

2016

Directives concernant les placements fiduciaires

Préambule

Les présentes directives ont été adoptées par le Conseil d'administration de l'Association suisse des banquiers (ASB) dans le but de préserver et de promouvoir la réputation des activités bancaires suisses, et notamment leur haut niveau de qualité, en Suisse comme à l'étranger. Les clients qui confient leurs actifs à des banques suisses doivent pouvoir compter sur le fait que leur patrimoine sera géré de manière professionnelle et dans leur intérêt.

Les présentes directives constituent des règles de conduite. Elles ne déploient aucun effet direct sur la relation de base, de droit civil, entre la banque et son client. Cette relation est régie par les dispositions légales applicables (en particulier les articles 394 ss du Code des obligations) ainsi que par les dispositions contractuelles qui lient la banque et le client (comme le contrat fiduciaire, le mandat de gestion de fortune, les conditions générales de la banque, etc.).

I Champ d'application

Le champ d'application des présentes directives est limité aux placements fiduciaires.

Sont exclues du champ d'application des présentes directives les autres opérations fiduciaires, telles que les crédits ou les prises de participation, que la banque effectue en son propre nom, mais exclusivement pour le compte et aux risques du client en vertu d'un mandat écrit.

II Placements fiduciaires

1. Contrat fiduciaire

Un placement fiduciaire consiste à mettre des capitaux à terme fixe (en monnaie nationale et étrangère) à la disposition le plus souvent de banques étrangères ou d'autres établissements financiers (ci-après les «intermédiaires financiers») en vue de leur placement contre la perception d'une commission. Pour des raisons fiscales, la signature d'un contrat fiduciaire écrit par le client est impérative durant la période de mise en place de l'opération fiduciaire. En vertu du contrat fiduciaire, le client supporte le risque de change, le risque de transfert ainsi que le risque de défaillance de l'intermédiaire financier (risque de ducroire). Tout risque résultant du placement fiduciaire est donc exclu pour la banque. Cette dernière perçoit une commission à titre d'indemnité.

Deux contrats fiduciaires types sont annexés aux présentes directives, à savoir:

a) Contrat fiduciaire type pour placements renouvelables

Le client peut conclure un contrat-cadre par lequel il charge la banque de placer des capitaux à terme fixe à titre fiduciaire et l'autorise à choisir l'intermédiaire financier selon sa libre appréciation. Si la banque choisit comme intermédiaire financier l'une de ses propres entités à l'étranger, elle doit informer le client par écrit de ce choix ainsi que du risque y afférent en cas de défaillance de la banque (risque de ducroire). Elle doit lui spécifier par écrit qu'il est autorisé à donner des instructions à la banque quant à un placement et/ou quant à l'intermédiaire financier auprès duquel un placement doit être effectué. La banque agit selon sa libre appréciation dans le cadre d'un mandat de gestion (cf. les directives concernant le mandat de gestion de fortune), conformément aux objectifs de placement définis avec le client et à ses éventuelles instructions spécifiques.

b) Contrat fiduciaire type pour placement unique

Dans le second cas, le client conclut avec la banque un contrat fiduciaire séparé pour chaque placement fiduciaire et détermine lui-même le placement ou l'intermédiaire financier auprès duquel ce placement doit être effectué (cf. ch. III, al. 1, let. f).

Si le client choisit comme intermédiaire financier une entité étrangère de la banque, la banque doit informer le client par écrit du risque afférent à ce choix en

cas de défaillance de la banque (risque de ducroire). En cas d'utilisation du contrat fiduciaire type pour placement unique, tout réinvestissement ultérieur requiert un nouveau contrat fiduciaire dûment signé par le client.

2. Risques et frais

La banque agit en son propre nom envers l'intermédiaire financier. Envers son client, elle n'est redevable que du montant perçu de la part de l'intermédiaire financier pour le placement fiduciaire ou, le cas échéant, elle est tenue de lui céder les créances qu'elle a acquises, pour autant qu'elles n'aient pas déjà été remises au client sous une autre forme. Le client supporte notamment le risque de change, le risque de transfert et le risque de défaillance de l'intermédiaire financier. La banque ne saurait être exposée à aucun risque de ce type à raison du placement, de la gestion et de la cession d'éléments de patrimoine. Cette répartition des risques convenue dans le cadre du placement fiduciaire serait caduque si la banque devait garantir les droits du client. De telles garanties ou responsabilités sont certes autorisées en droit civil, mais excluraient l'agrément fiscal du placement fiduciaire et entraîneraient pour la banque l'obligation d'inscrire le placement fiduciaire au bilan.

III Mesures requises

Les dispositions ci-après s'appliquent aux placements fiduciaires de tout type, y compris et notamment aux placements effectués auprès d'une entité étrangère de la banque concernée.

1. Mise en œuvre de placements fiduciaires

La banque n'effectue des placements fiduciaires que par le biais de ses collaborateurs compétents et conformément aux présentes directives.

a) Choix de l'intermédiaire financier

La banque tient une liste contraignante des intermédiaires financiers qui présentent une bonne solvabilité et auprès desquels les placements fiduciaires sont autorisés (sous réserve du ch. III, al. 1, let. f). Elle informe le client par écrit qu'il peut se faire communiquer à tout moment la liste des intermédiaires financiers sélectionnés ainsi que les critères appliqués par la banque pour évaluer leur solvabilité.

La banque définit le processus d'analyse dans des instructions internes, qui précisent en particulier sur quelle base la solvabilité est évaluée, dans quels cas cette dernière est qualifiée de bonne et à quelle fréquence (au minimum une fois par an) elle est réexaminée. Outre la notation de l'intermédiaire financier concerné sont prises en compte notamment sa réputation ainsi que celle de son pays de domicile. La banque ne peut pas reconnaître à un intermédiaire financier, pour les placements fiduciaires, une solvabilité meilleure que celle qui lui est reconnue pour les prêts interbancaires.

b) Limites

S'agissant des placements fiduciaires effectués auprès d'intermédiaires financiers choisis par ses soins, la banque fixe des limites selon sa juste appréciation (sous réserve du ch. III, al. 1, let. f), et ce au minimum une fois par an (sous réserve de circonstances exceptionnelles). A cet effet, elle tient compte non seulement de la solvabilité de l'intermédiaire financier concerné, mais également du risque-pays et du risque de change ainsi que des risques d'interdépendance financière avec d'autres intermédiaires financiers (opérations de contrepartie notamment). Elle détermine en conséquence la durée maximale par placement fiduciaire.

c) Prévention du risque de compensation

La banque s'efforce (sous réserve du ch. III, al. 1, let. f) de réduire le risque de compensation entre des placements fiduciaires et des contre-créances de l'intermédiaire financier. A cet effet, il lui appartient notamment de se faire remettre par l'intermédiaire financier une déclaration expresse de renonciation à la compensation pour le placement fiduciaire concerné. En l'absence d'une telle déclaration, elle en informe le client.

Dans tous les cas, dans le cadre de ses relations commerciales courantes avec les intermédiaires financiers concernés, la banque est tenue de les informer de manière appropriée qu'il s'agit de placements fiduciaires de clients.

d) Prévention des conflits d'intérêts

La banque évite les conflits d'intérêts entre elle et le client et, s'ils ne peuvent être évités, elle en fait part au client. Des conflits d'intérêts peuvent naître notamment lorsqu'il existe un rapport de dépendance direct entre des placements fiduciaires et des créances de la banque envers l'intermédiaire financier, ou lorsque ce dernier rétribue la banque pour des placements fiduciaires. En particulier, il y a manquement aux obligations si l'intermédiaire financier subordonne manifestement l'octroi d'un crédit à la banque au fait qu'en échange, cette dernière effectue auprès de lui des placements fiduciaires pour ses clients.

e) Surveillance et contrôle

La banque surveille en permanence la mise en œuvre des mesures énoncées au ch. III, al. 1, let. a à d. Elle désigne en son sein les personnes et services compétents à cet effet. Elle définit le processus de surveillance et de contrôle dans les instructions internes et, au besoin, elle adapte les mesures.

La direction met en place les processus et les structures appropriés pour le placement d'actifs fiduciaires ainsi que pour l'adoption, la surveillance et la révision des instructions correspondantes.

f) Instructions spécifiques du client

Si le client définit lui-même le placement ou l'intermédiaire financier auprès duquel celui-ci doit être effectué, la banque peut exiger une déclaration du client selon laquelle il a pris sa décision en toute autonomie et connaissait les risques (risque de crédit, risque de change et risque-pays). Les mesures énoncées au ch. III, al. 1, let. a à c ne s'appliquent pas.

2. Comptabilisation des placements fiduciaires

La banque comptabilise les placements fiduciaires conformément aux prescriptions applicables en matière d'établissement du bilan.

IV Entrée en vigueur

Les présentes directives entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2017 et remplacent les directives concernant les placements fiduciaires du 1^{er} août 2009. Les contrats fiduciaires relevant des anciennes directives n'ont pas à être renouvelés.

Contrat fiduciaire type

(pour placements renouvelables)

entre

(ci-après le «client»)

et

(ci-après la «banque»)

1. Par le présent contrat, le client charge la banque d'effectuer au nom de celle-ci, mais pour le compte et aux risques du client, des placements auprès d'autres banques et/ou établissements financiers ou auprès d'une entité étrangère de la banque (ci-après l'«intermédiaire financier»).
2. La banque peut choisir l'intermédiaire financier, le montant, la monnaie, la durée et les autres conditions des placements selon sa juste appréciation. Le client est autorisé à donner des instructions à la banque quant à un placement et/ou quant à l'intermédiaire financier auprès duquel un placement doit être effectué. La banque n'est tenue de prendre en compte les ordres concernant le réinvestissement de placements arrivés à échéance que si elle les a reçus au moins ... jours avant l'échéance desdits placements.
3. La banque tient une liste d'intermédiaires financiers sélectionnés qui présentent une bonne solvabilité et auprès desquels elle effectue des placements fiduciaires. Le client est en droit à tout moment de se faire communiquer la liste des intermédiaires financiers sélectionnés ainsi que les critères appliqués par la banque pour évaluer leur solvabilité.
4. Les placements sont effectués dans la limite des avoirs disponibles du client.

5. La banque est exclusivement tenue de verser au client les montants correspondant au principal et aux intérêts du placement mis à la libre disposition de celle-ci à son domicile indiqué au chiffre 10.
6. La banque débite au client sa commission de ...% par an ainsi que les frais liés au placement.
7. Le client est informé du fait qu'il supporte le risque de défaillance de l'intermédiaire financier (risque de ducroire), ce qu'il accepte. Si des placements sont effectués auprès d'une entité étrangère de la banque, le risque de défaillance englobe le risque de défaillance de la banque elle-même.
8. Si un intermédiaire financier ne s'acquitte pas de ses obligations, ou ne s'en acquitte que partiellement (par exemple en raison de prescriptions de transfert et de change dans son pays de domicile ou dans celui de la monnaie de placement), la banque n'est tenue que de céder les créances envers l'intermédiaire financier au client, pour autant qu'elles ne lui aient pas déjà été remises sous une autre forme. La banque n'est tenue d'aucune autre obligation.
9. Le présent contrat fiduciaire peut être résilié à tout moment par la banque ou le client. La résiliation est sans incidence sur les placements en cours. Le décès, l'incapacité d'exercer les droits civils et la faillite du client n'entraînent pas la résiliation du contrat fiduciaire.
10. Tous les rapports juridiques entre le client et la banque sont soumis exclusivement au droit suisse. Le lieu d'exécution, le for exclusif pour tout type de procédure ainsi que le for de poursuite – mais, s'agissant de ce dernier, uniquement pour les clients domiciliés à l'étranger – est En outre, la banque est en droit de poursuivre le client devant le tribunal compétent du lieu de domicile du client ou devant tout autre tribunal compétent.

Lieu et date

La banque

Le client

Contrat fiduciaire type

(pour placement unique)

entre

(ci-après le «client»)

et

(ci-après la «banque»)

1. Par le présent contrat, le client charge la banque d'effectuer au nom de celle-ci, mais pour le compte et aux risques du client, un placement auprès d'une autre banque ou d'un autre établissement financier ou auprès d'une entité étrangère de la banque (ci-après l'«intermédiaire financier»), conformément aux conditions énoncées au chiffre 2.
2. Les conditions de ce placement sont les suivantes:
 - montant du placement et monnaie:
 - intermédiaire financier:
 - durée:
3. Le client met le montant du placement à la disposition de la banque préalablement à tout engagement de cette dernière envers l'intermédiaire financier.
4. La banque est exclusivement tenue de verser au client les montants correspondant au principal et aux intérêts du placement mis à la libre disposition de celle-ci à son domicile indiqué au chiffre 8.
5. La banque débite au client sa commission de ...% par an ainsi que les frais liés au placement.

6. Le client est informé du fait qu'il supporte le risque de défaillance de l'intermédiaire financier (risque de ducroire), ce qu'il accepte. Si des placements sont effectués auprès d'une entité étrangère de la banque, le risque de défaillance englobe le risque de défaillance de la banque elle-même.
7. Si l'intermédiaire financier ne s'acquitte pas de ses obligations, ou ne s'en acquitte que partiellement (par exemple en raison de prescriptions de transfert et de change dans son pays ou dans celui de la monnaie de placement), la banque n'est tenue que de céder les créances envers l'intermédiaire financier au client, pour autant qu'elles ne lui aient pas déjà été remises sous une autre forme. La banque n'est tenue d'aucune autre obligation.
8. Tous les rapports juridiques entre le client et la banque sont soumis exclusivement au droit suisse. Le lieu d'exécution, le for exclusif pour tout type de procédure ainsi que le for de poursuite – mais, s'agissant de ce dernier, uniquement pour les clients domiciliés à l'étranger – est En outre, la banque est en droit de poursuivre le client devant le tribunal compétent du lieu de domicile du client ou devant tout autre tribunal compétent.

Lieu et date

La banque

Le client

- Association suisse des banquiers
Aeschenplatz 7
Case postale 4182
CH-4002 Bâle
T +41 61 295 93 93
F +41 61 272 53 82
office@sba.ch
www.swissbanking.org