

Circulaire 2008/3

Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires

Acceptation à titre professionnel de dépôts du public par des établissements non bancaires au sens de la loi sur les banques

Référence : Circ.-FINMA 08/3 « Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires »
 Date : 20 novembre 2008
 Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2009
 Dernière modification : 7 décembre 2017 [les modifications sont signalées par * et figurent à la fin du document]
 Concordance : remplace la Circ.-CFB 96/4 « Dépôt du public auprès d'établissements non bancaires » du 22 août 1996
 Bases légales : LFINMA art. 7 al. 1 let. b
 LB art. 1
 OB art. 1–7

Destinataires																										
LB			LSA	LBVM	LIMF					LPCC				LBA	Autres											
Banques	Groupes et congl. financiers	Autres intermédiaires	Assureurs	Groupes et congl. d'assur.	Intermédiaires d'assur.	Négociants en valeurs mob.	Plates-formes de négociation	Contreparties centrales	Dépositaires centraux	Référentiels centraux	Systèmes de paiement	Participants	Directions de fonds	SICAV	Sociétés en comm. de PCC	SICAF	Banques dépositaires	Gestionnaires de PCC	Distributeurs	Représentants de PCC étr.	Autres intermédiaires	OAR	IFDS	Entités surveillées par OAR	Sociétés d'audit	Agences de notation
		X																								

I. Objet et champ d'application	Cm	1–5
II. Dispositions pénales	Cm	6
III. Critères pour l'appréciation des dépôts	Cm	7–30
A. L'acceptation de fonds du public s'effectue-t-elle à titre professionnel (art. 6 al. 1 à 4 OB)?	Cm	8–9
B. Les fonds étrangers ont-ils la qualité de dépôts (art. 5 al. 3 let. a à f OB) ?	Cm	10–18
C. S'agit-il de dépôts provenant du public (art. 5 al. 2 let. a à f) ?	Cm	19–30
IV. Exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public à titre professionnel	Cm	31–34

I. Objet et champ d'application

Abrogé	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 FINMA.	2
Les personnes physiques ou morales qui projettent d'accepter à titre professionnel des dépôts du public doivent obtenir la licence correspondante avant de débiter leur activité.	3*
Abrogé	4*
Abrogé	5*

II. Dispositions pénales

L'art. 46 al. 1 let. a 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. 49 al. 1 let. a et al. 2 LB). Enfin, la communication de faux renseignements à la FINMA est punissable (art. 45 al. 1 et al. 2 de la loi sur les marchés financiers [LFINMA ; RS 956.1]).	6
---	---

III. Critères pour l'appréciation des dépôts

Des dépôts existants doivent être remboursés lorsqu'il est positivement répondu aux trois questions suivantes (paragraphe A à C) :	7
A. L'acceptation de fonds du public s'effectue-t-elle à titre professionnel (art. 6 al. 1 à 4 OB) ?	
Abrogé	8*
La limitation à 1 million de francs au maximum des dépôts du public (art. 6 al. 2 let. a OB) signifie que les engagements au sens de l'art. 5 al. 1 OB envers des clients ou des investisseurs ne doivent jamais dépasser un million de francs.	8.1*
L'interdiction de rémunérer et d'investir les dépôts (art. 6 al. 2 let. b OB) exige que les dépôts versés par les clients restent à disposition de manière permanente et liquide jusqu'à ce qu'ils soient transférés ou remboursés. Les dépôts ne peuvent pas être conservés sur les comptes commerciaux habituels de l'entreprise pour l'exploitation courante; au moins un compte bancaire séparé doit être mis en place pour conserver les dépôts.	8.2*
Les clients doivent être informés de manière individuelle et au plus tard au moment de la conclusion du contrat, avant de procéder au dépôt, qu'il n'y a aucune surveillance par la FINMA ni aucune garantie des dépôts (art. 6 al. 2 let. c OB). Une simple indication, par exemple dans les conditions générales ne suffit pas pour remplir l'obligation d'information. L'information au client par exemple par le biais du site internet de la société est autorisée, lorsque le défaut de	8.3*

surveillance et de garantie des dépôts est isolé des autres informations et présenté sous la forme d'un texte dont la prise de connaissance doit être expressément confirmée.

Il n'y a en particulier pas d'activité artisanale et industrielle si une prestation financière, pour soi-même ou pour un tiers, est fournie ou transmise ou une telle activité est exercée à titre privé. On considère qu'il s'agit d'une activité artisanale et industrielle principale si cette activité est prédominante par rapport à l'activité non artisanale et industrielle. La prescription de l'art. 6 al. 3 OB, selon laquelle les dépôts doivent être utilisés pour financer l'activité artisanale et industrielle, exclut en principe l'investissement des dépôts conservés dans des placements et des instruments financiers. La rémunération des dépôts est en revanche autorisée. 8.4*

Les conditions de l'art. 6 al. 2 let. b et c OB doivent encore être respectées durant le délai d'annonce et le délai de remise de la demande d'autorisation imposés par l'art. 6 al. 4 OB. La FINMA autorise de continuer à accepter des dépôts du public durant la procédure d'autorisation si la requérante remplit les conditions de l'art. 6 al. 2 let. b et c OB et démontre : 8.5*

1. que les dépôts du public acceptés restent disponibles sous forme liquide de manière permanente,
2. qu'il n'y a pas de surendettement,
3. que les exigences minimales de fonds propres pour l'autorisation souhaitée selon la LB peuvent être respectées, et
4. qu'il n'y a aucun indice de nature à s'opposer à l'autorisation souhaitée selon la LB.

Ainsi, dans le sens d'une présomption légale et sous réserve de l'art. 6 al. 2 à 4 OB, celui qui accepte de l'argent de plus de 20 déposants ou fait appel au public pour obtenir des dépôts, même si le nombre de dépôts obtenus est inférieur à 20, agit-il toujours à titre professionnel. Quiconque se voit interdire d'accepter des dépôts du public ne peut pas faire de publicité pour une telle activité (par exemple par l'envoi de prospectus ou le recours à des annonces) (cf. art. 7 OB ; art. 49 al. 1 let. c et al. 2 LB). 9*

B. Les fonds étrangers ont-ils la qualité de dépôts (art. 5 al. 3 let. a à f OB) ?

Il ressort par principe de l'ordonnance sur les banques que tous les passifs ont le caractère de dépôts. L'art. 5 al. 3 let. a à f OB énumère exhaustivement les exceptions : 10

a) Fonds étrangers sans caractère de prêts ou de dépôts (art. 5 al. 3 let. a OB)

Abrogé 11*

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 (art. 5 al. 3 let. b OB)

Abrogé 13*

Contrairement à un dépôt productif d'intérêts effectué individuellement, les instruments financiers mentionnés à l'art. 5 al. 3 let. b OB représentent des obligations standardisées, que 14*

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.

c) Comptes d'exécution (art. 5 al. 3 let. c OB)

Abrogé 15*

De tels comptes ont pour but de tenir à disposition les liquidités nécessaires pour l'exécution des opérations pour le compte de clients. L'interdiction de verser des intérêts applicable à ce genre de dépôts doit garantir une circulation rapide, soit en principe 60 jours au maximum, et une limitation du volume de tels montants. Les négociants en valeurs mobilières ne sont pas concernés par le délai de 60 jours pour la liquidation d'opérations pour le compte de clients. L'art. 5 al. 3 let. c OB concerne aussi les modèles d'affaires ayant un caractère d'intermédiaire tels que le *money transmitting*, le *crowdfunding* ou le recouvrement de créances. 16*

Les soldes en compte de clients auprès d'un négociant en métaux précieux sont couverts par la présente exception si le négociant dispose physiquement des avoirs en métaux précieux de ses clients et si les clients bénéficient d'un droit de distraction en cas de faillite du négociant. Dans ce cas, les négociants en métaux précieux ne sont pas concernés par le délai de 60 jours. 16.1*

Suite à l'art. 5 al. 3 let. c OB, les négociants en devises qui tiennent pour leurs clients des comptes servant à effectuer des investissements dans différentes devises ne bénéficient plus depuis le 1^{er} avril 2008 de la présente exception. Les négociants en cryptomonnaies ayant une activité comparable ne bénéficient pas non plus de cette exception. 16.2*

d) Montants destinés aux assurances vie et à la prévoyance professionnelle (art. 5 al. 3 let. d OB)

Abrogé 17*

Les dépôts cités à l'art. 5 al. 3 let. d OB sont autorisés sur la base d'autres lois fédérales et sont en outre effectués auprès d'institutions surveillées. 18

e) Moyens de paiement et systèmes de paiement (art. 5 al. 3 let. e OB)

Les fonds affectés à un moyen de paiement ou un système de paiement (cartes à paiement, possibilités de paiement par internet ou par téléphonie mobile, etc.) n'ont pas le caractère de dépôts dans la mesure où : 18.1*

- ils servent uniquement à l'acquisition future de biens ou de services,
- ils ne dépassent jamais le montant maximum de CHF 3'000.- par client et par prestataire de moyen de paiement ou exploitant d'un système de paiement, et
- ils ne produisent pas d'intérêt. Des rabais ou d'autres avantages pécuniaires ne peuvent être accordés que sur les biens ou services et ne doivent pas dépendre du montant des avoirs.

C. S'agit-il de dépôts provenant du public (art. 5 al. 2 let. a à f OB) ?

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 énumérées à l'art. 5 al. 2 let. a à f OB. 19

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

a) Banques (art. 5 al. 2 let. a OB)

Abrogé 20*

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 (art. 5 al. 2 let. b et c OB)

Abrogé 22*

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 sœurs) 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 (art. 5 al. 2 let. d OB)

Abrogé 24*

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) Associations, fondations ou sociétés coopératives (art. 5 al. 2 let. f OB)

Abrogé 26*

Les associations et les fondations visées sont notamment les clubs de sport, les associations de protection de la nature ou du patrimoine, les fondations religieuses, d'aide au logement ou culturelles. Parmi les coopératives concernées figurent, par exemple, les coopératives de production, de distribution, de vente, de logement ou aussi les coopératives agricoles. Le cercle des déposants n'est pas limité aux seuls membres. Sont en revanche considérés comme dépôts du public, les fonds provenant de déposants auprès des associations, fondations ou sociétés coopératives dont le but ou l'activité réside de manière prépondérante dans l'acceptation et le placement productif d'intérêts des fonds confiés. 27

L'art. 5 al. 2 let. f OB met en exergue le lien entre les fonds acceptés et le but idéal ou d'entraide mutuelle. La durée minimale de six mois vise à tracer plus clairement les frontières d'avec l'activité bancaire. 27.1*

e) Employés (art. 5 al. 2 let. e OB)

Abrogé 28*

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

L'art. 5 al. 2 let. e OB 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

IV. 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. 3 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 FINMA 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 (garantie pour risque de défaillance) (art. 5 al. 3 let. f OB). 34

Abrogé 35*

Abrogé 36*

Abrogé 37*

Liste des modifications



La présente circulaire est modifiée comme suit :

Modification du 18 janvier 2010 entrant en vigueur immédiatement

Cm modifiés	26, 27.1
-------------	----------

Les renvois à l'OB ont été adaptés à l'ordonnance sur les banques du 30 avril 2014.

Modification du 7.12.2017 entrant en vigueur le 1.1.2018

Cm modifiés	3, 9, 14, 16, 16.1, 16.2
-------------	--------------------------

Cm nouveaux	8.1 à 8.5
-------------	-----------

Cm abrogés	1, 8, 11, 13, 15, 17, 20, 22, 24, 26, 28
------------	--

Autres modifications	Titres modifiés avant les Cm 1, 8, 10, 11, 13, 15, 17, 18.1, 19, 20, 22, 24, 26, 28
----------------------	---

Les renvois à l'OB ont été adaptés aux modifications de l'ordonnance sur les banques du 5 juillet 2017.