

COMMISSION DE SURVEILLANCE CDB

(Convention relative à l'obligation de diligence des banques)

Aperçu de la jurisprudence de la Commission de surveillance relative à l'obligation de diligence des banques

(1^{er} juillet au 31 décembre 2023)

A. INTRODUCTION

Conformément à l'art. 66 al. 5 CDB 20, la Commission de surveillance – dans le respect du secret bancaire et du secret des affaires – informe périodiquement les banques et le public de sa jurisprudence. En application de cette disposition¹, la Commission de surveillance publie tous les trois à six ans un rapport d'activité complet depuis l'adoption de la CDB en 1977 (CDB 77). Le dernier rapport d'activité couvre la période 2017 à 2021.²

Depuis 2007, en complément de ses rapports d'activité traditionnels, la Commission de surveillance publie, à intervalles plus courts, un aperçu de ses décisions les plus importantes. La première publication de cette nature, consacrée aux „Leading Cases“ de la Commission de surveillance, a eu lieu le 18 janvier 2007. Alors que ces „Leading Cases“ étaient initialement publiés à intervalles variables, la Commission de surveillance, publie régulièrement, depuis l'année 2017, deux fois l'an, les „Leading Cases“ relatifs au semestre écoulé.³ Le présent compte-rendu est consacré aux „Leading Cases“ les plus récents couvrant la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2023.

B. QUESTIONS DE PROCÉDURE

[535/8] Si, après avoir examiné le rapport d'enquête du Chargé d'enquête et les pièces qui y sont jointes, la Commission de surveillance parvient à la conclusion que les faits déterminants ne sont pas suffisamment clarifiés, elle peut renvoyer le dossier au Chargé d'enquête et le charger de procéder aux clarifications nécessaires pour compléter l'état de fait à l'intention de la Commission de surveillance.⁴

¹ Respectivement en application des dispositions analogues des versions antérieures de la CDB.

² Le Rapport d'activité 2017-2021 de la Commission de surveillance a fait l'objet d'une publication par voie de circulaire n° 8090 de l'Association suisse des banquiers (ASB) du 15 Décembre 2022 sur le portail de l'ASB (disponible sur le site internet www.swissbanking.org → Thèmes → Réglementation et compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent) ainsi que dans la Revue suisse de droit des affaires et du marché financier (RSDA) 5/2022, p. 469 ss.

³ C'est par la Circulaire ASB n° 8110 du 14 décembre 2023 (disponible sur le site internet www.swissbanking.org → Thèmes → Réglementation et compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent) que la Commission de surveillance a publié, en dernier lieu, ses „Leading Cases“ couvrant la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2022.

⁴ La Commission de surveillance est certes autorisée à recueillir elle-même des preuves (cf. art. 13 al. 2 du règlement de procédure du 14 mars 2019). Elle n'est toutefois pas une autorité d'enquête. La Commission de surveillance n'est pas équipée à cet effet et ne dispose pas non plus des ressources nécessaires pour établir elle-même les faits déterminants. Puisque dans le cas d'espèce des éléments essentiels de l'état de fait n'étaient pas clairs et qu'il ne s'agissait pas seulement de compléter des détails, la Commission de surveillance a incité le Chargé d'enquête de mener des investigations complémentaires.

C. CASUISTIQUE

1. Obligation de documentation

[519/15] Si une banque ne procède à aucune vérification de l'ayant droit économique, cela signifie nécessairement que la banque ne documente pas non plus les vérifications. Une telle violation de l'obligation de documentation est toutefois consommée par la violation de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique (ou de l'obligation de répéter l'identification de l'ayant droit économique). Dans ce cas, la banque ne doit donc pas être sanctionnée en plus pour une violation de l'obligation de documentation.

2. Obligations de répétition

2.1. [519/15] Une banque a entretenu une relation d'affaires avec une société de domicile. Au cours de la relation d'affaires, la banque a sollicité un nouveau formulaire A, selon lequel Madame A.C. était l'unique ayant droit économique. Selon un formulaire „Controlling Person Statement" signé le même jour, Madame A.C. et sa fille majeure B.C. étaient les „Controlling Persons" de la cocontractante. Compte tenu de ces déclarations contradictoires, la banque aurait été tenue de répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique afin de clarifier la divergence entre les deux formulaires signés le même jour. La banque est toutefois restée inactive et a donc manqué à son obligation de répétition.

2.2. [519/25] Lors de l'établissement de la relation d'affaires, une société de domicile avait déclaré au moyen du formulaire A que A.B. et C.D. étaient les ayants droit économiques. Environ cinq ans plus tard, la cocontractante a déclaré, au moyen d'un nouveau formulaire A, que seul A.B. était encore l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales de la relation d'affaires. Pour justifier cette nouvelle déclaration au sujet de l'ayant droit économique, la cocontractante a indiqué qu'il y avait eu une confusion lors de la signature du formulaire A initial. La banque a considéré (à juste titre) que cette justification n'était pas plausible, mais elle a renoncé à procéder à des vérifications supplémentaires. Ce faisant, la banque a violé son obligation de répéter l'identification de l'ayant droit économique.

2.3. [519/39] Pendant plusieurs années, plus de 100 opérations de passage d'un montant total de plus de CHF 50 millions ont été effectuées sur les comptes d'une banque selon le modèle suivant : Le compte de la société de domicile A recevait des fonds qui étaient immédiatement transférés sur un compte de la société de domicile B, puis depuis celui-ci sur un compte de la société de domicile C. Selon les formulaires A recueillis par la banque, les ayants droit économiques des sociétés de domicile A, B et C étaient des personnes physiques différentes.

En raison de ces transactions de passage, la banque aurait été tenue de répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique.⁵ La Commission de surveillance a précisé que les transactions de passage effectuées suscitaient des doutes quant à l'identité de l'ayant droit économique non seulement pour les comptes de la société de domicile C, où les fonds transférés ont finalement abouti, mais aussi pour toutes les relations d'affaires impliquées dans les transactions de passage (c'est-à-dire également pour les sociétés de domicile A et B).

2.4. [519/40] Au cours d'une relation d'affaires, une banque a obtenu un nouveau formulaire A de manière routinière, c'est-à-dire sans qu'il y ait eu de doute quant à l'identité de l'ayant droit économique. Le nouveau formulaire A n'avait été signé ni par la cocontractante ni par une personne avec les pouvoirs de signature, mais plutôt par un tiers. Un tel formulaire est en principe défectueux.⁶ Le formulaire A défectueux, mais inutilement renouvelé, correspondait toutefois au contenu du formulaire A déjà prélevé lors de l'établissement de la relation d'affaires. Le prélèvement du nouveau formulaire A, signé par une personne non habilitée à signer et donc défectueux, n'a donc pas constitué in casu une violation des règles de la CDB.⁷

3. Sanctions

[519/44] Une banque qui, dans le cadre d'une même relation d'affaires, a enfreint plusieurs fois l'obligation de répéter la procédure de vérification de l'identité du cocontractant, est moins sévèrement sanctionnée qu'une banque qui a enfreint l'obligation de répéter la procédure de vérification de l'identité du cocontractant dans le cadre de plusieurs relations d'affaires (et donc, en fin de compte, également plusieurs fois).⁸ Cette pratique ne peut pas être transposée à une violation multiple de l'obligation de répéter l'identification de l'ayant droit économique. En effet, l'exécution ou la répétition de la procédure de vérification de l'identité du cocontractant aboutit toujours au même résultat (si elle est effectuée correctement). En revanche, l'exécution ou la répétition

⁵ D'après la pratique de la Commission de surveillance, lorsqu'un compte est utilisé comme compte de passage, il s'agit d'une constatation insolite qui nécessite de procéder selon l'art. 6 CDB 08, respectivement l'art. 46 CDB 16/20 (cf. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Rapport d'activité de la Commission de la CDB 2011-2016, RSDA 5/2017, ch. VII, p. 694, r50).

⁶ Cf. également le Commentaire de l'Association suisse des banquiers (ASB) sur la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20), ad art. 28, p. 44.

⁷ Selon la pratique de la Commission de surveillance, dans les cas où l'obtention d'un formulaire A n'aurait pas été nécessaire, l'obtention d'un formulaire A défectueux ne constitue pas non plus une violation de la CDB. En effet, la banque serait dans ce cas moins bien lotie que si elle était restée totalement inactive. Cela vaut en tout cas lorsque - comme en l'espèce - le nouveau formulaire A versé au dossier ne contient aucune modification par rapport aux déclarations sur l'ayant droit économique obtenues précédemment (cf. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Rapport d'activité de la Commission de la CDB 2011-2016, RSDA 5/2017, ch. IV, p. 689, r25 avec référence à Georg Friedli, Rapport d'activité de la Commission de la CDB 2001-2005, let. C, ch. 2.11, disponible sur www.swissbanking.org → Thèmes → Réglementation & Compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent).

⁸ En effet, la violation multiple de l'obligation de répétition commise par la banque dans le cadre de la relation d'affaires avec le même client pèse manifestement moins lourd que si la banque avait violé une fois l'obligation de répétition dans le cadre de plusieurs relations d'affaires différentes et avait ainsi entretenu plusieurs relations d'affaires (et non pas une seule) avec un client dont l'identification était lacunaire (cf. Eichenberger, Rapport d'activité de la Commission de la CDB 2017-2021, RSDA 5/2017, RSDA 5/2022, p. 492, r68 ou Leading Cases de la Commission de surveillance 1er semestre 2021 (1^{er} janvier au 30 juin 2021), let. C, ch. 2.3, disponible sur www.swissbanking.org → Thèmes → Réglementation & Compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent).

de la procédure d'identification de l'ayant droit économique ne doit pas nécessairement aboutir au même résultat. Il est au contraire tout à fait concevable que plusieurs personnes ou des personnes différentes soient, à des moments différents, les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales du cocontractant.

Berne, Avril 2024

Dominik Eichenberger, Avocat
Secrétaire de la Commission de surveillance CDB

*Traduit de l'allemand par Me Arun Chandrasekharan, Secrétaire-Adjoint de la Commission de surveillance de la
CDB*

X1807971