

# COMMISSION DE SURVEILLANCE CDB

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

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

(1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2024)

### A. INTRODUCTION

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

Depuis 2007, en complément de ses rapports d'activité traditionnels, la Commission de surveillance publie, à intervalles plus courts, un aperçu de ses décisions les plus importantes. La première publication de cette nature, consacrée aux „Leading Cases“ de la Commission de surveillance, a eu lieu le 18 janvier 2007. Alors que ces „Leading Cases“ étaient initialement publiés à intervalles variables, la Commission de surveillance, publie régulièrement, depuis l'année 2017, deux fois l'an, les „Leading Cases“ relatifs au semestre écoulé.<sup>3</sup> Le présent compte-rendu est consacré aux „Leading Cases“ les plus récents couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2024.

### B. QUESTIONS DE PROCÉDURE

[533/60] Malgré deux demandes explicites du chargé d'enquête, une banque n'avait pas remis le formulaire K prélevé lors de l'établissement d'une relation d'affaires. La banque a ainsi violé son obligation de collaborer, ce qui lui a valu d'être sanctionnée par la Commission de surveillance.<sup>4</sup>

---

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

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

<sup>3</sup> C'est par la Circulaire ASB n° 8115 du 8 mai 2024 (disponible sur le site internet [www.swissbanking.org](http://www.swissbanking.org) → Thèmes → Réglementation et compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent) que la Commission de surveillance a publié, en dernier lieu, ses „Leading Cases“ couvrant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2023.

<sup>4</sup> Conformément à l'art. 18 du règlement d'enquête du 16 décembre 2019, la banque concernée est tenue de collaborer à l'établissement des faits déterminants. Si une banque refuse de coopérer aux actes d'enquête de la Commission de surveillance ou d'un chargé d'enquête, la Commission de surveillance peut prononcer une amende conventionnelle conformément à l'art. 64 CDB 20 (art. 61 al. 2 CDB 20). Le prononcé d'une amende conventionnelle pour violation de l'obligation de coopérer suppose que la banque n'ait pas donné suite à une demande concrète et claire de production de documents émanant du chargé d'enquête (ou de la Commission de surveillance) (cf. Dominik Eichenberger, Tätigkeitsbericht und Praxis der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken für die Jahre 2017 bis 2021, RSDA 5/2022, p. 481 s.,

## C. CASUISTIQUE

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

1.1. [532/27] Lors de l'établissement de relations d'affaires avec des personnes morales, les banques doivent prendre connaissance des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant et les documenter.<sup>5</sup> La prise de connaissance et la documentation des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant ne doivent cependant pas être répétées si elles ont déjà été effectuées dans le cadre d'une relation d'affaires existante.<sup>6</sup> La condition pour une telle renonciation à une (nouvelle) prise de connaissance et à une documentation des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant est qu'il s'agisse du même cocontractant. Une banque ne peut donc pas renoncer à documenter les dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant au motif qu'elle a déjà documenté les dispositions régissant le pouvoir d'engager d'une autre personne morale.

1.2. [532/35] Un procès-verbal d'une décision du conseil d'administration n'est pas un document d'identification valable au sens de l'art. 12 CDB 20.<sup>7</sup>

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

[532/54] Lors de l'identification des détenteurs du contrôle, il convient de respecter la cascade de clarifications en trois étapes prescrites par les règles de diligence à l'art. 20 CDB 16 en relation avec le modèle de formulaire K annexé à la CDB 16 :<sup>8 9</sup>

- Dans un premier temps, il convient de déterminer s'il existe des personnes physiques ou morales qui disposent d'une participation de 25 % ou plus des voix ou du capital du cocontractant (étape de clarification 1).
- Si le cocontractant ne dispose pas de détenteurs du contrôle selon l'étape 1, le cocontractant doit désigner les détenteurs du contrôle qui exercent un contrôle sur le cocontractant d'une autre manière reconnaissable (étape de clarification 2).

---

r26). En l'espèce, cette condition était parfaitement remplie, puisque le chargé d'enquête avait clairement demandé à la banque, non pas une fois, mais deux fois, de lui remettre le formulaire K.

<sup>5</sup> Cf. art. 15 al. 3 CDB 16/20.

<sup>6</sup> Cf. art. 15 al. 5 CDB 16/20.

<sup>7</sup> Un tel procès-verbal peut tout au plus servir de preuve des dispositions régissant le pouvoir d'engager le cocontractant au sens de l'art. 15 al. 3 CDB 20.

<sup>8</sup> Cf. également le commentaire de l'ASB sur la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), 2<sup>e</sup> édition, ad art. 20, p. 18 ss.

<sup>9</sup> Les faits à déterminer par la Commission de surveillance s'étaient déroulés pendant la période de validité de la CDB 16. La CDB 16 et la CDB 20 concordent dans ce domaine.

- S'il n'existe aucun détenteur du contrôle selon les étapes de clarification 1 et 2, la personne qui dirige le cocontractant doit être identifiée à titre de remplacement (étape de clarification 3).

Un formulaire K par lequel une personne physique est certes désignée comme détenteur du contrôle, mais sans qu'aucune des trois rubriques relatives à l'étape de clarification ne soit cochée, est donc lacunaire et ne satisfait pas aux exigences de la CDB.<sup>10</sup>

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

3.1. [532/14] Le formulaire FATCA W-8BEN-E ne peut pas remplacer les clarifications relatives à l'ayant droit économique requises par la CDB 20. En effet, le formulaire FATCA W-8BEN-E n'a pas le caractère d'une déclaration relative à l'ayant droit économique au sens du formulaire A. Le formulaire FATCA W-8BEN-E sert à des fins tout à fait différentes de l'identification de l'ayant droit économique au sens de la CDB, puisqu'il a plutôt pour but d'attester le statut étranger du client de la banque à des fins fiscales américaines. A cela s'ajoute le fait que le formulaire FATCA W-8BEN-E ne contient aucune indication sur les conséquences pénales de l'art. 251 CP en cas de fausse attestation.<sup>11</sup>

3.2. [533/20] Un formulaire A qui ne précise pas à quelle relation d'affaires la déclaration sur l'ayant droit économique qu'il contient se rapporte est défectueux.<sup>12</sup>

## D. SANCTIONS

[532/54] Si une banque a violé non seulement son devoir de diligence mais aussi son devoir de coopération,<sup>13</sup> l'amende conventionnelle infligée à la banque par la Commission de surveillance comprend également la violation du devoir de coopération (qui doit être sanctionnée en plus).<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Le formulaire K accepté par la banque ne précisait donc pas si la personne physique mentionnée comme détenteur du contrôle détenait 25 % ou plus du capital ou des droits de vote, exerçait d'une autre manière reconnaissable le contrôle de la société ou en était le dirigeant. Une telle déclaration concernant les détenteurs du contrôle est incomplète.

<sup>11</sup> Dans le cas examiné par la Commission de surveillance, la banque avait renoncé à demander une déclaration sur l'ayant droit économique au moyen du formulaire A et s'est prévalu du fait qu'un formulaire FATCA W-8BEN-E avait été prélevé. La Commission de surveillance a estimé que ce formulaire n'était pas suffisant. La Commission de surveillance a précisé que le formulaire FATCA W-8BEN-E ne pouvait pas remplacer la déclaration sur l'ayant droit économique requise par la CDB, et ce pour plusieurs raisons.

<sup>12</sup> Dans le cas examiné par la Commission de surveillance, la banque avait accepté un formulaire A qui ne mentionnait ni le cocontractant, ni un numéro de client, ni une désignation de compte ou autre. Un tel formulaire A ne répond pas aux exigences de la Convention de diligence.

<sup>13</sup> Cf. lettre B ci-dessus.

<sup>14</sup> Pour les violations des devoirs de diligence et de l'obligation de collaborer, la Commission de surveillance ne prononce donc pas deux amendes conventionnelles distinctes dans la même procédure, mais plutôt une "amende conventionnelle globale", étant précisé que l'amende conventionnelle due pour la violation des devoirs de diligence doit être augmentée en conséquence pour la violation de l'obligation de collaborer qui doit être sanctionnée en plus.

Berne, septembre 2024

Dominik Eichenberger, Avocat  
Secrétaire de la Commission de surveillance CDB

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