentaire aurait pour conséquence, de nos jours comme par le passé, que des coopératives disposant d'un grand nombre de membres ne pourraient pas profiter de ce régime d'exception et devraient se passer d'un financement basé sur de tels dépôts. Une restriction fondée sur le cercle des membres ne semble pas appropriée et entraînerait dans la pratique des problèmes épineux de délimitation. Il convient par conséquent de renoncer à une telle limitation supplémentaire du régime d'exception.

4 Répercussions

Les exigences en matière de protection des investisseurs sont satisfaites si les dépôts sont en relation directe avec le but idéal ou d'entraide mutuelle de la société coopérative, association ou fondation et sont utilisés exclusivement à cette fin. Ainsi, des associations, fondations et sociétés coopératives disposant d'un large cercle de membres continueront également de bénéficier du régime d'exception. Celles-ci devront cependant adapter ou restreindre leur activité compte tenu du fait qu'il ne sera plus possible d'effectuer des dépôts à court terme. La définition plus restreinte du régime d'exception, comparativement à d'autres intermédiaires financiers comme les négociants en valeurs mobilières et les assurances, entraînera par ailleurs un réajustement des conditions concurrentielles.



Il faut s'attendre à ce que certaines associations, fondations et sociétés coopératives, notamment celles disposant d'un cercle étendu de membres, perdent une partie de leurs clients actuels, essentiellement des clients de détail (retail) au bénéfice de dépôts remboursables à court terme. En revanche, le fondement financier à long terme, vital pour ces organisations, n'est guère entravé par la nouvelle limitation du régime d'exception prévoyant une relation directe avec le but idéal ou d'entraide mutuelle de celles-ci.

5 Droit comparé

Dans le droit de l'UE, il n'existe aucune réglementation comparable à l'art. 3a al. 4 let. d OB permettant pour certaines formes de sociétés d'accepter sans surveillance des fonds du public, sans que ceux-ci soient liés à une utilisation concrète.