



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT



CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Département fédéral des finances
Berne

Par e-mail à regulierung@gs-efd.admin.ch

Prof. Luc Thévenoz, directeur
Tél : +41 22 379 86 54
luc.thevenoz@unige.ch

Endrit Poda, assistant
Tél : +41 22 379 86 55
endrit.poda@unige.ch

Genève, le 20 décembre 2013

Prise de position relative à la révision totale de l'ordonnance sur les banques

Mesdames, Messieurs,

Nous saluons le principe d'une révision totale de l'ordonnance sur les banques, contribuant ainsi à davantage de clarté quant à la structure et au contenu de l'ordonnance.

Nous vous soumettons les commentaires et propositions suivants.

Art. 1 Objet

L'intitulé « *plan d'urgence des banques d'importance systémique* » prévu à l'art. 1 lit. f OB ne reflète que très partiellement le contenu du chapitre 7. Nous proposons donc le libellé suivant :

« f. dispositions particulières applicables aux banques d'importance systémique. »

Art. 2 Banques

En supprimant la référence au « but de financer pour leur propre compte... un nombre indéterminé de personnes ou d'entreprises avec lesquelles [les banques] ne forment pas une entité économique », l'art. 2 lit. a OB confond la définition de l'activité bancaire avec l'interdiction faite aux autres entreprises d'accepter des dépôts du public.

Ce qui distingue les banques des négociants en valeurs mobilières, des sociétés d'assurance et des placements collectifs, c'est l'octroi pour compte propre de financements à des tiers. C'est cette activité qui justifie l'appel aux dépôts du public et la surveillance exigée par la loi sur les banques. Le droit européen va d'ailleurs dans le même sens, cf. l'art. 4 du Règlement UE 575/2013.

Telle que proposée dans l'avant-projet, la nouvelle définition de la notion de banque permettrait par exemple à des sociétés financières dont l'activité consiste exclusivement à investir pour compte propre sur le marché des capitaux à se faire autoriser comme banque et de faire appel aux dépôts du public. Cela ne peut pas être l'intention du législateur. D'autres statuts existent pour cela (négociant pour compte propre, placement collectif) qui protègent l'investisseur d'une manière spécifique.

Il convient donc de maintenir une claire distinction entre :

- la définition de l'activité bancaire, soumise à autorisation (art. 2 OB), et
- l'interdiction aux autres entreprises d'accepter des dépôts du public (art. 1 al. 2 LB).

C'est pourquoi nous proposons de reproduire à l'art. 2 let. a (nouveau) la phrase qui figure actuellement à l'art. 2a let. a OB :

« a. acceptent des dépôts du public à titre professionnel ou font appel au public pour les obtenir dans le but de financer pour leur propre compte, de quelque manière que ce soit, un nombre indéterminé de personnes ou d'entreprises avec lesquelles elles ne forment pas une entité économique, ou »

Art. 11 Séparation des fonctions et gestion des risques

L'art. 11 al. 1 OB exige une séparation des fonctions sur le plan interne de la banque, entre le négoce, la gestion de fortune et l'exécution des transactions, des activités qui caractérisent les négociants en valeurs mobilières. Paradoxalement, cette disposition ne mentionne pas les activités de crédit et de conseil en financement d'entreprise (*corporate finance*) propres aux banques, activités qui sont également sources de conflits d'intérêts et doivent donc être séparées des autres.

Nous proposons dès lors une extension de l'art. 11 al. 1 OB dans le sens suivant :

« La banque veille sur le plan interne à une séparation efficace des fonctions entre les crédits, le conseil en financement d'entreprises, le négoce, la gestion de fortune, le conseil en investissement et l'exécution des transactions. »

L'art. 11 al. 4 OB prescrit l'existence d'un système de contrôle interne efficace et exige un organe interne de révision indépendant de la direction. Le mot « inspectorat » qui figure entre parenthèses est totalement obsolète et devrait être remplacé par « audit interne », qui est l'expression utilisée de manière constante dans les circulaires de la FINMA et dans la pratique des banques. En outre, il est aujourd'hui reconnu que les fonctions de compliance et de contrôle des risques sont des composantes indispensables d'un système de contrôle interne. Leur existence est exigée par la FINMA. Nous proposons de les ajouter à l'alinéa 4, qui se lirait ainsi :

« La banque veille à ce qu'il y ait un système de contrôle interne efficace. Elle institue notamment un organe interne de révision indépendant de la direction (audit interne) et des fonctions chargées du respect des normes (compliance) et du contrôle des risques. La FINMA peut, si les circonstances le justifient, exempter une banque de l'obligation d'instituer un organe interne de révision. »

Art. 21 Groupe financier

L'art. 21 al. 2 lit. a OB prévoit que le devoir de prêter assistance peut résulter de « l'interdépendance des ressources humaines ou financières ». La traduction du terme allemand « *personnelle* », par le terme français « *ressources humaines* » est maladroite et ambiguë. Nous proposons le libellé suivant :

« a. de l'interdépendance des ressources financières ou en personnel »

Art. 61 Examen du plan d'urgence

Compte tenu des conséquences d'une intervention de la FINMA (art. 62 al. 2 lit. a-c) si une banque d'importance systémique ne comble pas les lacunes de son plan d'urgence dans les délais impartis par la FINMA, le terme « *examen* » prévu au titre de l'art. 61 OB ne prend pas suffisamment en compte la portée des compétences de l'autorité de surveillance. Il serait judicieux de remplacer le terme « *examen* » par le terme « *contrôle* », qui rend d'ailleurs mieux la version allemande « *Prüfung* ».

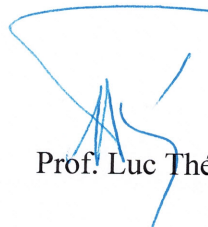
Art. 61 Contrôle du plan d'urgence

...

Nous vous remercions de l'attention prêtée à nos propositions et vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'expression de notre considération distinguée.



Endrit Poda



Prof. Luc Thévenoz