

## Convention de diligence des banques

# Jurisprudence 2017-2021 de la Commission de surveillance

Par Valentine Delaloye le 20 décembre 2022

Dans son récent [rapport d'activité et de jurisprudence](#) couvrant les années 2017 à 2021, la Commission de surveillance de la Convention de diligence des banques (CDB) rappelle en préambule que les dispositions de la CDB 20 s'appliquent seulement si une nouvelle relation d'affaires est ouverte, respectivement une répétition des obligations de diligence est intervenue après le 1<sup>er</sup> janvier 2020 ([art. 69 al. 1 et 70 al. 2 CDB 20](#)). Par conséquent, la dernière publication de la jurisprudence se rapporte essentiellement à des violations de la CDB 16 (44 décisions rendues au cours de la période sous revue). Quelques points intéressants, résumés ci-dessous, ont retenu notre attention.

## I. Du point de vue procédural

Un changement procédural notable introduit avec la CDB 16 concerne la prescription (de 5 ans) : alors que sous la CDB 08 ce délai démarrait seulement à partir de la réparation de la violation ou de la fin de la relation d'affaires, la CDB 16 prévoit qu'il commence à courir dès la violation de la Convention. Ce changement explique sans doute le peu de condamnations pour violation des obligations de vérification initiale de l'identité du cocontractant, la majorité des condamnations ayant trait à l'obligation de renouveler les obligations de diligence.

La CDB 16 a également instauré une procédure sommaire, déjà utilisée dans 30 % des décisions rendues par la Commission de surveillance en 2021. Cette procédure a jusqu'à présent permis d'obtenir des décisions dans un délai de six mois et a nettement réduit les frais à la charge des banques.

Enfin, le rapport et les conclusions du chargé d'enquête ne lient pas la Commission de surveillance. Cette autorité reste autonome tant pour recueillir d'autres preuves que pour compléter le dossier et sanctionner les violations de la CDB.

## II. Sur le fond

La Commission de surveillance ne s'estime pas liée par le *Commentaire de la CDB*. Elle précise qu'elle en tient compte dans ses décisions, mais qu'elle décide librement de l'interprétation des dispositions de la Convention. Cette position est loin d'être théorique : dans une décision portant sur l'identification de l'ayant droit économique (ADE), la Commission a par exemple conclu à l'obligation systématique pour la banque d'obtenir un formulaire S dans le cas d'une fondation à but idéal au sens de l'[art. 39 al. 4 let. a CDB 16](#), contrairement à ce que prévoit le

Commentaire (à noter que le même article et la même interprétation figurent dans la CDB 20 et son commentaire). La Commission ne peut en revanche prononcer de sanction si elle s'écarte du Commentaire dans sa décision. Ainsi, il peut y avoir violation de la CDB de la part de la banque, mais aucune faute ne peut alors lui être reprochée.

Dans un autre registre, des transactions excédant la capacité financière du cocontractant ou une banque dépositaire, qui a connaissance de modifications dans les rapports de signature, de participation ou de représentation chez un cocontractant (en l'occurrence le départ d'un associé-gérant d'une Sàrl autorisé à signer individuellement), sont considérées comme des *constatations insolites*. Dans la mesure où elles font naître un doute, elles entraînent une obligation de répéter la procédure d'identification de l'ADE.

En matière de documentation régissant le *pouvoir d'engager* lors de l'établissement d'une relation d'affaires avec une personne morale, les documents établis par le cocontractant lui-même sont admissibles (règlements internes, etc.), contrairement à la *vérification de l'identité du cocontractant* qui exige un extrait d'un registre officiel. S'agissant d'un *trust*, la Commission rappelle que le *trustee* doit confirmer par écrit qu'il est autorisé à établir une relation d'affaires au nom du *trust*.

Si la banque est autorisée à disposer de ses propres *formulaires*, le défaut de mention de l'[art. 251 CP](#) et des conséquences relatives aux déclarations intentionnellement erronées, de même qu'un formulaire K qui ne contient pas de rubrique concernant la détention de valeurs patrimoniales à titre fiduciaire, sont incompatibles avec les exigences de la CDB.

Pour terminer, la *fixation d'une amende* conventionnelle se base sur la situation patrimoniale de la banque et en premier lieu sur ses fonds propres. En cas de fusion de la banque incriminée avant le prononcé de la décision, la situation économique antérieure à la fusion est exceptionnellement prise en compte. En outre, une violation de la CDB due à des lacunes organisationnelles a un effet aggravant sur la peine.