

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

(1er janvier au 30 juin 2025)

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,¹ 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 2021.²

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.³ Le présent compte-rendu est consacré aux „Leading Cases“ les plus récents couvrant la période du 1er janvier au le 30 juin 2025.

B. QUESTIONS DE PROCÉDURE

1. Ouverture de procédures sur la base de dénonciations de particuliers

[572/4] Le Président de la Commission de surveillance a confirmé la pratique de longue date selon laquelle il est en principe admissible d'ouvrir une procédure CDB sur la base de dénonciations de particuliers. Cependant, sur la base de dénonciations de particuliers, il ne faut pas ouvrir une procédure à la légère, mais plutôt décider s'il y a lieu de donner suite à la dénonciation, conformément à l'obligation d'apprécier la situation.

¹ Respectivement en application des dispositions analogues des versions antérieures de la CDB.

² 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 (disponible sur le site internet 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.

³ C'est par la Circulaire ASB n° 8134 du 1^{er} juillet 2025 (disponible sur le site internet 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^{er} juillet au 31 décembre 2024.

Il convient de ne pas entrer en matière sur des dénonciations abusives de particuliers.⁴ L'ouverture d'une procédure d'enquête suppose dans tous les cas des indices clairs qu'une banque n'ait pas respecté les dispositions de la CDB.⁵ Les „fishing expeditions“ par lesquelles d'éventuelles violations de la CDB seraient examinées sans indices concrets ne sont pas admissibles. Pour ouvrir une procédure d'enquête, des motifs de suspicion doivent exister, qui vont au-delà d'indices vagues et de simples suppositions.⁶

2. Prononcé de décisions incidentes

[539/13] L'art. 14 al. 4 du règlement de procédure du 14 mars 2019 prévoit que la Commission de surveillance peut rendre des décisions incidentes ou partielles. Une décision incidente statue sur des points litigieux au cours d'une procédure sans pour autant mettre fin à celle-ci.⁷ Une décision incidente peut porter sur des questions de procédure ou de fond.

Conformément à la teneur de l'art. 14 al. 4 du règlement de procédure, il s'agit d'une „disposition potestative“, c'est-à-dire qu'il n'existe aucun droit à une décision incidente. Les décisions incidentes sont utiles en particulier lorsqu'elles permettent d'économiser du temps ou des frais. Néanmoins, elles ne doivent toutefois être rendues qu'avec retenue.⁸

3. Procédure sommaire

[569/24] En vertu de l'art. 62 al. 1 CDB 20, la banque peut requérir une procédure sommaire dans les cas simples. Conformément à l'art. 62 al. 3 CDB 20, le Président de la Commission de surveillance statue sur la mise en œuvre de la procédure sommaire. Si la banque conteste la décision du Président, la Commission de surveillance statue définitivement sur la mise en œuvre de la procédure sommaire (art. 62 al. 4 CDB 20 ; cf. également art. 9 al. 3 du règlement de procédure).

⁴ Cf. Georg Friedli/Dominik Eichenberger, *Aperçu de la jurisprudence de la Commission de surveillance instituée par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques pour la période 2005-2010*, RSDA 1/2011, ch. III/2, p. 50 ; Georg Friedli, *Aperçu de la jurisprudence de la Commission de surveillance CDB pour la période 2005-2010*, ch. IV/3, p. 15, disponible sous www.swissbanking.org → Thèmes → Réglementation et compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent.

⁵ Art. 4 al. 2 du règlement d'enquête du 16 décembre 2019.

⁶ Dans le cas présent, le Président de la Commission de surveillance a décidé, sur la base d'une dénonciation déposée par deux particuliers (une société anonyme suisse cliente de la banque et un membre du conseil d'administration de cette société), de ne pas ouvrir de procédure CDB. En effet, les reproches formulés par les dénonciateurs se limitaient en fin de compte à des allégations vagues respectivement à des suppositions que la banque aurait enfreint la CDB 20. Il n'existait toutefois aucun indice concret, tel que des références à des documents ou formulaires spécifiques qui ne seraient pas conformes aux règles de la CDB. La dénonciation des deux particuliers ne constituait donc pas un motif suffisant pour justifier l'ouverture d'une procédure CDB. Il semblait plutôt que les dénonciateurs n'avaient pas pour objectif premier de faire respecter les obligations de diligence en matière d'identification du cocontractant et d'identification de l'ayant droit économique, mais que les dénonciations avaient plutôt été déposées dans le contexte d'un litige privé entre les dénonciateurs, d'une part, et l'actionnaire principal et président du conseil d'administration de la société anonyme ayant fait l'objet de la dénonciation, d'autre part.

⁷ Cf. ATF 130 III 76, consid. 3.1.3 ; JdT 2004 I 73, consid. 3.1.3.

⁸ Dans le cas présent, la Commission de surveillance est parvenue à la conclusion que, pour des raisons d'économie de procédure, il semblait opportun de statuer sur la question du droit applicable dans le cadre d'une décision incidente (s'agissant de la décision matérielle de la Commission de surveillance dans cette procédure, cf. let. C, ch. 1 à 3 ci-dessous).

La CDB prévoit donc que la banque peut déférer une décision (négative) du Président sur l'application de la procédure sommaire à la commission plénière (qui statue alors en dernier ressort). Cependant, ni la CDB ni le règlement de procédure ne contiennent de dispositions relatives à la forme et au délai d'un tel recours.

Conformément à l'art. 2 al. 2 du règlement de procédure, les dispositions de procédure de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) sont applicables par analogie. En application analogue de l'art. 50 al. 1 PA, le recours auprès de la Commission de surveillance contre la décision du Président sur la (non-)application de la procédure sommaire doit donc être interjeté dans les 30 jours suivant la notification. L'art. 52 PA s'applique par analogie à la forme et au contenu du recours.

C. CHAMP D'APPLICATION DE LA CDB 20

Au cours de la période écoulée, la Commission de surveillance a eu l'occasion de se pencher sur le champ d'application de la CDB 20 et sur la relation entre la CDB 20 et d'autres réglementations, notamment l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent⁹ et la circulaire de la FINMA relative à l'identification par vidéo et en ligne¹⁰.

1. Champ d'application de la CDB 20

[539/15] Le champ d'application de la CDB 20 ne se limite pas aux opérations explicitement énumérées aux art. 4 al. 2, 20 al. 5 et 27 al. 3 de la CDB 20.¹¹ La CDB 20 s'applique en principe à toutes les activités commerciales d'une banque en tant qu'intermédiaire financier au sens de la LBA.¹² Dans la mesure où la CDB 20 renvoie expressément à d'autres réglementations pour certains domaines, celles-ci deviennent par renvoi partie intégrante des obligations de diligence et prévalent sur d'éventuelles dispositions divergentes de la CDB 20. La Commission de surveillance doit donc également examiner les violations, et cas échéant sanctionner, de telles

⁹ Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier du 3 juin 2015 (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA ; RS 955.033.0).

¹⁰ Circulaire FINMA 2016/7 „Identification par vidéo et en ligne“ du 3 mars 2016.

¹¹ Le caractère non exhaustif de l'énumération qui figure aux art. 4 al. 2, 20 al. 5 et 27 al. 3 CDB 20 ressort à la lumière des autres opérations financières qui ne sont pas mentionnées explicitement dans ces dispositions mais auxquelles la CDB 20 s'applique pourtant incontestablement. Ainsi, la CDB 20 mentionne explicitement à un autre endroit les opérations par carte de crédit (pour les opérations par carte de crédit cf. let. C ch. 2 ci-dessous) et les opérations de leasing (cf. art. 2 al. 3 CDB 20 et art. 2 al. 4 CDB). En outre, le Commentaire de l'ASB stipule expressément que la CDB s'applique également aux relations de crédit (Commentaire de l'ASB sur la Convention concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 20], art. 4, p. 13 ; cf. aussi Kathrin Heim/Tamara Wettstein, Praxiskommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, 4e édition, Zurich/Bâle/Genève 2019, ad art. 4 al. 1 CDB 20, n° 18). Les opérations de carte de crédit, les opérations de leasing et l'octroi de crédits ne font pas partie des opérations énumérées aux art. 4 al. 2, 20 al. 5 et 27 al. 3 CDB 20, ce qui confirme que l'énumération qui figure aux art. 4 al. 2, 20 al. 5 et 27 al. 3, CDB 20 n'est pas exhaustive. Cette constatation ne change cependant rien au fait que la location de compartiments de coffre-fort n'est pas soumise à l'obligation d'identifier les détenteurs de contrôle au sens de l'art. 20 al. 5 CDB 20, ni à celle d'identifier l'ayant droit économique au sens de l'art. 27 al. 3 CDB 20 (cf. Dobrauz-Saldapenna Günther/Derungs Corsin, dans : Kunz Peter V./Jutzi Thomas/Schären Simon [éd.], Geldwäschereigesetz [GwG], Berne 2017, art. 3, n° 7).

¹² Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997 (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA ; RS 955.0).

dispositions spéciales issues d'autres réglementations qui, en vertu d'un renvoi contenu dans la CDB, sont devenues partie intégrante des obligations de diligence.¹³

2. Signification et portée du renvoi à l'art. 2 al. 3 CDB 20 aux règles distinctes applicables aux organismes de cartes de crédit

3.1. [539/11] Les opérations financières soumises à la LBA auxquelles la CDB 20 s'applique en principe,¹⁴ comprennent également les opérations par carte de crédit.¹⁵ Conformément à l'art. 2 al. 3 CDB 20, il existe toutefois des dispositions distinctes pour l'application par analogie de la CDB aux organismes de carte de crédit. Le renvoi de l'art. 2 al. 3 CDB 20 concerne les art. 11, 12 et 28 al. 4 OBA-FINMA.¹⁶ L'art. 2 al. 3 CDB 20 ne constitue donc pas une base pour une application générale de l'OBA-FINMA (en lieu et place de la CDB 20) aux opérations de carte de crédit des banques.¹⁷

Une banque qui émet des cartes de crédit peut donc se référer aux dispositions allégées des art. 11, 12 et 28 al. 4 OBA-FINMA. Ces allègements, dont une banque active dans le domaine des cartes de crédit peut se prévaloir en vertu de l'art. 2 al. 3 CDB 20, permettent d'instaurer des conditions de concurrence équitables entre les banques actives dans le domaine des cartes de crédit, d'une part, et les purs organismes de cartes de crédit sans licence bancaire, d'autre part. Hormis les allègements prévus aux art. 11, 12 et 28 al. 4 OBA-FINMA, les dispositions de la CDB 20 s'appliquent en revanche aux opérations de cartes de crédit des banques.

3. Signification et portée du renvoi dans la CDB 20 à la circulaire FINMA 2016/7 „Identification par vidéo et en ligne“

3.1. [539/20] Les règles de diligence prévoient à l'art. 9 al. 2 CDB 20 et à l'art. 10 al. 2 CDB 20 qu'une identification par vidéo ou en ligne conformément aux prescriptions en vigueur de la FINMA vaut vérification de l'identité selon les dispositions de la CDB 20. Par „prescriptions en vigueur de la FINMA“, on entend la circulaire FINMA 2016/7.¹⁸ Grâce à ce renvoi (dynamique), les dispositions de la circulaire FINMA 2016/7 deviennent une partie complémentaire de la CDB 20.¹⁹

L'admissibilité d'une délégation respectivement d'une sous-délégation de la vérification de l'identité du cocontractant, de l'identification du détenteur du contrôle et de l'identification de l'ayant droit économique est réglementée

¹³ Cela concerne en premier lieu les renvois qui figurent à l'art. 2 al. 3 CDB 20 (aux dispositions des art. 11, 12 et 28 al. 4 OBA-FINMA relatives aux opérations par carte de crédit), à l'art. 2 al. 4 CDB 20 (aux prescriptions du règlement d'autorégulation OAR / ASSL relatives aux opérations de leasing) ainsi qu'à l'art. 9 al. 2 CDB 20 et à l'art. 10 al. 2 CDB 20 (à la circulaire FINMA 2016/7 „Identification par vidéo et en ligne“) (cf. à ce sujet ch. 2 et 3 ci-dessous).

¹⁴ Cf. à ce sujet let. C ch.1 ci-dessus.

¹⁵ Le commentaire de l'ASB (alors encore intitulé „rapport“) sur la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03) l'exprimait comme suit (cf. commentaire ad art. 1, p. 3) : „Les principes ancrés dans la CDB doivent également s'appliquer aux transactions par cartes de crédit.“

¹⁶ Cf. la circulaire n° 7888 de l'ASB du 4 mai 2016.

¹⁷ La banque avait fait valoir, à tort, que les opérations de carte de crédit qu'elle avait traitées devaient être évaluées exclusivement à l'aune de l'OBA-FINMA et non de la CDB 20.

¹⁸ Cf. Commentaire de l'Association suisse des banquiers (ASB) concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20), p. 6.

¹⁹ Cf. let. C ch.1 ci-dessus.

de manière partiellement différente dans la CDB 20 et dans la circulaire FINMA 2016/7.²⁰ La Commission de surveillance a donc dû clarifier la relation entre la CDB 20 et la circulaire FINMA 2016/7. Dès lors que la CDB 20 prévoit expressément que les banques peuvent, voire doivent, procéder à l'identification par vidéo et en ligne conformément à la circulaire FINMA 2016/7, la Commission de surveillance est parvenue à la conclusion que les allègements prévus dans la circulaire FINMA 2016/7 en matière d'identification par vidéo et en ligne prévalent sur la CDB 20.

Il en résulte que le tiers chargé d'identifier le cocontractant peut procéder à une identification en ligne sur la base de la circulaire FINMA 2016/7. Bien qu'une identification en ligne soit en principe assimilée à une identification par correspondance,²¹ l'interdiction faite au délégataire de procéder à une ouverture par correspondance prévue à l'art. 43 al. 3 CDB 20 ne s'applique donc pas.

En vertu de la circulaire FINMA 2016/7, le tiers chargé de l'identification des cocontractants peut en outre faire appel à un autre tiers pour l'identification par vidéo et en ligne (pour autant que le délégataire soit un intermédiaire financier). Puisque la circulaire FINMA 2016/7 prévaut sur la CDB 20, l'interdiction de la sous-délégation contenue à l'art. 43 al. 3 CDB 20 ne s'applique donc pas (ou seulement de manière limitée) à l'identification par vidéo et en ligne.

Ces allègements ne s'appliquent cependant que dans les limites du champ d'application de la circulaire FINMA-RS 2016/7, c'est-à-dire lors de l'établissement de relations d'affaires par des canaux numériques (identification par vidéo et en ligne). Lors de l'établissement de relations d'affaires par des canaux non-numériques, c'est-à-dire lors de l'établissement „classique“ de relations d'affaires lorsque la personne se présente à la banque ou par correspondance, les banques ne peuvent pas invoquer d'éventuelles divergences entre la circulaire FINMA 2016/7 et la CDB 20.

3.2. [539/22] Le renvoi de la CDB 20 à la circulaire FINMA 2016/7 a pour conséquence que seule l'ouverture „classique“ par correspondance ne peut pas être déléguée (respectivement que le délégataire ne peut pas procéder à l'ouverture par correspondance), tandis que toutes les autres formes d'ouverture (lorsque la personne se présente à la banque²² ou par identification par vidéo ou en ligne²³) peuvent en principe être déléguées. Cela résulte du libellé de l'art. 43 al. 3 CDB 20. L'interdiction d'une ouverture par correspondance par un délégataire n'est pas supplantée par une disposition contraire de la circulaire FINMA 2016/7, car celle-ci régit uniquement les obligations de diligence lors de l'établissement de „relations d'affaires par voie numérique“. La circulaire

²⁰ Ainsi, selon l'art. 43 al. 3 CDB 20, le délégataire n'est pas autorisé à sous-déléguer son mandat ni à procéder à une ouverture par correspondance. Selon le ch. 51 de la circulaire FINMA 2016/7, l'intermédiaire financier peut, en tenant compte des art. 28 ss OBA-FINMA, déléguer à des tiers la vérification de l'identité du cocontractant par vidéo ou en ligne, étant précisé que les art. 28 ss OBA-FINMA, contrairement à la CDB 20, ne contiennent aucune restriction qui interdirait une ouverture par correspondance par le mandataire. L'art. 43 al. 3 CDB 20 affirme en outre que toute délégation ultérieure par le mandataire est interdite. Le ch. 53 de la circulaire FINMA 2016/7 précise en revanche qu'il n'y a pas de délégation interdite au sens de l'art. 28 al. 3 OBA-FINMA lorsqu'un intermédiaire financier fait appel à un autre intermédiaire financier et que celui-ci procède à l'identification vidéo et en ligne au moyen de prestataires directement mandatés.

²¹ Cf. art. 10 al. 2 CDB 20.

²² Cf. art. 43 al. 1 CDB 20.

²³ Cf. ch. 51 de la circulaire FINMA 2016/7.

FINMA 2016/7 n'a aucune incidence sur l'établissement de relations d'affaires par des canaux non-numériques („analogiques“) tels que l'ouverture „classique“ par correspondance.²⁴

La Commission de surveillance est toutefois parvenue à la conclusion que l'interdiction faite au délégataire d'une ouverture par correspondance n'est plus d'actualité.²⁵ Il serait donc approprié de ne plus appliquer cette interdiction. A cela s'oppose cependant le libellé clair de l'art. 43 al. 3 CDB 20, raison pour laquelle l'interdiction qui découle de cette norme, selon laquelle le délégataire n'est pas autorisé à procéder à une ouverture par correspondance, doit être acceptée. En effet, seule l'Association suisse des banquiers (ASB) est compétente pour édicter ou réviser les obligations de diligence, et la Commission de surveillance ne peut pas empiéter sur cette compétence de l'ASB ni refuser d'appliquer une règle édictée par celle-ci. La Commission de surveillance tient néanmoins compte du fait que l'interdiction faite au délégataire de procéder à une ouverture par correspondance, prévue à l'art. 43 al. 3 CDB 20, est considérée comme dépassée, en ce sens qu'elle se limitera désormais à constater les violations éventuelles de cette interdiction, sans pour autant les sanctionner.

4. Rapport entre la CDB 20 et l'OBA-FINMA

[556/15] Conformément à l'art. 60 al. 2 CDB, les chargés d'enquête CDB ne sont pas compétents pour se prononcer de manière préjudicielle sur une éventuelle violation de l'OBA-FINMA. Une banque s'était prévalu de cette disposition et avait fait valoir que le chargé d'enquête et la Commission de surveillance n'aient pas à examiner si la banque avait clarifié l'arrière-plan économique des relations d'affaires et des transactions, comme l'exige la législation sur le blanchiment d'argent. La Commission de surveillance a rejeté cette objection pour les motifs suivants :

Il est certes vrai que la clarification de l'arrière-plan économique d'une transaction relève en principe de la législation sur le blanchiment d'argent; cela ne signifie néanmoins pas que la CDB ne puisse pas également imposer des obligations de clarification. L'art. 46 CDB 20 prévoit en effet expressément que lorsqu'un doute survient, c'est-à-dire en cas de constatations insolites, la banque doit procéder à des clarifications. Ces clarifications exigées par l'art. 46 CDB 20 concernant l'ayant droit économique peuvent manifestement (également) porter sur l'arrière-plan des transactions insolites. Il ne s'agit pas ici de „rendre plausibles“ des transactions insolites, mais d'essayer, au moyen de clarifications supplémentaires, de lever les doutes qui résultent de transactions insolites au sujet de l'ayant droit économique.²⁶

²⁴ Cf. let. C ch.3.1 ci-dessus.

²⁵ L'interdiction faite au délégataire d'une ouverture par correspondance avait été justifiée à l'époque par le but de la norme : si le client ne souhaitait pas se présenter personnellement (au délégataire), alors la banque pouvait procéder directement à une ouverture par correspondance et il n'y avait aucune raison d'interposer un mandataire (cf. Georg Friedli, Aperçu de la jurisprudence de la Commission de surveillance CDB pour la période 2001 - 2005, let. C, ch. 1.16, p. 14, disponible sous www.swissbanking.org → Thèmes → Réglementation et compliance → Lutte contre le blanchiment d'argent). Plus de 20 ans plus tard, cette justification ne semble toutefois plus d'actualité. Compte tenu notamment d'un monde (bancaire) de plus en plus marqué par la division du travail et l'externalisation, il ne semble plus approprié de proscrire au délégataire une ouverture par correspondance. Cela vaut d'autant plus que l'OBA-FINMA ne contient aucune interdiction pour un délégataire de procéder à une ouverture par correspondance.

²⁶ Dans le cas présent, la banque avait renoncé à toute clarification concernant trois crédits inhabituels de la part de tiers d'un montant à six chiffres, alors que ces transactions auraient dû susciter des doutes quant à l'ayant droit économique des valeurs

D. CASUISITIQUE

1. Obligation d'identifier le cocontractant

[542/8] Conformément aux dispositions de l'art. 4 ss CDB 20, les banques sont tenues de vérifier l'identité du cocontractant lors de l'établissement d'une relation d'affaires. Lorsque le cocontractant est une personne morale ou une société de personnes, il y a également lieu de vérifier l'identité des personnes physiques qui ouvrent la relation d'affaires (art. 15 al. 1 CDB 20). Sont réputées être les personnes qui établissent la relation d'affaires celles qui représentent la société envers la banque lors de l'établissement de la relation d'affaires et qui signent les documents d'ouverture du compte.²⁷

Dans un cas soumis à l'appréciation de la Commission de surveillance, quatre personnes avaient signé le contrat de base pour l'ouverture d'une relation d'affaires avec une société anonyme suisse et étaient donc considérées comme personnes physiques qui établissent la relation d'affaires au sens de l'art. 15 CDB 20, raison pour laquelle la banque était tenue de vérifier l'identité des quatre personnes qui avaient signé le contrat de base.

2. Obligation d'identifier l'ayant droit économique

2.1. [542/9] Conformément à l'art. 27 CDB 20, les banques exigent du cocontractant une déclaration indiquant qui est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales. Si le cocontractant déclare que l'ayant droit économique est un tiers, il lui incombe d'indiquer le nom, le prénom, la date de naissance, la nationalité, l'adresse effective du domicile et le pays du domicile de ce tiers au moyen du formulaire A (art. 28 al. 1 CDB 20). Les données requises concernant les fondations doivent être fournies par le cocontractant au moyen du formulaire S (ou d'une déclaration écrite équivalente) (cf. art. 40 al. 1 CDB 20). Néanmoins, selon l'art. 33 al. 1 CDB 20, aucune déclaration relative à l'ayant droit économique n'est exigée (parmi d'autres entités) des institutions de prévoyance professionnelle exemptées d'impôts dont le siège en Suisse.²⁸

Si une banque souhaite invoquer une exception aux obligations d'identification, elle doit examiner les conditions d'application prévues par les dispositions dérogatoires et les documenter dans le cadre de son obligation de documentation.²⁹ La banque doit donc prouver qu'au moment de l'établissement de la relation d'affaires, elle avait vérifié et documenté que la fondation était une institution de prévoyance professionnelle exemptée de l'impôt dont le siège est en Suisse, si elle souhaite, en vertu de l'art. 33 al. 1 CDB 20, renoncer à recueillir de la fondation un formulaire S.³⁰

patrimoniales comptabilisées dans le cadre de la relation d'affaires concernée. La banque a ainsi violé son obligation de répéter, au sens de l'art. 46 al. 1 CDB 20, l'identification de l'ayant droit économique.

²⁷ Cf. Commentaire de l'ASB sur la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20) ad art. 15 CDB, p. 22.

²⁸ Cf. également la disposition analogue de l'art. 24 al. 1 CDB 20 au sujet de l'obligation d'identifier les détenteurs du contrôle.

²⁹ Cf. Dominik Eichenberger, Rapport d'activité et jurisprudence de la Commission de surveillance instituée par la Convention relative à l'obligation de diligence des banques pour la période 2017 à 2021, RSDA 5/2022, p. 481, r22.

³⁰ Dans le cas présent, la banque n'a pas été en mesure de fournir cette preuve. Bien au contraire, il ressortait du dossier que la banque n'avait clarifié et documenté que longtemps après l'établissement de la relation d'affaires que la fondation concernée

2.2. [546/10] Une banque entretenait une relation d'affaires avec la société X Bau AG. Bien que la banque sût que Markus X était l'actionnaire unique, le directeur et l'unique membre du conseil d'administration avec droit de signature individuelle de X Bau AG, elle a accepté un formulaire A selon lequel la fondée de procuration de X Bau AG était l'ayant droit économique.³¹ Selon les informations fournies par la banque, le formulaire A erroné était dû au fait qu'il avait été prérempli par erreur par la banque avec le nom de la fondée de procuration. Selon le commentaire de l'ASB concernant la CDB 20, il est certes admissible qu'un collaborateur de la banque prépare le formulaire A ou le complète sur instruction du cocontractant;³² cependant, cela ne vaut que si le collaborateur de la banque prépare correctement le formulaire A. Dans le cas d'espèce, il n'était pas clair si la banque avait effectivement (pré-)rempli le formulaire A sur instruction du client. La banque a donc violé son obligation d'identifier l'ayant droit économique.

3. Obligations en matière de documentation

[556/18] Conformément à l'art. 44 CDB 20, les banques doivent s'assurer que la vérification de l'identité du cocontractant ainsi que l'identification du détenteur du contrôle et de l'ayant droit économique sont dûment effectuées et documentées. Les documents d'identification requis doivent être conservés.

Si une banque omet de demander à son cocontractant une déclaration relative à l'ayant droit économique au moyen du formulaire A, elle viole l'obligation d'identification de l'ayant droit économique prévue par les art. 27 ss CDB 20. Dans ce cas également, la banque omet nécessairement de documenter les informations requises sur l'ayant droit économique respectivement de conserver le formulaire A. La violation de l'obligation en matière de documentation qui en découle n'a ainsi pas de caractère autonome. Il n'est donc pas nécessaire de constater séparément que la banque a également violé ses obligations de documentation, ni de lui infliger une sanction supplémentaire à ce titre.

4. Obligations de répétition

[556/16] Si, au cours d'une relation d'affaires, une banque apprend que l'actionnaire unique d'une société de domicile a cédé 49 % de ses actions à un tiers, il s'agit manifestement d'une constatation insolite qui exige la répétition de l'obligation de vérification de l'ayant droit économique conformément à l'art. 46 al. 1 CDB 20.

Berne, septembre 2025

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 CDB

était une institution de prévoyance exemptée d'impôts dont le siège est en Suisse. La Commission de surveillance a donc sanctionné la banque pour violation de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique.

³¹ X Bau AG avait cédé ses activités opérationnelles et avait donc été qualifiée par la banque à juste titre de société de domicile.

³² Cf. Commentaire de l'ASB concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20) ad art. 28 CDB 20, p. 47.