

# RESUME

DU

RAPPORT D'ACTIVITE

de la Commission de surveillance  
de la Convention de diligence des banques

pour les années 2001 - 2005

## **Introduction**

Le but de ce résumé est de permettre une lecture plus rapide du Rapport de la Commission de surveillance. Il se veut également être un outil utile au service compliance et au service de lutte contre le blanchiment d'argent des banques par un regroupement de la casuistique du rapport en regard aux articles de la CDB 03. Ainsi, le résumé se lit en parallèle à la réglementation dont les articles et les chiffres sont inscrits dans la colonne de gauche. Quelques sujets tels que les opérations de caisse, le livret au porteur, les comptes joints, etc. sont regroupés dans des chapitres spécifiques. Tous les paragraphes, sans exception, du Rapport de la Commission de surveillance sont mentionnés en marge du résumé afin de faciliter le retour au texte initial. Le signe ▲ rappelle certains points nouveaux de la jurisprudence de la Commission de surveillance.

VisionCompliance est un nouveau label qui réunit une palette d'activités regroupant la formation, l'organisation de séminaires et de conférences ainsi que le conseil en matière de compliance et de lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur bancaire et financier.

François LARREY

## **Avertissement**

Le présent document est un résumé du Rapport de la Commission de surveillance de la Convention de diligence des banques. Même s'il reprend mot à mot certains passages du Rapport, ce résumé n'a aucune valeur juridique et en aucun cas il ne peut être considéré comme étant un élément de jurisprudence. Seul le Rapport de la Commission de Surveillance, diffusé en octobre 2005 par l'Association Suisse des Banquiers, et auquel le résumé se réfère, fait foi.

## Article 1    Préambule

- Ch. 3    **1**    **Clarifications complémentaires : compétences respectives de la Commission de surveillance et de la CFB** (A 4 page 4)
- l'obligation de clarification selon la CDB a un caractère relatif (donc cette obligation n'existe qu'en présence d'un soupçon)
  - l'obligation de clarification de l'OBA-CFB est absolue (même en l'absence d'un début de soupçon).
- Une enquête sur une éventuelle violation de l'art. 6 CDB 03 ne peut être menée par la Commission de surveillance que s'il existe des éléments tangibles indiquant que la personne, dont il est fait mention comme ayant droit économique, pourrait être erronée. Sont interdites les «fishing expeditions».

## Article 2    Vérification de l'identité du cocontractant

- Ch. 9    **2**    **Dater la réception ou la création des documents d'identification** (C 1.7, C 1.8 page 11 et C 1.9 page 12)
- ▲ Il y a obligation d'apposer la date à laquelle a été créé (photocopie) ou reçu le document d'identification d'une personne physique ou morale afin que les organes de révision puissent contrôler que les vérifications prescrites ont été effectuées selon les règles.
- Une violation de la CDB sur ce point ne sera sanctionnée que si elle est survenue postérieurement à la diffusion de la nouvelle jurisprudence, le 21 octobre 2005.
- Ch. 12    **3**    **Un représentant qui n'a pas encore les pouvoirs d'une société** (C 3.3 page 38)
- Un représentant qui n'a pas encore reçu les pouvoirs par décision du conseil d'administration d'une société titulaire du compte peut signer les documents d'ouverture de compte. Toutefois la ratification de l'octroi de pouvoir doit être constatée avant l'ouverture du compte.
- 4**    **Acte de fondation** (C 1.4 page 10)
- Un acte de fondation n'est pas équivalent à un extrait du Registre du commerce.
- Ch. 18 let c    **5**    **Compte destiné à la libération d'un capital-actions d'une société anonyme** (C2.8. page 20)
- ▲ La CDB autorise la banque à renoncer à la vérification de l'identité du cocontractant lors de l'ouverture d'un compte destiné à la libération du capital-actions d'une société anonyme. Dans de tels cas, il n'est pas nécessaire de procéder à l'identification de l'ayant droit économique.
- Ch. 21    **6**    **La banque recourt à un tiers comme intermédiaire** (C 1.14 page 15)
- Lorsque la banque n'est pas en contact direct avec le client (pour parler avec l'intéressé en personne ou ouverture par correspondance), on est en présence d'une délégation de la vérification de l'identité si la banque recourt à un tiers comme intermédiaire.
- 7**    **Avocat mandaté par son client** (C 1.15 page 15)
- Lorsque la banque n'est pas en contact direct avec le client ou ses organes mais qu'elle correspond seulement avec un avocat, lequel est mandaté par le client, il s'agit d'un cas de délégation de la vérification de l'identité.
- 8**    **Obligation pour le mandataire de rencontrer le client** (C 1.16 page 16)
- Lorsque la procédure d'identification a fait l'objet d'une délégation, le mandataire n'est pas en droit de procéder à l'ouverture de la relation d'affaires par correspondance. Il doit rencontrer personnellement le client.

**9 Ouverture par l'intermédiaire d'une succursale (C 1.17 1<sup>er</sup> §, page 16)**

L'ouverture d'un compte (sous l'angle de la vérification de l'identité) par l'intermédiaire d'une succursale de la banque à l'étranger n'est pas considérée comme une délégation de la vérification de l'identité.

**10 Ouverture par l'intermédiaire d'une société sœur (C 1.17 2<sup>ème</sup> §, page 16)**

L'ouverture d'un compte (sous l'angle de la vérification de l'identité) par l'intermédiaire d'une société sœur de la banque à l'étranger est un cas de délégation de la vérification de l'identité (en raison de l'absence d'unité juridique).

Ch. 22

**11 Dossier égaré (C 1.6 page 10)**

- a) Un dossier égaré ne permet pas de conclure que l'identification avait été défectueuse
- b) Par contre, la banque n'a pas respecté ses obligations relatives à
  - la conservation des données
  - la garantie que les organes de révision puissent contrôler que les vérifications prescrites ont bien été effectuées.

L'obligation de respecter les prescriptions en matière de vérification de l'identité et de conservation des données ne prend aucunement fin avec la résiliation de la relation d'affaires.

Ch. 24

**12 Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique a posteriori (C 3.5 page 38 et C 6.3 page 59)**

Les normes des ch.24 et ch.35 al.2 CDB 03 peuvent également être appliquées à des états de fait ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la CDB 03 (lex mitior) pour autant que la banque parvienne à prouver qu'elle avait mis en place un système de surveillance répondant aux exigences du ch.24 CDB 03 avant l'entrée en vigueur de la CDB 03.

**13 Compte ouvert (C1.1. page 9)**

Un compte est considéré comme ouvert dès qu'il est techniquement possible de procéder à des transactions sur ce compte. Tant que le compte reste bloqué, il ne doit pas être considéré comme étant ouvert.

La banque doit être en mesure de démontrer que le compte est effectivement bloqué. Le simple fait qu'aucune transaction ne soit intervenue sur le compte n'est pas suffisant.

## **Article 3      Identification de l'ayant droit économique**

Art. 3

**14 Le lieu et la date de la signature du Formulaire A (C 3.9 page 40)**

Le cocontractant doit indiquer le lieu et la date de la signature du Formulaire A. Un gestionnaire ne peut pas rajouter ces données par la suite.

**15 Formulaire A signé par le client mais complété par la banque (C 2.5 page 19)**

La banque n'est pas en droit de compléter un Formulaire A après que celui-ci ait été signé en blanc par le client.

**16 Formulaire A pas nécessaire mais rempli de façon incomplète ou contradictoire (C 2.11 page 22)**



Lorsqu'il n'y a pas de doute que l'ayant droit économique soit le cocontractant et que la banque exige malgré tout - sans nécessité - un Formulaire A, aucune violation de l'art.3 CDB 03 ne doit être retenue lorsque la déclaration ainsi obtenue s'avère incomplète ou contradictoire.

Cependant, le fait que le Formulaire A soit rempli de manière incorrecte ou contradictoire peut toutefois provoquer un doute fondé quant à la personne de l'ayant droit économique et requérir une répétition de la procédure prévue à l'art.3 CDB 03, en

application de l'art.6 al.1 CDB 03. Si la banque ne procède pas ainsi, elle est donc susceptible de contrevenir à l'art.6 CDB 03.

En revanche, la banque ne commet pas de violation, que ce soit sous l'angle de l'art.3 ou de l'art.6 CDB 03, lorsque le caractère incomplet d'une déclaration selon Formulaire A obtenue sans nécessité n'est pas révélateur d'une modification touchant la question de l'ayant droit économique.

### **17 Formulaire A défectueux** (C 2.10 page 22)

Une banque n'est pas pénalisée si elle se fait remettre un Formulaire A qui se révèle défectueux mais qui n'était pas exigé par la CDB, à la condition que le cocontractant atteste au moyen de cette déclaration être lui-même l'ayant droit économique.

Dans le cas d'un Formulaire A défectueux dans lequel un tiers est mentionné comme étant l'ayant droit économique, on doit considérer que cela révèle précisément l'existence d'un doute, lequel rend indispensable le renouvellement de l'identification de l'ayant droit économique.

Ch. 25

### **16 Procédure de l'identification de l'ayant droit économique en 3 étapes** (C 2.14 page 25)

1<sup>ère</sup> étape : Lors de toute nouvelle ouverture de compte, examiner s'il y a des doutes que le titulaire du compte ne soit pas identique à l'ayant droit économique.

2<sup>ème</sup> étape : En présence de pareils doutes, la banque doit demander au client de remplir le Formulaire A.

3<sup>ème</sup> étape : Ce n'est que lorsque les doutes ne peuvent ainsi être levés que la banque doit procéder à des éclaircissements plus approfondis. Lorsque des explications cohérentes et plausibles quant à la provenance des fonds en question sont données, le compte peut être ouvert (les explications fournies doivent être consignées au dossier). Une preuve plus stricte quant à la provenance des fonds n'est pas nécessaire. (*Voir No 35*)

### **19 Quote-part et rapports entre les différents ayants droit économiques** (C 2.17 page 26)

Dans le cas où plusieurs personnes sont ayants droit économiques d'un seul et même compte, la banque n'a pas l'obligation d'indiquer au dossier la quote-part respective de chacune de ces personnes.

La banque n'est, en principe, pas obligée d'analyser la nature du rapport juridique qui lie plusieurs ayants droit économiques entre eux.

### **20 Quote-part entre plusieurs ayants droit économiques dont l'un est client de la banque** (C 3.17 page 45)

Un Formulaire A mentionnant plusieurs ayants droit économiques, ne permet de tirer aucune conclusion quant à la quote-part de chacun d'entre eux. De plus, la banque n'est pas obligée d'effectuer des éclaircissements si elle connaît la situation patrimoniale, sans proportion avec les valeurs déposées, de l'un des ayants droit économiques. La situation est différente si le Formulaire A donne des indications sur la quote-part de chacun des ayants droit économiques.

### **21 Relation entre l'ayant droit économique et les fonds** (C 2.18 page 26)

L'ayant droit économique peut ne pas forcément être la personne qui a gagné les fonds déposés dans la banque (cas de deux ayants droit économiques, l'un mineur et l'autre majeur).

### **22 Apport d'une somme importante en espèce** (C 2.26 page 30)

Si le seul critère de l'importance des valeurs, dont l'apport est annoncé, ne fonde pas encore d'obligation d'identifier l'ayant droit économique, un Formulaire A doit être demandé, si la transaction a lieu en espèces et non pas par virement électronique.

**23 L'avocat comme client de la banque (C 2.23 1<sup>er</sup> & page 29)**

A elle seule, l'activité d'avocat d'un client de la banque n'est pas une constatation insolite. Il faut qu'une circonstance supplémentaire s'y ajoute pour que naisse l'obligation de faire remplir un Formulaire A.

**24 Un avocat avec une multitude de comptes (C 2.24 1<sup>ère</sup> partie, page 29)**

Lorsqu'un avocat dispose d'une multitude de comptes qui, selon toute vraisemblance, n'ont pas tous trait à la vie privée et personnelle de l'avocat, il faut considérer cela comme une constatation insolite. (*Voir No 26*)

**25 L'agent fiduciaire qui agit sous la forme d'une entreprise (C 2.23 2<sup>ème</sup> § page 29)**

Lorsqu'un agent fiduciaire agit sous la forme d'une entreprise, il y a lieu de procéder à une identification de l'ayant droit économique au moyen du Formulaire A.



**26 Entreprise active dans le domaine des services financiers globaux (C 2.24 2<sup>ème</sup> partie, page 29)**

Lorsqu'un cocontractant actif dans le domaine des services financiers globaux désigne l'un des comptes avec la mention «avoirs clients» et exprime de ce fait que ce compte n'est pas pour lui mais pour ses clients, la banque a l'obligation de procéder à l'identification de l'ayant droit économique au moyen du Formulaire A. (*Voir No 24*)

**27 Ouverture de plusieurs comptes comportant tous la même racine de numérotation (C 2.3 page 18)**

Lors de l'ouverture de sous-comptes sous une seule et même racine de numérotation, une déclaration distincte selon le Formulaire A doit être obtenue en relation avec chaque sous-compte et dépôt.

**28 Compte servant à un prêt (C2.35. page 35)**

Lorsque la banque sait que son client reçoit des montants dont la cause est un prêt, elle a l'obligation de réfléchir à la question de l'identification de l'ayant droit économique. L'ayant droit économique de valeurs remises en prêt est en règle générale le prêteur. Cela ne signifie pas que la banque ait l'obligation de vérifier si chaque virement en faveur d'un compte pourrait correspondre à un prêt accordé à l'un de ses clients. La question juridique consistant à déterminer si c'est le donneur ou le preneur du crédit qui est l'ayant droit de la somme prêtée doit être tranchée indépendamment de la volonté des parties. (*Voir No 81*)

Ch. 25 al.2

**29 La banque ne connaît pas la situation financière de son client C 2.22 page 28)**

Lorsqu'un nouveau client veut déposer des montants élevés, une banque ne peut pas invoquer la présomption que le cocontractant est aussi l'ayant droit économique, et renoncer à demander de remplir un Formulaire A, par le simple fait qu'elle ne connaît pas la situation financière du client.

Ch. 27

**30 Formulaire A (C 2.1 page 17)**

La déclaration selon le Formulaire A doit comporter le lieu et la date de son émission, ainsi que l'adresse de l'ayant droit économique.

L'adresse de l'ayant droit économique résulte du ch. 27 de la CDB 03 alors que le lieu et la date de la signature résultent du modèle de Formulaire A annexé à la CDB 03.

**31 L'adresse de l'ayant droit économique sur le Formulaire A (C 3.8 page 40)**

L'adresse de l'ayant droit économique doit être mentionnée sur le Formulaire A et non pas dans un document séparé, même si des indications sur le Formulaire A précisent sur quel autre document on peut trouver l'adresse de l'ayant droit économique.

- Ch. 28      **32 Signature d'un Formulaire A au moyen d'un mot de passe** (C 2.4 page 18)
- La signature d'une déclaration selon Formulaire A au moyen d'un mot de passe satisfait aux exigences de la CDB lorsque le client a encore signé une formule séparée par laquelle il a déclaré expressément vouloir utiliser un mot de passe en guise de signature.
- 33 Signature du Formulaire A par un fondé de procuration** (A2 page 2 et C 3.4 page 38)
- Un fondé de procuration peut signer le Formulaire A (contrairement à la CDB 98 et à la jurisprudence de la Commission de surveillance). En application de l'art. 15 al.2 CDB 03, cette nouvelle règle vaut également pour les situations de fait antérieures à l'entrée en vigueur de la CDB 03.
- Ch. 29      **34 Ayant droit économique sans lien avec les organes d'une société de domicile** (C 3.16 page 44)
- Le fait que l'ayant droit économique n'ait pas de lien reconnaissable avec les organes d'une société de domicile ou qu'il n'a pas de droit de signature sur le compte n'est pas en soit insolite et n'oblige pas la banque à entreprendre de plus amples éclaircissements.
- 35 Preuve de l'origine des fonds** (C 2.15 page 25 et C 2.16 page 26)
- Il n'y a pas obligation d'exiger du client la preuve de l'origine effective des fonds. Les obligations de diligence consistent à refuser l'ouverture du compte s'il existe des doutes, ou si de tels doutes ne peuvent pas être levés, quant à la question de savoir si le titulaire du compte est bien lui-même l'ayant droit économique des valeurs déposées sur le compte ou dépôt bancaire.
- ▲      **36 Procuration pas plausible en rapport avec le contenu du Formulaire A** (C 2.27 page 30)
- Lorsqu'un Formulaire A ne contient aucune explication sur les raisons pour lesquelles une procuration a été établie - ou va être établie - en faveur d'une tierce personne, la banque doit procéder à d'autres éclaircissements. L'explication est jugée plausible lorsque le chargé de procuration est également l'ayant droit économique selon le Formulaire A.
- 37 Procuration à une personne qui n'a pas de relations commerciales suffisamment étroites avec le cocontractant** (C 2.28 page 31)
- La remise d'une procuration à un tiers ne déclenche pas l'obligation d'obtenir d'autres éclaircissements. Lors de l'ouverture d'un compte avec une procuration à une personne qui n'a pas de relations commerciales suffisamment étroites avec le cocontractant (respectivement avec l'ayant droit économique), la banque peut se contenter d'une déclaration sur Formulaire A sans procéder à d'autres éclaircissements s'il n'existe pas d'autres motifs de doutes, même si l'ensemble des ayants droit économiques ne correspond pas à l'ensemble des personnes avec droit de signature sur le compte.
- Voir No 51*  
*Voir No 66*
- Ch. 31      **38 Formulaire A intégré dans un document de plusieurs pages** (C3.6. page 39)
- Lorsqu'un Formulaire A est intégré dans un document d'ouverture de compte de plusieurs pages, il suffit que ce dernier contienne sur l'une ou l'autre des différentes pages tous les éléments énumérés dans le Formulaire A.
- De même, lorsqu'un formulaire "Identification of Customer/Beneficial Owner" est contenu dans un document de base de plusieurs pages, il n'est pas nécessaire que toutes les pages soient datées. La date doit figurer au moins une fois sur le document de base.
- Par contre, si le formulaire "Identification of Customer/Beneficial Owner" est rédigé après que le document de base soit rempli et en outre après l'ouverture du compte, il y a violation des obligations de diligence.

### **39 Formulaire A avec des rubriques supplémentaires (C 3.7 page 39)**

Un Formulaire A imprimé par une banque doit contenir tout le texte du Formulaire A modèle de la CDB 03. Un texte complémentaire sur la déclaration du Formulaire A n'est pas interdit, tant que cela n'entraîne pas d'ambiguïté ou de contradiction.

Ch. 35

*Voir No 12*

## **Article 4      Procédure relative aux sociétés de domicile**

Ch. 38

### **40 Définition de la société de domicile (C 3.1 page 36)**

Le caractère de "société de domicile" doit être retenu lorsque l'entreprise n'exploite pas d'établissement en la forme commerciale, ou lorsqu'elle n'a pas ses propres locaux ou lorsqu'elle ne dispose pas de personnel propre. Les critères précités sont alternatifs.

Ch. 43

### **41 Autorisation pour un trustee d'ouvrir un compte (C 3.13 page 43)**



Les trusts et les entreprises de trust doivent être considérés comme des sociétés de domicile. Pour un trustee, qui n'est pas une personne physique, la banque doit obtenir du trustee un extrait du Registre du Commerce ou un document équivalent (art. 4 al.2 let a de la CDB 03).

La banque doit s'assurer que le pouvoir d'ouvrir un compte bancaire et d'y déposer les valeurs confiées entre dans les compétences du trustee. La banque peut demander et examiner l'acte de trust («declaration of trust» «settlement», etc.). Mais il serait également concevable qu'une banque se fasse certifier au moyen d'un avis de droit d'un avocat que le trustee est autorisé à ouvrir un compte bancaire.

### **42 Déclaration écrite dans le cadre d'un trust discrétionnaire (C 3.14 page 44)**

En lieu et place d'un Formulaire A, il convient de verser une déclaration écrite au dossier. Cette déclaration ne doit pas obligatoirement contenir tout le texte du Formulaire A modèle. Cependant, elle doit en particulier contenir les données relatives aux fondateurs effectifs du trust, à toutes personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou à ses organes, ainsi qu'au cercle de personnes pouvant entrer en ligne de compte comme bénéficiaires.

Ch. 44

### **43 Trust révocable (C 3.15 page 44)**

Lorsque le trust est révocable, seul le fondateur doit être identifié comme ayant droit économique. Ses enfants n'ont pas à être identifiés.

Ch. 45

### **44 Changement de signature autorisée au sein d'une société de domicile (C.3.10. page 40)**

La production d'un Formulaire A destiné à informer la banque au sujet des rapports de dépendance, après un changement des signataires autorisées, n'est pas tardive si cette production est versée au dossier un mois après la réception de la nouvelle carte de signature. Par contre si la banque laisse s'écouler 9 mois, il y a violation de la CDB.



### **45 Droit de signature donné à un liquidateur d'une société de domicile (C 3.18 page 45)**

Le droit de signature pour une société de domicile en faveur d'un liquidateur n'entraîne pas l'obligation de la banque de procéder à nouveau à l'identification de l'ayant droit économique.

### **46 Des tiers comme ayant droit économique d'une société de domicile (C 4.5 page 48)**

Si la banque constate au cours de la relation d'affaires que les actionnaires d'une société de domicile ne sont pas les ayants droit économiques, mais plutôt des tiers elle est tenue de reconduire immédiatement la procédure d'identification de l'ayant droit économique.

## **Article 6**    **Modification ou défauts en relation avec la vérification de l'identité du cocontractant ou l'identification de l'ayant droit économique**

Art. 6 al.1

### **47 Les doutes concernant l'exactitude des données au cours de la relation d'affaires** (C 4.2 page 47)

Les doutes survenant au cours de la relation d'affaires selon l'art.6 CDB 03 doivent provenir de raisons directement liées à la relation d'affaires et non pas à des mesures relevant de l'organisation, par exemple lorsque la banque prend l'initiative de mettre à jour les documents d'ouverture de compte et qu'elle constate que le titulaire du compte n'a pas été correctement identifié dès le début.

### **48 Changement d'ayant droit économique** (C 4.12 page 50)

Lorsque l'ayant droit d'un compte bancaire change, la banque ne peut pas simplement se contenter d'en prendre note, mais elle doit également s'enquérir des raisons de ce changement.

### **49 Informations que les valeurs pourraient être en relation avec une action pénalement répréhensible** (C 4.3 page 47)

De nouvelles informations susceptibles de fonder le doute que les valeurs déposées pourraient être liées à des actions pénalement répréhensibles n'obligent pas nécessairement la banque à prendre des dispositions au sens de l'art. 6 CDB 03.



### **50 Fusion de deux entreprises dont l'une est cliente de la banque** (C 4.4 page 47)

Si la société acquise est titulaire du compte, il convient de conduire une nouvelle procédure de vérification de l'identité du cocontractant et d'identification de l'ayant droit économique. Dans le cas inverse, la Commission de surveillance a laissé indécise cette question tout en précisant qu'une fusion peut également être un indice d'une modification dans le courant des relations d'affaires au sens de l'art. 6 al. 1 CDB 03.

### **51 Compte s'élevant à 100 millions de dollars** (C 4.11 page 50)

Lorsque le solde d'un compte, contrairement aux déclarations initiales, s'élève à notablement plus de USD 100'000'000.-, la banque est tenue de ce seul fait à procéder à de plus amples éclaircissements et de répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique.

### **52 Versements et retraits en espèce** (C 4.7, C 4.8 page 48 et C 4.9 page 49)

Lors de retraits en espèce, il faut considérer isolément chaque cas particulier pour savoir s'il faut reconduire une procédure selon l'art. 6 de la CDB 03. Un montant de CHF 50'000.- peut être considéré suffisamment important pour certaines relations nécessitant le renouvellement alors que pour un même montant d'une autre relation, il n'est pas nécessaire (ex. client extraordinairement riche et qui n'a pas de carte de crédit).

Exemple d'un retrait en espèces de CHF 800'000.-; répéter la procédure d'identification de l'ayant droit économique et procéder à d'autres éclaircissements au sujet de l'ayant droit économique.

### **53 Délai pour procéder au renouvellement de la procédure de vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique** (C4.13. page 50)

Un tel délai ne saurait s'étendre à huit mois sans pour autant en déduire qu'un délai de réaction inférieur à huit mois serait conforme.

*Voir No 1  
Voir No 16  
Voir No 17*

Art. 6 al. 3 **54 Rupture de toutes les relations d'affaires du client lorsque la banque a été trompée** (C 4.18 page 52)

▲ Lorsque les opérations effectuées laissent soupçonner que la banque a été trompée dans la vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique, la banque est tenue de rompre toutes les relations avec ce cocontractant. La rupture de toutes les relations d'affaires est aussi de rigueur lorsque la banque a une créance envers le client dont elle peut espérer réduire le montant grâce à des virements attendus sur un compte du client.

**55 Informations erronées suite à la répétition de la vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique** (C 4.15 page 51)

Lorsque, dans le cadre d'une répétition de la procédure au sens des art. 2 et 3 CDB 03, la banque ne parvient, à nouveau, qu'à recueillir des informations erronées tant pour la vérification de l'identité du cocontractant que pour l'identification de l'ayant droit économique, elle doit mettre un terme à la relation d'affaires.

Ch. 47 **56 Formulaire A erroné et rupture de la relation d'affaires** (C 4.17 page 52)

Lorsque la banque a la certitude qu'elle n'a pas été informée correctement au sujet de l'identité de l'ayant droit économique des valeurs déposées, elle doit immédiatement (c'est-à-dire dans l'espace de quelques jours) initier tout au moins les démarches tenant à liquider la relation bancaire, même si la rupture n'intervient que plus tard afin de ne pas entrer en violation du contrat.

**57 Rupture d'une relation d'affaires qui est en banque restante** (C 4.16 page 51)

Si la banque n'est pas en mesure d'atteindre son client en raison des instructions concernant le courrier, elle a le droit d'attendre pour rompre les relations d'affaires jusqu'à la prochaine visite du client ou la prochaine remise de correspondance. Une rupture différée pour cette raison pendant plus de dix ans ne constitue pas une violation des règles de diligence.

## **Article 8** **Interdiction à l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues**

Art. 8 **58 Transfert du compte d'un client sur le compte d'un autre client** (C 5.2 page 55)

Il n'y a pas violation de la CDB, lorsqu'une banque atteste le transfert du compte d'un client sur le compte d'un autre client.

Ch. 56 **59 Attestation "bonification coupon"** (C 5.3 page 56)

Les attestations "bonification coupon" à l'occasion du remboursement d'un crédit, adressées à un pseudonyme, sont des attestations au sens de l'art. 8 CDB 03 et de telles attestations visent à tromper lorsqu'elles ne mentionnent pas le bénéficiaire effectif.

## **D** **Autres dispositions**

Art. 12 al. 2 **60 Ouverture d'une procédure d'instruction** (C 8 page 61)

En principe les chargés d'enquête sont habilités à ouvrir une procédure d'instruction au sujet d'établissements bancaires visés par des publications dans la presse.

Art. 12 al. 5 **61 Frais** (C 7 page 61)

La Commission de surveillance peut mettre à la charge de la banque tout ou partie des frais de la procédure d'instruction, si l'instruction ne paraissait pas d'emblée dénuée de tout fondement ou si la banque a occasionné des frais d'instruction. L'appréciation en cette matière doit se faire objectivement et il n'y a pas besoin qu'un

comportement subjectif répréhensible soit constaté. il est décisif de déterminer si la procédure d'instruction n'était pas injustifiée dès le départ.

La banque doit supporter les frais d'une procédure entamée après une autodénonciation, indépendamment du résultat de cette procédure.

Art 15 al.2 **62 Exigences plus élevées après une révision de la CDB** (C 1.12. et C 1.13 page 14)

Aucune des versions de la CDB ne renferme l'obligation pour la banque de procéder à une nouvelle vérification de l'identité des clients existants afin de suivre les nouvelles règles émises postérieurement à l'entrée en relation d'affaires, même si les exigences de ces règles se sont renforcées.

**Exemple** (C 1.12 page 14) : pour un client identifié sous la CDB 1992 (pas d'obligation de prélever photocopie de la pièce de légitimation), il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle vérification de l'identité du client lorsque ce dernier ouvre un compte ou effectue une opération de caisse sous l'empire de la CDB 98.

**Mais** (C 1.13 page 15), si la première procédure de vérification d'identité n'a pas été effectuée conformément aux règles de la version de la CDB alors en vigueur, la banque commet une violation de la CDB si elle décide de procéder à l'ouverture de comptes supplémentaires sans procéder correctement à la vérification de l'identité du client.

**63 Limite du principe de la lex mitior** (C 6.1 page 57 et C 6.2 page 58)

Une banque n'a pas requis une attestation d'authenticité de la signature du cocontractant, ainsi que le prescrivait le ch.11 des dispositions d'exécution de l'art.2 CDB 98 qui traite de la relation d'affaires nouée par correspondance avec des personnes sans domicile en Suisse. La banque pouvait se référer au principe de la lex mitior de l'art.15 al.3 CDB 03 seulement si elle avait entièrement respecté les prescriptions en matière d'identification selon la CDB 03. Tel n'était cependant pas le cas. Le ch.10 des dispositions d'exécution de l'art.2 CDB 03 prescrit en lieu et place de l'attestation d'authenticité de la signature, la certification de la conformité du document d'identification. Une telle certification n'a cependant pas été sollicitée par la banque puisque la CDB 98 ne prévoyait pas ce mode de faire.

La banque peut seulement invoquer le principe de la lex mitior si elle a vérifié l'identité (ou a identifié l'ayant droit économique) en conformité avec les nouvelles règles, moins contraignantes. (*Voir No 95*)

## Opérations de caisse

**64 Opération de caisse d'un client de la banque** (C1.10 page 13)



Lorsqu'un client, déjà identifié à l'occasion de l'ouverture d'un compte, effectue une opération de caisse (donc non liée au compte existant), il n'est pas nécessaire de procéder une nouvelle fois à la vérification de l'identité de ce client.

**65 Transaction en espèces en utilisant le compte "divers" de la banque** (C2.12. page 23)

La banque ne peut accepter de faire une transaction en espèces en utilisant son propre compte «divers», sans procéder à l'identification de l'ayant droit économique au moyen d'un Formulaire A.

**66 Versement d'un montant de CHF 100'000.-** (C 2.25 page 29)

Une opération de caisse portant sur un montant de CHF 100'000.- fonde sans autre un doute au sens de l'art. 3 CDB 03 et requiert un Formulaire A. Il convient aussi de se demander si la banque ne devrait pas faire de plus amples éclaircissements au sens du ch. 29 CDB 03.

## Livret au porteur

- ▲ 67 Pour tout versement ou retrait au comptant de plus de CHF 25'000.- sur un livret d'épargne au porteur, il faut non seulement vérifier l'identité du cocontractant mais également identifier l'ayant droit économique. (C 2.13 page 23)
- 69 Il n'est pas obligatoire de vérifier une nouvelle fois l'identité d'un client existant, donc identifié, lorsque ce dernier décide, à un stade ultérieur, d'opérer des dépôts ou des retraits portant sur des montants supérieurs à CHF 25'000.-. (C 1.11 page 14)

## Comptes joints

### 69 Ouverture d'un compte joint par correspondance (C 2.2 page 18)

Lors de l'ouverture d'un compte joint par correspondance en faveur de plusieurs cocontractants dont certains sont déjà clients de la banque alors que d'autres ne le sont pas, il convient d'obtenir un Formulaire A comportant la signature de tous les cocontractants.

### 70 Compte joint pour deux personnes dont la relation entre elle est inconnue

(C 2.29 page 31)

L'ouverture d'un compte joint ne permet pas de faire une analogie avec la situation où une procuration est remise à une personne qui ne saurait manifestement avoir des liens suffisamment étroits avec le cocontractant. Il ne faut pas encore déduire de cet élément un cas de doute qui obligerait la banque à identifier l'ayant droit économique.

### 71 Vérification de l'identité des cocontractants (C 1.2 page 9)

La banque doit procéder à l'identification de chaque cotitulaire d'un compte joint.

## Acquisitions, fusions et cessation d'activités bancaires

### 72 Vérification des relations d'affaires de la banque absorbée (C 9.2 page 62)

Une banque absorbante n'est pas tenue de vérifier de manière systématique ou même seulement ponctuellement les relations d'affaires de la banque absorbée et, le cas échéant, de rédiger de nouveaux documents d'ouverture de compte.

### 73 La CDB n'est pas un catalogue de mesures pénales (C 9.1 page 62)

Lors d'une fusion, parmi les passifs, il faut également compter d'éventuelles obligations découlant de la CDB. Dans cette mesure, il est incorrect d'affirmer que les principes pénaux seraient applicables en la matière.

### 74 Une banque qui a renoncé à son activité bancaire (C 9.3 page 62)

Seul est déterminant le fait qu'une autorisation d'exercer une activité bancaire était en vigueur au moment des faits qui ont été l'objet de la procédure de la Commission de surveillance. La sanction des violations commises alors que la société était autorisée à fonctionner comme banque peut donc intervenir même si, au moment de la procédure, la société n'a plus son statut bancaire.

Il en irait autrement si l'activité bancaire était cédée avec tous ses actifs et passifs.

## Le concept de négligence grave

### Art. 11 al.3 75 La négligence grave (A 3 page 3 et C 4.19 page 52)

Une négligence grave au sens de l'art. 11 al.3 CDB 03 est :

«Une violation de l'art. 6 al. 1 et 2 CDB 03 doit être considérée comme grave lorsque soit le collaborateur responsable de la violation de la règle a (au moins) agi d'une façon gravement négligente et/ou lorsqu'on peut reprocher à la banque de n'avoir manifestement pas respecté son devoir de mettre en place l'organisation nécessaire et conforme à ce qui est habituel dans la branche pour prévenir la violation des règles de diligence».

Est négligent, le collaborateur qui viole le devoir de répéter la procédure de vérification et d'identification (art. 6 al. 1 et 2 CDB 03) parce qu'il ne fait montre de la diligence qui est objectivement requise et qui peut être attendue de lui.

Exemple :

1. le collaborateur n'a pas su reconnaître les points critiques énumérés à l'art. 6 al. 1 et 2 CDB 03 quand bien même il aurait pu et dû les reconnaître.
2. le collaborateur reconnaît les points critiques, mais il ne réagit pas du tout ou il réagit de manière non appropriée.

Le collaborateur commet une négligence grave s'il ne prête pas attention aux circonstances que tout autre collaborateur dans une situation semblable et dans les mêmes circonstances (ce qui veut aussi dire avec le même niveau de formation), aurait dû remarquer.

La banque répond du dommage causé par son collaborateur.

Cependant, il existe des cas où le collaborateur ne commet pas de faute (pour des raisons subjectives) mais où la banque est tout de même exposée à un reproche. Un tel reproche à la banque repose sur une application analogue à l'art. 100 quater al.2 CP.

*Voir No 99*

## **Procédure devant le chargé d'enquête et la Commission de surveillance**

### **76 Présentation du Formulaire A au chargé d'enquête (C 2.6 page 19)**

La banque ne se conforme pas à ses obligations si ce n'est qu'au moment où la procédure est portée devant la Commission de surveillance qu'elle est en mesure de présenter les documents exigés par la CDB. Il aurait suffi que la banque indique au chargé d'enquête l'existence d'une déclaration selon Formulaire A, sans même que cette déclaration ait été remise au chargé d'enquête.

## **Cas**

Ch. 9

### **77 C 4.1 page 46**

Transfert de la titularité d'un compte à l'enfant unique après le décès du client, mais avant que la banque ait la connaissance que le client n'avait pas fait de testament.

Ch. 32

### **78 C 2.7 page 19**

Ouverture d'un compte pour lequel il ne ressort pas clairement des documents d'ouverture si le cocontractant est une association ou une société simple (si société simple, nécessité d'obtenir la liste de tous les ayants droit économiques).

Ch. 25

### **79 C 2.19 page 27**

Un organe d'une personne morale, effectuant entre autres aussi des mandats d'encaissement, ne doit pas être considéré comme une constatation insolite.

Ch. 25

### **80 C 2.21 page 28**

Un client étranger donne une procuration à une tierce personne qu'il connaît depuis huit ans et qui habite à quelques kilomètres de la banque. Les liens sont suffisamment étroits pour ne pas nécessiter un Formulaire A.

### **81 C2.34 page 34**

Deux clients, un compte (servant pour un crédit) dont le titulaire déclare être l'ayant droit économique et un dépôt (servant de nantissement). Epuisement de la ligne de

crédit et remboursement du prêt grâce à la réalisation du gage. "Doit être considéré comme ayant droit économique du compte de crédit la personne qui met à disposition les fonds pour rembourser le crédit et servir les intérêts". ( Voir No 28)

**82 C 4.10 page 50**

Un apport de fonds important sur un compte d'un client s'occupant de recouvrement de créances. La banque aurait dû s'enquérir auprès du cocontractant au sujet de la provenance de ces fonds. La réponse fournie aurait dû faire l'objet d'une note au dossier et aurait dû être soumise à un examen de plausibilité.

Ch. 29

**83 C 2.20 page 27**

Mandats d'encaissement. La banque s'est contentée d'un Formulaire A qui indique que le cocontractant est l'ayant droit économique. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas de violation de la convention étant donné qu'il n'y eut aucun paiement sur le compte, ne permettant pas d'éclaircissements complémentaires.

**84 C 2.30 page 32**

Il est atypique qu'une société opérationnelle agisse comme «société de paille» en tenant des comptes en nom propre mais pour compte d'autrui (ayant droit économique selon le Formulaire A). Dans ce cas, de plus amples clarifications devraient être effectuées.

**85 C 2.31 page 32**

Un jeune de 30 ans qui dépose USD 100 millions. La banque doit récolter des éclaircissements.

**86 C 2.33 page 34**

Un avocat ouvre deux comptes pour une société qu'il contrôle et pour lesquels il dit être l'ayant droit économique. Les comptes sont désignés par les références MOS et BBY. Circonstances devant susciter un doute et nécessitant des éclaircissements complémentaires.

**87 C 2.32 page 33**

Un haut fonctionnaire d'un pays du tiers-monde verse un montant important. La banque doit demander la provenance des fonds en procédant à des éclaircissements complémentaires et doit établir une note au dossier relative aux explications reçues.

Ch. 45



**88 C 4.20 page 54**

Dans le cadre d'une société de domicile, lorsqu'une signature individuelle est accordée à une personne qui n'avait jusqu'à présent que le pouvoir de signer collectivement à deux, il faut répéter la procédure selon l'art. 4 al. 2 let b CDB 03.

Art. 6

**89 C 4.6 page 48**

Versement d'une somme par le chargé de procuration et immédiatement virement de la somme sur le propre compte du chargé de procuration. Doute que le chargé de procuration soit l'ayant droit économique et répétition de la procédure d'identification de l'ayant droit économique.

Art. 8

**99 C 5.1 page 55**

Il y a violation des règles de diligence lorsqu'une banque atteste un retrait au comptant qui n'a jamais eu lieu effectivement.

**91 C 5.4 page 56**

Attestation de consignation suite au versement d'un montant servant au capital-actions d'une société en constitution. Peu après la constitution de la société, le montant a été retiré du compte. Pas de violation des règles parce que l'attestation a été émise avant la constitution de la société ce qui ne permettait pas de constater à une constitution fictive. La banque a simplement l'obligation de documenter les

transactions, même insolites, de la manière dont elles se sont déroulées effectivement.

Art. 15 al.2 **92 C 2. 9 page 21**

En 1996, une banque n'a prélevé aucun Formulaire A pour une société de domicile qui s'est avérée être un intermédiaire financier (Art. 2 al. 3 LBA). La banque ne peut invoquer le principe de la lex mitior étant donné qu'au moment de l'ouverture du compte, le client n'est pas encore un intermédiaire financier au sens de la LBA qui est entrée en vigueur en 1998. (*Voir No 97*)

## Cas réglés par la CDB 03

Ch. 42 **93 C 3.11 et C 3.12 page 41**

Identification de l'ayant droit économique d'une société de domicile cotée en bourse et société d'investissement cotée en bourse.

## Systematique

Ch. 10 **94 Ouverture de compte par correspondance pour une personne morale** (C 1.5 page 10)

Une telle ouverture est autorisée bien que la CDB ne mentionne pas cet élément dans la partie "Personnes morales et sociétés, ch. 12 et suivants.

**95 La certification du document d'identification à la place de l'attestation de l'authenticité de la signature** (C 6.2 page 58)

La règle contenue à la CDB 03, selon laquelle la banque doit obtenir une certification du document d'identification dans le cadre de l'ouverture d'une relation d'affaires par correspondance, remplace d'une manière fonctionnelle l'ancienne règle (ch.11 CDB 98) qui exigeait en pareil cas l'attestation d'authenticité de la signature du cocontractant domicilié à l'étranger. (*Voir No 63*)

Ch. 22 **96 Conservation de l'adresse du cocontractant** (C 1.3 page 9)

Le terme conservé est confirmé au ch. 22 CDB 03 (dans le CDB 92, le terme était "constaté").

Ch. 34 al.2 **97 But de la dispense de demander un Formulaire A** (C 2.9 page 21)

Cette disposition n'a pour but de dispenser la banque d'obtenir une déclaration relative à l'ayant droit économique que lorsque le client a déjà été amené à produire une telle déclaration en vertu de la loi. (*Voir No 92*)

Art. 4 **98 Vérification défectueuse d'une société de domicile** (C 3.2 page 37)

La Commission de surveillance qualifie la vérification défectueuse de l'identité d'une société de domicile comme étant une violation de l'art. 4 CDB en relation avec l'art. 2 CDB et l'identification défectueuse de l'ayant droit économique comme étant une violation de l'art. 4 en relation avec l'art. 3 CDB.

Art. 11 **99 Art. 6 al. 3 CDB 03 pas soumis à une peine ou un blâme** (C 4.21 page 54)

La règle de l'art. 11 al.3 CDB 03, aux termes de laquelle une violation de l'art. 6 al.1 et 2 CDB 03 n'entraîne une peine conventionnelle ou un blâme qu'en présence d'une négligence grave n'est pas applicable à l'art. 6 al. 3 CDB 03.

**100 Identification entachée de défaut et art. 6 CDB 03** (C 4.14 page 51)

Une poursuite concernant une procédure d'identification entachée de défauts est possible pour autant que le délai quinquennal (Art.11 al.4 CDB 03) et la prescription

de l'action contre des violations de versions plus anciennes de la CDB stipulées dans le formulaire «Déclaration d'adhésion» ne soient respectivement échu et acquise.

Il n'est pas admissible de sanctionner une violation de la CDB commise lors de l'ouverture du compte qui, en soi, ne pourrait plus être poursuivie, en prenant le détour de l'art. 6 CDB 2003.

#### Art. 11 al. 3 101 **Violation des art. 7 et 8 CDB 03** (C 5.5 page 57)

La Commission de surveillance a décidé que dans ce contexte, le dol éventuel était suffisant. Dans un premier temps, la Commission de surveillance établit si les éléments objectifs sont réalisés. Dans un second temps, elle examine si la violation a été commise d'une manière intentionnelle.

## **Statistiques**

### **Cas traité pour la période sous revue :**

#### **Affaires traitées** (B1 page 6)

82 affaires

71 affaires ont donné lieu à une condamnation

11 affaires ont été classées

#### **Sociétés de domicile** (B2 page 7)

36 affaires concernaient les sociétés de domicile

#### **Affaires ayant donné lieu à des condamnations**<sup>1)</sup>

39 concernant la vérification de l'identité du cocontractant (C1 page 8)

40 concernant la non identification ou l'identification défectueuse de l'ayant droit économique (C2 page 17)

41 concernant la procédure à observer pour l'ouverture de comptes en faveur d'une société de domicile, 21 lors de la période précédente (C3 page 36)

26 concernant les modifications ou défauts en relation avec la vérification de l'identité du cocontractant ou l'identification de l'ayant droit économique, 18 lors de la période précédente (C4 page 46)

3 concernant la soustraction fiscale et actes analogues, 8 lors de la période précédente (C5 page 55)

0 cas d'assistance active à la fuite des capitaux (B2 page 7)

<sup>1)</sup> Certaines de ces violations sont multiples.

#### **Procédure d'arbitrage** (B1 page 6)

1 cas (le Tribunal arbitral contesta la décision de la Commission de surveillance)

#### **Au 30 juin 2005** (B1 page 6)

- 4 affaires pendantes auprès de la Commission de surveillance

- 16 affaires en cours auprès des chargés d'enquête

#### **Peines conventionnelles** (B3 page 8)

- 58 amendes supérieures à CHF 10'000.- (31 la période précédente)

- l'amende la plus élevée a été de CHF 750'000.-

## **Perspectives** (D page 63)

La nouvelle version du règlement d'enquête (actuellement en consultation) devrait ouvrir la possibilité de traiter les cas «de peu d'importance» dans le cadre d'une procédure plus simple et à moindre frais. Le chargé d'enquête peut mettre un terme à la procédure d'instruction s'il se voit confronté à un cas «de peu d'importance» et qu'une série d'autres conditions sont remplies.