



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève

Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch

TVA n° 597 247

AUTORITE DE CONTROLE LBA
Christoffelgasse 5
3003 Berne
A l'attention de
M. Stephan STADLER et
M. Reinhard Patrick MOERI

Genève, le 18 janvier 2006

Concerne : opérations de compensation

Messieurs,

Nous aimerions vous faire part de notre expérience, connaître la votre et votre position, et le cas échéant participer à l'élaboration d'une prise de position officielle de l'Autorité de contrôle sur un phénomène auquel nous avons été confrontés dans certaines de nos enquêtes. Il s'agit des chambres de compensation.

Ce système, très ancien puisqu'il remonte aux origines du métier de banquier, est encore pratiqué à titre professionnel par nombre d'intermédiaires financiers, surtout dans le secteur des transferts de fonds, et à titre plus occasionnel par des personnes dont l'intermédiation financière n'est pas le métier de base, notamment dans le commerce international.

Le phénomène, qui peut connaître des variantes, se décrit généralement comme suit :

Un intermédiaire financier IF1 établi dans le pays 1 entretient un lien d'affaire régulier avec un intermédiaire financier IF2 établi dans un pays 2. L'intermédiaire financier IF1 reçoit de l'argent de ses clients C1 établis dans le pays 1, généralement des travailleurs émigrés, avec pour mandat de le transférer à des destinataires D2 établis dans le pays 2, généralement des membres de la famille des clients C1.

Ce transfert a lieu sans déplacement des valeurs patrimoniales de 1 en 2. En effet, l'intermédiaire financier IF2, sur la base d'un accord compensatoire établi avec l'intermédiaire IF1, crédite dans le pays 2 les destinataires D2.

Par ailleurs, l'intermédiaire financier IF2 dans le pays 2 reçoit lui-même des fonds de ses propres clients C2, par exemple des entreprises établies dans le pays 2, avec mandat

d'organiser le paiement de factures que les clients C2 doivent à des fournisseurs D3, établis dans le pays 3.

En vertu de l'accord de compensation passée entre IF1 et IF2, IF1 transfère les valeurs patrimoniales qu'il a récoltées de ses clients C1 à destination des destinataires D3 sis dans le pays 3, pour compte des clients C2 de l'intermédiaire financier IF2.

Partant de l'idée que IF1 est un intermédiaire financier établi en Suisse, ses obligations de diligence l'obligent à identifier l'identité de ses co-contractants C1 et de leurs ayants droit économiques. La question se pose de savoir si dans le schéma ci-dessus décrit, il possède d'autres co-contractants, et quels ayants droit économique il doit, le cas échéant, connaître.

L'accord de compensation constitue un lien contractuel avec l'intermédiaire financier IF2, et la stipulation pour autrui en vertu de laquelle il paye les destinataires D3 constitue certainement un lien contractuel qui fait de IF2 le co-contractant de IF1. IF1 n'entretient par contre aucun lien contractuel ni avec les clients C2, ni avec les destinataires D3.

La question est de savoir à qui appartiennent les valeurs patrimoniales transférées de IF1 à D3.

a) A IF1 ? On le peut soutenir puisqu'au moment où il transfère ces valeurs patrimoniales à D3, IF1 a déjà été libéré de ses obligations envers ses clients C1 par le transfert opéré par IF2 à destination des destinataires D2. A ce stade, IF1 ne fait qu'exécuter sa propre obligation contractuelle vis-à-vis de IF2, au moyen de valeurs patrimoniales détenues par IF1, temporairement, pour compte propre

b) A IF2 ? On pourrait soutenir que les valeurs patrimoniales sont temporairement détenues par IF1 pour le compte de IF2, avant leur transfert à D3, ce transfert étant fait selon les instructions transmises par IF2 à IF1 sur la manière de disposer des valeurs patrimoniales, aux fins d'éteindre la propre obligation contractuelle de IF2 envers ses clients C2. On peut cependant objecter que IF2 n'a aucun pouvoir de disposition ou de jouissance à son propre profit sur ces valeurs patrimoniales, et qu'en opérant le transfert à destination de D3, IF1 accomplit économiquement aussi l'obligation des clients C2 envers les destinataires D3 et l'obligation de IF2 envers ses clients C2.

c) Aux destinataires D3 ? Ce sont eux qui, en dernière analyse, seront les bénéficiaires économiques des valeurs patrimoniales. Les destinataires D3 n'entretiennent cependant de relations contractuelles ni avec IF1, ni avec IF2, et ne détiennent rien avant le transfert.

d) Aux clients C2 de l'intermédiaire financier IF2 ? Jusqu'à leur transfert par IF1 à destination de D3, les clients C2 peuvent, le cas échéant, exercer encore un droit de disposition sur les valeurs patrimoniales, soit en changeant les instructions de paiement aux destinataires D3, soit même en retenant le transfert final à raison de leurs propres relations contractuelles avec les destinataires D3. Cependant, IF1 n'entretient aucune relation contractuelle avec les clients C2 de l'intermédiaire financier IF2, et en cas d'annulation du transfert, devra seulement compenser envers IF2 le remboursement par IF2 de ses clients C2

A ces diverses interrogations, s'ajoute le fait que la situation juridique n'est pas seulement réglée par le droit du pays de l'intermédiaire financier IF1, mais également par celui des pays 2 et 3.

De plus, il n'existe pas forcément une correspondance chronologique entre les diverses opérations, de sorte que la situation peut s'analyser différemment selon que IF2 opère les transferts à D2 avant ou après que IF1 opère les transferts à D3. Enfin, la situation peut encore se compliquer par l'existence d'un intermédiaire financier IF3 dans le pays de destination 3.

En l'état actuel, l'ARIF exige de l'intermédiaire financier IF1 :

- Qu'il identifie ses clients C1 et leurs ayants droit économiques ;
- Qu'il identifie son co-contractant IF2 ;
- Qu'il respecte dans les transferts à D3 l'obligation d'indiquer IF1 comme donneur d'ordre du transfert.

La question se pose cependant de savoir si, au titre de la clarification de l'arrière-plan économique, l'intermédiaire financier IF1 ne devrait pas exiger de l'intermédiaire financier IF2 l'indication de l'identité des clients C2 et des destinataires D3 ou de leurs ayants droits économiques, voire même la cause économique du paiement, c'est-à-dire pourquoi C2 paie à D3.

L'obtention de telles informations serait naturellement idéal, mais se heurte à de grandes difficultés :

- D'abord parce que IF2 est lui-même un intermédiaire financier, et comme tel dispensé d'indiquer à IF1 les noms de ses propres clients, ce qui vaut également dans le cas d'un éventuel intermédiaire financier IF3 dans le pays de destination finale des fonds ;
- Parce que IF1 n'a aucun moyen de vérifier les éventuelles indications données par IF2 ;
- Parce que les opérations se font parfois en grand nombre, dans le cadre d'un clearing global et d'un mélange de valeurs patrimoniales dont le flux peut aller dans un sens aussi bien que dans un autre, sans concordance temporelle.
- Parce que la question de savoir qui est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales que IF1 détient à un certain moment donné et transfère à D3 est incertaine.

On relèvera d'ailleurs que le système bancaire, au niveau des opérations de clearing interbancaires, ne procède à aucune clarification de l'origine première des fonds ni de leur destination finale.

On voit aussi que le mécanisme des chambres de compensation possède à la fois des aspects positifs et négatifs. Positifs parce qu'il participe de façon importante à l'économie mondiale, en permettant des flux financiers vitaux pour un grand monde de personnes et d'entreprises, qui ne pourraient pas avoir lieu autrement, soit par l'absence d'accès des personnes concernées à un système bancaire classique (cas des familles des immigrés de pays sous-développés), soit en raison du mauvais fonctionnement et de la lenteur du système bancaire local, soit en raison de situation de contrôle des changes prohibitif ou

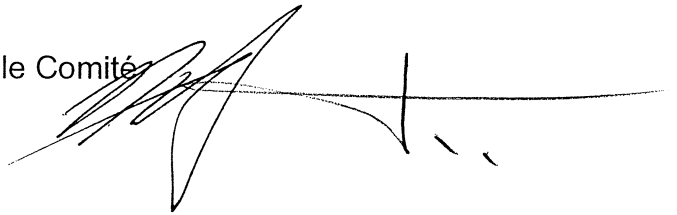
spoliateur dans les pays d'origine ou de destination, soit par des situations de guerre, d'embargo non approuvé par la Suisse, etc..

Aspects négatifs en ce qu'il constitue un frein au traçage de ces flux financiers lorsqu'ils ont une origine ou une destination illicite, ce qui bien sûr ne peut être présumé et ne représente certainement qu'une fraction marginale de ces flux. Parce que même sans origine illicite à caractère criminel, ces flux concernent souvent des fonds liés à des opérations éludant l'impôt ou les prélèvements sociaux dans les pays d'origine ou de destination, sans préjudice du caractère éventuellement prohibitif ou spoliateur de tels impôts ou prélèvements. Parce qu'ils font courir aux clients un risque élevé de contamination d'argent honnête par son mélange avec une fraction, même minime, d'argent d'origine criminelle, ce qui peut entraîner des blocages portant sur l'entier du flux ainsi contaminé et faire peser des soupçons injustifiés sur tous ses participants.

La présente est bien entendu pour susciter une réflexion, et vous faire part de la pratique de l'ARIF et connaître, le cas échéant votre position à ce sujet.

Nous vous remercions d'avance de votre attention et vous prions de croire, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments dévoués.

Pour le Comité

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a complex, abstract shape. The signature is positioned to the right of the text 'Pour le Comité'.