

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

A. REMARQUES PRELIMINAIRES

Conformément au ch. 58 des Dispositions d'exécution de l'art. 12 CDB 2003, la Commission de surveillance publie périodiquement à l'attention des banques un aperçu de sa jurisprudence, en respectant le secret bancaire et le secret des affaires. Le dernier aperçu de la jurisprudence de la Commission de surveillance date de 2005. Le rapport d'activité 2001/2005 disponible dans son intégralité sur le site extranet de l'Association suisse des banquiers et publié en partie dans la Revue suisse de droit des affaires («RSDA») 2005, couvre la période du 1^{er} juillet 2001 au 30 avril 2005.

En complément au rapport d'activité dont la parution intervient tous les trois à quatre ans, la Commission de surveillance a décidé de rendre dorénavant publiques les décisions les plus importantes rendues dans l'intervalle. Cette information est diffusée par le biais de l'extranet de l'Association suisse des banquiers. Elle vise les décisions rendues depuis la publication du dernier rapport d'activité et sera augmentée jusqu'à la parution d'un nouveau rapport d'activité.

B. CASUISTIQUE

1. Obligation de garantie relative au contrôle des vérifications prescrites («Sicherstellungspflicht»)

1.1 [276/12] La Commission de surveillance a confirmé sa récente jurisprudence selon laquelle il est nécessaire de faire figurer au dossier la date à laquelle les documents relatifs à la vérification de l'identité ont été reçus, ceci en vertu de l'obligation pour la banque de garantir que l'organe de révision interne et l'institution de révision prévue par la loi sur les banques puissent contrôler que les vérifications prescrites ont été effectuées, conformément au ch. 23 CDB 2003 (Rapport d'activité 2001-2005, p.11-13, ch.1.7 à 1.9 et Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 2001 - 2005, RSDA 2005, p. 246). La Commission de surveillance a laissé ouverte la question de la forme que devait revêtir la mention de la date de réception des documents ayant servi à vérifier l'identité. Il appartient à chaque banque de résoudre cette question en fonction de la structure de son organisation et des moyens techniques à disposition. La banque doit, quelle que soit l'option choisie, garantir que l'organe de révision interne et l'institution de révision prévue par la loi sur les banques puissent contrôler la date de réception des documents.

1.2 [276/7 et 277/7] Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, la banque viole fondamentalement son obligation de garantie relative au contrôle des vérifications prescrites si elle n'est en mesure de produire les informations et documents prescrits par la CDB qu'au stade de la procédure devant la Commission de surveillance. Toutefois, cette jurisprudence ne s'applique que lorsque l'omission de produire les informations et documents requis permet de conclure que ces renseignements n'étaient pas disponibles au moment où ils auraient dû être fournis au Chargé d'enquête (Rapport d'activité 1993 - 1994, p. 9 et Georg Friedli, Tätigkeitsbericht der Aufsichtskommission zur Sorgfaltspflicht der Banken 1993 - 1994, RSDA 1995, p. 320). Cette jurisprudence n'est en

particulier pas applicable lorsque la banque ne prend connaissance du reproche selon lequel elle aurait violé une disposition de la CDB qu'au stade des conclusions écrites du Chargé d'enquête et, qu'ainsi elle ne transmet les informations et documents nécessaires qu'à l'occasion de la procédure devant la Commission de surveillance.

2. Vérification de l'identité du cocontractant

2.1 [276/12] Une banque a fait valoir qu'elle disposait d'un système de contrôle au sens du ch. 24 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003. Elle a considéré qu'elle avait correctement procédé à la vérification de l'identité de son client en n'obtenant les documents servant à la vérification de l'identité qu'après l'ouverture du compte mais dans le délai prescrit de 30 jours. L'exception prévue au ch. 24 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003 ne présuppose pas seulement que la banque dispose d'un système de contrôle adéquat. Elle exige bien plus que la banque soit également en mesure de prouver l'application concrète de ce système à l'occasion de l'ouverture de compte en question. Dans le cas soumis à la Commission de surveillance, la banque avait certes démontré qu'elle disposait d'un système de contrôle adéquat. Cependant, l'examen de la documentation du compte permettait plutôt de conclure que le système de contrôle n'avait précisément pas été appliqué dans le cas concret. En effet, les documents d'ouverture de compte ne contenaient aucune mention selon laquelle la vérification de l'identité serait différée. Bien au contraire, selon la confirmation de l'ouverture de compte, la procédure de vérification de l'identité du cocontractant aurait déjà dû être effectuée au moment de l'ouverture du compte. Dans ces circonstances, la banque ne pouvait se prévaloir de l'exception figurant au ch. 24 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003. En effet, il n'a pu être démontré que le document servant à la vérification de l'identité obtenu subséquemment, l'avait été dans le cadre du système de contrôle de la banque et non pas seulement «par hasard» avant l'échéance du délai de 30 jours.

2.2. La Commission de surveillance a eu à se prononcer au sujet d'un cas dans lequel le client avait envoyé sa sœur à la banque avec les formules d'ouverture de compte signées par lui. La Commission de surveillance a considéré qu'il ressortait de la systématique de la CDB que toute relation d'affaires qui ne résulte pas de pourparlers engagés par l'intéressé en personne avec la banque, doit être considérée comme une relation d'affaires nouée par correspondance. Les «pourparlers engagés en personne» et l'«acceptation d'une relation d'affaires par correspondance» sont ainsi des notions complémentaires. Pour qu'il y ait acceptation d'une relation d'affaires par correspondance, il suffit qu'aucun pourparler ne soit engagé par l'intéressé en personne avec la banque. Une véritable correspondance au sens d'un envoi postal entre la banque et le cocontractant n'est pas indispensable (cf. ch. 10 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003 qui soumet également l'acceptation d'une relation d'affaires par internet aux règles de l'ouverture d'une relation d'affaires par correspondance).

2.3 Conformément au ch. 9 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003, un permis de conduire est un document valable pour la vérification de l'identité. La Commission de surveillance a décidé que la vérification de l'identité sur la base d'un duplicata d'un permis de conduire, était également admissible pour autant que le duplicata ait été émis par les autorités compétentes.

2.4 La règle selon laquelle l'identité d'un client qui entretient déjà une relation d'affaires avec la banque ne doit pas être vérifiée à nouveau (cf. Rapport d'activité 2001-2005, p. 14 et 15 et Georg Friedli, RSDA 2005, p. 246), vaut également lorsqu'un client majeur au sens du ch. 18 lit. a des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003 ouvre un compte, un dépôt ou un livret d'épargne en faveur d'un mineur. La banque n'a pas l'obligation de procéder une nouvelle fois à la vérification de l'identité d'un client dont l'identité a déjà été vérifiée à l'occasion de l'ouverture par ce dernier d'un compte en faveur d'un mineur.

2.5 L'identité des personnes morales non inscrites au Registre du Commerce et des indivisions (associations, fondations, communautés de copropriétaires par étage, établissements indépendants de droit public et corporations) est vérifiée conformément au ch. 13 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003, c'est-à-dire sur la base des statuts ou de tout autre document équivalent. En l'espèce, la Commission de surveillance était appelée à se prononcer au sujet de la vérification de l'identité d'une association sur la base de statuts non signés. La Commission de surveillance constata que la question de savoir si les statuts doivent être signés n'était pas réglée par la CDB. Dès lors que les dispositions de droit civil n'exigent pas d'une association que ses statuts soient signés, la Commission de surveillance a jugé conforme à la CDB la vérification de l'identité d'une association sur la base de ses statuts non signés.

2.6 La Commission de surveillance confirma qu'en présence d'une opération de caisse au sens de l'art. 2 al. 2 CDB 2003, l'exception du ch. 24 des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003 ne trouvait pas application.

3. Identification de l'ayant droit économique

3.1 Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, le lieu d'émission doit figurer sur le formulaire A. La Commission de surveillance considère que l'exigence de la mention du lieu s'impose particulièrement du fait qu'une telle mention permet de déterminer si l'ouverture de la relation d'affaires a eu lieu par correspondance ou non, ce qui ne pouvait être établi dans le cas concret (cf. Rapport d'activité 2001-2005, p. 17 et Georg Friedli RSDA 2005, p. 247). La Commission de surveillance a précisé cette jurisprudence en ce sens qu'il peut être renoncé à la mention du lieu d'émission de la déclaration selon formulaire A à condition que l'examen du dossier permette clairement d'établir si le client a ouvert la relation en engageant des pourparlers en personne avec la banque ou au contraire a noué la relation d'affaires avec la banque par correspondance. Dans le cas concret, il s'agissait d'une opération de caisse, laquelle suppose par définition que le client se présente personnellement à la banque. La Commission de surveillance décida que dans ce cas la mention du lieu d'émission sur le formulaire A n'avait pas de signification propre.

4. La procédure relative aux cas de sociétés de domicile

4.1 [276/21] L'article 4 al.2 lit.a CDB 2003 réglant le cas de l'ouverture de comptes en faveur de sociétés de domicile ne renvoie pas à l'exception prévue au ch. 18 lit.c des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003. La Commission de surveillance a toutefois décidé que le ch.18 lit.c des Dispositions d'exécution de l'art. 2 CDB 2003 était également applicable en cas d'ouverture d'un compte destiné à la libération du capital-actions d'une société de domicile. En effet, on ne voit pas comment la banque serait en mesure de procéder

à la vérification de l'identité d'une société (de domicile) qui n'existe pas encore au moment de l'ouverture du compte. La banque n'a ainsi pas non plus l'obligation de vérifier formellement l'identité du cocontractant en cas d'ouverture d'un compte destiné à la libération du capital-actions d'une société de domicile en constitution. L'absence d'obligation de vérifier formellement l'identité du cocontractant ne vaut évidemment que pour l'ouverture d'un compte destiné à la libération du capital-actions et non pas pour l'ouverture d'autres comptes (par ex. compte d'épargne ou compte courant) en faveur d'une société de domicile en constitution.

4.2 [279/20] La règle de l'art. 11 al. 3 CDB 2003 selon laquelle en cas de violation de l'art. 6 al. 1 et al. 2 CDB, une peine conventionnelle ou un blâme ne sera prononcé qu'en présence d'une négligence grave, s'applique aussi au ch. 45 des Dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 2003. En effet, la prescription du ch. 45 des Dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 2003 qui oblige la banque à répéter la procédure prévue à l'art. 4 al. 2 lit. b si des changements interviennent dans les signatures autorisées de la société de domicile dans ses relations avec la banque, est simplement la concrétisation de l'art. 6 al. 1 CDB 2003 en relation avec l'identification de l'ayant droit économique de sociétés de domicile. Ainsi, les violations du ch. 45 des Dispositions d'exécution de l'art. 4 CDB 2003 ne doivent être poursuivies qu'en cas de négligence grave.

Version française établie par Me Didier de Montmollin, Avocat au barreau de Genève, Chargé d'enquête CDB de l'Association suisse des banquiers