

COMMISSION ARBITRALE

(Convention relative à l'obligation de diligence lors de l'acceptation de fonds
et à l'usage du secret bancaire)

Rapport d'activité de la Commission arbitrale durant les années
1984 à 1987

Eléments de la jurisprudence de la Commission (1984-1987)

A. Remarques générales

1. Aperçu de l'activité de la Commission

a) Activité du 1er janvier 1984 au 31 décembre 1987

La Commission arbitrale CDB (Convention relative à l'obligation de diligence des banques lors de l'acceptation de fonds et à l'usage du secret bancaire, du 1er juillet 1982) informe périodiquement les banques de sa jurisprudence, en respectant le secret bancaire et le secret des affaires¹. La dernière publication présentait les décisions de la Commission arbitrale jusqu'au 31 décembre 1983². Du 1er janvier 1984 au 31 décembre 1987, la Commission arbitrale a siégé à 7 reprises³ et a traité 28 cas⁴. Dans 16 cas, l'affaire a été classée⁵, parce que la Commission n'a pas constaté, à l'issue de l'enquête préliminaire, de violation de la Convention⁶.

- 1) Chiffre 63 des dispositions d'exécution du 1er juillet 1982.
- 2) Lorenz Meyer, Weitere drei Jahre Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken, Wirtschaft und Recht (WuR) 1984, p. 157 ss.
- 3) Du 1er juillet 1977 au 31 décembre 1983: 17 séances.
- 4) Du 1er juillet 1977 au 31 décembre 1983: 37 cas. Trois cas étaient encore pendants devant la Commission arbitrale au 31 décembre 1983 et ont été traités durant la période sous revue.
- 5) Du 1er juillet 1977 au 31 décembre 1983: 21 cas.
- 6) Art. 7 al. 1 du règlement de procédure du 19 janvier 1983.

Pendant la période considérée, la Commission arbitrale a rendu 12 sentences⁷ et a infligé, dans 11 cas, une amende conventionnelle; un cas s'est terminé par un acquittement complet. Les banques concernées ont été condamnées, dans divers cas, à supporter les frais de la procédure même si l'affaire avait été classée ou qu'elles avaient été libérées partiellement ou totalement⁸. Les amendes prononcées se sont situées entre 5'000 francs (1 cas) et 50'000 francs (1 cas). Il convient de relever que, lors de la fixation de l'amende conventionnelle, ce ne sont pas seulement la gravité de la violation et le degré de culpabilité qui entrent en considération, mais que la situation financière de la banque joue également un rôle décisif (art. 13 al. 3 CDB). Toutes les amendes ont été payées et versées au Comité international de la Croix-Rouge.

b) Activité globale du 1er octobre 1977 au 31 décembre 1987

La Commission arbitrale a pu régler, avant la fin de 1987, tous les cas dont elle a été saisie jusqu'au 30 septembre 1987 (sur cette date, voir ci-dessous, ch. 4). D'octobre 1977 à fin décembre 1987, elle a traité en tout 62 cas. Dans 37 de ces cas, l'affaire a été classée; une sentence motivée a été rendue dans 25 cas, dont 24 où la banque concernée a été reconnue coupable d'avoir violé la Convention de diligence. Les amendes conventionnelles prononcées à leur encontre se sont situées entre 2'000 et 500'000 francs.

2. Prolongements de la Convention du 2 juin 1977

La première Convention a continué à déployer ses effets après le 1er octobre 1982. En effet, de nombreux cas sur lesquels la Commission arbitrale a été appelée à juger entre le 1er janvier 1984 et le 31 décembre 1987 portaient sur des faits remontant avant le 1er octobre 1982, date d'entrée en vigueur de la Convention révisée. Les dispositions matérielles applicables à ces cas étaient celles de l'ancienne Convention du 2 juin 1977 et du Commentaire commun du 9 décembre 1977, tandis que la procédure devant la Commission arbitrale était régie par le règlement de procédure du 19 janvier 1983. Exceptionnellement, la Commission a appliqué les règles de la Convention du 1er juillet 1982 à des faits qui relevaient normalement de la première Convention du 2 juin 1977, lorsqu'elles étaient plus favorables.

7) Du 1er juillet 1977 au 31 décembre 1983: 13 sentences.

8) Art. 7 al. 3 et art. 13 al. 3 lit. a du règlement de procédure du 19 janvier 1983.

3. La Convention de diligence: un accord de droit privé

Le Tribunal fédéral a rendu, le 3 juin 1983, un arrêt de principe concernant la nature juridique de la Convention de diligence des banques⁹. Appliquant la théorie de la subordination, il a jugé que la CDB du 1er juillet 1982 était une convention de droit privé et ne relevait pas du droit public, ce qui l'a conduit à déclarer irrecevable un recours de droit administratif. Cet arrêt a suscité de nombreux commentaires dans la doctrine¹⁰. Bien qu'elle relève du droit privé, la Convention a eu une influence non négligeable sur la concrétisation et l'interprétation de l'art. 3 al. 2 lit. c de la loi sur les banques (garantie d'une activité irréprochable)¹¹. En outre, la Convention a défini de manière impérative, au-delà des obligations prescrites par le droit positif, certains principes essentiels de l'éthique bancaire.

4. Le régime transitoire

En signant la Convention du 1er juillet 1987, les banques ont accepté:

- que les violations de la Convention du 1er juillet 1982 soient jugées selon la procédure établie par la Convention du 1er juillet 1987, pour autant que les faits se soient produits avant le 1er octobre 1987 et que la Commission arbitrale n'ait pas été saisie à ce sujet d'une demande déposée avant le 30 septembre 1987;
- que la Commission arbitrale instituée par l'art. 13 de la Convention du 1er juillet 1982 puisse juger les cas encore pendants dont elle a été saisie jusqu'au 30 septembre 1987.

9) ATF 109 Ib 146; cf. aussi Blätter für Zürcherische Rechtsprechung 82 Nr. 94; voir encore Meyer, op. cit., p. 157 ss.

10) Des doutes sur le caractère de droit privé de la Convention ont été émis en particulier par Georg Muller, zur Rechtsnatur der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken bei der Entgegennahme von Geldern und über die Handhabung des Bankgeheimnisses, RSJ 1984, p. 349 ss., et par René A. Rhinow, Verwaltungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vertrag, Recht 1985, p. 57 ss. Voir aussi: Peter Klauser, Ausgewählte Aspekte der Teilrevision des schweizerischen Bankengesetzes, WuR 1985, cahier 4, p. 381 ss.; Peter Nobel, die Sorgfaltspflicht des Bankiers, in: 50 Jahre eidgenössische Bankenaufsicht, p. 222 ss.; Paul Richli, RJB 121/1985, p. 428 ss.

11) Daniel Zuberbühler, Das Verhältnis zwischen der Bankenaufsicht, insbesondere der Ueberwachung der einwandfreien Geschäftstätigkeit, und der neuen Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken, WuR 1987, p. 180 ss.

Ainsi, la compétence de la Commission arbitrale instituée par la Convention du 1er juillet 1982 d'une part ou de la Commission de surveillance prévue par la Convention du 1er juillet 1987 d'autre part est fonction de la litispendance; selon la jurisprudence constante de la Commission arbitrale¹², une procédure n'est pendante que lorsque le chargé d'enquête présente ses conclusions à la Commission.

De même que la Convention de diligence de juin 1977 avait déployé des effets après le 1er octobre 1982, les prescriptions matérielles de la Convention de diligence du 1er juillet 1982 formeront certainement la base des premières décisions de la nouvelle Commission de surveillance. Cette hypothèse est renforcée par le fait qu'au 30 septembre 1987, plusieurs affaires se trouvaient encore au stade de l'enquête.

5. Procédure applicable sous la CDB 1982

D'après l'art. 2 du règlement de procédure du 19 janvier 1983, la procédure devant la Commission arbitrale était soumise à l'art. 13 CDB et aux dispositions du Concordat sur l'arbitrage; de plus, les dispositions de la Loi sur la procédure civile fédérale étaient applicables par analogie. Jusqu'à l'expiration de la Convention de diligence du 1er juillet 1982, quelques banques ont contesté, sans succès, la compétence matérielle de la Commission arbitrale.

Le fait que, dès 1982, la Commission arbitrale ait été soumise de façon plus stricte à la procédure applicable en matière d'arbitrage civil a contribué globalement à un meilleur respect des droits des parties dans la procédure. Toutefois, cela a compliqué la procédure devant la Commission arbitrale. L'application du principe dispositif et de la maxime des débats a souvent conduit à renvoyer le dossier au chargé d'enquête pour un complément d'instruction, ou à exiger du chargé d'enquête ou de la banque concernée qu'ils complètent leurs conclusions. La poursuite de l'objectif de la Convention - préservation par les banques du renom de la place financière suisse - a ainsi nécessité toujours plus d'efforts et de temps.

6. Accès au dossier par le dénonciateur

A l'origine, la Commission arbitrale était saisie par les offices de révision des banques. Par la suite, le secrétaire de la Commission, puis, à partir du 1er octobre 1982, le chargé d'enquête ont été habilités à procéder d'office à l'enquête préalable. L'enquête pouvait être déclenchée par des informations parues dans la presse, par des indications fournies par la banque elle-même ou par des plaintes émanant de clients, voire d'anciens employés de la banque. Dans trois cas, l'enquête préliminaire a été ouverte à la demande d'une autorité judiciaire.

12) Sentences de la Commission arbitrale du 1er décembre 1987 et du 7 avril 1983; cf. aussi Meyer, op. cit., p. 158

Lorsque des particuliers en litige avec une banque dénonçaient des violations de la Convention de diligence commises selon eux par cet établissement, ils escomptaient souvent que le chargé d'enquête et la Commission arbitrale enquêteraient d'office sur certains points. Ils demandaient alors, au cours ou en fin de procédure, à pouvoir consulter le dossier, dans l'espoir de se procurer ainsi des moyens de preuve. Le dénonciateur n'a toutefois pas qualité de partie à la procédure. C'est pourquoi la Commission arbitrale, dans une pratique constante, s'est contentée d'aviser le dénonciateur de la clôture de la procédure sans donner d'indications quant à son issue.

7. Pratique restrictive de la Commission arbitrale dans les cas de violation formelle

Les violations que la Commission arbitrale a eu le plus fréquemment à réprimer étaient de nature formelle (non-respect des prescriptions de forme pour l'ouverture d'un compte, comme p.ex. l'absence d'indications sur le domicile ou l'omission du contrôle de l'identité sur la base d'une pièce de légitimation officielle). Cela n'est guère surprenant, car les violations formelles sont plus faciles à déceler, au cours des contrôles réguliers qu'exercent les sociétés de révision, que les infractions matérielles à la Convention.

Il faut remarquer qu'aucune affaire n'a pu être clôturée sur l'aveu qu'une banque aurait fait d'une violation de la Convention. Une telle attitude aurait pourtant pu être prise en compte favorablement par la Commission arbitrale lors de la fixation de l'amende conventionnelle. Cependant, même s'agissant de violations formelles manifestes, la banque a souvent prétendu avoir respecté l'esprit, sinon la lettre, de la Convention, puisqu'elle connaissait la véritable identité de l'ayant-droit ou du moins qu'elle avait pu l'établir par la suite.

Cependant, la Commission arbitrale a toujours adopté une position stricte lorsqu'elle examinait si une banque avait respecté du point de vue formel les prescriptions et les dispositions d'exécution y afférentes. Il ne fallait pas que l'interprétation de la Convention suscitât un flou juridique. La marche à suivre lors de l'ouverture d'un compte, qu'elles que soient les variantes (personnes physiques avec ou sans domicile en Suisse, personnes morales et sociétés), est décrite exactement dans la Convention et dans les dispositions d'exécution y relatives. Le caractère purement formel d'une violation a été équitablement pris en compte lors de la fixation de l'amende conventionnelle.

B. De quelques dispositions matérielles

I. art. 3 CDB 1982

Les faits (résumé)

En 1985, H. s'est rendu à la banque et s'est présenté comme membre du conseil d'administration de la société anonyme V. SA, alors en cours de constitution. Il a signé les formulaires "déclaration lors de l'ouverture d'un compte" ainsi que la carte de signatures établis au nom de V. SA. Cette dernière contenait l'indication selon laquelle V. SA n'en était qu'au stade de la fondation. H. a promis de produire l'extrait du registre du commerce le plus rapidement possible, une fois la fondation achevée. La banque a ensuite ouvert un compte au nom de V. SA. Dans le courant des années 1985 et 1986, des tiers ont versé plus fr. 40'000.-- sur le compte de V. SA. Ces montants ont été ultérieurement retirés par H. La société V. SA n'a en définitive pas été fondée.

Extrait des motifs (résumé)

1. Il convient d'examiner si la procédure de vérification de l'identité du contractant s'est déroulée conformément aux ch. 15 et 26 des dispositions d'exécution ad art. 3 CDB.

L'identification d'une personne morale ayant son siège en Suisse n'est suffisante qu'à condition que la banque prenne les mesures prévues par le ch. 15 des dispositions d'exécution. Pour que l'on puisse procéder à une telle vérification, la personne morale doit avoir la personnalité juridique au moment de l'ouverture du compte. Une société anonyme acquiert la personnalité juridique par l'inscription au registre du commerce. Aux termes de l'art. 932 al. 2 CO, l'inscription au registre du commerce n'est opposable aux tiers qu'après publication dans la Feuille officielle suisse du commerce. C'est en relation avec cette disposition que le ch. 15 des dispositions d'exécution précise que la vérification de l'identité est suffisante lorsque la banque s'est assurée que la raison sociale du contractant a fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce. L'inscription dans l'Annuaire suisse du registre du commerce suffit d'ailleurs également. En revanche, lorsqu'une personne morale ne figure dans aucun de ces deux organes de publicité, la banque a l'obligation d'établir son identité et sa personnalité juridique au moyen d'un extrait du registre du commerce.

2. Il n'est pas contesté que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. Si la défenderesse avait agi conformément au ch. 15 des dispositions d'exécution, elle aurait constaté qu'une société anonyme en formation ne peut être partie au contrat lors de l'ouverture d'un compte, car elle est dépourvue de capacité juridique. La mention "en formation" apposée sur la carte de signature par la défenderesse n'y change rien. La défenderesse au-

rait pu entretemps, en respectant les conditions stipulées par les ch. 10 ss. des dispositions d'exécution, ouvrir un compte au nom de H., qui est domicilié en Suisse. L'ayant droit économique des fonds aurait ainsi été clairement déterminé et les indications trompeuses relatives à V. SA n'auraient pas figuré sur les bulletins de versement remis aux tiers.

Il résulte de l'art. 3 al. 2 CDB que les démarches de la défenderesse, qui a réclamé à plusieurs reprises mais sans succès - après que le compte ait été ouvert et que des versements aient été effectués - l'extrait du Registre du commerce qui devait encore lui être fourni, sont insuffisantes. L'examen de l'identité doit être fait dans chaque cas au moment de l'ouverture du compte ou du dépôt, et non pas à une date ultérieure et indéterminée.

L'art. 3 CDB s'applique à toutes les situations où il faut établir l'identité de l'ayant droit. Le ch. 7 des dispositions d'exécution oblige les banques à contrôler - sous réserve du ch. 18 - l'identité lors de l'ouverture de comptes, de livrets et de dépôts de tous genres, qu'ils soient tenus sous le nom du client ou sous un numéro. Toute la systématique des ch. 10 à 18 des dispositions d'exécution indique clairement que l'obligation de vérifier l'identité du contactant ne se limite pas à la clientèle étrangère. L'ouverture d'un compte bancaire relève des objectifs principaux visés par la CDB, quel que soit le domicile ou le siège de l'ayant droit. A chaque fois, la banque doit donc procéder à la vérification de l'identité du contractant conformément aux dispositions de la CDB. A défaut, elle favorise le placement anonyme de valeurs.

Sentence

La Commission arbitrale a condamné la banque à une amende conventionnelle de fr. 10'000.-- et versé ce montant au Comité international de la Croix-Rouge.

II. Art. 3 et 12 CDB 1977

Les faits (résumé)

L'organe de révision prévu par la loi sur les banques a dénoncé les faits suivants : en mars 1977, X, de nationalité étrangère, a ouvert un compte privé auprès de la banque et donné une procuration à sa mère. Au printemps 1978, la banque a ouvert un dépôt pour le même client. A cette époque-là, X exportait des véhicules à partir d'un pays européen vers le Proche-Orient.

La banque allègue qu'elle a vérifié l'identité du client lors de l'ouverture du premier compte. Ce n'est toutefois qu'après le 10 avril 1979 qu'elle a fait une photocopie du permis pour étranger de X. La banque n'a pas entrepris d'investigations relatives à la qualité d'ayant droit économique de X sur les valeurs déposées auprès d'elle, qui atteignaient le montant net de DM 2'873'669.55 en date du 30 juin 1978.

En été 1981, X a demandé à la banque, par téléphone, de transférer les valeurs déposées au nom d'un nommé A, venant du Proche-Orient. Selon la banque, le client lui aurait fait comprendre que son droit de disposer des valeurs déposées demeurerait inchangé. La banque partait de l'idée que le client X désirait rester titulaire du compte sous le pseudonyme "A". Tous les comptes et dépôts ont été transférés sous la dénomination "A".

Les numéros de comptes sont demeurés inchangés. L'affaire paraissant peu claire, la banque a cependant envoyé deux formulaires au client: l'un pour l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt sous un pseudonyme et un formulaire d'ouverture de compte ordinaire pour le cas où X aurait effectivement voulu transférer les valeurs déposées aux nom de M. A. X a renvoyé à la banque les deux formulaires dûment remplis. La déclaration relative à l'ouverture d'un compte sous pseudonyme avait été signée pour un compte/dépôt sans désignation précise et antidatée au 24 novembre 1979. Mais le formulaire "déclaration lors de l'ouverture d'un compte", signé A, avait également été renvoyé. X et sa mère étaient indiqués comme personnes ayant le droit de disposer des valeurs, avec signature individuelle. Le formulaire "déclaration lors de l'ouverture d'un compte" était daté du 25 avril 1977. Il portait cependant au verso une mention de légalisation datée du 3 mai 1984.

Etant donné le comportement contradictoire de X, la banque s'est vue contrainte d'identifier l'ayant droit économique des valeurs déposées auprès d'elle. C'est pourquoi elle a envoyé à son client la déclaration prévue par la Convention de diligence. X a indiqué sur cette déclaration qu'il agissait pour son propre compte et pour celui de A. La déclaration écrite était antidatée au 11 mai 1978. La banque a ainsi admis que A était pour partie dès 1978 l'ayant droit économique des valeurs déposées auprès d'elle.

Extrait des motifs (résumé)

1. ad art. 3 CDB 1977

a) La banque prend des dispositions garantissant que le contrôle interne et l'organe de révision prévu par la loi sur les banques puissent contrôler en tout temps que les identifications prescrites ont été faites. Il y a lieu de conserver de manière appropriée le nom, le prénom, le lieu et le pays de domicile du contractant, ainsi que les moyens utilisés pour établir son identité (ch. 27 et 28 du commentaire de la CDB 1977). En ce qui concerne l'identité de l'ayant droit économique, toutes ces indications doivent également être disponibles. Dans une jurisprudence constante la Commission arbitrale, se fondant sur les ch. 27 et 28 CDB 1977, a décidé qu'une banque devait en tout temps être en mesure de donner tous les renseignements nécessaires, aussi bien en ce qui concerne ses clients que les personnes pour lesquelles agissent ses clients, afin de pouvoir remplir son devoir légal de témoigner et de renseigner les autorités. Pour le responsable de

la banque, cela signifie qu'il a l'obligation de conserver de manière appropriée tous les documents et renseignements relatifs à l'identité du nouveau client dans le dossier, même s'il le connaît personnellement; dans le cas contraire, la banque n'aura plus la possibilité, par la suite, par exemple en cas de départ du responsable de la banque, de fournir tous les renseignements requis aux autorités compétentes.

b) En l'espèce, des comptes ont été ouverts par un client domicilié à l'étranger, en mars, septembre et décembre 1977. De plus un dépôt a également été ouvert au printemps 1978, par ce même client. La banque allègue de manière plausible qu'elle a examiné une pièce de légitimation officielle. Mais elle a omis - ce fait n'est pas contesté - de conserver au dossier relatif à l'ouverture du compte les moyens utilisés pour établir concrètement l'identité. Une pièce de légitimation officielle n'a été jointe au dossier au plus tôt qu'après son établissement le 10 avril 1979. Une violation formelle de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 2 juin 1977 a dès lors été commise.

2. ad art. 12 CDB 1977

C'est au plus tard en été 1981, après l'appel téléphonique de X à la banque au cours duquel il demandait le transfert des valeurs déposées à A, qu'une nouvelle personne susceptible d'être ayant droit économique des valeurs déposées est apparue. En ce qui concerne la première phase de la relation avec le contractant, on peut admettre en faveur de la banque que les intentions de X n'étaient pas claires pour elle. Cette incertitude l'a amenée à lui adresser, pour clarifier la situation, un formulaire "déclaration lors de l'ouverture d'un compte" ainsi qu'un formulaire destiné à la tenue d'un compte sous un pseudonyme. L'administration de la preuve n'a pas permis d'établir avec une complète certitude à quelle date exacte les deux formulaires sont parvenus à la banque, après que X les ait remplis. En revanche, il a été établi qu'aussi bien le formulaire destiné à la tenue d'un compte sous un pseudonyme que celui concernant l'ouverture d'un compte, contenant la signature de A et la procuration destinée à X, ont été retournés à la banque. Il a été également établi que les deux formulaires ont été antidatés.

Au vu de l'attitude contradictoire de X, la banque lui a demandé de remplir une déclaration selon la CDB de 1977, relative à l'ayant droit économique. X et A y ont été désignés tous deux comme ayants droit économiques des valeurs déposées. Cette déclaration a elle aussi été antidatée.

La banque devait donc constater :

- qu'à plusieurs reprises des documents bancaires importants avaient été antidatés de plusieurs années par le client;
- qu'elle avait été trompée pendant des années en ce qui concerne l'identité des ayants droit économiques des valeurs

déposées, qui avaient été considérées initialement comme étant celles de X, selon les propres dires de celui-ci. La banque elle-même a reconnu qu'elle pensait qu'en antidatant la déclaration, X avait voulu faire croire que A était déjà pour partie, dès 1978, l'ayant droit économique des valeurs déposées;

- que le fait que A, le titulaire du compte, ait octroyé à X et à la mère de celui-ci une procuration avec signature individuelle dans le formulaire "déclaration lors de l'ouverture d'un compte" antidaté à l'année 1977, constituait un cas de doute (cf ch. 43 lit c du commentaire CDB 1977);
- que l'ordre de transférer à un tiers la totalité des fonds déposés sur un compte aurait dû à lui seul éveiller des soupçons et ceci d'autant plus que cet élément s'ajoutait à d'autres constatations troublantes.

Dans ces conditions, il ne suffisait pas que la banque envoie à son client X - considéré comme un client important - une déclaration telle que prévue par la CDB 1977. Dans de telles circonstances, en particulier après réception de la déclaration CDB 1977 antidatée, son devoir aurait été plutôt de rompre les relations aussi rapidement qu'il était possible de le faire sans violer le contrat qui la liait au client (art. 12 et ch. 66 lit b et 44 du commentaire CDB 1977).

3. Fixation de l'amende conventionnelle¹³

Après avoir reconnu la banque coupable également de manquement à la CDB du 1er juillet 1982, la Commission arbitrale s'est prononcée comme suit (résumé):

Les multiples violations qui ont pu être constatées des CDB de 1977 et de 1982 sont graves. L'intérêt qu'une banque a à conserver un client important ne l'autorise pas à faire preuve de complaisance à son égard en ce qui concerne l'application de la Convention de diligence.

En l'espèce, la banque n'a pas tenu compte des dispositions de la Convention de diligence pour pouvoir continuer à exécuter les ordres de son client. Le fait que les décisions ayant trait à la suite à donner aux instructions du client aient été prises par les dirigeants de la banque, qui doivent en assumer la responsabilité, constitue une circonstance aggravante.

La banque a constamment éprouvé des doutes quant à l'identité de l'ayant droit économique des valeurs déposées. Il est indéniable que la banque ne s'en est pas suffisamment préoccupée. Elle a adopté une attitude indifférente. X l'a confirmé devant la Commission fédérale des banques, en déclarant que le directeur M. avait adopté une attitude indifférente sur la question de l'ayant droit économique des valeurs déposées. Cette déclaration coïncide avec le dossier.

De plus, il s'agissait de montants très élevés, dont l'attribution économique est demeurée indécise pendant des années.

13) Cf. ch. VII ci-dessous

La Commission arbitrale tient cependant également compte de la situation financière de la banque. Ce n'est qu'en considération de la capacité de rendement restreinte de celle-ci qu'elle fixe l'amende à fr. 50'000.--.

Sentence

La Commission arbitrale a condamné la banque à une amende conventionnelle de fr. 50'000.-- et versé ce montant au Comité international de la Croix-Rouge.

III. Art. 3 al. 1 et al. 2 CDB 1982; art. 4 CDB 1982

Les faits (résumé)

En 1984, B, nouveau client, a ouvert un compte intitulé Alfa auprès de la banque S. B s'est présenté comme étant ressortissant italien et a indiqué à titre de référence une autre cliente de la banque. Il s'est légitimé en présentant une carte d'identité italienne et a versé fr. 250.-- sur le compte qu'il venait d'ouvrir. Sur la base d'un ordre de paiement falsifié, la banque Y a versé, en 1985, prétendument sur ordre de sa cliente A. SA, un montant de fr. 287'000.-- sur le compte Alfa auprès de la banque S. Le client B. a prélevé ce montant. Il s'est avéré ultérieurement que B était inconnu de la cliente citée comme référence et que la carte d'identité avait été falsifiée. A. SA a déposé plainte auprès de la Commission arbitrale en invoquant plusieurs violations de la CDB. Elle reprochait notamment à la banque de s'être contenté d'examiner la carte d'identité sans vérifier la validité et le contenu de celle-ci en interrogeant la personne citée comme référence.

Rapport du chargé d'enquête (résumé)

1. Lors de l'identification de l'ayant droit économique, la banque peut présumer que le contractant est aussi l'ayant droit économique. Mais cette présomption est détruite si des constatations insolites sont faites (ch. 20 du commentaire CDB 1982). Dans un tel cas, la procédure prévue à l'art. 4 CDB doit être appliquée, conformément au ch. 23 des commentaires CDB 1982.

2. En l'espèce, il faut seulement examiner si l'on se trouve en présence du cas douteux visé par le ch. 29 lit. e CDB, c'est-à-dire celui où une personne domiciliée à l'étranger a demandé l'ouverture d'un compte, sans avoir été introduite auprès de la banque, et où des constatations insolites ont été faites lors de l'entretien de la banque avec cette personne.

L'enquête a permis d'établir que la plainte de A. SA était sans fondement. La banque a eu une attitude conforme aux prescriptions lors de l'ouverture du compte litigieux en faveur d'un escroc inconnu, qui s'est présenté à elle sous le nom de B et qui

s'est légitimé au moyen d'une carte d'identité italienne établie à ce nom. Aucune constatation insolite n'a été faite, ni lors de l'ouverture du compte, ni lors des relations d'affaires ultérieures. Dans ces conditions, on pouvait admettre que le client était aussi l'ayant droit économique des fonds versés à la banque. Il n'y avait donc pas lieu d'établir le formulaire "A" prévu par la Convention de diligence.

3. Le fait d'avoir omis de photocopier la carte d'identité litigieuse ne constitue pas une violation de la Convention de diligence. Les documents relatifs à l'ouverture d'un compte ont permis d'établir à satisfaction de droit que l'identification du client a été faite sur la base d'une pièce de légitimation. Le numéro de cette pièce de légitimation - outre les indications requises concernant la personne se légitimant sur la base de celle-ci - avait été noté.

Sentence

La Commission arbitrale a mis fin à la procédure sans frais pour la banque.

IV. Art. 3 CDB 1977

Les faits (résumé)

A. En mars 1980, la société R. Ltd. a été fondée par un certain S.B., avec siège à Monrovia/Liberia. Aucun autre renseignement personnel concernant Monsieur S.B. ne figure au dossier. R. Ltd. est une société de domicile libérienne. Le 17 mars 1980, Monsieur S.B. a transféré tous ses droits sur la R. Ltd. à Mlle R. En avril 1980, la première assemblée constitutive de la société a eu lieu à Zurich, sous la direction de Monsieur U. A cette occasion, Monsieur U. et Mlle R. ont été nommés administrateurs de la société. Immédiatement après, s'est déroulée au même endroit, la première séance du conseil d'administration. Monsieur U. (Président) et Mlle R. (membre du conseil d'administration) étaient présents. Le conseil d'administration a décidé d'ouvrir un compte auprès de la banque N au nom de la société.

Simultanément, une procuration étendue pour ce compte a été conférée à un certain Monsieur L. par la société. En août 1981, cette procuration a été révoquée par les nouveaux organes de la société, soit le Dr. X (Président du conseil d'administration) et Mlle Y. (membre du conseil d'administration).

B. Immédiatement après la première séance du conseil d'administration en avril 1980, un compte de dépôt en US \$ a été ouvert auprès de la banque N au nom de R. Ltd. Ce compte a été ouvert à la demande de Monsieur L., déjà client de la banque à titre personnel. Sur le formulaire "déclaration lors de l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt", les organes de la société n'étaient pas mentionnés. Seule y figurait la mention selon laquelle la société

R. Ltd. avait été recommandée par Monsieur L. Monsieur S.B., à Monrovia/Liberia, était indiqué comme "adresse d'urgence" de la société.

En complément, Mlle R a signé en juillet 1980 la déclaration prévue par la Convention de diligence sur les rapports de dépendance au sein de la société. L'adresse personnelle de Mlle R. y figurait également.

Extrait des motifs (résumé)

1. Selon l'art. 5 CDB (version 1977), une déclaration écrite doit être exigée des personnes soumises au secret professionnel certifiant que l'ayant droit économique des fonds confiés à la banque est connu d'eux et que l'on ne se trouve pas en présence d'opérations contraires à la Convention de diligence. Les avocats et les notaires, notamment, sont soumis, en Suisse, à un secret professionnel protégé par la loi. Leur sont assimilés les fiduciaires et gérants de fortune qui exercent ces activités à titre professionnel (ch. 33 et 34 du commentaire CDB 1977).

Il peut être renoncé à cette déclaration, lorsque la banque peut présumer, compte tenu de toutes les circonstances (p. ex. les relations d'affaires antérieures, la diligence notoire de la personne soumise au secret professionnel), que l'ayant droit économique est connu et que l'on ne se trouve pas en présence d'une opération contraire à la Convention de diligence. Lorsque le détenteur du secret professionnel agit pour une société ou pour une personne morale dans laquelle il exerce, comme en l'espèce, en qualité de membre du conseil d'administration ou de la direction, des fonctions afférentes aux organes, la déclaration doit être fournie dans tous les cas au moyen du formulaire prévu par l'art. 6 al. 2 CDB (ch. 39 du commentaire CDB 1977). L'identité des personnes se présentant comme détenteurs d'un secret professionnel doit être vérifiée conformément aux ch. 12-20 du commentaire CDB 1977; les ch. 27 et 28 du commentaire CDB 1977 sont applicables par analogie (ch. 41 du commentaire CDB 1977).

2. Compte tenu du dossier établi lors de l'ouverture du compte et des photocopies des actes constitutifs de la société R. Ltd. que la banque a jointes à celui-ci, ainsi que de la prise de position de la défenderesse, on peut admettre que lors de l'ouverture du compte de dépôt en US \$ l'identité de la nouvelle cliente R. Ltd. et des personnes ayant qualité pour représenter cette société de domicile a été vérifiée de manière suffisante. Puisque ces dernières étaient personnellement connues de la banque, l'examen d'une pièce de légitimation officielle n'était pas nécessaire. La personnalité juridique de la société de domicile étrangère a, elle aussi, été vérifiée correctement sur le plan matériel lors de l'ouverture du compte, étant donné que le dossier de la société y relatif a également été consulté. L'établissement de dossiers spéciaux au sens de la CDB n'était pas nécessaire lors de l'ouverture postérieure des comptes de dépôt en livres sterling et en francs suisses, parce que, s'agissant d'autres monnaies, ces comptes devaient être ouverts pour des raisons

de technique comptable. En particulier, un nouveau contrôle matériel de l'identité de la cliente, respectivement du contractant, n'était pas nécessaire en ce qui concerne ces deux comptes.

Pour ces motifs, il ne peut être reproché à la défenderesse un contrôle matériellement insuffisant de l'identité de sa cliente R. Ltd. ou de celle des personnes ayant qualité pour la représenter.

3. Il y a lieu d'examiner en outre si, sur le plan formel, l'identification a également été effectuée selon les prescriptions de la Convention de diligence.

a) Il est vrai que la défenderesse reconnaît qu'il aurait été juste, c'est-à-dire indiqué, de noter sur l'un des formulaires "déclaration lors de l'ouverture d'un compte" les renseignements personnels (le prénom, le lieu et le pays de domicile) du contractant. Elle fait cependant valoir que ni la CDB elle-même, ni les ch. 27 ou 28 du commentaire de la CDB 1977, ne prévoient l'obligation de faire figurer ces informations sur le formulaire "déclaration selon la Convention de diligence". Selon elle, seul le fait de les avoir relevés serait décisif. Ceci aurait été le cas pour R. Ltd. Les renseignements personnels concernant M. U., y compris l'adresse commerciale à Zurich, auraient été mentionnés et dans le procès-verbal de l'assemblée constitutive et dans le procès-verbal de la première séance du conseil d'administration, qui ont eu lieu toutes deux en avril 1980. Les renseignements personnels relatifs à Mlle R. avec la même adresse commerciale et le domicile de Z. figureraient eux aussi aux procès-verbaux des deux séances du mois d'avril 1980, ainsi que dans la déclaration sur les rapports de dépendance au sein de la société de juillet 1980. Quant aux renseignements personnels concernant M. L., ils auraient figurés au dossier relatif à l'ouverture de son propre compte, daté du 11 octobre 1979.

b) Il n'est pas contesté que le nom, le prénom, le lieu et le pays de domicile de MM. L. et U. et de Mlle R. auraient dû être relevés par la banque.

Contrairement aux allégations susmentionnées de la défenderesse, elle n'a pas relevé tous les renseignements personnels requis conformément aux prescriptions. Les renseignements personnels doivent, dans tous les cas, faire partie des documents relatifs au compte dont dispose la banque.

Les prénoms de Monsieur U. et de Mlle R. ne figuraient pas dans les documents relatifs à l'ouverture du compte. Ils ne figurent que dans les procès-verbaux de séances de R. Ltd. d'avril 1980. La question de savoir si les renseignements ont été conservés de manière appropriée ou non, comme le prévoit le ch. 28 du commentaire de la CDB de 1977, peut rester ouverte, puisque les renseignements personnels n'ont de toute façon pas été relevés de manière complète et conforme aux prescriptions.

En effet, les renseignements personnels concernant M. U. et Mlle R. ne figurent qu'incomplètement aux procès-verbaux des séances d'avril 1980 : il manque l'indication du domicile des deux contractants. Les procès-verbaux ne contiennent que l'indication selon laquelle l'assemblée constitutive et la séance du Conseil d'administration ont eu lieu à Zurich. Rien ne permet d'en déduire que Zurich est également l'adresse commerciale de M. U. et de Mlle R. De toute manière, pour déterminer si les prescriptions de la CDB ont été respectées, c'est l'indication des lieux de domicile qui est déterminante.

Seule l'adresse personnelle de Mlle R. ressort de la déclaration concernant les personnes dominant la société. Celle-ci n'a cependant été signée qu'en juillet 1980. Ainsi, même si l'on pouvait se baser sur les procès-verbaux de l'assemblée constitutive et de la première séance du Conseil d'administration d'avril 1980 et si les formulaires "déclaration lors de l'ouverture d'un compte" n'étaient pas seuls déterminants, il n'en demeure pas moins que tous les renseignements personnels n'ont pas été relevés à satisfaction de droit du point de vue formel.

c) En août 1981, il a été relevé sur une nouvelle carte de signatures que R. Ltd. serait désormais représentée par Monsieur le Dr X et par Mlle Y. Une procuration de l'un ou de plusieurs des membres du Conseil d'administration (directeur) faisait défaut. Une nouvelle déclaration concernant les personnes dominant la société selon la Convention de diligence n'a pas été requise. Le domicile des personnes nouvellement habilitées à représenter la société n'a pas non plus été relevé par la banque. Celle-ci fait valoir qu'en 1981 le Dr X était connu personnellement de plusieurs personnes travaillant auprès de la défenderesse. Quant à Mlle Y, il est mentionné qu'elle avait été la secrétaire du Dr X.

Selon la jurisprudence constante de la Commission arbitrale, il ne suffit pas que l'identité des clients ou celle des contractants soit connue de certains collaborateurs de la banque. La banque doit non seulement établir leur identité et les moyens ayant servi à la vérifier, mais elle a également l'obligation formelle de les conserver d'une manière appropriée, c'est-à-dire de les inscrire dans ses dossiers. Ceci est également valable pour les personnes tenues à un secret professionnel qui se présentent à la banque pour le compte d'un client, à titre personnel ou en qualité d'organe d'une société, ainsi qu'il résulte de l'art. 3 CDB 1977 en relation avec les ch. 21, 27, 28 et 41 du commentaire CDB. Dès lors, la défenderesse n'a pas satisfait à toutes les exigences formelles de la CDB 1977.

Sentence

La Commission arbitrale a condamné la banque à une amende conventionnelle de fr. 5'000.-- et versé ce montant au Comité international de la Croix-Rouge.

V. Art. 3 et 4 CDB 1977

Les faits (résumé)

La dénonciatrice s'estime lésée et allègue que lors de l'ouverture d'un compte numéroté et sous pseudonyme, la banque n'a pas vérifié assez soigneusement l'identité de son client.

Rapport du chargé d'enquête (résumé)

Les documents relatifs à l'ouverture du compte ont effectivement été établis complètement et d'une manière qui n'appelle aucune critique (précisions). Sous la rubrique "no du passeport" du formulaire "déclaration lors de l'ouverture d'un compte", le numéro du passeport a été relevé, bien qu'un autre numéro figure sur la photocopie du passeport qui a été jointe au dossier. Selon la banque, cet autre numéro provient du fait que le passeport a été renouvelé ou prolongé après échéance de la durée initiale de validité. Le timbre du nouveau numéro figure sur une page du passeport qui n'a pas été photocopiée.

Selon la Convention de diligence et les ch. 12 et 14 du commentaire de la CDB 1977, normes qui s'appliquent en l'espèce, lors de la vérification de l'identité d'un client, est nécessaire l'examen d'une pièce de légitimation officielle ou éventuellement la seule recommandation d'une succursale étrangère ou d'un client connu personnellement de la banque et digne de confiance. Pour cette raison, un passeport périmé doit également être considéré comme une pièce de légitimation suffisante.

Sentence

La Commission arbitrale a mis fin à la procédure sans frais pour la banque.

VI. Art. 3 et 4 CDB 1977, art. 8 CDB 1982

Les faits (résumé)

En 1980, la banque C a ouvert un compte sous le pseudonyme F pour le client V. S a signé comme cotitulaire du compte, bien qu'il n'ait été qu'au bénéfice d'une procuration.

Au début, les opérations effectuées sur le compte "F" étaient modestes. En 1983, des montants plus élevés ont été versés sur le compte. En date du 8 avril 1983 déjà, 468'000.-- DM en liquide ont été retirés de ce compte. Ensuite, au cours du mois d'avril 1983, d'autres versements ont été effectués par la banque C. Ces montants ont été transférés à la banque K et crédités sur le compte de D. les 22 et 28 avril 1983. Ce dernier a été condamné par la suite pour trafic de drogue.

Rapport du chargé d'enquête (résumé)

1. L'identité du client V. a été vérifiée conformément aux prescriptions de la CDB 1977 lors de l'ouverture du compte sous pseudonyme.

S. a également justifié de son identité au moyen de son passeport, ce que la banque a inscrit dans son dossier. Le domicile et la nationalité de S. n'ont en revanche pas été mentionnés dans les formulaires "déclaration lors de l'ouverture d'un compte". Mais selon la Convention de diligence de 1977, l'établissement au dossier du domicile d'une personne ne bénéficiant que d'une procuration n'est pas exigé.

Le client V. a également rempli la déclaration selon la Convention de diligence et a indiqué qu'il agissait pour son propre compte. Lors de l'ouverture du compte, il n'y avait aucun indice qui aurait dû inciter la banque à douter de la véracité de cette déclaration. Dans le cadre des relations d'affaires postérieures avec V., elle n'avait aucune raison non plus de douter des indications concernant sa qualité d'ayant droit économique. Selon le dossier, V. n'a jamais révélé à la banque que les fonds qui lui ont été versés et qui ont été crédités sur son compte ne faisaient pas partie de sa propre fortune. De plus, V. ne savait apparemment rien de la provenance délictueuse de l'argent obtenu grâce au trafic de drogue. Il a été libéré par le tribunal des fins de la prévention de participation au trafic de drogue. V. est probablement apparu à la banque comme un commerçant ordinaire. V. est associé de deux entreprises de moyenne importance en Italie, de sorte que les mouvements sur son compte n'avaient en eux-mêmes rien d'extraordinaire.

2. Il résulte du texte de l'art. 8 CDB de 1982 que trois conditions doivent être remplies pour qu'il y ait assistance active en matière de fuite de capitaux:

a) il faut que la législation du pays de domicile du bénéficiaire prévoie des restrictions en matière de placement de fonds à l'étranger;

b) il faut qu'une banque suisse prête une assistance active dans un transfert illégal de capitaux;

c) il faut que l'assistance procurée facilite le transfert de capitaux de l'étranger en Suisse.

La banque savait que des fonds exportés illégalement d'Italie étaient versés sur le compte de V. Les montants étaient soit payés directement au guichet de la banque au crédit de V., soit versés par une autre banque suisse. La banque conteste cependant avoir prêté quelque assistance active que ce soit en matière de fuite illégale de capitaux. Elle a seulement admis avoir eu connaissance du fait que la société financière B avait prêté son concours au transfert illégal de capitaux.

L'allégation selon laquelle la banque aurait adressé le client V. à ladite société financière en vue de l'exportation des fonds d'Italie en Suisse ne mérite pas de faire l'objet d'une administration de preuves. Il est vrai que V. a fait de telles déclarations lors de son interrogatoire par le juge d'instruction, mais celles-ci ne paraissent pas crédibles à plus d'un titre (précisions).

Les déclarations de V. sont à opposer à celles de l'employé de banque P., qui cependant n'a pas eu non plus un comportement irréprochable. Agissant contrairement aux usages bancaires, il a notamment procédé au paiement des 468'000.-- DM en faveur de Z. en se contentant d'une quittance remplie de manière incomplète par V. Il s'agit là d'une violation de directives internes de la banque et, éventuellement, des prescriptions en matière de comptabilité. La Convention de diligence n'a en revanche pas été violée. La version des faits de P. correspond en outre en grande partie aux faits tels qu'ils peuvent être reconstitués.

Vu les circonstances, il faut admettre que P. n'a été mêlé ni directement ni indirectement au transfert illégal de capitaux effectué par V. d'Italie en Suisse. Il n'y a aucun indice permettant de conclure à l'utilisation par V de son compte à titre professionnel en vue d'aider à la fuite de capitaux.

Extrait des motifs de la Commission arbitrale (résumé)

P. savait que les fonds versés à la banque en faveur du client V au printemps 1983, par l'intermédiaire de la société financière, avaient été introduits de manière illégale d'Italie en Suisse. La banque n'a certes prêté aucune assistance active à la fuite de ces capitaux. En revanche, les circonstances et l'attitude de la banque ont provoqué, à juste titre, l'ouverture d'une enquête préalable dont la responsabilité lui est imputable.

Sentence

La Commission a classé la procédure et mis les frais à la charge de la banque.

VII. Art. 13 CDB 1982 (Fixation de l'amendé conventionnelle)

Quelques-uns des principes que la Commission arbitrale juge essentiels lors de la fixation du montant de l'amende conventionnelle sont exposés dans les deux cas ci-après. A ce sujet, on se réfère également au cas mentionnés ci-dessus sous ch. II.

Cas no 1

L'article 13 de la Convention du 1er juillet 1982 charge la Commission arbitrale d'établir et de réprimer les violations de la Convention (al. 1). Lors de la fixation du montant de l'amende conventionnelle à infliger, la Commission arbitrale doit tenir compte de la gravité de l'infraction commise, du degré de culpabilité et de la situation financière de la banque incriminée

(al. 3). En revanche, la Commission n'a pas l'obligation de prendre en considération l'existence et l'importance d'un gain que la banque aurait pu réaliser ensuite d'opérations contraires à la convention, ni d'une perte qu'elle aurait subie en violant la Convention de diligence.

Cas no 2

L'obligation d'établir l'identité du contractant et de la personne ayant effectivement des droits économiques est de nature formelle. En omettant de respecter cette obligation, on peut cependant porter gravement atteinte au bon renom des banques suisses.

En l'espèce, les violations commises par la banque étaient en relation avec la vérification de l'identité des clients K et R. Tous les renseignements nécessaires notamment ne figuraient pas au dossier relatif au compte. La banque a néanmoins été en mesure de fournir des renseignements dans le cadre de la commission rogatoire.

Ces circonstances inhabituelles auraient dû inciter la banque à procéder de manière particulièrement prudente et à respecter scrupuleusement les formalités prévues lors de l'ouverture d'un compte.

Il est reproché à la banque d'avoir commis plusieurs violations de la Convention, bien qu'elles concernent toutes les deux mêmes clients.


Compte tenu des violations objectives et subjectives des art. 3 CDB 1977, 5 al. 1 et 2 et art. 6 al. 1 CDB 1982, ainsi que de la situation financière de la banque, il se justifie de fixer le montant de l'amende conventionnelle à Fr. 40'000.--.

Le Président de la Commission arbitrale




~~Professeur Robert Patry~~

Les secrétaires de la Commission arbitrale



Georg Friedli
(depuis juin 1986)



Dr Lorenz Meyer
(jusqu'en juin 1986)