

Jurisprudence de la commission de surveillance instituée par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques pour la période 2011 à 2016 de *Georg Friedli* et *Dominik Eichenberger* *

* Me *Georg Friedli*, MCL, et Me *Dominik Eichenberger* sont associés de *Friedli & Schnidrig*, avocats à Berne. *Georg Friedli* est également le Secrétaire de la Commission de surveillance CDB. La traduction française du rapport d'activité de la Commission de surveillance a été préparée par Me *Robert C. Fiechter*. Me *Robert C. Fiechter* est associé de *l'Etude Des Gouttes & Associés* et secrétaire-adjoint de la Commission de surveillance CDB.

I. Introduction

1. La Convention relative à l'obligation de diligence des banques

La Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB) est un accord multilatéral entre l'Association suisse des banquiers ("ASB") d'une part et les banques signataires ("les banques") d'autre part par laquelle les banques établies en Suisse s'obligent envers l'ASB à respecter les obligations de diligence stipulées dans la Convention relatives à l'ouverture et à la conduite de relations d'affaires

Une Commission de surveillance composée au minimum de cinq personnalités veille au respect des règles de diligence. En cas de violation des règles de diligence, la Commission de surveillance peut imposer le paiement d'une amende conventionnelle à l'ASB.

Le présent aperçu de jurisprudence de la Commission de surveillance couvre la période du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2016 postérieure au dernier rapport d'activité publié en 2011¹. Il inclut également les décisions publiées pendant cette période sur le portail de l'ASB sous la rubrique "Leading Cases"².

2. La CDB 16

La première version de la CDB remonte au 1^{er} juillet 1977. Depuis lors, elle a été révisée à plusieurs reprises. La Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 1^{er} juin 2015 (CDB 16) actuellement applicable est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016³.

Avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 de la CDB 16, les règles de diligence ont été modifiées tant au plan formel qu'en ce qui concerne leur contenu. Conformément aux dispositions transitoires CDB 16, les nouvelles règles CDB 16 n'ont vocation à s'appliquer qu'aux relations d'affaires ouvertes après le 1^{er} janvier 2016⁴. C'est pourquoi, la Commission de surveillance n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur

¹ Le rapport d'activité 2005-2010, partiellement publié dans la Revue suisse de droit des affaires et du marché financier, RSDA 2011, p. 47 ss, et intégralement publié sur le portail de l'ASB sous "Topics", couvrait la période du 1^{er} mai 2005 au 31 décembre 2010.

² Depuis l'année 2007, en complément à son traditionnel rapport d'activité, la Commission de surveillance informe constamment à travers le portail de l'ASB sur ses décisions les plus importantes. Pendant la période passée en revue, la Commission de surveillance a publié en août 2012 (cf. Circulaire ASB n° 7740 du 17 août 2012 contenant les "Leading Cases" de la Commission de surveillance d'août 2012; ci-après: "Leading Cases d'août 2012") et en décembre 2013 (cf. Circulaire de l'ASB n° 7804 du 19 décembre 2013 contenant les "Leading Cases" de la Commission de surveillance de novembre 2013; (ci-après: "Leading Cases de novembre 2013"), ses "Leading Cases" pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 30 septembre 2013.

³ 264 banques et 40 négociants en valeurs mobilières ont adhéré à la CDB 16 [situation au 29 juin 2017].

⁴ Conformément à l'art. 70 al. 3 CDB 16, les nouvelles règles s'appliquent toutefois aux relations d'affaires existantes dans la mesure où elles sont plus favorables ("lex mitior").

des violations (éventuelles) de la CDB 16⁵. La nouvelle procédure sommaire⁶ instituée par la CDB 16 n'a également pas été appliquée avant la fin 2016⁷. Ce n'est donc que de manière très limitée que le présent rapport d'activité abordera la jurisprudence de la Commission de surveillance relative aux règles CDB 16. La Commission de surveillance a essentiellement appliqué la CDB 16 en relation avec des questions de procédure respectivement de droit transitoire.

Quand bien même pour cette raison, le présent rapport d'activité est presque exclusivement consacré aux règles de diligence de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 7 avril 2008 (CDB 08), il conservera encore durablement une portée pratique importante sous l'empire de la CDB 16. La Commission de surveillance aura en effet à connaître de violations de la CDB 08 encore longtemps après l'entrée en vigueur de la CDB 16⁸. A cela s'ajoute que dans de nombreux cas les règles de diligence n'ont été modifiées que formellement sans porter atteinte à leur contenu matériel. Les chapitres 6 et 7 CDB 16 (art. 47-57 CDB 16) n'ont d'ailleurs subi aucune modification (cf. art. 7 et art. 8 CDB 08). Pour ce motif, la jurisprudence rendue par la Commission de surveillance en application de la CDB 08 continuera à s'appliquer après l'entrée en vigueur de la CDB 16.

3. *Activité pendant la période couverte par le rapport et affaires pendantes*

Durant la période sous revue, la Commission de surveillance a rendu 54 décisions. Elle a prononcé des condamnations dans 52 cas. Elle a décidé de classer la procédure dans 2 cas seulement. En outre, les chargés d'enquête ont rendu au total 3 décisions de suspension de la procédure ou de non-entrée en matière⁹. La majorité des condamnations concernait l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant et l'obligation d'identification de l'ayant droit économique. A cet égard, la procédure relative aux sociétés de domicile¹⁰ représente toujours une part importante des violations. En effet, dans 20 cas – souvent en concours avec d'autres éléments constitutifs – les règles de procédure stipulées par les Conventions de diligence

⁵ Par expérience les violations des règles de diligence ne sont constatées qu'avec un retard important. Et c'est encore plus tardivement que la Commission de surveillance, suite à une dénonciation, connaît de telles violations aux règles de diligence. Il s'écoulera par conséquent encore un certain temps avant que la Commission de surveillance n'ait à connaître de violations à la CDB 16 dans une proportion plus importante.

⁶ Cf. Art. 62 CDB 16.

⁷ Depuis lors, plusieurs procédures sont cependant pendantes dans lesquelles les banques demandent l'application de cette procédure de sorte que la Commission de surveillance a statué pour la première fois en 2017 en application de la procédure sommaire.

⁸ L'art. 70 al. 2 CDB 16 stipule d'ailleurs expressément que des violations à la CDB 08 sont également sanctionnées après l'entrée en vigueur de la CDB 16 et cela conformément aux nouvelles règles de procédure instituées par la CDB 16.

⁹ Depuis le 1^{er} janvier 2006, les chargés d'enquête ont compétence de suspendre la procédure lorsqu'ils parviennent à la conclusion qu'il n'y a pas eu de violation de la CDB ou seulement une violation bénigne ("Bagatellfälle") (cf. à ce sujet *Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Der Begriff des Bagatellfalles in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken [VSB]*, dans: RSDA 2008, p. 565 ss; ci-après: *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008).

¹⁰ Cf. Art. 4 de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 2 décembre 2002 (CDB 03), art. 4 CDB 08 et art. 39 CDB 16.

relativement à l'entrée en relation d'affaires avec de telles sociétés n'ont pas été respectées.

Dans 9 cas, la Commission de surveillance a constaté une violation des dispositions relatives à l'interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues¹¹. En outre, pour la première fois depuis longtemps, la Commission de surveillance a dû prononcer une condamnation¹² pour violation de l'interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux¹³.

Pendant la période passée en revue, il a été fait usage à une reprise de la procédure d'arbitrage prévue à l'art. 13 CDB 08 respectivement à l'art. 68 CDB 16¹⁴. Dans sa sentence du 28 mai 2014, le Tribunal arbitral a sanctionné 2 violations aux règles de diligence sur les 4 retenues par la Commission. Chacune des parties (la Banque et l'ASB) ont ainsi eu gain de cause respectivement perdu à parts égales.

En comparaison avec la période précédente¹⁵, le nombre de procédures a diminué de manière significatif: au cours de la période précédente, la Commission de surveillance a rendu 118 décisions¹⁶; dans 37 autres cas, les chargés d'enquête avaient rendu des décisions de suspension ou de non-entrée en matière.

La raison de la diminution du nombre de procédures CDB n'est pas claire. Cela s'explique certainement en partie par l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives aux cas bénins: selon l'art. 10 CDB 08, la société d'audit qui constate une violation aux règles de diligence pouvant être considérée comme un cas bénin au sens de l'art. 11 al. 2 CDB 08 peut liquider le cas sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une dénonciation à la Commission de surveillance¹⁷. La Commission de surveillance ne dispose pas de données concernant le nombre de cas dans lesquels des sociétés d'audit ont estimé que les cas ne devaient pas faire l'objet d'une dénonciation en raison de leur peu d'importance. Eu égard en outre au net recul des décisions de suspension de procédure prononcées par les chargés d'enquête, il est raisonnable de conclure que l'objectif de la réglementation des cas bénins, à savoir décharger la Commission de surveillance¹⁸ des cas de peu d'importance qui en règle générale ne conduisent

¹¹ Cf. art. 8 CDB 03, art. 8 CDB 08 et art. 53-57 CDB 16.

¹² Lors des deux périodes précédentes passées en revue, aucune condamnation n'a été prononcée du chef de l'assistance active à la fuite de capitaux.

¹³ Cf. art. 7 CDB 03, art. 7 CDB 08 et art. 47-57 CDB 16.

¹⁴ Contre 2 cas pour la période précédente.

¹⁵ Celle-ci était d'environ une demi-année plus courte.

¹⁶ 113 sur 118 cas ont donné lieu à une condamnation; dans 5 cas seulement, la Commission a classé la procédure (cf. *Georg Friedli/Dominik Eichenberger*, *Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2005-2010*, RSDA 2011, p. 48 ss; ci-après: *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2011).

¹⁷ Sur la réglementation des cas bénins dans la CDB 08 en général et sur son application par les sociétés d'audit en particulier, cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 563 ss, p. 569.

¹⁸ Et les chargés d'enquête.

pas au prononcé de sanctions importantes,¹⁹ a atteint son but dans la période passée en revue²⁰.

Par contre, on relèvera que les cas relatifs à la violation de la disposition sur la soustraction fiscale et des actes analogues ont connu une forte augmentation en pourcentage. Alors que dans la précédente période passée en revue, seuls 9 cas sur 113 condamnations concernaient l'interdiction d'une assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues, la période sous revue qui porte sur 52 condamnations, c'est-à-dire moitié moins de décisions, comporte également 9 cas de violation de l'art. 8 CDB 08.

Ainsi, les cas comportant le prononcé d'une amende élevée ont augmenté²¹. Alors que seules 18 des 113 condamnations infligées dans la période précédente portaient sur le prononcé d'une amende de CHF 100'000.00 au moins, la Commission de surveillance a infligé une amende de CHF 100'000.00 ou plus dans 22 des 52 condamnations qu'elle a prononcées. La peine la plus élevée dans la période passée en revue, s'est élevée à CHF 1'000'000.00.²²

Au 31 décembre 2016, 9 cas étaient pendants devant la Commission de surveillance et 8 étaient instruits par les divers chargés d'enquête. Au total 17 cas étaient donc pendants.

4. *Perspective*

Selon l'art. 69 al. 2 CDB 16, la nouvelle CDB 16 restera en tout cas en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020. C'est en effet au plus tôt à cette date que, moyennant le respect d'un préavis de 3 mois, elle pourra être dénoncée. Il y a de bonnes raisons de penser que la convention de diligence restera en vigueur au-delà du 31 décembre 2020, respectivement qu'elle sera révisée.

La CDB garde sa place au sein de la législation étatique contre le blanchiment d'argent. En effet, la nouvelle Ordonnance sur le blanchiment d'argent - FINMA²³ concernant les banques et les négociants en valeurs mobilières renvoie expressément aux dispositions de la CDB 16, entrée en vigueur simultanément le 1^{er} janvier 2016,

¹⁹ Cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 565.

²⁰ Le fait que pendant la période en revue tant le montant des sanctions que la gravité des infractions aux règles de diligence, c'est-à-dire des violations aux art. 7 et 8 CDB 09 ont proportionnellement augmenté parle en faveur du fait que la réduction du nombre de cas concerne principalement des violations mineures aux normes de diligence.

²¹ En cas de violation grave des règles de diligence, les banques peuvent être tenues de verser une peine conventionnelle allant jusqu'à CHF 10'000'000.00. Par comparaison, la peine menacée maximale selon l'art. 37 de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0) respectivement les art. 44 ss de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur la surveillance fédérale des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA; SR 956.1) prévoit une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou une peine pécuniaire respectivement une amende jusqu'à CHF 500'000.00.

²² Concernant le régime des sanctions cf. ch. XII *infra*.

²³ Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier du 3 juin 2015 (Ordonnance sur le blanchiment d'argent-FINMA, OBA-FINMA; RS 955.033.0).

s'agissant de la vérification de l'identité du cocontractant, de l'identification du détenteur de contrôle et de l'identification de l'ayant droit économique.²⁴ A cela s'ajoute que, selon la circulaire FINMA du 20 novembre 2008 (FINMA-RS 08/10 "*Normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux*"), la CDB 16 a été reconnue comme standard minimum dans le cadre de l'autorégulation.

L'importance de la CDB 16 en tant que composante essentielle du dispositif réglementaire suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est également reconnue au plan international. La CDB 16 a contribué de manière importante au bon résultat obtenu par la Suisse lors de la quatrième évaluation du pays conduite récemment par le Groupe d'Action Financière (GAFI).²⁵

La CDB s'adapte à l'évolution permanente et intègre les modifications sociales, économiques, techniques et réglementaires. C'est ainsi que depuis l'adoption de la circulaire FINMA 2016/7 "*Identification par vidéo et en ligne*" du 3 mars 2016, il est possible d'établir des relations d'affaires au moyen de l'identification vidéo ou en ligne. L'ASB a saisi l'occasion de cette circulaire FINMA pour procéder à une première révision du Commentaire CDB 16 peu après sa parution.²⁶

La Commission de surveillance est ainsi prête à répondre aux besoins de concrétisation des règles de diligence des banques même au-delà du 31 décembre 2020.

II. Points forts

1. Stratégie de défense des banques

L'ouverture d'une procédure CDB place la banque dans une situation difficile. D'une part conformément à l'art. 61 al. 2 CDB 16, les banques ont l'obligation de coopérer aux actes d'enquêtes du chargé d'enquête et de la Commission de surveillance. Le refus de coopérer peut donner lieu au prononcé d'une peine conventionnelle. D'autre part, les banques ont naturellement intérêt à présenter l'état de fait d'une manière aussi favorable que possible afin que la Commission de surveillance renonce à prononcer une amende conventionnelle ou, à tout le moins, prononce une amende aussi basse que possible.

En sa qualité de partie à la procédure, la Commission de surveillance reconnaît à la banque le droit de contester les manquements aux obligations de diligence qui lui sont reprochés par le chargé d'enquête et de contester l'état de fait et son appréciation par le chargé d'enquête respectivement d'établir la preuve contraire.

Alors même que le choix de la stratégie de défense dans la procédure CDB incombe en dernière analyse exclusivement à la banque respectivement à son représentant, c'est le lieu de présenter quelques observations générales.

²⁴ Art 35 OBA-FINMA.

²⁵ Cf. Rapport par pays (Suisse, Rapport du quatrième cycle d'évaluations mutuelles), GAFI (2016).

²⁶ Cf. Circulaire ASB n° 7908 du 25 novembre 2016.

Dans plusieurs cas, les banques ont choisi de discuter des questions (en particulier fondamentales) précédemment tranchées par la Commission de surveillance. C'est ainsi qu'une banque a fait valoir qu'elle ne pouvait être tenue responsable des violations aux obligations de diligence commises par un de ses collaborateurs dès lors que celui-ci ne pouvait être qualifié d'organe au sens de l'art. 55 al. 2 CDB²⁷ (ch. 1). Après un examen détaillé, la Commission de surveillance a rejeté cette objection et a confirmé sa pratique ancienne et constante.

Une autre banque a remis en question la nature du système de sanctions de la CDB en faisant valoir une violation des règles de procédure pénale et des droits fondamentaux découlant de la Constitution fédérale²⁸ et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)²⁹ (ch. 10). Tant la Commission de surveillance que le Tribunal arbitral mis en œuvre subséquemment ont cependant confirmé que le système de sanction de la CDB relève du droit privé. La question de savoir si tel est (encore) le cas s'agissant des dispositions matérielles de la CDB est discutable. L'art. 35 OBA-FINMA stipule en effet que les dispositions en matière d'identification du cocontractant ainsi que l'identification du détenteur de contrôle et de l'ayant droit économique de la CDB 16³⁰ sont obligatoires pour les banques. La référence expresse de l'OBA-FINMA à la CDB 16, lui confère (partiellement en tout cas) le caractère d'une Ordonnance.³¹ Après que dans plusieurs de ses décisions il ait qualifié la CDB de pure institution de droit privé pouvant seulement servir d'aide à l'interprétation de l'art. 305ter CP³², le Tribunal fédéral a donc réexaminé sa jurisprudence³³ sans toutefois se prononcer définitivement sur la qualification de la CDB.³⁴

Certains moyens soulevés par les banques démontraient une compréhension pour le moins étrange des règles de diligence, ce que la Commission de surveillance n'a pas hésité à souligner clairement. Tel a, par exemple, été le cas d'une banque qui a tenté de contrer le reproche d'avoir insuffisamment clarifié l'identification de l'ayant droit économique en soutenant qu'elle avait été dans l'impossibilité de comprendre le contenu et l'articulation de la documentation qui lui avait été soumise par son cocontractant car cette documentation était simplement trop complexe (ch. 36). S'est également avérée vaine la tentative de se libérer de la responsabilité en arguant que des banques tierces impliquées dans la transaction litigieuse avaient également eu des obligations de clarification (ch. 36).

²⁷ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS; RS 210).

²⁸ Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (CF; RS 101).

²⁹ Convention européenne du 4 novembre 1950 pour la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101).

³⁰ Cf. Art. 4-46 CDB 16.

³¹ Ainsi, le Tribunal fédéral, dans son arrêt 6B_501/2009 du 17 janvier 2011, C.2.1.3. et les références à Wyss, dans: *Telesklaf/Wyss/Zollinger/van Thiel*, GwG Kommentar, 2^{ème} Ed., Zurich 2009, ch. 1-2 art. 14 LBA FINMA 1.

³² Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0).

³³ ATF 109 1b 146, ATF 125 IV 139, ATF 128 III 250.

³⁴ Arrêt 6B_501/2009 du 17 janvier 2011, C. 2.1.3.: "*Ci si può chiedere se tale giurisprudenza possa essere mantenuta a seguito delle modifiche legislative nel frattempo intervenute [...]. Nella fattispecie la questione può tuttavia rimanere indecisa [...]*".

2. *Augmentation des cas graves*

Comme déjà indiqué, on relève une augmentation des cas graves, soit des violations de l'interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux et de l'interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues. Les motifs de cette augmentation ne sont pas clairs. On observera que la Commission de surveillance a eu à connaître d'états de faits très variés concernant des cas d'assistance active à la fuite de capitaux respectivement de soustractions fiscales et d'actes analogues.

Ainsi le coffre personnel d'un membre du Conseil d'administration de la banque a été mis à disposition d'un client pour le dépôt de ses avoirs (ch. 61). Dans un autre cas, un client étranger s'est vu proposer par son conseiller l'"entreposage" provisoire de ses titres sur le compte de dépôt d'un client suisse du conseiller (ch. 62). Une autre banque a organisé, pour le compte d'un client étranger, une opération de passage sur un compte appartenant à un client suisse afin de masquer l'origine des fonds. Le conseiller de la banque a ainsi ouvert sous la relation appartenant au client suisse un sous-compte dédié à cette transaction. Sur quoi, il a prélevé du compte du client étranger des espèces qu'il a versées sur le nouveau (sous)-compte. Par le débit de ce compte, il a alors procédé aux paiements que le client étranger souhaitait effectuer en faveur de divers destinataires ainsi qu'en faveur de son propre compte dans son pays d'origine (ch. 63). Une autre banque a organisé des opérations de compensation pour un client étranger en effectuant un paiement en espèces à l'étranger en faveur d'un autre client de la banque et en procédant simultanément à un transfert bancaire du compte suisse de cet autre client en faveur du compte du client de la banque de sorte que celui-ci a été en mesure de transférer ses fonds à l'étranger vers son compte suisse en dépit de restrictions en matière de transfert de devises (ch. 57).

3. *Documents d'identification autorisés*

Lors de l'entrée en relation d'affaires se pose souvent la question de savoir si les documents d'identification produits par le client (pièce d'identité, documents sociaux, etc...) remplissent les obligations de diligence. Tel est en particulier le cas s'agissant de l'authenticité et l'actualité des documents d'identification.

Selon la pratique de la Commission de surveillance, des copies simples de documents d'identification de personnes morales et de sociétés de personnes sont suffisantes alors que pour identifier une personne physique par correspondance, une copie certifiée conforme de la pièce d'identité est exigée (ch. 19).

S'agissant de la question de l'actualité, les règles de diligence stipulent que les documents d'identification des personnes morales et des sociétés de personnes ne doivent pas dater de plus de douze mois. Une disposition équivalente manque s'agissant des documents d'identification d'une personne physique. L'utilisation de documents d'identification de personne physique périmés relève de la compétence et de l'appréciation des banques. Chaque cas spécifique doit être évalué sur la base

d'une analyse des risques.³⁵ La compétence laissée aux banques comporte cependant le risque que la Commission de surveillance apprécie différemment l'utilisation de documents d'identification périmés.

Dans un cas, la Commission de surveillance a décidé que l'identification, à l'aide d'un passeport périmé depuis quatre mois était admissible (ch. 21). De même, la Commission a-t-elle admis l'identification à l'aide d'un document d'identification qui avait été certifié conforme environ deux ans avant que la relation d'affaires ne soit nouée (ch. 22). L'utilisation de documents périmés suppose cependant qu'en dépit du défaut d'actualité, aucun doute ne subsiste au sujet de l'identité de la personne qui produit le document (ch. 21). Le but des normes de diligence, à savoir l'identification correcte du cocontractant, doit être atteint dans tous les cas. Cette jurisprudence de la Commission de surveillance, développée en application de la CDB 08, reste valable depuis l'entrée en vigueur de la CDB 16 (ch. 23).

N'est pas admissible, en revanche, l'identification d'une personne physique en prélevant la photocopie d'une copie de pièce d'identité se trouvant dans le dossier d'un autre client. En effet, l'exception stipulée à l'art. 2 al. 3 CDB 08 selon laquelle il est possible de renoncer à une (nouvelle) identification du client lorsque celui-ci a déjà été correctement identifié ne vaut que pour les clients qui sont déjà titulaires d'une relation d'affaires avec la banque. Dans le cas d'espèce, la banque a renoncé à une nouvelle identification du client au motif que plus de deux ans auparavant lors de l'ouverture d'une relation avec une société de domicile, elle avait déjà prélevé et versé au dossier une copie du passeport du client qui avait été désigné comme ayant droit économique de cette relation. Le prélèvement d'une photocopie de la copie de ce passeport, qui avait été établie il y a plus de deux ans en relation avec l'ouverture du compte en faveur d'un tiers, ne satisfait pas aux exigences des normes de diligence (ch. 14).

4. *Déviaton du modèle de formulaire*

Dans le cadre des clarifications auxquelles doit procéder la banque, la CDB met à disposition des modèles de formulaires spécifiques pour recueillir les données et éclaircissements nécessaires. En complément aux formulaires A, R et T connus et en usage, de nouveaux formulaires K (pour l'identification du détenteur de contrôle), S (pour les fondations) et I (pour les Insurance Wrapper) ont été adoptés avec la CDB 16. Ces formulaires figurent en annexe à la Convention de diligence.

Les banques sont autorisées à utiliser leurs propres formulaires répondant à leurs besoins spécifiques en lieu et place des formulaires modèles. C'est à la condition que ces formulaires aient en tout cas un contenu équivalent aux formulaires modèles. Bien que la Commission de surveillance ait de tout temps adopté une jurisprudence stricte concernant la notion d'équivalence, plusieurs banques continuent à utiliser leurs propres formulaires dont le texte diverge des formulaires modèles. La raison pour laquelle beaucoup de banques prennent le risque que la Commission de surveillance qualifie ultérieurement de "non-équivalents" leurs propres formulaires n'est pas compréhensible eu égard à la jurisprudence constante publiée depuis des années par la Commission de surveillance.

³⁵ Cf. Commentaire de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), art. 2 ch. 1 let. a et b.

Ainsi a été jugé inadmissible un formulaire A de la banque dans lequel manque la rubrique "cocontractant" (ch. 27). Il en va de même d'un formulaire A dans lequel manquent les rubriques destinées à l'identification personnelle de l'ayant droit économique (ch. 28). Par contre a été jugé équivalent un formulaire A sur lequel la banque a renoncé à apposer la lettre "A" qui figure sur le formulaire modèle (ch. 26).

5. *Devoirs d'identification d'une relation connue*

Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, on ne saurait exiger qu'une banque se renseigne auprès de ses clients sur les raisons économiques de chaque transfert de biens importants; tel est en particulier le cas lorsque le titulaire du compte débité et le titulaire du compte destinataire sont dans un rapport suffisamment étroit notamment lorsqu'il existe des rapports familiaux. L'existence de rapports étroits ne dispense cependant pas systématiquement les banques de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique. En présence d'éléments propres à générer des doutes, les banques doivent, au contraire, également dans ces cas, procéder à des vérifications complémentaires³⁶.

A ainsi été jugée inhabituelle respectivement suspecte une transaction à l'occasion de laquelle un client a prélevé de son compte un montant en espèces à six chiffres pour le transférer sur un compte nouvellement ouvert par son père duquel ce montant a été transféré à un autre compte appartenant au fils alors que le père et le fils avaient simultanément conclu un contrat de donation stipulant que le père s'obligeait à donner à son fils le montant correspondant (ch. 29). Est également inhabituel et nécessite des clarifications le fait que les fonds entrant sont dix fois plus importants que ceux annoncés initialement. Le fait qu'il s'agit d'opérations traitées au sein d'une famille n'y change rien (ch. 30). Des éclaircissements sont également nécessaires lorsqu'un client ouvre un nouveau compte avec pour référence le nom d'un membre de la famille et octroie à ce dernier une procuration illimitée sur ce compte (ch. 31).

6. *Éléments constitutifs subjectifs*

Sous l'empire de la CDB 08, les violations aux devoirs de renouveler les obligations de diligence (art. 6 CDB 08), de l'interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux (art. 7 CDB 08) et de l'interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues (art. 8 CDB 08) n'étaient sanctionnées que si elles étaient commises intentionnellement. La CDB 16 ne contient plus cette limitation. Il n'est pas clair d'emblée s'il s'agit d'un oubli (législatif) ou si cela reflète une intention de renforcer les obligations de diligence. Selon le commentaire CDB 16, conformément à la réglementation en vigueur jusque-là dans le cadre de la CDB 08, il n'y a lieu de sanctionner les violations aux art. 46-57 CDB 16 que lorsqu'elles ont été commises avec intention³⁷. La Commission de surveillance n'a pas encore été saisie de cette question.

³⁶ Cf. *Georg Friedli*, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1995-1997, RSDA 1998, p. 100 (ci-après: *Friedli*, RSDA 1998).

³⁷ Commentaire de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), art. 64.

La question de savoir si une banque a violé les devoirs de diligence intentionnellement a de tout temps été appréciée par la Commission de surveillance par référence à la jurisprudence de droit pénal relative à la notion d'intention. Selon une jurisprudence ancienne et constante de la Commission de surveillance, le dol éventuel suffit dans le cadre de la CDB³⁸.

Selon la jurisprudence constante de la Commission de surveillance, la banque répond du comportement et des connaissances de ses employés.³⁹ Il en va de même en cas de comportement fautif particulièrement grave d'un de ses employés (et dans tous les cas lorsque ce comportement est pénalement relevant).⁴⁰

Pendant la période passée en revue, la Commission de surveillance a maintenu sa jurisprudence stricte relative à la notion de dol éventuel. Agi ainsi toujours avec intention (à tout le moins par dol éventuel) la banque qui viole des dispositions claires des règles de diligence ou qui viole une jurisprudence constante de la Commission de surveillance, publiée à plusieurs reprises. Il en va ainsi de la violation du ch. 40 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 (selon laquelle une société de domicile ne peut revêtir la qualité d'ayant droit économique; ch. 64) ou une violation de l'art. 43 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 03 (selon laquelle en cas de trust discrétionnaire, il convient de prélever une déclaration spéciale comportant des indications complémentaires concernant la structure du trust et non seulement un formulaire A; ch. 67)).

7. Sanctions

En cas de violation des normes de diligence, la banque fautive est tenue de verser à l'ASB une amende conventionnelle allant jusqu'à CHF 10 millions (art. 11 al. 1 CDB 08; art. 64 al. 1 CDB 16).⁴¹ Dans les cas bénins⁴², un blâme est adressé à la banque en lieu et place d'une amende conventionnelle à moins que la procédure ne soit suspendue sans qu'une sanction ne soit prononcée (art. 11 al. 2 CDB 08).⁴³ En outre, les frais d'enquête et de procédure sont à la charge de la banque.

7.1 Mesures de l'amende conventionnelle

Lors de la fixation de l'amende conventionnelle, il est dûment tenu compte de la gravité de la violation, du degré de culpabilité et de la situation financière de la banque. Il est

³⁸ Cf. *Georg Friedli*, RSDA 2002, p. 258; *Georg Friedli*, Jurisprudence de la Commission de surveillance des banques 2001-2005, RSDA 2005, p. 258 (ci-après: *Friedli*, RSDA 2005).

³⁹ Cf. *Friedli*, RSDA 1998, p. 107.

⁴⁰ Cf. *Georg Friedli*, Übersicht über die Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1998-2001, RSDA 2002, p. 107 (ci-après: *Friedli*, RSDA 2002).

⁴¹ Le solde disponible des amendes conventionnelles, après la couverture des frais de fonctionnement, est versé au Comité international de la Croix-Rouge (cf. art. 11 al. 1 dernière phrase CDB 08).

⁴² Pour la notion de cas bénin cf. art. 11 al. 2 CDB 08 ainsi que *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 565 ss.

⁴³ La sanction du blâme n'est plus prévue dans la CDB 16 (cf. art. 63 al. 1 CDB 16).

en outre tenu compte des mesures imposées par d'autres instances dans le même cas d'espèce (art. 11 al. 1 CDB 08).⁴⁴

Le fait que (outre la gravité de la violation, le degré de culpabilité et les mesures imposées par d'autres instances dans le même cas d'espèce) il soit également tenu compte de la situation financière de la banque a pour conséquence qu'une même violation (objective et subjective) d'une obligation de diligence conduira au prononcé d'une amende conventionnelle différente en fonction de la situation financière de la banque. Il est objectivement justifié de tenir compte de la situation financière de la banque car il est indiscutable que les sanctions financières atteignent une banque différemment selon sa situation financière.

Selon une jurisprudence établie depuis de nombreuses années, la capacité financière de la banque est appréciée par la Commission de surveillance par référence à la somme du bilan, du bénéfice respectivement des pertes et du capital propre de la banque.⁴⁵ C'est pour cette raison que les chargés d'enquête demandent à la banque concernée de fournir les derniers comptes annuels avant de transmettre leurs conclusions à la Commission de surveillance.

Cependant, il subsiste parfois des ambiguïtés en relation avec ces facteurs de calcul même s'ils peuvent être déduits sans difficultés particulières des comptes annuels de la banque. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il s'agit de fixer le moment déterminant ou les éléments de l'entreprise dont il y a lieu de tenir compte pour mesurer la capacité économique de la banque.

La Commission de surveillance a statué que c'est la date du prononcé de la décision qui est décisive pour apprécier la situation financière de la banque et non le moment auquel les violations sanctionnées (ch. 75). La sanction doit en effet, autant que possible, être proportionnée au moment de son exécution. C'est toujours la situation financière globale de la banque qui est pertinente. La Commission de surveillance a ainsi rejeté l'objection d'une banque selon laquelle il n'y avait lieu de tenir compte que de la situation financière de la succursale dans laquelle avait effectivement été commise la violation aux obligations de diligence (ch. 76).

La Commission de surveillance détermine la situation financière de la banque par référence aux comptes annuels publiés. Si une banque entend faire valoir que ses comptes ne correspondent pas (plus) à sa situation financière actuelle, elle doit le prouver (ch. 77). La règle selon laquelle c'est la situation financière de la banque au moment de la décision qui est déterminante trouve ses limites dans le devoir de coopération des banques.

7.2 *Cas bénins*

A diverses reprises au cours de la période 2011-2016, la Commission de surveillance a également dû examiner si des violations aux obligations de diligence constituaient des cas bénins ou non. La Commission de surveillance a ainsi eu l'occasion de statuer que la notion de cas bénin n'a pas été modifiée avec l'adoption de la CDB 16 (cf. art.

⁴⁴ Cf. aussi art. 64 al. 1 CDB 16.

⁴⁵ Cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2011, p. 59.

63 CDB 16). La jurisprudence de la Commission de surveillance relative aux cas bénins au sens de la CDB 03 et CDB 08⁴⁶ conserve ainsi toute sa valeur même après l'entrée en vigueur de la CDB 16 (ch. 86).

III. Questions fondamentales

ch. 1 Responsabilité de la banque pour ses collaborateurs. Limitation aux collaborateurs revêtant la qualité d'organe (non).

La banque a fait valoir contre une jurisprudence ancienne et constante de la Commission de surveillance⁴⁷ qu'elle n'a pas à répondre du comportement fautif d'un de ses collaborateurs ayant commis une violation aux obligations de diligence. En sa qualité de personne morale, la banque ne pouvait être engagée que par ses organes au sens de l'art. 55 al. 2 CC. Le collaborateur fautif ne revêtait pas la qualité d'organe de la banque au sens de l'art. 55 al. 2 CC.

Après un examen approfondi des arguments de la banque, la Commission de surveillance est arrivée à la conclusion qu'il n'existait pas de motifs objectifs et suffisamment importants de modifier sa pratique. La Commission de surveillance a ainsi confirmé sa jurisprudence selon laquelle une banque répond de tous les actes et omissions de ses collaborateurs sous l'angle des règles de diligence indépendamment du fait que ceux-ci ont la qualité d'organe ou non.⁴⁸

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 439 du 29 novembre 2012.

ch. 2 Procédure combinant des cas bénins avec des cas non bénins. Appréciation globale par la Commission de surveillance.

Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, il n'y a pas lieu de différencier les cas bénins des cas "non bénins" dans le cadre d'une même procédure. Il y a lieu, au contraire, de procéder à une appréciation globale des violations constatées dans la procédure⁴⁹. La Commission de surveillance a précisé que cette jurisprudence ne vaut que pour les cas dans lesquels c'est la Commission de surveillance elle-même qui a déterminé l'existence de cas bénins combinés à des cas non bénins. Par contre, lorsque c'est la société d'audit de la banque qui a constaté que certains cas devaient être qualifiés de bénins, qu'il n'y avait pas lieu de dénoncer à la Commission de surveillance (ou de demander à la banque de procéder elle-même à une dénonciation), ces cas échappent à la connaissance de la Commission de surveillance alors même qu'elle a procédé à l'ouverture d'une procédure en raison de possibles violations des obligations de diligence (lesquelles peuvent même avoir été dénoncées dans le même rapport d'audit qui a relevé l'existence de cas bénins).⁵⁰

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 432 du 21 novembre 2011.

⁴⁶ Pour la notion de cas bénin, cf. CDB 03 et CDB 08 et pour plus de détails *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 565 ss.

⁴⁷ Cf. *Georg Friedli*, RSDA 2005, p. 256 ss; ch. 7.1. du Rapport d'activité 2005-2010 publié sur le portail de l'ASB sous "Topics" (ci-après: *Friedli*, 2005-2010, portail ASB).

⁴⁸ Pour les considérants de la Commission de surveillance cf. lit. B des Leading Cases de novembre 2013.

⁴⁹ Cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 572 et *Friedli*, Portail 2005-2010 ASB, p. 58.

⁵⁰ Cf. à ce propos aussi les considérants de la Commission de surveillance sous lit. B des Leading Cases d'août 2012.

ch. 3 *Ouverture d'une procédure à la suite d'une dénonciation privée. Péremption de l'objection tirée de l'inadmissibilité de l'ouverture d'une procédure.*

La jurisprudence, selon laquelle l'inadmissibilité de l'ouverture d'une procédure CDB fondée sur des publications des médias doit être soulevée immédiatement dans le cadre de la procédure prévue à l'art. 3 al. 3 du Règlement d'enquête, s'applique également en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure fondée sur une dénonciation d'un particulier. Si une banque entend s'opposer à l'ouverture d'une enquête suite à une dénonciation d'un particulier, elle doit par conséquent faire immédiatement valoir son objection⁵¹. Si l'objection est soulevée tardivement, elle est périmée. Dans le cas d'espèce, la banque avait déjà répondu à la demande d'informations du chargé d'enquête. Elle ne pouvait par conséquent plus soulever l'objection d'inadmissibilité de la procédure devant la Commission de surveillance.⁵²

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 449 du 28 août 2013.

ch. 4 *Publication des décisions. Protection du secret bancaire.*

Indépendamment du sort de la procédure, une banque avait pris des conclusions procédurales aux termes desquelles elle demandait qu'il soit renoncé à la publication de la décision qui sera rendue. La Commission de surveillance n'avait cependant pas de raison d'exclure par avance que la décision fasse l'objet d'une information sur la jurisprudence de la Commission de surveillance (au travers des rapports d'activité et/ou des Leading Cases). Au cas où la procédure concernée tranche des questions fondamentales, importantes qui, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement de la jurisprudence doivent être portées à la connaissance des banques, la Commission de surveillance informe celles-ci en temps opportun, de manière appropriée, évidemment en respectant l'anonymat et en garantissant une protection absolue du secret bancaire.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 443 du 26 novembre 2014.

ch. 5 *Traitement de demandes de renseignements. Garantie de confidentialité.*

Une banque a demandé que sa détermination et les pièces annexées soient traitées confidentiellement et ne soient pas transmises ou révélées à des tiers. La banque demandait à être immédiatement informée sur d'éventuelles demandes de renseignements ainsi que d'éventuelles demandes d'entraides judiciaires et administratives. La Commission de surveillance a constaté que la confidentialité exigée par la banque était garantie légalement (art. 47 LB) contractuellement (art. 12 ch. 13 CDB 08 respectivement art. 66 al. 4 et art. 67 al. 3 CDB 16) et réglementairement (art. 5 du Règlement de procédure).

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 463+465 du 23 juin 2015.

ch. 6 *Dénonciations multiples. Jonction des procédures.*

Une banque a contesté la décision du Président de la Commission de surveillance de joindre des procédures qui reposaient sur deux dénonciations distinctes de la banque. La Commission de surveillance a statué que la décision du Président de joindre les procédures n'est pas contestable, elle répond au contraire au besoin d'économie de procédure. L'adjudication et la sanction conjointes des violations des obligations de diligence reprochées à la banque sont notamment importantes pour la mesure de la peine conventionnelle. Comme la Commission de surveillance doit tenir compte (outre de la situation financière de la banque) de la gravité des violations et du degré de faute⁵³ en fixant et mesurant la sanction, le principe de l'unité de procédure est adéquat voire impératif.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 463+465 du 23 juin 2015.

⁵¹ Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, il est en principe possible d'ouvrir une procédure CDB sur la base d'une dénonciation privée (cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2011, p. 50).

⁵² Cf. également *Friedli*, Portail 2005-2010, ASB, ch. IV/1 et IV/2.1., p. 12 ss.

⁵³ Cf. art. 11 al. 1 CDB 08.

ch. 7 Absence d'adhésion à la CDB 16. Procédure applicable.

Après l'entrée en vigueur de la CDB 16, la Commission de surveillance a eu à juger de violations aux règles de diligence par une banque qui avait adhéré à la CDB 03 et à la CDB 08 mais pas à la CDB 16.⁵⁴ La Commission de surveillance a statué que la banque qui renonce à signer la CDB 16 ne peut échapper à la sanction des violations des obligations de diligence qui ont été commises sous l'empire des conventions de diligence antérieures. L'absence d'adhésion à la CDB 16 avait pour seule conséquence que l'instruction et la sanction des violations aux normes de diligence étaient régies par l'ancienne procédure de l'art. 11 et de l'art. 12 CDB 08 et non selon la (nouvelle) procédure de l'art. 58 ss, CDB 16.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 472 du 23 mars 2016.

ch. 8 Devoir de documentation de la banque. Charge de la preuve.

Se référant à sa jurisprudence⁵⁵, la Commission de surveillance a jugé qu'une condamnation pour violation de l'art. 8 CDB 08 exige qu'il soit établi que les opérations au comptant documentées par la banque sont de nature fictive. Il en va autrement s'agissant de l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique conformément aux art. 2-5 CDB 08, où, en raison de son obligation de documentation⁵⁶, la banque doit être sanctionnée si le respect des obligations de diligence n'est pas documenté de manière suffisante et compréhensible.

Décision de la Commission de surveillance n° 472 du 23 mars 2016.

ch. 9 Procédure. Droit transitoire.

La règle de droit transitoire énoncée à l'art. 70 al. 2 CDB 16 prévoit qu'une violation à la CDB 08 est jugée conformément aux nouvelles règles de procédure de la CDB 16. La Commission de surveillance a statué que cette règle ne s'applique pas seulement aux procédures ouvertes après l'entrée en vigueur de la CDB 16 le 1^{er} janvier 2016 mais également à toutes les procédures pendantes le 1^{er} janvier 2016⁵⁷.

Décision de la Commission de surveillance n° 474 du 23 mars 2016.

ch. 10 Nature juridique de la convention relative à l'obligation de diligence des banques. Caractère pénal de l'amende conventionnelle pour violation de la convention (non).

Le Tribunal arbitral⁵⁸, saisi à la demande de l'ASB en application de l'art. 13 CDB 08 a eu⁵⁹ à se prononcer sur la nature juridique des règles de diligence. Dans le cadre de la procédure arbitrale, la banque a contesté la qualification de la CDB par la Commission de surveillance en tant que convention de droit privé. Elle a fait valoir que

⁵⁴ La banque a justifié sa "non-adhésion" à la CDB 16 par le fait qu'elle allait prochainement cesser son activité.

⁵⁵ Cf. *Friedli*, RSDA 2002, p. 182.

⁵⁶ Ch. 23 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 et ch. 36 des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 08 (cf. aussi art. 44 CDB 16).

⁵⁷ Cf. aussi art. 21 du Règlement d'enquête du 1^{er} décembre 2015 et art. 15 du Règlement de procédure 2016/2017.

⁵⁸ A ce sujet, cf. ch. I/3 *supra*.

⁵⁹ Outre le jugement de certaines relations d'affaires concrètes.

les sanctions prononcées par la Commission de surveillance avaient un caractère de peine au sens de l'art. 6 ch. 1 CEDH de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer à la procédure CDB les règles procédurales et les garanties des droits fondamentaux découlant de la Constitution fédérale et de la CEDH.

Après un examen approfondi des arguments avancés par la banque, le Tribunal arbitral a rejeté l'objection de la banque et confirmé la jurisprudence constante de la Commission de surveillance selon laquelle le système de sanction institué aux art. 11 ss CDB 08 revêt un caractère privé:

"Vu ce qui précède, il apparaît qu'il faut approuver et confirmer la jurisprudence de la Commission selon laquelle le régime des sanctions des articles 11, 12 et 13 CDB relève du droit privé, de sorte que les sanctions prononcées par la Commission sont des peines conventionnelles et non des sanctions au sens du droit pénal ou du droit public. Les "amendes conventionnelles" de la CDB (art. 11 al. 1, Konventionalstrafe) ne sont pas des amendes à proprement parler, dès lors que ces dernières ne peuvent émaner que d'une autorité de droit public, ce que n'est pas l'ASB (Brühwiler/Heim, op. cit. art. 11 al. 1 n°5). Il y a lieu de considérer plus précisément que de telles sanctions relèvent du droit disciplinaire de caractère privé, soit de la surveillance qu'exerce sur ses membres une association professionnelle en matière de respect des règles déontologiques et professionnelles (Lombardini op. cit. p. 415 n 32). Il en découle que les garanties de la Constitution ou de la CEDH en matière de procédure et d'accusation pénales ou à caractère analogue ne sont pas applicables en l'espèce."

Sentence arbitrale du 28 mai 2014.

IV. Identification du cocontractant⁶⁰

ch. 11 *Délégation des obligations de vérification et d'identification. Responsabilité pour les erreurs du délégataire.*

Lorsque la banque a délégué la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique à un tiers, elle répond pleinement des agissements et des omissions du délégataire.⁶¹ La banque a ainsi été condamnée pour une violation aux obligations de diligence car le délégataire a déclaré, contrairement à la vérité, qu'il aurait rencontré la cliente en personne alors même qu'il n'a été en contact avec elle que par correspondance. Le fait que la banque ne pouvait détecter cette faute commise par le délégataire n'y change rien.⁶²

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 440 du 29 novembre 2012

ch. 12 *Ouverture d'un compte en faveur d'un client existant. Admissibilité de la renonciation à une nouvelle vérification de l'identité.*

L'allègement prévu à l'art. 2 al. 3 CDB 08 selon lequel il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle vérification de l'identité d'un cocontractant lorsqu'il ouvre de nouvelles relations bancaires ne vaut que

⁶⁰ Art. 4-19 CDB 16, art. 2 CDB 08 et Art. 2 CDB 03.

⁶¹ Par analogie avec la responsabilité de la banque pour ses collaborateurs (ch. 1).

⁶² Cf. pour plus de détails lit. C/ch. 1 des Leading Cases de novembre 2013.

pour les clients existants. Par contre, si la relation d'affaires a été résiliée avant que le client concerné n'ouvre une nouvelle relation, il y a lieu de renouveler la procédure de vérification d'identité⁶³. Cette règle ne s'applique cependant que si le client a complètement mis fin à ses relations d'affaires avec la banque et qu'ultérieurement il noue une nouvelle relation d'affaires avec elle. Par contre, si le client qui met fin à une relation avec la banque ouvre simultanément un nouveau compte respectivement un nouveau dépôt et fait transférer les avoirs du compte soldé à la nouvelle relation, il est possible de renoncer à une nouvelle vérification de l'identité du client.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 451 du 27 novembre 2013.

ch. 13 *Opération de caisse en faveur d'un client existant. Admissibilité de la renonciation à une nouvelle vérification d'identité (non).*

La renonciation à une (nouvelle) vérification de l'identité d'un client existant sur la base de l'art. 2 al. 3 CDB 08⁶⁴ présuppose que la banque enregistre en tout cas le nom du client. La banque viole par contre son obligation de vérifier l'identité du cocontractant si elle se contente d'enregistrer dans son système le seul fait qu'une opération de caisse a été effectuée par un client "connu personnellement" sans autre indication concernant ce client en particulier son nom. Il n'est en effet pas possible d'établir dans ce cas que la transaction a bien été effectuée par un client de la banque et non par un client de passage.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 462 du 23 juin 2015.

ch. 14 *Relations d'affaires avec une personne physique. Utilisation d'une carte d'identité prélevée à l'occasion de l'ouverture d'un compte pour un tiers.*

Une banque a vérifié l'identité du cocontractant à l'aide d'une photocopie de sa carte d'identité prélevée plus de deux ans avant l'ouverture de la relation, à l'occasion de l'ouverture d'un compte au nom d'une société de domicile, dont le titulaire de la nouvelle relation avait été identifié en qualité d'ayant droit économique. C'est à tort que la banque se prévaut de l'art. 2 al. 3 CDB 08 qui dispose qu'il n'y a pas lieu de procéder une nouvelle fois à la vérification de l'identité lorsqu'un cocontractant, dont la vérification de l'identité a été correctement effectuée, ouvre des relations d'affaires supplémentaires. Cette disposition ne s'appliquait qu'aux relations d'affaires existantes avec le même titulaire. Hormis, le cas visé à l'art. 2 al. 3 CDB 08, les banques ne peuvent prélever des copies de pièces de légitimation officielles dans d'autres relations que celles ouvertes au nom du cocontractant. En l'espèce, la banque, en photocopiant une photocopie de la carte d'identité du cocontractant prélevée il y a plus de deux ans à l'occasion de l'ouverture d'un compte pour un tiers, a donc violé l'art. 2 CDB 08.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 454 du 31 août 2016.

ch. 15 *Client détenant plusieurs nationalités. Devoir de clarification particulière de la banque (non).*

En l'absence de circonstances particulières, il n'existe en principe pas d'obligation de mettre en doute les déclarations du cocontractant concernant sa nationalité dans la mesure où elles correspondent aux indications résultant de la pièce d'identité produite par le client. La banque n'est pas non plus obligée de procéder à des recherches complémentaires concernant d'éventuelles autres nationalités du client.⁶⁵

⁶³ Cf. commentaire de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), art. 2.

⁶⁴ A ce sujet supra ch. 12.

⁶⁵ Il en va évidemment autrement lorsque, comme dans le cas tranché par la Commission de surveillance, la banque sait que son client possède une seconde nationalité (*in casu*: la nationalité américaine). Dans ce cas, la banque a clairement l'obligation de documenter la double nationalité du client.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 451 du 27 novembre 2013.

ch. 16 Relation d'affaires avec une association sans but commercial. Obligation de prendre connaissance et de documenter les pouvoirs de représentation.

L'obligation de prendre connaissance et de documenter les pouvoirs de représentation conformément au ch. 14 al. 3 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 vaut "lors de l'entrée en relation d'affaires avec des personnes morales". La Commission de surveillance a statué que le chiffre 14 al. 3 CDB 08 ne fait pas de distinction selon que la personne juridique conduit une activité commerciale ou non. Le ch. 14 al. 3 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 s'applique par conséquent, entre autres, également à des associations sans but commercial.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 455 du 27 mai 2014.

ch. 17 Identification de la personne qui établit la relation d'affaires. Obligation de documenter l'adresse de la personne qui établit la relation d'affaires (non).

Le ch. 14 al. 1 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2008 exige seulement que l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires conformément aux ch. 9 et ss des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 soit vérifiée et non que l'adresse de domicile au sens du ch. 22 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 soit documentée.⁶⁶

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 455 du 27 mai 2014.

ch. 18 Client arabe dont le nom a été orthographié de diverses manières. Violation du devoir de vérification de l'identité (non).

Dans les documents d'ouverture de compte, le nom de famille d'un cocontractant, originaire d'un pays arabe a été orthographié de diverses manières. Dès lors que la banque disposait d'explications plausibles concernant les diverses orthographes⁶⁷ et que celles-ci étaient documentées, la Commission de surveillance a considéré que l'identification du cocontractant n'était pas défectueuse.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 450 du 18 septembre 2014.

ch. 19 Relation d'affaires avec une personne morale. Identification au moyen de copies de documents sociaux.

L'identification d'une personne morale ou d'une société de personnes peut intervenir au moyen de simples copies de documents d'identification. Les normes de diligence n'exigent pas que l'identification de personnes morales ou de sociétés de personnes intervienne au moyen de documents d'identification certifiés conformes⁶⁸.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 450 du 18 septembre 2014.

⁶⁶ Cf. aussi le commentaire relatif à la Convention à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), ch. 14 des dispositions d'exécution, art. 2 CDB 08.

⁶⁷ Le nom de famille était également orthographié de diverses manières dans des documents officiels.

⁶⁸ Contrairement à la règle du ch. 10 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 qui stipule que l'identification d'une personne physique par voie de correspondance doit intervenir sur la base d'une pièce d'identité certifiée conforme.

ch. 20 Saisie de clients potentiels dans le système de la banque. Obligation de vérifier l'identité du client (non).

L'obligation de vérifier l'identité d'un cocontractant n'existe que lorsqu'une relation d'affaires est effectivement nouée. Les banques n'ont pas l'obligation de vérifier l'identité de clients potentiels⁶⁹.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 460 du 18 septembre 2014.

ch. 21 Relation d'affaires avec une personne physique. Identification au moyen d'une pièce d'identité périmée.

La vérification de l'identité d'un cocontractant peut exceptionnellement intervenir au moyen d'une pièce d'identité périmée. L'utilisation d'une pièce d'identité périmée n'est cependant permise que si, en dépit du défaut de validité, il n'existe aucun doute quant à l'identité de la personne physique qui présente le document.⁷⁰

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 443 du 26 novembre 2014.

ch. 22 Relation d'affaires avec une personne physique. Identification à l'aide d'un document certifié conforme périmé.

A l'occasion d'une autre décision, la Commission de surveillance a eu à juger de l'admissibilité de la vérification de l'identité de la personne qui a établi la relation d'affaires à l'aide d'un document d'identification qui avait été certifié conforme environ deux ans avant l'ouverture du compte. La Commission de surveillance a constaté que cette manière de procéder est conforme aux obligations de diligence. Elle l'est en tout cas aussi longtemps que – comme dans le cas d'espèce – le document d'identification était encore valable au moment de l'ouverture du compte.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 467 du 23 juin 2015.

ch. 23 Pourparlers engagés par l'intéressé en personne avec la banque. Documents d'identification échus.

La Commission de surveillance considérait que l'utilisation de pièces d'identité périmées était admissible seulement s'il ne subsistait aucun doute possible quant à l'identité de la personne physique présentant la pièce d'identité. Le fait que la CDB 08 réservait à la banque un pouvoir d'appréciation quant au recours à des pièces de légitimation périmées ne devait pas conduire à la mise en péril du but visé par la CDB 08 consistant à identifier correctement le cocontractant. Le but poursuivi par la CDB 16 n'a pas changé à cet égard de sorte que la jurisprudence rendue par la Commission

⁶⁹ Dans le cas jugé par la Commission de surveillance, la banque avait déjà attribué dans son système un numéro de compte au client potentiel. Par la suite, la relation d'affaires n'a pas été nouée et le compte n'a pas été activé. C'est la raison pour laquelle la banque n'était pas obligée de vérifier l'identité du client (potentiel).

⁷⁰ La Commission de surveillance a laissé ouverte la question de savoir quelle était le degré d'ancienneté admissible d'un document d'identification, respectivement depuis combien de temps il pouvait être périmé, aux fins de l'identification du cocontractant. Dans le cas jugé par la Commission de surveillance, le passeport vérifié par la banque au moment de l'ouverture du compte n'était périmé que depuis environ quatre mois. La vérification de l'identité de la personne ayant établi la relation pouvait ainsi encore intervenir sans aucun doute possible.

de surveillance en application de la CDB 08 demeure valable sous l'empire de la CDB 16.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 454 du 31 août 2016.

ch. 24 *Relation d'affaires avec une personne morale. Utilisation du compte avant la vérification complète de l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires.*

La prescription du ch. 24 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 relative au moment de la réalisation de l'obligation de documentation ainsi que l'autorisation exceptionnelle d'utiliser le compte de manière anticipée vaut également s'agissant de la vérification de l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires.⁷¹ Il s'ensuit que les documents utilisés pour la vérification de l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires doivent être disponibles au moment de l'ouverture de la relation. Exceptionnellement, le compte peut être opéré même si l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires n'est pas encore complètement vérifiée.⁷²

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 461 du 26 novembre 2014.

ch. 25 *Relation d'affaires existante. Actualisation de la documentation d'identification.*

Par référence à sa jurisprudence relative au prélèvement superflu d'un formulaire A⁷³, la Commission de surveillance a décidé qu'une banque ne viole pas l'art. 6 al. 1 CDB 08 en relation avec l'art. 2 CDB 08 lorsqu'elle prélève de nouveaux documents d'identification défectueux sans en avoir eu l'obligation. En effet, la banque ne saurait être moins bien traitée que si elle n'avait rien entrepris⁷⁴.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 469 du 25 août 2015.

V. *Identification de l'ayant droit économique*⁷⁵

ch. 26 *Divergence avec le modèle de formulaire A. Renonciation à la majuscule A.*

Une banque avait utilisé un formulaire A différent du formulaire modèle annexé à la CDB et avait employé son propre formulaire A⁷⁶. L'absence du A majuscule sur le formulaire utilisé par la banque est qualifiée de divergence minime par rapport au

⁷¹ Et non seulement pour la vérification de l'identité du cocontractant au sens étroit.

⁷² A condition toutefois que la banque connaisse au moins le nom et le prénom de la personne qui établit la relation d'affaires (cf. Commentaire relatif à l'obligation de diligence des banques [CDB 08], ch. 24).

⁷³ Cf. *Georg Friedli*, ch. 2.11 du Rapport d'activité 2001-2005 publié par l'ASB sur son Portail (ci-après: *Friedli 2001-2005*, Portail ASB).

⁷⁴ Cela vaut en tout cas lorsqu'il n'existe pas d'indices découlant des documents d'identification prélevés (inutilement) que la banque a été trompée lors de la vérification de l'identité du cocontractant (ce qui aurait pour conséquence en application de l'art. 6 al. 3 CDB 2008 que la banque aurait dû interrompre la relation d'affaires).

⁷⁵ Art. 27-42 CDB 16, art. 3 CDB 08 et art. 3 CDB 03.

⁷⁶ Ce qui est permis selon l'art. 31 des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 08 lorsque les formulaires de la banque ont un contenu équivalent au formulaire modèle.

modèle de formulaire A annexé à la CDB 08. Le formulaire utilisé par la banque a ainsi été jugé équivalent au formulaire modèle.⁷⁷

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 420 du 2 février 2011.

ch. 27 *Divergence avec le modèle de formulaire A. Renonciation à la rubrique "cocontractant".*

Dans le formulaire A utilisé par la banque, la rubrique "cocontractant" manquait. La Commission de surveillance a jugé que cela constituait une violation des devoirs de diligence. Le cocontractant doit obligatoirement figurer sur le formulaire A.⁷⁸

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 420 du 2 février 2011.

ch. 28 *Divergence avec le modèle de formulaire A. Renonciation à la rubrique consacrée à l'identité de l'ayant droit économique*

Un formulaire A dans lequel manque la rubrique destinée à l'identification de l'ayant droit économique n'a pas de contenu équivalent avec le modèle de formulaire annexé à la CDB 08. Le formulaire A utilisé par la banque ne contenait pas la mention relative à l'identification de l'ayant droit économique de sorte qu'il ne remplissait pas les conditions de la CDB 08.⁷⁹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 442 du 29 novembre 2012.

ch. 29 *Transaction insolite entre membres d'une famille. Obligation de clarification de la banque.*

Lors de l'ouverture d'un compte, la banque a mentionné dans le dossier que la relation était ouverte pour permettre l'exécution d'une donation en faveur du fils du client. Immédiatement après son ouverture, le fils du client a prélevé de son compte un montant de EUR 510'000.00 en espèces et a payé EUR 510'000.00 en espèces sur le nouveau compte ouvert par son père. Le père a ensuite restitué la somme de EUR 510'000.00 par virement en faveur d'un autre compte de son fils. En parallèle le père et le fils ont conclu un acte de donation notarié par lequel le père s'engageait à donner la somme de EUR 510'000.00 à son fils. Le compte du père a été clôturé après cette transaction. La Commission de surveillance a statué que cette transaction de passage était insolite à plusieurs points de vue de sorte qu'en dépit de l'existence de liens familiaux étroits entre les parties, la banque aurait dû clarifier l'identité de l'ayant droit économique.⁸⁰

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 421 du 16 mai 2011.

⁷⁷ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 1.1. des Leading Cases d'août 2012.

⁷⁸ Cf. pour plus de détails, let. C/ch. 1.1. des Leading Cases d'août 2012.

⁷⁹ Cf. pour plus de détails, let. C/ch. 2.1. des Leading Cases de novembre 2013.

⁸⁰ Cf. pour plus de détails à ce sujet let. C/ch. 1.2. des Leading Cases d'août 2012.

ch. 30 *Transaction insolite entre membres d'une famille. Obligation de clarification de la banque.*

Lorsqu'un compte est crédité de biens représentant plus de dix fois la valeur annoncée initialement, cela est propre à créer un doute qui requiert des clarifications complémentaires concernant l'ayant droit économique alors même qu'il s'agit d'une transaction au sein d'une famille.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 453 du 5 mars 2015.

ch. 31 *Ouverture d'un sous-compte avec dénomination particulière. Obligation de clarification de la banque.*

Lorsqu'une cliente ouvre un sous-compte avec la mention du nom de sa sœur et qu'elle confère à celle-ci une procuration illimitée sur le sous-compte (mais non sur le compte principal), la banque doit procéder à des clarifications complémentaires et vérifier si au lieu de la cocontractante, ce n'est pas plutôt la sœur qui doit être mentionnée en qualité d'ayant droit économique des valeurs détenues sur le sous-compte.⁸¹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 453 du 5 mars 2015.

ch. 32 *Opérations au comptant ou opérations équivalentes en relation avec un compte existant. Qualification d'opérations de caisse (non).*

Les opérations au comptant effectuées en relation avec une relation d'affaires existante ne sont pas qualifiées d'opérations de caisse au sens du ch. 7 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08. En dépit du libellé du ch. 7 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08, cette disposition s'applique non seulement aux paiements et retraits au comptant mais également aux opérations de change, d'achat ou de vente de métaux précieux, aux encaissements de chèques, etc... pour autant que ces opérations interviennent en relation avec un compte existant.⁸²

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 429 du 21 novembre 2011.

ch. 33 *Compte joint. Formulaire A ambigu.*

La rubrique d'un formulaire A (selon l'ancien droit) signé en relation avec l'ouverture d'un compte joint comportait une rubrique cochée avec le libellé suivant: "le cocontractant déclare par les présentes que le cocontractant est seul ayant droit économique des valeurs mobilières." Simultanément, "A et/ou B" ont été désignés en qualité de cocontractants. Une déclaration aussi peu claire ne satisfait pas aux obligations de diligence en matière de désignation de l'ayant droit économique.⁸³

ch. 34 *Vérification défectueuse de l'identité du cocontractant. Identification du cocontractant en qualité d'ayant droit économique. Identification défectueuse de l'ayant droit économique (non)*

Le cocontractant a déclaré, à l'aide d'un formulaire A, qu'il était lui-même l'ayant droit économique. Dès lors que la banque avait vérifié l'identité du cocontractant de manière défectueuse⁸⁴, les données

⁸¹ Le ch. 25 al. 2 let. a des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 08 n'y change rien. Lorsque, comme dans le cas d'espèce, il existe des indices complémentaires propres à susciter des doutes tels la désignation d'un compte avec une rubrique spéciale et la procuration limitée à une rubrique particulière, l'octroi d'une procuration à un membre de la famille représente une constatation insolite.

⁸² Cf. pour plus de détails let. C/ch. 1.3. des Leading Cases d'août 2012.

⁸³ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 2.2. des Leading Cases de novembre 2013.

⁸⁴ La banque n'avait prélevé ni l'adresse ni l'Etat de domicile du cocontractant.

relatives à l'ayant droit économique étaient nécessairement défectueuses. La Commission de surveillance a décidé que dans ce cas il n'y avait pas lieu de retenir, de surcroît, une violation de l'obligation d'identification de l'ayant droit économique.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 450 du 18 septembre 2014.

ch. 35 Formulaire A contenant un renvoi à d'autres documents. Formulaire A composé de plusieurs documents.

La Commission de surveillance a confirmé sa jurisprudence selon laquelle la déclaration relative à l'ayant droit économique peut se composer de plusieurs documents.⁸⁵ La déclaration relative à l'ayant droit économique composée de plusieurs documents ne satisfait toutefois aux conditions de la CDB que s'il existe un formulaire A signé par le cocontractant et que celui-ci fait clairement référence à d'autres documents spécifiques.⁸⁶

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 450 du 18 septembre 2014.

ch. 36 Opération importante et complexe. Degré de diligence.

Le degré de diligence que la banque doit exercer pour identifier l'ayant droit économique dépend de plusieurs facteurs. Dans un cas, la Commission de surveillance a jugé que l'on était en droit d'attendre le plus haut degré de diligence de la part des intervenants eu égard à l'importance et à la complexité de l'opération (l'opération concernait de nombreuses sociétés off-shore et un ayant droit économique qualifié de PEP) ainsi qu'à l'importance des valeurs à hauteur du milliard.⁸⁷

Lorsque la banque ne comprend pas une opération respectivement les contrats qui fondent celle-ci, elle doit soit requérir des informations et des documents complémentaires ou renoncer à sa participation à l'exécution de l'opération.

La banque a en outre fait valoir que la banque tierce impliquée dans une opération de passage avait également des devoirs de Compliance. Le fait que celle-ci n'avait pas posé de questions ni fourni d'informations propres à inciter la banque à remettre la transaction en question n'était cependant d'aucun secours. La Commission de surveillance a statué que les banques sont personnellement responsables du respect des obligations de diligence découlant de la CDB. Elles ne peuvent se libérer en arguant du fait que d'autres banques participant à l'opération sont également liées par les obligations de diligence, et ce pour le motif qu'on ignore quelles sont les clarifications auxquelles ces banques ont ou n'ont pas procédé.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 443 du 26 novembre 2014.

⁸⁵ Une telle manière de procéder contribue souvent à une meilleure compréhension et/ou en raison de manque de place sur le formulaire A peut s'avérer même nécessaire.

⁸⁶ Tel n'était cependant pas le cas en ce qui concerne la relation d'affaires dont la Commission de surveillance avait à connaître: dans le formulaire A, il était fait référence à un autre document ("selon la déclaration annexée"). Le dossier ne permettait cependant pas d'identifier les autres documents auxquels le renvoi "selon la déclaration annexée" faisait référence.

⁸⁷ Cf. également le Commentaire de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), art. 11 CDB.

ch. 37 Notion d'ayant droit économique. Relation entre le cocontractant et l'ayant droit économique. Précision de jurisprudence.

Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, le critère décisif pour l'identification de l'ayant droit économique est "*qui a le pouvoir de décision effectif (et non formel) relativement aux valeurs mobilières en question*".⁸⁸ La Commission de surveillance a précisé que cette considération s'appliquait à la relation entre le cocontractant et l'ayant droit économique. Dans cette relation, c'est le cocontractant qui, formellement (à l'égard des tiers, en particulier de la banque) a le pouvoir de décision sur les valeurs mobilières. En réalité, c'est l'ayant droit économique qui, de manière indépendante et contraignante, a le pouvoir de décision à l'égard des valeurs mobilières (et donne les instructions correspondantes au cocontractant). Le fait qu'à l'égard de la banque, c'est toujours le cocontractant qui, de fait, exerce le pouvoir de contrôle sur les valeurs mobilières déposées à la banque n'a pas de signification propre relativement à la question de l'ayant droit économique.⁸⁹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 453 du 5 mars 2015.

ch. 38 Origine des valeurs mobilières. Devoir de clarification de la banque.

Les normes de diligence exigent, en principe, seulement l'identification de l'ayant droit économique des fonds déposés et non la clarification de leur origine. Cela ne signifie cependant pas que la banque peut simplement ignorer l'origine des valeurs mobilières. Car les indications fournies à la banque relativement à l'origine des valeurs mobilières peuvent susciter des doutes quant à l'ayant droit économique (par exemple lorsque les indications sont peu claires ou contradictoires). Des contradictions évidentes entre les déclarations du cocontractant relativement à l'origine des valeurs mobilières et leur origine effective, sont propres à susciter des doutes qui obligent la banque à solliciter des éclaircissements complémentaires.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 453 du 5 mars 2015.

ch. 39 Violation de l'obligation de documentation. Identification tardive de l'ayant droit économique.

S'il n'est plus possible ultérieurement d'établir si un formulaire A a été prélevé à temps ou tardivement⁹⁰, la banque doit être condamnée pour violation de son devoir de documentation. Le résultat est le même que si la banque se voyait reprocher une identification tardive de l'ayant droit économique.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 453 du 5 mars 2015.

⁸⁸ Cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2011, p. 52 et ss.

⁸⁹ Se référant à la jurisprudence de la Commission de surveillance, une banque a fait valoir que lorsqu'un cocontractant donne des instructions à la banque concernant les valeurs placées sur son compte/dépôt, il y avait lieu de le considérer comme ayant droit économique. L'argumentation juridique défendue par la banque aurait pour effet, en dernière analyse, que le cocontractant serait lui-même dans tous les cas l'ayant droit économique. Car le cocontractant est évidemment toujours (à l'égard de la banque) en mesure de disposer des valeurs mobilières en question. C'est pourquoi la Commission de surveillance a précisé que ce fait n'est pas décisif.

⁹⁰ Par exemple, manque d'un timbre d'entrée.

ch. 40 Comptes et dépôts collectifs. Obligation de renseignement du client. Devoir de diligence de la banque.

Dans le cas des comptes et dépôts collectifs, le titulaire du compte respectivement du dépôt devait remettre à la banque une liste complète des ayants droit économiques contenant les indications conformes au ch. 27 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 et lui communiquer immédiatement toutes les mutations.⁹¹ Le fait que la CDB prévoit ainsi une obligation permanente de renseigner à charge du client ne libère pas la banque lorsque le client néglige de communiquer les mutations.⁹² La banque a bien plus l'obligation d'agir en exigeant des clients les annonces de mutation, respectivement en cas de non-communication, de prendre les mesures nécessaires.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 463+465 du 23 juin 2015.

VI. Procédure concernant les sociétés de domicile⁹³

ch. 41 Documents d'identification manquant. Moment auquel l'obligation de documentation doit être remplie.

L'exception statuée au ch. 24 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 selon laquelle un compte peut exceptionnellement être utilisé alors même que certaines données concernant l'identité du cocontractant manquent encore ne concerne que les relations d'affaires pour lesquelles la documentation n'est pas complète ou dont les documents d'identification disponibles sont défectueux. Si par contre il n'existe aucun document d'identification, il n'est pas possible de se prévaloir du ch. 24 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08.⁹⁴

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 417 du 2 février 2011.

ch. 42 Délégation de l'ouverture. Devoirs de diligence.

Les dispositions de la Convention de diligence relatives à la délégation de procédure d'ouverture s'appliquent également à l'ouverture d'un compte en faveur d'une société de domicile.⁹⁵

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 434 du 7 mars 2012.

ch. 43 Signature du formulaire A. Obligation de vérifier l'identité du signataire (non).

Les règles de diligence n'exigent pas que l'identité de la personne qui signe un formulaire A pour le compte d'une société de domicile soit vérifiée (à l'aide d'une pièce

⁹¹ Ch. 32 des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 03 respectivement ch. 32 des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 08.

⁹² Dans le cas soumis à la Commission de surveillance, le client n'avait pas annoncé de mutation pendant plus de quatre ans.

⁹³ Art. 39 CDB 16, art. 4 CDB 08 et art. 4 CDB 03.

⁹⁴ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 2 des Leading Cases d'août 2012.

⁹⁵ Cf. let. C/ch. 3.1 des Leading Cases de novembre 2013.

d'identité)⁹⁶. Il est toutefois exigé qu'un pouvoir de représenter la société soit établi et documenté.⁹⁷

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 436 du 22 août 2012

ch. 44 *Identification de la personne qui établit la relation d'affaires. Moment de l'exécution de l'obligation de documentation.*

Les dispositions en matière de documentation⁹⁸ concernant le moment de l'exécution de l'obligation de documenter s'appliquent également à l'identification de la personne qui établit la relation d'affaires selon le ch. 14 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08.⁹⁹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 423 du 16 mai 2011.

ch. 45 *Représentants du cocontractant. Obligation de vérifier l'identité (non).*

La CDB requiert seulement la vérification de l'identité de la personne qui établit la relation d'affaires et la prise de connaissance des pouvoirs d'engager le cocontractant mais non la vérification de l'identité de fondés de pouvoir ou d'autres représentants du cocontractant¹⁰⁰ lesquels n'ont pas la qualité de personne qui établit la relation d'affaires.¹⁰¹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 434 du 7 mars 2012.

ch. 46 *Identification initiale défectueuse de l'ayant droit économique. Réitération défectueuse de la procédure d'identification de l'ayant droit économique.*

La banque qui tente de corriger une première identification défectueuse de l'ayant droit économique et qui prélève à nouveau un formulaire A défectueux ne peut être sanctionnée une deuxième fois.¹⁰²

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 434 du 7 mars 2012.

ch. 47 *Formulaire A composé de plusieurs documents. Signature du formulaire A.*

La cocontractante a déclaré, au moyen d'un formulaire A, que les ayants droit économiques étaient identifiés dans une lettre annexée au formulaire A ("*see attached Beneficial Ownership Letter*"). Contrairement aux conclusions du chargé d'enquête, la Commission de surveillance a jugé que la banque n'avait pas violé les obligations de diligence quand bien même seul le formulaire A était signé par la cocontractante et

⁹⁶ Il en va autrement lorsque les personnes physiques concernées ne signent pas seulement le formulaire A mais également les autres documents d'ouverture de compte et agissent ainsi en qualité de personne qui établit la relation d'affaires au sens du ch. 14 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08.

⁹⁷ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 3.2 des Leading Cases de novembre 2013.

⁹⁸ Ch. 23 et 24 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08.

⁹⁹ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 3.3. des Leading Cases de novembre 2013.

¹⁰⁰ Par exemple les personnes qui signent seulement le formulaire A (ch. 43).

¹⁰¹ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 3.4. des Leading Cases de novembre 2013.

¹⁰² Tel est en tout cas le cas lorsque le formulaire A prélevé postérieurement ne contient pas l'indication d'un changement de l'ayant droit économique. Cf. en outre lit. C/ch. 3.5. des Leading Cases de novembre 2013.

non la "*Beneficial Ownership Letter*" annexée à celui-ci.¹⁰³ La disposition qui requiert que le cocontractant signe la déclaration relative à l'ayant droit économique¹⁰⁴ n'exige pas que sa signature figure sur un seul document respectivement sur tous les documents. Il suffit que la déclaration signée par le cocontractant se réfère expressément à d'autres documents spécifiques.

Décision de la commission de surveillance CDB n° 447 du 27 novembre 2013.

ch. 48 *Qualification de société holding (non). Obligation d'identifier l'ayant droit économique.*

Une banque a ouvert un compte au nom d'une société anonyme qui, selon sa raison sociale, (X Holding SA) et son but (acquisition et gestion de participations dans les entreprises et sociétés de tout genre) avait le caractère d'une société holding. Dans le cas d'espèce, il n'existait cependant pas d'indication que X Holding SA, en qualité de société mère, respectivement de société faîtière appartenait effectivement à un groupe exerçant une activité commerciale de sorte qu'elle ne devait pas être qualifiée de société holding mais bien plutôt de société de domicile ordinaire. La banque aurait donc dû identifier l'ayant droit économique conformément à l'art. 4 al. 3 lit. b CDB 08 en relation avec l'art. 3 CDB 08.¹⁰⁵

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 468 du 25 août 2015.

ch. 49 *Modification du pouvoir de signature. Maintien de la règle énoncée au ch. 45 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 sous l'empire de la CDB 16.*

Si des changements intervenaient dans les signatures autorisées de la société de domicile cliente de la banque, cette dernière devait répéter la procédure prévue à l'art. 4 al. 3 lit. b conformément au ch. 45 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 si elle faisait des constatations visées par l'art. 6 al. 1 CDB 08. La CDB 16 ne contient pas de réglementation analogue à celle du ch. 45 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 concernant la modification des pouvoirs de signature pour une société de domicile. Dès lors que le ch. 45 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 ne représente qu'une concrétisation des obligations découlant de l'art. 6 al. 1 CDB 08 relativement à l'identification de l'ayant droit économique d'une société de domicile,¹⁰⁶ l'obligation stipulée au ch. 45 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 reste valable en application de l'art. 46 al. 1 CDB 16.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 471 du 1^{er} décembre 2016.

¹⁰³ Cf. aussi ch. 35 concernant l'admissibilité d'une déclaration identifiant l'ayant droit économique se composant de plusieurs documents.

¹⁰⁴ Ch. 28 des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 08.

¹⁰⁵ Dans ce cas, la Commission de surveillance s'est référée principalement à la définition de la société holding donnée par le Commentaire de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08, art. 4).

¹⁰⁶ Cf. *Friedli*, Portail 2005-2010 ASB, ch. 3.2.2., p. 35

VII. *Survenance d'un doute au sujet du cocontractant ou de l'ayant droit économique identifié initialement.*¹⁰⁷

ch. 50 *Opération de passage. Obligation de vérifier l'ayant droit économique.*

Lorsqu'un compte est utilisé comme compte de passage, la banque doit, conformément à l'art. 6 CDB 08 exiger une nouvelle déclaration identifiant l'ayant droit économique à tout le moins en ce qui concerne des opérations de passage. Cela vaut même en présence d'une seule transaction de passage alors même qu'il ne s'agirait pas d'une relation "*d'homme de paille*" respectivement d'un cas de pouvoir de disposition de fait d'un tiers sur le compte.¹⁰⁸

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 423 du 16 mai 2011.

ch. 51 *Plusieurs formulaires A contradictoires. Devoir de clarification de la banque.*

Une banque qui accepte une nouvelle déclaration relative à l'ayant droit économique, diamétralement en contradiction avec plusieurs formulaires antérieurs sans procéder à des clarifications et à la documentation des raisons ayant conduit à la modification de l'ayant droit économique selon le nouveau formulaire A, viole l'art. 6 CDB 08.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 450 du 18 septembre 2014.

ch. 52 *Annonce d'un changement d'ayant droit économique. Renonciation à un nouveau formulaire A.*

Viole l'art. 6 CDB 08, la banque qui renonce à exiger de sa cocontractante une nouvelle déclaration relative à l'ayant droit économique en se contentant de consigner sur le formulaire A l'annonce de changement d'ayant droit économique qui lui a été faite.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 459 du 18 septembre 2014.

ch. 53 *Obligation de répéter la procédure conformément à l'art. 6 CDB 08. Délai pour effectuer la procédure.*

Les règles de diligence ne contiennent pas de disposition expresse concernant le délai dans lequel la procédure stipulée à l'art. 6 CDB 08 doit être complétée. Par analogie à la règle énoncée au ch. 24 des dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 08 selon laquelle au plus tard 90 jours après l'ouverture de compte, la banque doit disposer d'une documentation complète, la Commission de surveillance est arrivée à la conclusion que la procédure de l'art. 6 CDB 08 doit également être complétée dans un délai de 90 jours.¹⁰⁹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 453 du 5 mars 2015.

¹⁰⁷ Art. 46 CDB 16, art. 6 CDB 08 et art. 6 CDB 03.

¹⁰⁸ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 1.3. des Leading Cases d'août 2012.

¹⁰⁹ Cette solution est en accord avec la jurisprudence de la Commission de surveillance, déjà établie sous l'empire de la CDB 98, selon laquelle le délai pour compléter la procédure selon l'art. 6 CDB 98 est en tout cas inférieur à huit mois (cf. *Friedli*, RSDA 2005, p. 255; cf. aussi *Friedli*, Portail 2001-2005 ASB, ch. 4.13).

ch. 54 Tromperie de la banque. Obligation de rompre la relation d'affaires. Précision de jurisprudence.

L'art. 6 CDB 08 n'exige pas seulement de réitérer la procédure d'identification de l'ayant droit économique lorsqu'au cours de la relation d'affaires un doute survient sur le point de savoir si le cocontractant est lui-même l'ayant droit économique ou si la déclaration remise au sujet de l'ayant droit économique est conforme à la réalité (art. 6 al. 1 let. b et c CDB 08). Les devoirs de diligence stipulés à l'art. 6 CDB 08 exigent également de la banque que, dans certaines circonstances, elle rompe la relation avec le cocontractant (art. 6 al. 3 CDB 08). Ainsi, la banque doit-elle rompre la relation d'affaires avec le client lorsqu'elle constate que des indications sciemment erronées lui ont été communiquées concernant l'ayant droit économique. L'obligation de rompre les relations d'affaires au motif que le client a fourni des indications sciemment erronées suppose nécessairement que l'identité du cocontractant respectivement de l'ayant droit économique n'a pas été établie correctement lors de l'établissement de la relation d'affaires.

La jurisprudence de la Commission de surveillance selon laquelle les violations aux normes de diligence commises au moment de l'ouverture du compte ne doivent pas être poursuivies de surcroît en tant que violations de l'art. 6 CDB 08,¹¹⁰ doit être précisée en ce sens que l'art. 6 al. 1 CDB 08 n'a simplement pas lieu de s'appliquer lors de la première vérification de l'identité du cocontractant respectivement la première identification de l'ayant droit économique défectueuse. La sanction d'une violation de l'art. 6 al. 3 CDB 08 reste en revanche possible lorsqu'une banque néglige de rompre la relation d'affaires avec le cocontractant après qu'il s'est avéré que la banque a été trompée lors de la vérification initiale de l'identité du cocontractant et/ou l'identification de l'ayant droit économique.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 464 du 23 juin 2015.

ch. 55 Modification du pouvoir de signature. Obligation de répéter la procédure de vérification de l'identité du cocontractant (non).

La Commission de surveillance a statué qu'une modification du pouvoir de signature conformément au ch. 45 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08 n'oblige la banque qu'à répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique conformément à l'art. 4 al. 3 let. b CDB 08 mais non (également) la procédure de vérification de l'identité du cocontractant conformément à l'art. 4 al. 3 let. a CDB 08.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 469 du 25 août 2015.

ch. 56 Procédure pénale contre un client. Obligation de clarification de la banque.

Lorsque la banque apprend qu'une procédure pénale est instruite contre un client pour soupçon de blanchiment d'argent, faux dans les titres, faux dans les certificats et que la FINMA a prononcé une interdiction d'activité dans le secteur financier à l'encontre du client, cela crée un doute qui oblige la banque à procéder à des clarifications complémentaires et à répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 471 du 1^{er} décembre 2016.

VIII. Interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux¹¹¹

ch. 57 Contournement de l'interdiction d'exportation de devises. Opérations de compensation.

(A) domicilié à l'étranger, voulait verser des montants importants sur son compte en Suisse alors que son pays d'origine avait restreint le transport physique de devises à

¹¹⁰ Cf. *Friedli*, RSDA 2005, p. 255.

¹¹¹ Art. 47-52 CDB 16, art. 7 CDB 08 et art. 7 CDB 03.

l'étranger à un montant minimum.¹¹² Pour ce motif, la banque a organisé une opération de compensation selon le modèle suivant: A effectuait un paiement en espèces sur le compte d'un autre client (B) de la banque. Parallèlement B transférait de son compte en Suisse le même montant sur le compte de A. Un flux direct de capitaux intervenait ainsi à l'étranger du compte du client A en faveur du client B alors que la banque en Suisse comptabilisait une opération de compensation du client B en faveur du client A. Bien que le paiement physique entre A et B intervint à l'étranger et que les espèces n'ont jamais quitté le pays d'origine de A, il était possible à ce dernier, sur la base de la contre-affaire menée simultanément (l'opération de compensation du compte de B en faveur du compte de A en Suisse) de transférer son argent liquide sur son compte en Suisse en dépit des restrictions de transfert de devises.

La Commission de surveillance a statué qu'une assistance active à la fuite de capitaux ne résulte pas seulement du fait que la banque permette le transfert effectif d'argent à l'étranger mais également du fait que la banque effectue des opérations de compensation dont le résultat – comme dans le cas d'espèce – ne requiert précisément pas un transfert physique des capitaux à l'étranger.¹¹³ L'organisation et l'exécution d'opérations de compensation par la banque dans l'intérêt du client A constituait par conséquent une assistance non-autorisée à la fuite de capitaux.¹¹⁴

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 424 du 5 septembre 2011.

IX. Interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues¹¹⁵

ch. 58 Opérations fictives au comptant. Quittances signées par avance.

Les quittances signées pour des paiements au comptant qui n'ont pas réellement eu lieu et qui ont été signées à l'avance par le client sont propres à induire en erreur au sens du ch. 56 des dispositions d'exécution de l'art. 8 CDB 08.¹¹⁶

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 423 du 16 mai 2011.

ch. 59 Manœuvres visant à tromper les autorités. Destruction d'attestations.

La Commission de surveillance a précisé que la remise d'attestations au client (ou directement aux autorités) n'est pas un acte constitutif nécessaire de l'art. 8 CDB 08. Une banque peut également prêter assistance à des manœuvres trompeuses (inadmissibles) en renonçant à délivrer des attestations complètes véridiques à son client (respectivement en détruisant de telles attestations).¹¹⁷

¹¹² Selon le droit local, seule l'exportation de devises correspondant à la contre-valeur de USD 10'000.00 était autorisée. Le client souhaitait cependant transférer plus de EUR 100'000.00 sur son compte en Suisse.

¹¹³ Cf. ch. 50 let. b des dispositions d'exécution de l'art. 7 CDB 03/08 ainsi que l'art. 50 let. b CDB 16.

¹¹⁴ Cf. ch. 3 des Leading Cases d'août 2012 pour plus de détails concernant la description de la notion d'opération de compensation par la Commission de surveillance,

¹¹⁵ Art. 53-57 CDB 16, art. 8 CDB 08 et art. 8 CDB 03.

¹¹⁶ Cf. pour plus de détails, let. C/ch. 4.1 des Leading Cases d'août 2012.

¹¹⁷ Cf. pour plus de détails, let. C/ch. 4.2 des Leading Cases d'août 2012.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 423 du 16 mai 2011.

ch. 60 *Transfert d'un autre compte. Attestation trompeuse.*

Lorsque la banque délivre des attestations qui créent l'impression qu'un versement en espèces a eu lieu sur un compte alors que le transfert a, en réalité, eu lieu par le débit d'un autre compte de la banque, il y a violation de l'art. 8 CDB 08.¹¹⁸

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 423 du 16 mai 2011.

ch. 61 *Mise à disposition d'un coffre-fort. Attestation manquante.*

Un client avait déposé des valeurs mobilières dans le coffre-fort (personnel) d'un membre du conseil d'administration de la banque. Dans la mesure où la banque a négligé d'établir un avis de dépôt mentionnant le montant qui était déposé dans ce coffre, il manquait ainsi une attestation reflétant la fortune effective du client.¹¹⁹ La Commission de surveillance a constaté une violation de l'art. 8 CDB 08.¹²⁰

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 451 du 27 novembre 2013.

ch. 62 *Mise à disposition d'un dépôt d'un autre client. Opération de passage sur le compte d'un autre client. Opération de contournement.*

Le conseiller-clients d'une autre banque a franchi un pas supplémentaire en proposant à ses clients (étrangers) d'"entreposer" temporairement leurs titres sur le compte d'un client suisse connu de lui sans délivrer d'attestation correspondante. La Commission de surveillance a également qualifié ce comportement de violation de l'art. 8 CDB 08 en soulignant l'analogie avec le cas mentionné précédemment (ch. 61).¹²¹ Les exemples de tromperie mentionnés au ch. 56 des dispositions d'exécution de l'art. 8 CDB 08 ne sont en effet pas exhaustifs.

Dans un autre cas, la même banque a proposé à un client (étranger) d'"interposer" un client suisse. La banque a ainsi organisé une opération de passage pour un client allemand sur le compte d'un client suisse. Le conseiller du client a créé un sous-compte spécial dédié à cette transaction. Après quoi, il a procédé à un prélèvement en espèces sur le compte du client allemand. Il a payé ce montant en espèces sur le nouveau (sous) compte du client suisse d'où il a ensuite effectué les paiements que le

¹¹⁸ Cf. pour plus de détail, let. C/ch. 4.2. Des Leading Cases d'août 2012.

¹¹⁹ Cf. *Friedli*, Portail 2005-2010 ASB, ch. 6.2.1., selon lequel ce n'est pas seulement la mise à disposition du compte propre de la banque qui constitue une assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues mais également la mise à disposition d'un coffre-fort de la banque.

¹²⁰ L'interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale ne peut évidemment pas être contournée par le fait que la banque ne met pas à disposition de ses clients son propre compte ("Nostro" ou "Pro Diverse") respectivement son propre coffre-fort mais qu'elle a recouru au compte privé (ou au coffre-fort) d'un collaborateur de la banque.

¹²¹ Le fait que les titres du client étranger n'étaient pas conservés dans un dépôt interne de la banque mais dans un dépôt (en principe privé) d'un autre client de la banque n'y change rien. Sinon, il serait aisé de contourner l'interdiction d'une assistance active à la soustraction fiscale par la mise à disposition par la banque en faveur de ses clients non de ses propres dépôts ou de dépôts d'un collaborateur mais en utilisant le dépôt privé d'un autre client. Cette règle s'applique en tout cas lorsque, comme dans le cas d'espèce, - la banque a initié et organisé le transfert des titres sur le dépôt privé d'un autre client.

client allemand désirait faire en faveur de destinataires allemands ainsi qu'en faveur de son propre compte en Allemagne.

Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, n'émet en principe pas une attestation trompeuse la banque qui documente une transaction de passage telle qu'elle s'est effectivement déroulée.¹²² Dans le cas d'espèce, la Commission de surveillance a cependant retenu une violation de l'art. 8 CDB 08.¹²³ La banque avait en effet activement participé à l'opération de passage dans la mesure où elle l'a proposée, préparée et exécutée par la suite. Le client n'avait ni de contact direct avec le titulaire du compte de passage ni ne participait-il au prélèvement en espèces par le débit de son compte et au paiement en espèce sur le compte du tiers. Toute la transaction a ainsi été organisée en recourant à un compte de passage appartenant à un client suisse non impliqué. En raison d'instructions internes, il n'était manifestement pas possible pour le conseiller du client d'utiliser un compte "neutre" respectivement de la banque. Il s'agit donc d'un cas clair de contournement. Une banque ne doit ni ne peut évidemment contourner l'interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues en permettant à un de ses clients, dans un but de dissimulation, non pas d'utiliser un compte de la banque mais le compte d'un client tiers qui, à la demande de la banque, (et non à la demande du client) s'est déclaré d'accord (moyennant le paiement d'une commission) de prendre part à l'opération.¹²⁴

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 463+465 du 23 juin 2015.

ch. 63 Attestation incomplète ou trompeuse. Pièces justificatives établies régulièrement.

Le ch. 54 al. 2 des dispositions d'exécution de l'art. 8 CDB 08 disposait que les pièces justificatives établies régulièrement ne pouvaient être modifiées dans le but d'induire en erreur. Une banque en avait inversement déduit qu'une pièce justificative établie régulièrement ne violait l'art. 8 CDB 08 que si celle-ci était modifiée (activement) dans le but de tromper. La Commission de surveillance a rejeté l'objection de la banque. Il ne serait pas conforme à la *ratio legis* de l'art. 8 CDB 08 d'admettre des extraits de compte, avis de crédit et de débit, avis de bonification ou de paiement ainsi que d'autres attestations émises régulièrement au seul motif que la banque ne les a pas modifiées. Le ch. 54 des dispositions d'exécution de l'art. 8 CDB 08 a simplement pour but de préciser que l'interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues ne vise pas seulement des attestations spécifiques demandées par le cocontractant mais également les pièces justificatives émises régulièrement.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 472 du 23 mars 2016.

¹²² Cf. *Friedli*, Portail SDB 2005-2010 ASB, ch. 6.2.7.

¹²³ Comme la banque n'a pas prélevé de formulaire A en relation avec cette opération de passage, elle a violé l'art. 6 CDB 08.

¹²⁴ Ladite opération de passage a ainsi manifestement été effectuée pour rapatrier en Allemagne de l'argent "noir", fiscalement non déclaré. Il s'agissait clairement d'une opération trompeuse destinée à induire en erreur les autorités étrangères (ici les autorités fiscales allemandes).

X. *Élément constitutif subjectif*

ch. 64 *Société de domicile en qualité d'ayant droit économique. Dol éventuel.*

Une société de domicile ne peut pas revêtir la qualité d'ayant droit économique.¹²⁵ La banque qui, dans le cadre de la répétition de la procédure d'identification de l'ayant droit économique, accepte un formulaire A selon lequel une société de domicile est elle-même ayant droit économique viole les obligations de diligence avec dol éventuel. Eu égard aux dispositions claires de l'art. 40 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08, ne laissant la place à aucun doute possible, la banque qui accepte sans autre clarification un tel formulaire A, prend et accepte le risque de violer ses obligations de diligence. La Commission de surveillance a ainsi confirmé sa jurisprudence stricte concernant la notion de dol éventuel.¹²⁶

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 418 du 2 février 2011.

ch. 65 *Attestation d'une transaction bancaire fictive. Dol éventuel.*

L'attestation d'une transaction bancaire fictive constitue, selon la jurisprudence constante de la Commission de surveillance, une assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues. Lorsque des collaborateurs de la banque émettent consciemment et volontairement de telles attestations, ils acceptent à tout le moins de fournir une assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues à leurs clients. La question de savoir s'ils ont eu conscience que ce comportement constituait une violation de l'art. 8 CDB 08 est irrelevante.¹²⁷

Décision de la Commission de surveillance n° 431 du 7 mars 2012.

ch. 66 *Entrées de fonds inhabituelles. Système de surveillance des transactions de la banque. Dol éventuel.*

Le compte d'un client a été crédité de fonds dont, contrairement à la déclaration selon formulaire A, le cocontractant n'était pas l'ayant droit économique. La banque a fait valoir devant la Commission de surveillance qu'il ne lui était pas possible de détecter le caractère inhabituel des paiements intervenus sur le compte car le conseiller du client n'avait pas de connaissance détaillée de ces paiements. Il n'avait en outre pas été alerté par le système automatique de surveillance des transactions de la banque. La Commission de surveillance a rejeté cette objection: peu importe que les transactions en question n'aient pas été reconnues par le système de surveillance des transactions de la banque en qualité d'opérations inhabituelles. La banque est tenue de prendre les mesures d'organisation nécessaires et de structurer le déroulement technique des transactions de telle manière que les transactions suspectes puissent être identifiées. Ce qui est décisif en fin de compte est de déterminer si les mesures prises par la banque étaient adéquates et appropriées afin de garantir le respect des obligations de diligence stipulées par les règles de diligence. Si tel n'est pas le cas, la banque prend et accepte le risque de violer les règles de diligence et commet une violation par dol éventuel.¹²⁸

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 444 du 8 mai 2013.

¹²⁵ Ch. 40 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 03/08.

¹²⁶ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 5 des Leading Cases d'août 2012.

¹²⁷ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 5.1. des Leading Cases de novembre 2013.

¹²⁸ Cf. pour plus de détails let. C/ch. 5.2. des Leading Cases de novembre 2013.

ch. 67 *Trust discrétionnaire. Formulaire A. Dol éventuel.*

Le ch. 43 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 03 prévoyait qu'en présence d'un trust discrétionnaire, il y avait lieu de prélever une déclaration particulière contenant des données complémentaires sur la structure du trust au lieu du formulaire A.¹²⁹ Eu égard à cette disposition expresse et claire, les collaborateurs responsables commettent à tout le moins un dol éventuel lorsqu'ils se satisfont d'un formulaire A et de la désignation d'une société fiduciaire en qualité d'ayant droit économique en présence d'un trust discrétionnaire.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 459 du 18 septembre 2014.

ch. 68 *Délégation des obligations de diligence. Devoir de surveillance de la banque. Dol éventuel.*

Une banque prend et accepte le risque de violer ses obligations de diligence et agit par dol éventuel lorsqu'elle délègue à un tiers la répétition de l'identification de l'ayant droit économique mais néglige (en violation de la disposition prévue au ch. 35 al. 1 des dispositions d'exécution de l'art. 3 CDB 08 en relation avec le ch. 21 al. 1 et 2 de la disposition d'exécution de l'art. 2 CDB 08) de demander la transmission des documents prélevés par le délégataire et de vérifier si le délégataire a correctement procédé à l'identification de l'ayant droit économique.¹³⁰

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 469 du 25 août 2015.

ch. 69 *Changement d'ayant droit économique. Inaction de la banque. Dol éventuel.*

La banque, qui en dépit de la connaissance certaine du fait que l'ayant droit économique d'un compte/dépôt a changé poursuit la relation d'affaires pendant plus d'un an sans prélever un nouveau formulaire A, ne fait pas seulement preuve de négligence. Le fait que la vérification de l'identité de l'ayant droit économique a tardé pendant plus de douze mois révèle en outre un certain manque d'organisation. Dans ces conditions, l'inactivité de la banque pendant une aussi longue période signifie que la banque a pris et accepté le risque de violer les règles de diligence. C'est pourquoi la banque se verra reprocher une violation de l'art. 6 CDB 08 à tout le moins par dol éventuel.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 473 du 23 mars 2016.

ch. 70 *Transaction de passage. Renonciation à la vérification de l'ayant droit économique. Dol éventuel.*

Lorsqu'une banque, en violation de la jurisprudence constante publiée à plusieurs reprises par la Commission de surveillance¹³¹ renonce à l'identification de l'ayant droit économique d'une opération ayant manifestement le caractère d'une opération de passage, il y a lieu de retenir qu'elle viole ses obligations de diligence par dol éventuel.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 471 du 1^{er} décembre 2016.

¹²⁹ Cf. aussi ch. 43 des dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 08.

¹³⁰ Il en va évidemment de même lorsque la banque a délégué l'identification du cocontractant (respectivement la répétition de la vérification de l'identité du cocontractant) à un tiers.

¹³¹ Cf. *Friedli*, RSDA 2002, p. 181; *Friedli*, Portail 2001-2005 ASB, p. 50, note de bas de page 101.

XI. Prescription

ch. 71 Début de la prescription. Règle spéciale de l'art. 11 al. 4, 2^{ème} phrase CDB 08.

Les violations des obligations de diligence se prescrivaient, conformément à l'art. 11 al. 4 CDB 08, lorsqu'elles remontaient à plus de cinq ans. Ce délai (de cinq ans) ne commençait cependant pas à courir au même moment pour toutes les violations des obligations de diligence. L'art. 11 al. 4, 2^{ème} phrase CDB 08 stipulait qu'en cas de manquement à l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant ou d'identifier l'ayant droit économique, le délai de cinq ans ne commençait à courir que lorsque le manquement avait été réparé, respectivement au moment où les relations d'affaires avaient pris fin. S'agissant de toutes les autres normes de diligence (art. 7 et art. 8 CDB 08), la prescription commençait à courir au moment où la violation du devoir de diligence avait eu lieu.

La Commission de surveillance a statué que la règle exceptionnelle de l'art. 11 al. 4, 2^{ème} phrase CDB 08¹³² est applicable à tout le chapitre "A vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique" de la CDB 08.¹³³ La règle de prescription exceptionnelle ne vaut ainsi pas seulement pour l'art. 2 et l'art. 3 CDB 08 mais également pour les art. 4 à 6 CDB 08.¹³⁴

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 449 du 28 août 2013.

ch. 72 Nature juridique de la prescription. Prescription ou péremption (question laissée ouverte).

La nature juridique du délai de cinq ans selon l'art. 11 al. 4 CDB 08 n'est pas claire. Le Tribunal arbitral, saisi par l'ASB en application de l'art. 13 CDB 08, a laissé la question ouverte de savoir s'il s'agissait d'un délai de prescription ou de péremption.

Sentence du Tribunal arbitral du 28 mai 2014.

ch. 73 Transaction de passage. Début de la prescription.

Conformément à sa jurisprudence constante, la Commission de surveillance a qualifié de violation de l'art. 6 CDB 08 en relation avec l'art. 3 CDB 08 l'exécution par une banque d'une opération de passage sans identification de l'ayant droit économique.¹³⁵ La question de savoir si la banque, dans ce contexte, devait également se voir reprocher une violation de l'art. 8 CDB 08 pouvait être laissée ouverte dès lors

¹³² Selon laquelle "en cas de manquement à l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique", le délai de cinq ans ne commence à courir que lorsque le manquement a été réparé, respectivement au moment où les relations d'affaires ont pris fin.

¹³³ Cf. pour plus de détails, let. D des Leading Cases de novembre 2013.

¹³⁴ Selon l'art. 65 CDB 16, des violations de la convention qui remontent à plus de cinq ans ne sont plus poursuivies. La CDB 16 ne fait ainsi pas (plus) de distinction entre les diverses violations des obligations de diligence s'agissant du début de la prescription. Selon la CDB 16, la prescription court, dans tous les cas, dès la commission de la violation. La règle particulière énoncée à l'art. 11 al. 4, 2^{ème} phrase CDB 08 applicable aux violations de l'obligation d'identification du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique n'est plus applicable depuis l'entrée en vigueur de la CDB 16. La réglementation de la prescription selon la CDB 16 s'avère ainsi substantiellement plus favorable que celle instituée par la CDB 08.

¹³⁵ Cf. *Friedli*, Portail 2005-2010 ASB, p. 50, note de bas de page 101.

qu'une éventuelle violation de l'art. 8 CDB 08 - contrairement à la violation de l'art. 6 CDB 08 – était déjà prescrite. La Commission de surveillance a considéré ce qui suit:

"Cette (règle) spéciale [de l'art. 11 al. 4, 2^{ème} phrase, CDB 08]¹³⁶ a pour effet que des violations aux art. 7 ou 8 CDB (c'est-à-dire une interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux ou à la soustraction fiscale et à des actes analogues) se prescrivent par cinq ans après la commission d'une violation des devoirs de diligence alors que des manquements à l'art. 2 ou à l'art. 3 CDB ne se prescrivent que cinq ans après la réparation du manquement, respectivement au moment où les relations d'affaires ont pris fin et se prescrivent ainsi nettement plus de cinq ans après le manquement aux obligations de diligence tel que c'est par exemple le cas en l'espèce. Le résultat est que des manquements aux art. 7 et 8 CDB, c'est-à-dire les violations les plus graves aux devoirs de diligence qui touchent à des principes fondamentaux se prescrivent plus tôt que des manquements aux art. 2 ou 3 CDB qui, en règle générale, sont moins graves et constituent souvent des violations formelles de la CDB. Il serait plus approprié que des violations graves aux normes de diligence se prescrivent plus tard que des manquements moins graves à la CDB (cf. par exemple, art. 97 CP concernant les prescriptions pénales). Eu égard au texte clair de l'art. 11 al. 4 CDB 08, il y a lieu cependant de s'en tenir à ce résultat."

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 470 du 3 décembre 2015.

ch. 74 Règle de prescription CDB 16. Droit transitoire.

Bien que le texte de l'art. 70 al. 2 CDB 16 mentionne seulement les violations de la CDB 08, des violations à des Conventions de diligence antérieures continuent à être poursuivies sous l'empire de la CDB 16 pour autant qu'elles ne soient pas prescrites en application de l'art. 65 CDB 16. Le but de l'art. 70 al. 2 CDB 16 est de préciser que des violations (non prescrites) à des versions antérieures des règles de diligence peuvent aussi être jugées en application des normes de procédure de la CDB 16. Ainsi des éventuelles violations à la CDB 03 peuvent encore être poursuivies après l'entrée en vigueur de la CDB 16 (pour autant que l'enquête ait été ouverte avant le 1^{er} janvier 2016 et que les manquements ne sont pas prescrits en application de l'art. 65 CDB 16). Au surplus, les violations à la CDB 03 ou à des conventions de diligence antérieures ne peuvent plus être sanctionnées.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 454 du 31 août 2016.

XII. Sanctions

ch. 75 Mesure de la peine conventionnelle. Situation financière déterminante de la banque.

La peine conventionnelle en cas de violation des devoirs de diligence se mesure entre autres eu égard à la situation financière de la banque¹³⁷. C'est la situation financière de la banque au moment de la décision de la Commission de surveillance qui est déterminante¹³⁸.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 438 du 29 novembre 2012.

¹³⁶ Cf. ch. 71.

¹³⁷ Art. 11 al. 1 CDB 08.

¹³⁸ Cf. pour plus de détails, let. E/ch. 1.3 des Leading Cases de novembre 2013.

ch. 76 *Mesure de la peine conventionnelle. Violation des devoirs de diligence commise par une succursale de la banque. Situation financière déterminante de la banque.*

C'est la situation financière du siège respectivement du groupe bancaire qui est déterminante et non seulement la situation financière de la succursale dans laquelle la violation de l'obligation de diligence a eu lieu. Cette règle vaut aussi bien pour les banques dont le siège principal est en Suisse que pour les succursales suisses de banques étrangères.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 448 du 28 août 2013.

ch. 77 *Mesure de la peine conventionnelle. Preuve de la situation financière de la banque.*

Lorsqu'une banque fait valoir dans le cadre de la mesure de la peine conventionnelle que les comptes annuels prélevés par le chargé d'enquête ne correspondent pas à sa capacité financière actuelle, elle a la charge de la preuve en produisant, par exemple, des comptes annuels plus récents. A défaut, la Commission de surveillance se référera aux seuls comptes annuels produits dans la procédure.¹³⁹

Décision de la Commission de surveillance n° 417 du 2 février 2011.

ch. 78 *Mesure de la peine conventionnelle. Position divergente de la division Compliance. Aggravation de la peine.*

Etait considéré comme facteur aggravant pour la mesure de la peine le fait qu'une banque a noué une relation d'affaires en dépit d'une mise en garde claire de sa division Legal et Compliance sans procéder à l'identification de l'ayant droit économique.¹⁴⁰

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 428 du 21 novembre 2011.

ch. 79 *Mesure de la peine conventionnelle. Grand nombre de violations aux devoirs de diligence. Organisation déficiente.*

Une banque a été sanctionnée pour plus de 200 ouvertures de comptes défectueuses qui pouvaient être divisés en cinq cas types. Il a été reproché à la banque un grave manquement d'organisation dès lors que dans certains cas (par exemple en relation avec des gérants externes ou des avocats/fiduciaires ainsi que des sociétés de domicile), une vérification conforme de l'identité du cocontractant et une identification de l'ayant droit économique n'était manifestement pas garantie.¹⁴¹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 434 du 7 mars 2012.

ch. 80 *Mesure de la peine conventionnelle. Violation des normes de diligence par la banque précédente. Réduction de la peine (non).*

Le fait que les violations des obligations de diligence objet de la procédure devant la Commission de surveillance n'ont pas été commises par la banque partie à la procédure mais par l'entité précédente n'est pas un facteur de réduction de la peine.¹⁴²

¹³⁹ Cf. pour plus de détails, let. D/ch. 1.1 des Leading Cases d'août 2012.

¹⁴⁰ Cf. pour plus de détails, let. D/ch. 1.2 des Leading Cases d'août 2012.

¹⁴¹ Cf. pour plus de détails, let. E/ch. 1.1 des Leading Cases de novembre 2013.

¹⁴² Cf. pour plus de détails, let. E/ch. 1.2 des Leading Cases de novembre 2013.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 438 du 29 novembre 2012.

ch. 81 Mesure de la peine conventionnelle. Violation des devoirs de diligence commise par une apprentie. Réduction de la peine (non).

Le fait qu'une violation d'une obligation de diligence a été commise par une apprentie qui a été laissée seule au guichet sans surveillance moins de deux semaines après le début de son apprentissage n'est pas un facteur de réduction de la peine. La Commission de surveillance a admis une faute légère de l'apprentie. La banque s'est cependant vu reprocher de n'avoir pas ou en tout cas pas suffisamment surveillé et vérifié l'activité de ses apprentis.¹⁴³

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 445 du 8 mai 2013.

ch. 82 Mesure de la peine conventionnelle. Doutes complémentaires relatif à l'exactitude du formulaire A.

Lorsque la banque a violé ses obligations de diligence en raison du fait qu'elle a prélevé un formulaire A défectueux lors de l'ouverture du compte, elle ne peut pas de surcroît être poursuivie pour avoir violé l'art. 6 CDB 08 en relation avec cette même ouverture de compte et le même formulaire A.¹⁴⁴ Le fait qu'après l'ouverture du compte sont survenues d'autres constatations insolites propres à susciter des doutes additionnels relativement à l'exactitude du formulaire A doit toutefois être pris en considération au niveau de la mesure de la peine.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 458 du 18 septembre 2014.

ch. 83 Mesure de la peine conventionnelle. Devoir de coopération de la banque. Aggravation de la peine (non).

Le chargé d'enquête avait, dans le cadre de son enquête, identifié d'autres cas de possibles violations des obligations de diligence en raison desquels il a demandé à la banque de clarifier l'état de fait et de compléter sa dénonciation. La Banque a refusé de donner suite à cette requête ce que le chargé d'enquête a qualifié de fait justifiant l'aggravation de la peine. La Commission de surveillance a statué, qu'il n'existe pas d'obligation de diligence à charge de la banque de clarifier l'état de fait et de procéder à une dénonciation dans le cadre d'une procédure CDB. En présence de soupçon de violations des obligations de diligence, c'est bien plutôt la tâche du chargé d'enquête d'entreprendre les recherches nécessaires.¹⁴⁵ La banque a certes un devoir de coopération¹⁴⁶, dont la violation peut être sanctionnée en application de l'art. 65 CDB 16.¹⁴⁷ Le devoir de coopération se résume, pour l'essentiel, à transmettre au chargé d'enquête les documents et renseignements demandés¹⁴⁸ et non à établir elle-même l'état de fait (en lieu et place du chargé d'enquête) et à se dénoncer.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 477 du 1er décembre 2016.

ch. 84 Opération de caisse sans vérifier l'identité du client et sans identification de l'ayant droit économique. Cas bénin (non).

Une banque a effectué une opération de caisse sans vérifier l'identité du client et sans identifier l'ayant droit économique. La Commission de surveillance a précisé que cette violation ne représentait pas un

¹⁴³ Cf. pour plus de détails, let. E/ch. 1.5 des Leading Cases de novembre 2013.

¹⁴⁴ Cf. déjà *Friedli*, RSDA 2005, p. 255.

¹⁴⁵ Art. 60 al. 1 CDB 16.

¹⁴⁶ Cf. art. 18 du Règlement d'enquête du 1^{er} décembre 2015.

¹⁴⁷ Cf. art. 61 al. 2 CDB 16.

¹⁴⁸ Cf. art. 18 al. 1 du Règlement d'enquête du 1^{er} décembre 2015.

cas bénin dès lors que le but des règles de diligence - la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique – étaient loin d'avoir été atteints dans le cas d'espèce.¹⁴⁹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 445 du 8 mai 2013.

ch. 85 *Ouverture d'un compte pour une société de domicile sans formulaire A. Cas bénin (non).*

Lors de l'ouverture d'un compte au nom d'une société de domicile, une banque avait renoncé à exiger de la cocontractante une déclaration visant à identifier l'ayant droit économique. Dès lors que la banque n'avait pas seulement utilisé un formulaire A incomplet ou incorrectement complété,¹⁵⁰ mais n'avait pas du tout prélevé de formulaire A, il ne saurait être question de cas bénin. Le fait que l'ayant droit économique désigné ultérieurement par la société de domicile était déjà connu lors de l'ouverture du compte n'est pas pertinent dès lors que la banque avait alors vérifié son identité en sa qualité de personne qui établissait la relation d'affaires.¹⁵¹

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 468 du 25 août 2015.

ch. 86 *La notion de cas bénin selon la CDB 16. Pas de modification.*

Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, en application de la CDB 03, une violation des règles de diligence ne constitue un cas bénin que si elle ne touche pas les dispositions essentielles des règles de diligence. Cette jurisprudence a conservé sa validité sous la CDB 08 qui, à l'art. 11 al. 2 CDB 08, mentionne des exemples de cas bénins.¹⁵² Comme la notion de cas bénin dans la CDB 16 n'a pas connu de modification, hormis quelques éléments d'ordre rédactionnel (cf. art. 63 CDB 16), la jurisprudence de la Commission de surveillance en application des cas bénins garde pleinement sa validité même après l'entrée en vigueur de la CDB 16.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 473 du 23 mars 2016.

ch. 87 *Formulaire A prélevé avec un an de retard. Patrimoine important. Cas bénin (non).*

La banque qui prélève avec plus d'un an de retard un formulaire A ne peut se prévaloir d'un cas bénin. A fortiori tel est le cas lorsque des valeurs mobilières importantes ont été créditées sur le compte de la relation dépassant la limite de CHF 25'000.00 stipulée à l'art. 11 al. 2 let. b CDB 08 de plus de cent fois (ce qui, selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, exclut également la qualification de cas bénin¹⁵³).

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 473 du 23 mars 2016.

¹⁴⁹ Cf. au surplus let. E/ch. 1.4 des Leading Cases de novembre 2013.

¹⁵⁰ Ce qui représenterait un cas bénin selon l'art. 11 al. 2 let. b CDB 08.

¹⁵¹ S'agissant particulièrement des sociétés de domicile, il est loin d'être évident que les représentants de la société à l'égard de la banque (en qualité de partenaire contractuel, de personne qui établit la relation d'affaires, de signataire autorisé, etc...) soient également les réels ayants droit économiques. Il est en effet tout sauf exceptionnel que les associés mentionnés dans les documents sociaux respectivement les personnes mentionnées comme organes d'une société de domicile soient également ayants droit économiques. Ces derniers sont au contraire souvent des tiers inconnus qui veulent se cacher derrière la société ou ses représentants formels.

¹⁵² Cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 568.

¹⁵³ Cf. *Friedli/Eichenberger*, RSDA 2008, p. 572.

ch. 88 Connaissance de l'ayant droit économique. Renonciation au formulaire A. Cas bénin (non).

Lorsque la banque viole son obligation d'identifier l'ayant droit économique et renonce à exiger un formulaire A de son cocontractant, il ne s'agit pas d'un cas bénin. Le fait que la banque – selon ce qu'elle fait valoir – a toujours su qui était l'ayant droit économique, dans chaque cas particulier et a simplement négligé d'identifier formellement l'ayant droit économique en prélevant un formulaire A n'y change rien.

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 475 du 13 juin 2016.

XIII. Coûts

ch. 89 Réduction de la peine conventionnelle. Réduction partielle des frais de procédure (non).

La Commission de surveillance a rejeté la conclusion d'une banque tendant à la réduction des frais de procédure en proportion à la réduction de la peine conventionnelle. Selon l'art. 7 al. 3 du Règlement de procédure 2008,¹⁵⁴ la Commission de surveillance peut mettre à charge de la banque la totalité ou une partie des frais d'enquête de la procédure même en cas de suspension de celle-ci si l'enquête n'apparaissait pas d'emblée dénuée de fondement ou si la banque avait causé les frais d'enquêtes.¹⁵⁵ Il se justifie d'autant plus de mettre à charge de la banque le paiement de l'ensemble des frais de procédure lorsque – comme c'est le cas en l'espèce – la procédure n'a pas été suspendue mais que la banque, bien au contraire, a commis plusieurs violations aux obligations de diligence sanctionnées par une peine conventionnelle (alors même que celle-ci a été réduite par rapport aux conclusions du chargé d'enquête).

Décision de la Commission de surveillance CDB n° 472 du 23 mars 2016.

Berne, le 29 juin 2017

AU NOM DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE

Le Président:



Dr Lorenz Meyer

Le Secrétaire:



G. Friedli

¹⁵⁴ Cf. art. 7 al. 3 du Règlement de procédure 2016.

¹⁵⁵ Cf. aussi *Georg Friedli*, Rapport d'activité de la Commission de surveillance des banques 1993-1994, RSDA 1995, p. 323.

Table des matières

I.	INTRODUCTION.....	2
	1. La Convention relative à l'obligation de diligence des banques.....	2
	2. La CDB 16.....	2
	3. Activité pendant la période couverte par le rapport et affaires pendantes .	3
	4. Perspective.....	5
II.	POINTS FORTS.....	6
	1. Stratégie de défense des banques	6
	2. Augmentation des cas graves.....	8
	3. Documents d'identification autorisés	8
	4. Déviation du modèle de formulaire	9
	5. Devoirs d'identification d'une relation connue.....	10
	6. Elements constitutifs subjectifs.....	10
	7. Sanctions.....	11
	7.1 Mesures de l'amende conventionnelle.....	11
	7.2 Cas bénins.....	12
III.	QUESTIONS FONDAMENTALES	13
IV.	IDENTIFICATION DU COCONTRACTANT	16
V.	IDENTIFICATION DE L'AYANT DROIT ECONOMIQUE	20
VI.	PROCEDURE CONCERNANT LES SOCIETES DE DOMICILE	25
VII.	SURVENANCE D'UN DOUTE AU SUJET DU COCONTRACTANT OU DE L'AYANT DROIT ECONOMIQUE IDENTIFIE INITIALEMENT.....	28
VIII.	INTERDICTION DE L'ASSISTANCE ACTIVE A LA FUITE DE CAPITAUX.....	29
IX.	INTERDICTION DE L'ASSISTANCE ACTIVE A LA SOUSTRACTION FISCALE ET A DES ACTES ANALOGUES.....	30
X.	ELEMENT CONSTITUTIF SUBJECTIF	33
XI.	PRESCRIPTION	35
XII.	SANCTIONS	36
XIII.	COUTS	40