

ACTUALITE CDB

17 mai 2011

Par M. Yvan Gillard, Procureur économique auprès du Ministère public central vaudois

1. Swiss Banking : Rapport d'activités de la Commission de surveillance de la Convention de diligence des banques pour les années 2005-2010.

Rapport disponible en français sous http://www.swissbanking.org/fr/20110110-3610-all-taetikeitsbericht_2005_2010_d-cwe.pdf

On relèvera d'emblée qu'un nombre important de décisions rapportées concernent la version 2003 de la CDB et perdent ainsi, pour une bonne part d'entre-elles, de leur actualité et que de nombreuses autres ont déjà été communiquées par le biais des "Leading cases".

Pour le surplus, parmi les points particulièrement significatifs, on peut notamment relever :

Procédure

- les arguments procéduraux visant à contester l'ouverture ou le déroulement d'une procédure d'enquête doivent être soulevés immédiatement par la banque sous peine de péremption (rap. chif. IV.1, IV 2.1);

- une décision finale de la FINMA dans un cas portant sur une matière traitée par la CDB ne permet pas de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée devant la Commission de surveillance (rap. chif. IV 5).

Vérification identité

- c'est bien l'adresse privée, et non l'adresse professionnelle, qu'il convient d'obtenir lors de l'identification du cocontractant (rap. chif. V 1.2.12);

- la notion d' "opérations de caisse" englobe également des opérations de transfert, dès lors que celles-ci mettent en cause deux parties non clientes de la banque (rap. chif V. 1.2.15).
Commentaire : décision très discutable selon nous et sources de confusions potentielles à l'avenir ;

- en cas de délégation de la vérification de l'identité selon le chiffre 21 al. 2 CDB, la confirmation de la conformité des copies peut figurer sur un document annexe (rap. chif. V 1.2.21).

Identification ADE

- rappel de la substance de la notion d'ayant droit économique (rap. chif V 2.2.1);
- rappel que la banque a le devoir d'éclairer son cocontractant sur le contenu et la signification du formulaire A (251 CP) (rap. chif. V 2.2.2);
- le principe selon lequel, en cas de prêt, le prêteur doit être considéré comme l'ADE n'a pas de valeur absolue, la situation devant être analysée au cas par cas (rap. chif V 2.3.3) avec exemple d'une opération dans laquelle c'est bien l'emprunteur qui était l'ADE;
- lorsque la banque émet son propre formulaire A :
 - elle ne doit pas omettre l'indication et l'avertissement relatif au caractère de titre de ce document et les conséquences pénales en cas d'établissement d'un document erroné (251 CP)(rap. chif V 2.3.7.1);
 - elle ne saurait faire usage d'une expression du type "*Le soussigné déclare que...*" en lieu et place d'une référence à la notion de cocontractant. Une telle formulation augmente en effet le risque que le formulaire A ne soit pas signé par le cocontractant ou par son représentant (rap. chif. V 2.3.7.3).
- il convient d'identifier l'ADE d'une relation ouverte par un client membre d'un organisme d'autorégulation, dès lors que celui-ci ne saurait être assimilé à un "*autre intermédiaire financier*" au sens du chif. 34 al. 2 et 3 CDB 08 (rap. chif.V 2.3.8);
- le recours à un code de référence inscrit sur le formulaire A pour chaque opération intervenant sur un compte de passage est admissible, dès lors qu'il est finalement possible de faire le lien entre une opération et le formulaire A correspondant (rap. chif. V 3.2.6);
- le simple renvoi à d'autres documents contenant les informations requises dans le formulaire A ne saurait suffire (rap. chif V 3.2.19 et 3.2.20).

Sociétés de domicile

- lorsqu'elle écarte un indice légal du chif.38 CDB de nature à établir l'existence d'une société de domicile, la banque doit dûment documenter sa décision (rap. chif V 3.2.9);
- le seul fait que la banque ait, à tort, omis de repérer la qualité de société de domicile de sa cliente ne constitue pas encore une infraction à la CDB. Il faut encore que cette omission ait conduit à un défaut d'identification au sens de la CDB (rap. chif. V 3.2.13);
- le fait que deux sociétés soient représentées par la même personne et aient la même adresse de siège représente un indice de l'existence de l'un des indices "légaux" du chif. 38 al.1 (rap. chif. V 3.2.16). *Commentaire : on semble introduire une sorte de notion d'indice au 2^{ème} degré. Il vaudra mieux documenter la mise à l'écart, le cas échéant, d'un tel indice.*
- la banque n'a pas à prouver que la cliente n'est pas une société de domicile (rap. chif.3.2.21).

Secret professionnel

- une présumée activité d'escrow agent menée par un avocat, qui recouvre en réalité la mise à disposition de comptes de passage, l'homme de loi agissant alors comme simple homme de paille, ne saurait faire l'objet d'un formulaire R (rap. chif. V 4.2.1);
- lors de l'ouverture d'un compte professionnel au nom d'un avocat ou d'une étude d'avocats, la banque doit toujours clarifier la qualité d'ayant droit économique des valeurs déposées (rap. chif. V 4.2.2).

Doutes ultérieurs

- la procédure d'identification de l'ayant droit économique doit également être renouvelée lorsqu'il existe des indications que les données récoltées, et notamment l'adresse, ne sont plus correctes (rap. chif V 5.2.1);

- le transfert de siège d'un cocontractant à l'étranger entraîne l'obligation de répéter la procédure de vérification de l'identité (rap. chif V 5.2.2) mais pas, en principe, celle de renouveler l'identification de l'ADE (rap. chif. V 5.2.3).

Soustraction fiscale

- attestations trompeuses délivrées par une banque dont le collaborateur encaissait et versait des montants en espèces à l'étranger, en procédant ainsi à des opérations de compensation sur place entre les différents clients. Les avis indiquant que ces opérations avaient été effectuées au guichet en Suisse ne reflétaient pas la réalité (rap. chif. V 6.2.4); idem rap. chif V 6.2.8;
- attestations trompeuses concernant des quittances attestant d'opérations au comptant, alors que les clients ne s'étaient pas rendus à la banque aux dates indiquées dans dites quittances (rap. chif. V 6.2.5).

Sanctions

- la circonstance que le manquement sanctionné soit le fait d'un cadre dirigeant de la banque est un facteur aggravant (rap. chif VI 1.2.3);
- le recours à des documents d'identification sociaux datant de plus de 12 mois n'est plus un cas bénin si les documents dépassent largement la date de "péremption" (rap. chif VI 2.1);
- la notion de "cas de peu de gravité" comporte également une appréciation quantitative. Ainsi, dès lors qu'un grand nombre de relations d'affaires est affecté, on ne peut plus parler de cas de peu de gravité, même si chaque violation en elle-même pourrait être qualifiée comme tel (rap. chif VI 2.5 et 2.4).