

# COMMISSION DE SURVEILLANCE CDB

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

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

(1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2022)

### A. INTRODUCTION

Conformément à l'art. 66 al. 5 CDB 20, la Commission de surveillance – dans le respect du secret bancaire et du secret des affaires – informe périodiquement les banques et le public de sa jurisprudence. Depuis l'adoption des règles de diligence en 1977 (CDB 77), la Commission de surveillance publie tous les trois à six ans un rapport d'activité complet en application de cette disposition<sup>1</sup>. Le dernier rapport d'activité couvre la période 2017 à 2021<sup>2</sup>.

Depuis 2007, en complément de ses rapports d'activité traditionnels, la Commission de surveillance publie, à intervalles plus courts, un aperçu de ses décisions les plus importantes. La première publication de cette nature, consacrée aux „Leading Cases“ de la Commission de surveillance, a eu lieu le 18 janvier 2007. Alors que ces „Leading Cases“ étaient initialement publiés à intervalles variables, la Commission de surveillance, depuis l'année 2017, publie régulièrement, deux fois l'an, les „Leading Cases“ relatifs au semestre écoulé<sup>3</sup>. Le présent compte-rendu est consacré aux „Leading Cases“ les plus récents couvrant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2022.

### B. QUESTIONS DE PROCÉDURE

#### 1. Droit transitoire

1.1. [520/16] Si une relation d'affaires est établie après l'entrée en vigueur de la CDB 16 (c'est-à-dire après le 31 décembre 2015), les nouvelles règles relatives à la vérification de l'identité du cocontractant, à l'identification du détenteur du contrôle et à l'identification de l'ayant droit économique doivent être appliquées

---

<sup>1</sup> Respectivement en application des dispositions analogues des versions antérieures de la CDB.

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

<sup>3</sup> C'est par la Circulaire ASB n° 8089 du 8 décembre 2022 (disponible sur le site internet [www.swissbanking.org](http://www.swissbanking.org) → Thèmes → Réglementation et compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent) que la Commission de surveillance a publié, en dernier lieu, ses „Leading Cases“ couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2022.

conformément à l'art. 70 al. 3 CDB 16. Le fait que le processus d'ouverture de compte ait éventuellement été engagé avant l'entrée en vigueur de la CDB 16 n'y change rien si l'établissement de la relation d'affaires n'intervient qu'après le 31 décembre 2015<sup>4</sup>.

1.2. [520/16] La CDB 16 ne contient aucune règle selon laquelle, dans une phase transitoire, les nouvelles dispositions ne seraient pas encore applicables, ou en tout cas pas encore entièrement<sup>5</sup>. L'objection d'une banque selon laquelle il était quasiment inévitable que des manquements se produisent pendant une phase transitoire après l'introduction de nouvelles règles a été rejetée par la Commission de surveillance au motif qu'il s'agissait là d'une compréhension singulière de la CDB. La Commission de surveillance attend au contraire de la banque qu'elle accorde une attention particulière à la mise en œuvre correcte des nouvelles dispositions dès le début et que les collaborateurs bancaires responsables soient au courant des nouvelles règles de la CDB 16.

## C. CASUISTIQUE

### 1. Obligation de vérifier l'identité du cocontractant

1.1. [522/13] Si la banque n'est pas en mesure de vérifier l'identité du cocontractant de la manière prescrite, par exemple parce qu'une personne ne dispose pas de document d'identification ou parce que, s'agissant d'une corporation ou d'un établissement de droit public, les documents habituellement requis n'existent pas, elle peut, conformément à l'art. 8 CDB 16, à titre exceptionnel, procéder à la vérification d'une autre manière appropriée. A cet effet, la banque examine d'autres documents probants ou se fait remettre par le cocontractant des attestations émises par des instances publiques respectivement, s'il s'agit d'une personne morale, le dernier rapport d'audit établi par une société de révision agréée. Les attestations et copies des documents de substitution doivent être versées au dossier. Par ailleurs, il convient d'établir une note au dossier justifiant cette procédure exceptionnelle.

L'art. 8 CDB 16 ne constitue pas une alternative générale permettant de vérifier l'identité du cocontractant d'une autre manière appropriée, mais bien plutôt une réglementation d'exception au champ d'application extrêmement limité : l'art. 8 CDB 16 règle les cas particuliers dans lesquels l'identité d'un cocontractant ne peut pas être vérifiée de la manière prescrite car les documents requis ne sont pas disponibles, par exemple parce que le cocontractant ne dispose d'aucun document d'identification<sup>6</sup>. La disposition spéciale de l'art. 8 CDB 16 ne s'applique donc que

<sup>4</sup> D'après la pratique constante de la Commission de surveillance, l'établissement de la relation d'affaires correspond au moment où l'on peut passer des écritures sur le compte correspondant, c'est-à-dire qu'il est techniquement possible de l'utiliser pour effectuer des opérations (Georg Friedli, Aperçu de la jurisprudence de la Commission de surveillance relative à l'obligation de diligence des banques 2001 - 2005, RSDA 2005, let. C, ch. 1.1, p. 245 ; désormais aussi selon l'art. 45 al. 2 CDB 20).

<sup>5</sup> L'art. 70 al. 3 CDB 16 prévoit au contraire expressément, comme mentionné, que les nouvelles règles (relatives à la vérification de l'identité du cocontractant ainsi qu'à l'identification du détenteur du contrôle et de l'ayant droit économique) s'appliquent aux nouvelles relations d'affaires établies après la date d'entrée en vigueur de la CDB 16 (cf. ch. 1.1 ci-dessus).

<sup>6</sup> Dans ce sens également le Commentaire de l'ASB concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), 2<sup>ème</sup> éd., art. 8, p. 10.

si le client de la banque ne dispose pas de documents d'identification, ce que la banque doit documenter au moyen d'une note au dossier.

1.2. [522/14] Dès lors que l'art. 8 CDB 16 est une règle d'exception<sup>7</sup>, cette disposition ne peut pas être appliquée de manière générale aux relations d'affaires avec des personnes sous curatelle. Les personnes sous curatelle doivent donc également être identifiées par la banque selon les règles générales prévues aux art. 7 ss. CDB 16, et l'art. 8 CDB 16 ne permet pas à la banque de se contenter de recevoir l'acte de nomination de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA).

Que la réglementation d'exception de l'art. 8 CDB 16 ne s'applique pas de manière générale à l'ouverture de relations d'affaires avec des personnes sous curatelle est ensuite également démontré par le fait que les autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) sont considérées comme des instances publiques au sens de l'art. 11 al. 1 let. c CDB 16, qui peuvent confirmer l'authenticité des documents d'identification utilisés lors d'une ouverture par correspondance<sup>8</sup>. La CDB entend donc bien faciliter l'établissement de relations d'affaires avec des personnes sous curatelle ; ceci non pas avec la renonciation de l'obtention d'un document d'identification selon l'art. 8 CDB 16, mais en permettant à l'APEA de confirmer elle-même l'authenticité de la copie du document d'identification de la personne sous curatelle. Il n'est donc pas question d'"entraver les mandataires tutélaires dans l'exercice de leurs obligations et de leurs droits", comme le fait par exemple valoir la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA)<sup>9</sup>.

## 2. Obligation d'identifier les détenteurs du contrôle

[520/50] Lors de l'établissement d'une relation d'affaires au nom d'une entreprise individuelle, les banques ne sont pas tenues d'identifier les détenteurs du contrôle. En effet, une entreprise individuelle n'est ni une personne morale ni une société de personnes au sens des art. 20 ss. CDB 16<sup>10</sup>.

## 3. Obligation d'identifier l'ayant droit économique

3.1. [520/38] Selon l'art. 34 al. 1 CDB 16, il n'est pas nécessaire d'exiger une déclaration relative aux ayants droit économiques dans le cadre d'une relation d'affaires avec les associés d'une société simple, lorsque les associés sont eux-mêmes les ayants droit économiques, que la vérification de l'identité des associés a été

<sup>7</sup> Voir à ce sujet le ch. 1.1 ci-dessus.

<sup>8</sup> Voir le Commentaire de l'ASB concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), 2<sup>ème</sup> éd., art. 11, p. 11.

<sup>9</sup> Voir Praxisprobleme von vormundschaftlichen Mandatsträgern im Umgang mit Banken, (Sozial-)Versicherungen und Poststellen – Recommandations du comité de travail COPMA de novembre 2010, Revue de la protection des mineurs et des adultes RMA 2011, p. 234.

<sup>10</sup> D'après le commentaire de l'ASB, la CDB 16 emploie les notions de "personnes morales" et de "sociétés de personnes" au sens qu'elles ont en droit civil suisse selon les art. 52 ss. CC ainsi que 530 ss. CO (voir le commentaire de l'ASB concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), 2<sup>ème</sup> éd., p. 12).

effectuée conformément à l'art. 16 al. 1 let. a CDB 16<sup>11</sup> et que la qualité d'ayant droit des associés de la société simple est consignée par écrit.

Ce sont toutefois des personnes physiques qui doivent être identifiées comme ayants droit économiques (cf. art. 27 al. 2 CDB 16). Si les associés désignés comme ayants droit économiques sont des personnes morales ou des sociétés de personnes exerçant une activité opérationnelle, la banque doit en outre identifier leurs détenteurs du contrôle au moyen du formulaire K. En revanche, si un associé désigné comme ayant droit économique est une société de domicile (ou une fondation ou un trust), un formulaire A (ou un formulaire S ou un formulaire T) doit être obtenu pour lui<sup>12</sup>.

3.2. [520/50] Lors de l'établissement d'une relation d'affaires au nom d'une entreprise individuelle, les banques ne sont certes pas tenues d'identifier les détenteurs du contrôle (cf. à ce sujet ch. 2 ci-dessus). En revanche, les banques sont tenues d'identifier l'ayant droit économique également en cas de relations d'affaires avec des entreprises individuelles. Un formulaire A dans lequel une entreprise individuelle est mentionnée comme ayant droit économique ne satisfait toutefois pas aux exigences de la CDB. Il convient d'identifier une personne physique (en indiquant son nom, son prénom, sa date de naissance, sa nationalité ainsi que son adresse de domicile effective) comme ayant droit économique.

#### 4. Dol

[520/13] Si, dans le cadre de la répétition de l'identification des détenteurs du contrôle<sup>13</sup>, une banque accepte un formulaire K avec une personne morale comme détenteur du contrôle, contrairement à la règle de l'art. 20 al. 2 CDB 16 d'après laquelle des personnes physiques doivent en principe être identifiées comme détenteurs de contrôle, il faut alors considérer qu'il y a, à tout le moins, dol éventuel. En effet, une banque qui agit avec diligence n'aurait pas accepté un tel formulaire K et aurait procédé à des clarifications supplémentaires<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> L'identification des associés au sens de l'art. 16 al. 1 let. a CDB 16 consiste en la vérification de l'identité de tous les associés.

<sup>12</sup> Commentaire de l'ASB concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), 2<sup>ème</sup> éd., art. 34, p. 29 ; voir également Heim, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, note 4 ss. sur l'art. 34 al. 1 CDB 16.

<sup>13</sup> Les violations des obligations de renouveler l'accomplissement des obligations de diligence ne sont sanctionnées que si elles sont intentionnelles (art. 64 al. 2 CDB 20. Voir également Dominik Eichenberger, Jurisprudence de la Commission de surveillance instituée par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques pour la période 2017 à 2021, RSDA 5/2022, p. 493, r70). D'après la pratique constante et de longue date de la Commission de surveillance, le dol éventuel suffit (Dominik Eichenberger, Jurisprudence de la Commission de surveillance instituée par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques pour la période 2017 à 2021, RSDA 5/2022, p. 493, r71).

<sup>14</sup> Dans le champ d'application de la CDB, le dol éventuel peut (et doit) toujours être admis lorsqu'une banque a renoncé aux mesures qu'une banque prudente aurait prises dans la même situation (Dominik Eichenberger, Jurisprudence de la Commission de surveillance instituée par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques pour la période 2017 à 2021, RSDA 5/2022, p. 493, r72).

## D. CAS BÉNIN

1. [520/14] D'après la pratique de la Commission de surveillance, il ne peut pas être considéré qu'il s'agit d'un cas bénin lorsqu'il y a un grand nombre de violations de la CDB<sup>15</sup>. Dans le cas d'espèce, avec plus de 60 violations de la CDB, il ne pouvait s'agir d'un cas bénin.
2. [529/8] Si, dans le cadre d'une relation d'affaires avec une personne morale, une banque omet de prendre connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant et de les documenter<sup>16</sup>, cela ne peut pas être qualifié de cas bénin. Ceci est d'autant plus vrai lorsque, comme dans le cas d'espèce, des valeurs patrimoniales importantes sont concernées<sup>17</sup>.

## E. SANCTIONS

[520/14] S'il est établi qu'une banque a enfreint la CDB, une sanction ne présuppose pas que l'on détermine quels sont les collaborateurs individuels de la banque responsables de la violation de la CDB dans le cas concret. Le fait qu'une banque – en tant que personne morale – ne puisse agir que par l'intermédiaire de personnes physiques et que ce soient toujours des personnes physiques qui sont à l'origine de la violation de la CDB ne change rien au fait que ce sont les banques qui sont tenues de respecter la CDB et qui doivent être sanctionnées en cas de violation. La Commission de surveillance a donc considéré comme infondée l'objection soulevée par la banque selon laquelle il n'avait pas été déterminé quels collaborateurs individuels de la banque avaient commis les violations de la CDB.

Berne, mai 2023

Dominik Eichenberger, Avocat  
Secrétaire de la Commission de surveillance CDB

X1727651.docx

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

---

<sup>15</sup> Voir à ce sujet Georg Friedli/Dominik Eichenberger, Der Begriff des Bagatellfalles in der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), RSDA 2008, ch. VI/3, p. 572.

<sup>16</sup> Voir l'art. 15 al. 3 CDB 20.

<sup>17</sup> Plus de 20 millions de dollars étaient comptabilisés sur la relation d'affaires concernée.