

# 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<sup>er</sup> janvier 2009  
 Dernière modification : ~~18 janvier 2010~~ ... [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			Plates-formes de négociation	Directions de fonds									
Groupes et congl. financiers			Contreparties centrales	SICAV									
Autres intermédiaires			Dépôtaires centraux	Sociétés en comm. de PCC									
Assureurs			Référentiels centraux	SICAF									
Groupes et congl. d'assur.			Systemes de paiement	Banques dépositaires									
Intermédiaires d'assur.			Participants	Gestionnaires de PCC									
Négociants en valeurs mob.				Distributeurs									
				Représentants de PCC étr.									
				Autres intermédiaires									
				OAR									
				IFDS									
				Entités surveillées par OAR									
				Sociétés d'audit									
				Agences de notation									

I.	<del>Modification de la loi et de l'ordonnance de 1994</del> <u>Objet et champ d'application</u>	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 ( <u>art. 6 al. 1–4 OB</u> )?	Cm	8–9
B.	Les fonds étrangers ont-ils la qualité de dépôts ( <u>art. 5 al. 3 let. a–f OB</u> ) ?	Cm	10–18
C.	S'agit-il de dépôts provenant du public ( <u>art. 5 al. 2 let. a–f</u> ) ?	Cm	19–30
IV.	Exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public à titre professionnel	Cm	31–34

auditore

## I. ~~Modification de la loi et de l'ordonnance de 1994~~ Objet et champ d'application

~~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. 5 à 7 de l'ordonnance sur les banques du 30 avril 2014 (OB ; RS 952.02).~~ 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 ~~dépourvues de licence bancaire~~ qui projettent d'accepter à titre professionnel des dépôts du public doivent obtenir la licence bancaire pour correspondante ~~cela~~ 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. 1-4 OB) ?

~~Conformément à la définition qui figure à l'art. 6 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 ou fait appel au public pour obtenir des dépôts, même si le nombre de dépôts obtenus est inférieur à 20 ».~~ 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 envers des clients ou des investisseurs ne doit jamais dépasser un million de francs.

8.1\*

L'interdiction de rémunérer et de placer 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

8.2\*

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 séparé doit être mis en place pour conserver les dépôts.

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 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 ou sur le site Internet, ne suffit pas pour remplir l'obligation d'information. 8.3\*

Il y a en principe activité artisanale ou industrielle si aucune prestation financière, pour soi-même ou pour des tiers, n'est fournie ou transmise. On considère qu'il s'agit d'une activité artisanale ou industrielle si cette activité est prédominante par rapport à l'activité non artisanale/industrielle. La prescription de l'art. 6 al. 3 OB, selon laquelle les dépôts doivent être utilisés pour financer l'activité artisanale ou 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 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 démontre que: 8.5\*

1. les dépôts du public acceptés restent disponibles sous forme liquide de manière permanente,
2. il n'y a pas de surendettement,
3. les exigences minimales de fonds propres pour l'autorisation souhaitée selon la LB peuvent être respectées, et
4. 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. 2-4 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 ~~En outre, la publicité pour obtenir des fonds en dépôt~~ (par exemple par l'envoi de prospectus ou le recours à des annonces) ~~n'est pas admise~~ (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-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)

~~« Les fonds reçus en contrepartie d'un contrat de transfert de propriété ou de prestations de services, ou remis à titre de garantie » (art. 5 al. 3 let. a OB).~~ Abrogé 11\*

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 [\(art. 5 al. 3 let. b OB\)](#)**

~~« 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 (CO) » (art. 5 al. 3 let. b OB).~~ [Abrogé](#) 13\*

Contrairement à un dépôt productif d'intérêts effectué individuellement, ~~les de tels instruments de placement~~ [financiers mentionnés à l'art. 5 al. 3 let. b OB](#) 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 [\(art. 5 al. 3 let. c OB\)](#)**

~~« Les soldes en compte de clients auprès de négociants en valeurs mobilières 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 versé sur les comptes » (art. 5 al. 3 let. c OB).~~ [Abrogé](#) 15\*

De tels comptes ont ~~uniquement~~ pour but de tenir à disposition les liquidités nécessaires pour ~~la liquidation l'exécution de l'affaire principale qui se trouve au premier plan~~ [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<sup>bis</sup> 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<sup>er</sup> avril 2008 de la présente exception. 16.2<sup>ter</sup>

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

~~« Les fonds dont l'acceptation est liée de 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 » (art. 5 al. 3 let. d OB).~~ [Abrogé](#) 17\*

Les dépôts cités à l'[art. 5 al. 3a](#) let. d [OB](#) sont autorisés sur la base d'autres lois fédérales et 18

sont en outre effectués auprès d'institutions surveillées.

**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<sup>bis</sup>

- 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 (~~art. 5 al. 3 let. e OB~~).

**C. S'agit-il de dépôts provenant du public ([art. 5 al. 2 let. a–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](#))**

~~« Banques suisses ou étrangères ou autres entreprises faisant l'objet d'une surveillance de l'Etat » (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](#))**

~~« Actionnaires ou associés du débiteur qui détiennent des participations qualifiées et personnes qui ont des liens économiques ou familiaux avec eux » (art. 5 al. 2 let. b OB) et « personnes qui ont des liens économiques ou familiaux avec celles visées à la let. b » (art. 5 al. 2 let. 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<sup>bis</sup> 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](#))**

~~« Investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel » (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](#))**

~~« Déposants auprès d'associations, de fondations ou de sociétés coopératives qui ne sont pas actives dans le domaine financier, poursuivent un but idéal ou d'entraide mutuelle et utilisent les dépôts exclusivement à cette fin, et détiennent ceux-ci pour une durée de six mois au minimum » (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 nouvelle durée minimale de six mois vise à tracer plus clairement les frontières d'avec l'activité bancaire. 27.1<sup>bis</sup>\*

**e) Employés ([art. 5 al. 2 let. e OB](#))**

~~« Employés et retraités d'une entreprise lorsque les fonds sont déposés auprès de celle-ci » (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. 2a](#) 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 paiement 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 paiement 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<sup>bis</sup>

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

Modification du ... entrant en vigueur le ...

Cm modifiés 3, 9, 14, 16, 16.1

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 à l'ordonnance sur les banques du 5 juillet 2017.*

audition