

Extrait des considérants :

1. Selon l'article 14, 1er alinéa, de la Convention, la Commission arbitrale - régulièrement constituée en septembre 1977 - a pour mission d'établir et de réprimer les violations de la Convention. Cela signifie qu'elle ne peut pas attendre que les organes de révision des banques lui communiquent, conformément aux dispositions de l'article 13 de la Convention, les infractions qu'ils constatent ou qu'ils peuvent légitimement soupçonner. En réalité, la Commission arbitrale a le droit et le devoir d'intervenir d'elle-même lorsque des faits parvenus à sa connaissance lui permettent de penser qu'une banque a pu violer certaines dispositions de la Convention. Elle a donc donné à son secrétaire les pouvoirs nécessaires pour procéder à des enquêtes préliminaires - le cas échéant, de sa propre initiative - et lui faire rapport sur les faits qu'il a pu établir. Mais il va de soi qu'il incombe à la Commission de décider dans chaque cas, d'abord si une procédure est engagée contre une banque et, ensuite, après avoir donné à cette banque la possibilité de faire valoir par écrit ses moyens de défense - tant en fait qu'en droit -, si une sanction doit être infligée conformément aux dispositions de l'article 14, alinéa 2, de la Convention.
2. Selon les dispositions des articles 2, lettre c, et 8 de la Convention, il y a "assistance en matière de fuite de capitaux", considérée comme contraire à la Convention, lorsque trois conditions sont réunies :
 - Il faut, d'abord, qu'une banque signataire prête - à ses propres clients ou à des tiers, peu importe - une assistance active, notamment en organisant, dans le but d'accepter des fonds, l'accueil de clients à l'étranger, en dehors de ses propres locaux.

- Il faut ensuite que la législation du pays où résident les bénéficiaires de cette assistance active prévoie des restrictions en matière de placements de fonds à l'étranger.
- Enfin, il faut encore que la banque signataire de la Convention prête une assistance active dans le "transfert de capitaux hors du pays". Cette dernière condition est essentielle car c'est seulement lorsque la banque agit de manière à faciliter ou favoriser la fuite des capitaux qu'elle réalise l'infraction prévue à l'article 8 de la Convention.

Il est exact que les devises n'étaient pas "transférées" - au sens propre du terme - de l'étranger en Suisse. Le terme de "transfert" ne doit pas être pris au sens propre, comme synonyme de "transport effectif" de capitaux hors du pays. Les opérations de compensation que la banque X a effectuées à l'étranger ont permis à des non-résidents de constituer en Suisse de nouveaux avoirs dont l'exportation aurait été interdite. Dans l'interprétation de l'article 8, c'est ce résultat qui compte alors que le moyen d'y parvenir importe peu. Qu'il s'agisse de transports effectifs de billets de banque à travers la frontière ou de compensations, faites dans le pays, entre des versements effectués par certains clients et des prélèvements opérés par d'autres clients, le résultat pratique est le même. En agissant de la sorte, la banque X a fourni à ses clients une assistance active dans des transferts non autorisés de capitaux.

Cas II Articles 3 et 6 de la Convention - Contrôle insuffisant de l'identité

Article 14 de la Convention - Procédure devant la Commission

Faits (résumé)

La banque Y a ouvert plusieurs comptes courants et comptes fiduciaires en faveur de jeunes étrangers. Elle a examiné l'identité de ces clients sur la base des passeports que ceux-ci ont montrés, mais elle ne leur a pas présenté la formule "déclaration à remplir lors de l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt". Ces clients ont alors versé en trois fois une somme totale de 300'000 dollars des Etats-Unis, en billets de banque de 100 dollars. Avant de porter ces versements au crédit des comptes ouverts par ces clients, la banque a remis les billets à une grande banque, afin de contrôler si les coupures figuraient sur une liste de fonds d'origine criminelle. Deux mois plus tard, les comptes ont été bloqués par ordre d'un juge d'instruction car il y avait des raisons de penser que ces billets de banque provenaient en partie d'une rançon qui avait été versée à l'étranger pour la libération d'un industriel victime d'un enlèvement.

Décision

La Commission arbitrale a infligé à la banque une amende de 10'000 francs; cette somme a été attribuée à la Croix-Rouge suisse.

Extrait des considérants (traduction) :

1. L'article 14, alinéa 3, de la Convention déclare applicables par analogie les dispositions - sur les preuves - des articles 36 à 65 de la loi fédérale de procédure civile (PCF) du 4 décembre 1947 et celles - relatives à la

procédure de récusation - des articles 22 à 26 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943. Pour le surplus, la Commission arbitrale fixe elle-même la procédure dans le cadre des règles impératives de la loi en vigueur dans le canton où elle a son siège.

Or, l'article 14, 1er alinéa, de la Convention fixe à Zurich le siège de la Commission arbitrale. Comme le canton de Zurich n'a pas adhéré au Concordat intercantonal sur l'arbitrage, ce sont donc les règles impératives du droit zurichois qui s'appliquent, notamment en ce qui concerne le contenu obligatoire de la sentence et les moyens de recours ouverts contre cette sentence... (suivent des références aux §§ 255, 287 et 288 de la loi de procédure civile zurichoise et aux §§ 157, chiffre 8, et 188 de la loi d'organisation judiciaire zurichoise).

2. L'article 3 de la Convention impose aux banques l'obligation de "vérifier avec le soin approprié aux circonstances l'identité du véritable ayant droit" - des wahren Berechtigten - des fonds qu'elles reçoivent en dépôt. En outre, l'article 6 de la Convention précise qu'en cas de doute, la banque doit, avant d'accepter l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt, "exiger une déclaration écrite par laquelle le client confirme qu'il agit pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers et, le cas échéant, nomme celui pour lequel il agit".

... La vérification purement formelle de l'identité du titulaire du compte n'est pas en soi suffisante. De même, la banque ne peut pas se contenter d'une déclaration purement formelle par laquelle le client dit agir pour son propre compte. Cela implique qu'une banque doit refuser d'ouvrir un nouveau compte courant et de recevoir en dépôt des fonds aussi longtemps qu'elle a des doutes sérieux

sur l'identité du véritable propriétaire économique de ces fonds. En l'occurrence, de tels doutes étaient de rigueur. Il n'est pas usuel de voir des jeunes d'environ 25 ans, n'ayant aucune attache avec la Suisse et totalement inconnus de la banque, se présenter aux guichets d'une banque suisse pour y déposer à leurs noms des sommes aussi importantes en billets de banque. La banque aurait dû prendre contact avec les banques étrangères indiquées par les clients comme références et exiger la déclaration écrite qui est prévue à l'article 6 de la Convention et qui contient une remarque sur la portée limitée du secret bancaire suisse. En acceptant l'ouverture et la gestion de ces comptes sans chercher à connaître les véritables ayants droit, elle a violé les articles 3 et 6 de la Convention.

Cas III Article 8 de la Convention - Assistance active en matière de
fuite de capitaux

Faits (résumé)

Même après l'entrée en vigueur de la Convention, plusieurs gérants de fortune, employés de la banque Z, se sont rendus à l'étranger non seulement pour conseiller leurs clients, mais aussi pour recevoir des fonds de ces clients et leur donner des indications en vue d'un transfert illégal de capitaux. Avant l'entrée en vigueur de la Convention, les gérants de fortune avaient mis au point un système de compensation avec des intermédiaires. Le système permettait aux clients de la banque domiciliés à l'étranger d'effectuer des versements et des prélèvements sur leurs comptes en Suisse sans avoir à transporter des billets de banque à travers la frontière. Entre le 1er juillet 1977 et le 31 octobre 1978, ces opérations

de compensation ont porté sur des versements reçus de clients étrangers pour un montant de 43,3 millions de francs environ et sur des versements aux clients étrangers pour une somme de 15,5 millions de francs environ. L'équilibre entre les versements et les prélèvements a été réalisé avec l'aide des intermédiaires, selon une méthode dont les détails ne sont pas connus.

Décision

La Commission arbitrale a infligé à la banque une amende de 500'000 francs. Ce montant a été attribué au Comité International de la Croix-Rouge.

Extrait des considérants

1. Il résulte du texte de l'article 8 de la Convention que l'assistance en matière de fuite de capitaux - considérée comme contraire à la Convention en vertu de l'article 2, lettre c - suppose la réalisation de trois conditions...

Certes, l'expression "transfert de capitaux hors du pays" peut paraître ambiguë, mais la Commission a déjà eu l'occasion de dire que le terme de "transfert" ne doit pas être pris au sens propre, comme synonyme de "transport effectif" de capitaux hors du pays. Il résulte du texte - pris dans son ensemble - des articles 2, lettre c, et 8 de la Convention que les banques se sont engagées à ne pas entreprendre des actions pouvant donner la possibilité de placer des fonds à l'étranger aux personnes domiciliées dans un pays où la législation interdit ou restreint les placements de capitaux hors du pays. Dans l'application de l'article 8, c'est ce résultat qui compte alors que le moyen d'y parvenir importe peu. En

organisant un système de compensation avec l'aide d'intermédiaires, la banque a offert à ses clients la possibilité de disposer en Suisse d'avoirs dont l'exportation est interdite...

Il importe peu que les clients étrangers de la banque aient eu recours aux services des gérants de fortune ou se soient adressés directement à ces intermédiaires - dont ils connaissaient l'existence par les gérants de fortune - pour effectuer depuis leur pays de résidence des versements sur leurs comptes à la banque Z. Le fait que les fonds bonifiés sur des comptes auprès de la banque Z aient pu provenir de clients acquis avant et après l'entrée en vigueur de la Convention n'est pas important, lui non plus.

2. L'assistance en matière de fuite des capitaux - au sens de l'article 8 de la Convention - constitue l'une des infractions les plus graves prévues dans la Convention. Elle consacre la violation d'un principe essentiel.
 - a) En l'espèce, la banque a commis cette infraction de manière durable et répétée pendant les seize mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Convention. Ces opérations ont porté sur des montants importants et ont procuré à la banque des gains non négligeables.... Objectivement, la violation des dispositions de l'article 8 de la Convention est donc grave.
 - b) Subjectivement, la faute commise ne peut être considérée comme légère. Elle est le fait non seulement des gérants de fortune, mais aussi d'un des sous-directeurs de la banque. En fixant le montant de l'amende conventionnelle, il faut toutefois tenir compte du fait que les personnes incriminées ont agi à l'encontre des

directives internes, très claires, des organes dirigeants de la banque.

Cas IV

Article 9 de la Convention - Manoeuvre visant à tromper les autorités

Faits (résumé)

En vertu de la législation d'un pays étranger, un droit est perçu sur les opérations à terme sur devises à 180 jours ou moins qui sont conclues entre des résidents; par contre, celles passées entre un résident et un non résident ne sont pas soumises à ce droit. Cinq "brokers" étrangers ont recouru aux services de la banque A, établie en Suisse, pour "domicilier" auprès de celle-ci des opérations sur devises conclues entre des banques de ce pays. Le procédé était le suivant : le "broker" étranger transmettait à la banque A des opérations déjà conclues et le service des devises de la banque A adressait alors une confirmation, établie au nom de la banque, à la partie indiquée par le "broker". Pour une première série d'opérations, les dispositions ont été prises pour qu'il y ait chaque fois équilibre entre les montants achetés et les montants vendus, de sorte qu'aucune position n'a figuré dans les livres de la banque A. Pour une seconde série, la banque A a dû reprendre, de façon temporaire, les engagements en monnaie étrangère envers d'autres banques, jusqu'à ce que le "broker" fournisse des opérations équilibrant la position. La banque A a assumé elle-même les risques sur les positions qui apparaissaient ainsi temporairement chez elle. Dans les deux catégories de cas, les opérations sur devises conclues entre deux banques domiciliées dans le pays en question se voyaient attribuer après coup le caractère "d'opérations avec

l'étranger". Pour ses services, la banque A a reçu une commission s'élevant à environ 0,1 % du montant des opérations.

Décision

Par décision motivée, la Commission arbitrale a classé l'affaire, renonçant à engager la procédure contre la banque A.

Extrait des considérants (traduction)

1. Pour qu'il y ait un acte contraire à la Convention, au sens de l'article 2, lettre c, il faut que les trois éléments prévus à l'article 9 (manoeuvre visant à tromper les autorités) soient réunis :
 - a) Présence d'une attestation : Selon le chiffre 58, 1er alinéa, du commentaire commun du 9 décembre 1977, les attestations sont avant tout des pièces particulières, demandées par le client à l'intention d'autorités. Par contre, les décomptes concernant des opérations sur devises entrent en principe dans la catégorie des "pièces justificatives établies régulièrement". Celles-ci tombent sous le coup de l'article 9 de la Convention uniquement lorsqu'elles ont été "modifiées par la banque dans le but de tromper" (chiffre 58, alinéa 2, du commentaire commun).
 - b) Présence d'éléments de nature à induire en erreur : En l'occurrence, les décomptes et confirmations établis par la banque A étaient à même de présenter les faits de manière contraire à la vérité, car ils pouvaient amener un tiers à conclure que la banque étrangère avait négocié, par l'intermédiaire d'un "broker", les opérations à terme sur devises avec une banque suisse, ce qui en réalité n'a pas été le cas.

c) Fait de tromper des autorités : En l'occurrence, la Commission arbitrale n'a pas pu établir dans quelle mesure le fait de "domicilier" auprès d'une banque suisse des opérations à terme permettait d'altérer les déclarations que les banques de ce pays remettent à l'office chargé du contrôle des changes et, partant, d'éviter la perception du droit sur les opérations à terme.

2. En résumé, la Commission arbitrale considère que les opérations de domiciliation effectuées par la banque suisse sont très proches des actes contraires à la Convention qui sont visés à l'article 9, mais qu'une violation effective des dispositions de la Convention ne peut être objectivement constatée sur la base du rapport lacunaire transmis par l'autorité étrangère. En outre, on ne peut pas aborder la question de savoir si les opérations de domiciliation doivent être considérées en général comme des pratiques contraires à l'esprit de la Convention sans formuler d'importantes réserves. La Commission arbitrale renonce à engager la procédure.

C 3 V Article 4 de la Convention - Vérification quant à l'origine
des fonds

Faits (résumé)

En 1979, la banque X a repris d'une petite société financière des billets de banque étrangers pour une contre-valeur de 150'000 francs environ. Ces billets lui sont parvenus en deux envois. Peu de temps après, tous les billets de banque du pays en question qui se trouvaient à la banque X ont fait l'objet d'un examen minutieux, sur indication de la police. La compa-

raison des numéros de série de ces billets avec les listes de la police a permis de découvrir qu'une part importante des billets remis par la société financière provenait d'une rançon payée pour la libération d'un industriel.

Décision

Par décision motivée, la Commission arbitrale a classé cette affaire, renonçant à engager la procédure contre la banque X.

Extrait des considérants (traduction)

1. Le chiffre 30 du commentaire du 7 décembre 1977 précise - au sens d'une interprétation authentique de l'article 4 de la Convention - que la banque n'a pas le droit d'effectuer des opérations avec des fonds dont elle sait, ou devrait savoir sur la base d'indices concrets, qu'ils ont été acquis par des actes qui, selon le droit suisse, sont punissables ou donneraient lieu à une extradition. Le chiffre 31 du commentaire indique expressément que l'interdiction ne s'applique pas seulement à l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt, mais qu'elle porte sur toutes les opérations bancaires.

L'enquête préliminaire a permis de réunir suffisamment d'indices pour établir que la banque X, en acquérant des billets de banque étrangers auprès de la société financière, avait repris des fonds provenant d'une rançon versée pour la libération d'une personne victime d'un enlèvement. Selon le droit suisse, l'enlèvement d'une personne est un acte punissable (art. 156, 180 à 182 CP) et, si le délit s'est déroulé à l'étranger, peut donner lieu à l'extradition de son auteur (art. 3 LF du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers).

2. Subjectivement, une violation des dispositions prévues à l'article 4 de la Convention suppose que la banque connaissait l'origine criminelle des fonds ou qu'elle aurait dû la soupçonner sur la base d'indices concrets. Les informations recueillies dans le cadre de l'enquête permettent d'exclure d'emblée que l'employé de la banque X connaissait l'origine criminelle des billets au moment où il a réalisé l'opération. Il reste à déterminer si des indices concrets pouvaient donner à penser à l'employé que les billets provenant de la société financière avaient en général une origine criminelle.

Avant de conclure l'opération, l'employé ne s'est pas renseigné sur les activités spécifiques de la société financière qui lui avait offert des billets étrangers. Cependant, même s'il avait su que la société a pour activité principale l'importation, pour le compte de tiers, de valeurs étrangères, ce renseignement ne lui aurait pas fourni d'indices concrets sur la présence de fonds d'origine criminelle parmi les sommes qui étaient transférées (ces transferts étaient d'ailleurs effectués de façon illégale, selon la législation du pays étranger sur les exportations de capitaux). En outre, aucune des informations disponibles ne laissait supposer une collaboration de la société financière avec des bandes de ravisseurs étrangers.

3. En résumé, la Commission arbitrale estime que la banque X aurait dû se renseigner, au préalable, sur la société financière et sur les personnes qui l'entourent (certaines d'entre elles ayant déjà fait l'objet de condamnations), mais que les informations ainsi recueillies ne lui auraient toutefois pas donné d'indices concrets laissant supposer une origine criminelle des billets de banque offerts par cette société financière.

titulaire du compte n'est pas en soi suffisante. De même, la banque ne peut pas se contenter d'une déclaration purement formelle par laquelle le client dit agir pour son propre compte. L'expression "véritable ayant droit" figurant dans le texte de l'article 3 de la Convention est à cet égard particulièrement significative. Elle doit être comprise dans le sens de "propriétaire économique" des fonds que la banque reçoit en dépôt et non pas dans le sens de "titulaire, vis-à-vis de la banque, du droit de disposer du compte".

... C'est aussi bien dans la vérification de l'identité du contractant (titulaire du compte) que dans le contrôle de l'identité de l'ayant droit économique que la banque Y a violé les dispositions de la Convention (art. 3, 6 et 7). Cela n'est pas contesté par la banque qui, à sa décharge, déclare n'avoir qu'un nombre limité de clients dont la plupart sont connus d'un membre de la direction, soit directement, soit par l'intermédiaire de personnes dignes de confiance. Cette excuse ne peut être retenue, car la banque doit être en mesure de disposer en tout temps (pour, le cas échéant, les communiquer aux autorités compétentes) de tous les renseignements nécessaires sur l'identité de ses clients, comme aussi sur celle des personnes pour lesquelles ces clients peuvent agir. De ce fait, même si l'un des responsables de la banque connaît personnellement le nouveau client, il a l'obligation de réunir dans le dossier tous les documents relatifs à son identité, sinon la banque n'aurait plus les renseignements après le départ de ce responsable.

2. Selon l'article 11 de la Convention, les banques signataires avaient l'obligation d'exiger, dans le délai maximum d'une année, de tous leurs clients ayant des comptes

ou des dépôts supérieurs à un million de francs et faisant déjà partie de leur clientèle avant l'entrée en vigueur de la Convention, les documents prévus aux articles 6 et 7 de la Convention. Or, en mai 1979 - soit près de deux ans après l'entrée en vigueur de la Convention -, l'organe de révision a dû constater que la banque Y n'avait encore procédé à aucun contrôle de ces dossiers. La violation de l'article 11 est donc manifeste...

Cas VII Article 3 de la Convention - Contrôle insuffisant de l'identité lors de l'ouverture d'un compte demandée par correspondance

Faits (résumé)

La banque Z a accepté une demande d'ouverture de compte qu'un non résident, le client A, lui avait adressée par poste. Cette demande était accompagnée d'un spécimen de signature, de la formule "déclaration à remplir lors de l'ouverture d'un compte ou d'un dépôt", d'une légalisation de la signature de A par la banque étrangère B, ainsi que d'un chèque de 75'000 dollars des Etats-Unis émis sur B. La banque Z a alors ouvert un compte au nom de A et adressé, au domicile de A, un carnet de chèques. Quelques semaines après, A est venu au guichet de la banque Z et a présenté deux chèques de 5'000 dollars et 3'000 dollars que la banque lui a payés en espèces. Quelques jours plus tard, A est revenu au guichet présenter un chèque de 60'000 dollars. Comme le chèque de 75'000 dollars était entre-temps revenu à la banque Z, via le correspondant étranger, avec la mention "indorsement missing", la banque a informé la police. Soupçonné d'escroquerie, A a été arrêté. Plus tard, il s'est avéré que la banque B n'existait pas et que le chèque tiré sur elle n'avait aucune valeur.

Décision

La Commission arbitrale a infligé à la banque Z une amende conventionnelle de 2'000 francs; elle a attribué ce montant au Comité International de la Croix-Rouge.

Extrait des considérants (traduction)

1. Lorsque les relations avec le client sont nouées par correspondance, la banque doit, selon le chiffre 16 du commentaire commun (art. 3 de la Convention), demander une légalisation de la signature du contractant étranger par le consulat compétent, par un correspondant à l'étranger ou par un client digne de confiance et connu personnellement de la banque. L'énumération des possibilités de légaliser une signature est exhaustive. Le but du chiffre 16, soit prévoir une solution de rechange pour le contrôle de l'identité dans les cas où les clients ne se présentent pas au guichet, exige une interprétation restrictive de ces dispositions. Seul un établissement bancaire avec lequel la banque suisse effectue des opérations passant par des comptes - celle-ci possède par conséquent une liste des personnes autorisées à signer au nom de l'établissement - satisfait à la définition de "correspondant".

La banque Z a ouvert un compte courant en faveur du client étranger A sur la base d'une attestation donnée par une banque étrangère inconnue, avec laquelle elle n'avait jamais correspondu. En fait, dans une lettre adressée au Secrétariat de la Commission arbitrale, le Directeur de la banque Z a reconnu lui-même que la banque B n'était pas un "correspondant" au sens du chiffre 16 du commentaire commun. La violation de cette disposition est donc manifeste et le fait que, par la suite, le titulaire du compte s'est lui-même présenté au guichet de la banque n'y change rien.

2. En fixant le montant de l'amende conventionnelle, la Commission arbitrale doit tenir compte de la gravité de l'infraction commise, du degré de culpabilité et de la situation financière de la banque fautive (art. 4, al. 2, de la Convention). Par contre, elle n'a pas l'obligation de prendre en considération l'existence ou l'importance du gain que la banque a pu réaliser en violant la Convention.

L'obligation de vérifier l'identité du véritable ayant droit et d'exiger une légalisation de sa signature est de nature plutôt formelle, mais son inobservation peut conduire à des situations particulièrement dommageables pour le bon renom des banques suisses. Objectivement, l'infraction commise par la banque n'est pas la plus grave de celles que prévoit l'article 2 de la Convention, mais elle revêt tout de même un certain caractère de gravité. Subjectivement, la négligence commise est évidente, mais la faute n'est pas intentionnelle.