



Berne, le 15 mars 2010

Il n'y a pas de tyran qui n'ait son compte en banque en Suisse – Tordre enfin le cou à ce dicton qui a cours dans le monde entier – grâce à une nouvelle politique crédible

Stoppons les biens mal acquis des potentats à temps

Papier de base du 15 mars 2011 et interventions du Groupe socialiste de l'Assemblée fédérale

Table des matières

<i>Introduction</i>	2
PREMIÈRE PARTIE : LE DISPOSITIF LÉGISLATIF	3
<i>A. Application du droit pénal</i>	3
<i>B. La loi contre le blanchiment comme instrument préventif</i>	4
1. Devoir de diligence des intermédiaires financiers	4
2. Devoir de diligence particulier s'agissant de personnes exposées politiquement	4
3. Surveillance de la FINMA	5
<i>C. Blocage des avoirs de potentats par le Conseil fédéral</i>	5
<i>D. L'entraide judiciaire internationale et la restitution de l'argent de potentats</i>	5
<i>E. La Lex Duvalier comme ultima ratio</i>	6
2^{ÈME} PARTIE : PROPOSITIONS PERMETTANT D'ÉLIMINER LES DÉFAUTS ET LES LACUNES DES PROCÉDURES ACTUELLES	6
<i>A. Les lacunes de la loi sur le blanchiment et les problèmes d'application</i>	6
1. Des intermédiaires financiers ne prennent pas au sérieux leur obligation de diligence	7
2. Il faut renforcer la surveillance des sociétés de contrôle	7
3. La Confédération ou à tout le moins la FINMA doivent prendre plus au sérieux leur devoir de surveillance	7
4. Il faut élargir le champ d'application de la loi sur le blanchiment	8
5. Les délits fiscaux sont des actes préparatoires punissables	9
<i>B. Les lacunes du droit pénal et de la procédure pénale</i>	9
1. Inversion du fardeau de la preuve pour les potentats	9
2. Confisquer les valeurs patrimoniales des potentats même si les actes préparatoires se sont déroulés exclusivement à l'étranger	9
3. Introduction du droit de plainte et de recours en faveur d'organisations spécialisées	10
<i>C. Une loi plutôt que du droit d'urgence constitutionnelle</i>	10
<i>D. Difficultés de l'entraide judiciaire internationale</i>	10
<i>E. Les lacunes de la Lex Duvalier</i>	11
<i>F. Combattre la corruption et promouvoir la séparation des pouvoirs dans le monde entier</i>	11
1. Instruments autonomes	11
2. Instruments bilatéraux	11
3. Instruments multilatéraux	11
INTERVENTIONS DU GROUPE PARLEMENTAIRE SOCIALISTE	12
DOCUMENTATION	13
<i>Textes législatifs</i>	13
<i>Communiqués de presse du Conseil fédéral</i>	13
<i>Rapports et informations de l'administration fédérale</i>	13

Introduction

La Suisse se targue d'être un modèle en matière de lutte contre le blanchiment. Les faits sont un peu différents. On s'en rend aisément compte dès qu'un pays connaît une instabilité politique ou quand des chefs d'État et leur entourage sont coupables de raids sur les richesses de leur pays : notre pays est un havre d'argent sale. Certes, il est louable que le Conseil fédéral ait rapidement bloqué les avoirs de potentats en relation avec les événements de Tunisie, d'Égypte et de Libye. Mais pourquoi donc l'argent des potentats se trouve-t-il en Suisse ? Cela ne devrait jamais se produire si les Banques respectaient les dispositions de la législation sur le blanchiment. C'est en premier lieu en matière de prévention qu'il y a échec. Il faut donc à la fois renforcer l'application de la loi sur le blanchiment d'argent et édicter des normes plus sévères. Mettre un terme au blanchiment d'argent sale par des potentats et redonner aux populations lésées les fortunes injustement accumulées, contribue grandement à combattre la pauvreté des pays spoliés.

Schématiquement, on peut distinguer quatre phases dans la défense et la restitution des fortunes injustement accumulées par des potentats. La Suisse peut agir de manière autonome dans les phases 1,2 et 4 seulement. Dans la phase 3 (et pour certains éléments de la phase 1), notre pays dépend de l'existence dans l'État partenaire d'un ordre judiciaire indépendant et fonctionnant correctement. Or, c'est précisément dans les États autocratiques gouvernés par des potentats qu'on n'a aucune garantie du respect de la séparation des pouvoirs indispensable en l'espèce :

L'État d'origine doit coopérer dès qu'il existe des actes préparatoires punissables		Il faut impérativement qu'une demande d'assistance judiciaire ait été déposée par l'État d'origine.	
1) Refus & prévention :	2) Blocage :	3) Les preuves :	4) Restitution :
<ul style="list-style-type: none"> • Code pénale CP • Loi sur le blanchiment d'argent 	Droit d'urgence permettant de bloquer la fortune du potentat	Procédure d'entraide judiciaire	«Lex Duvalier» : restituer l'argent volé aux populations
La Suisse est responsable de la prévention. Les intermédiaires financiers en Suisse examinent la licéité de l'argent déposé et annoncent le dépôt cas échéant.	Dans cette phase, la Suisse agit de manière <u>autonome</u> . Le Conseil fédéral s'appuie sur la constitution fédérale.	Le Principe de la double incrimination implique que l'acte préparatoire soit aussi punissable en Suisse.	Si l'État est « disloqué », la Suisse peut agir de manière <u>autonome</u> si une demande d'entraide judiciaire ne permet pas d'agir.

Si l'on veut combattre les causes, il faut faire en sorte que les potentats n'aient aucun moyen de s'attribuer injustement des richesses de leur pays. La lutte à l'échelle mondiale contre la corruption et le renforcement de l'indépendance de la justice ont fait de grands progrès ces dernières deux années. C'est pourquoi il n'est pas approprié dans tous les cas de renforcer l'action autonome de la Suisse. Il faut bien davantage veiller à renforcer la justice et son indépendance dans les pays d'origine. La Suisse est d'ailleurs très active en cette matière. La Direction du droit international public soutient les pays d'où provient l'argent d'un potentat dans l'élaboration de la demande d'assistance judiciaire. Parallèlement, le DFAE aide des organisations comme le «Basel Institute on Governance», qui assistent concrètement les pays d'où provient l'argent d'un potentat en les aidant à renforcer leur système judiciaire.

La première partie de ce papier traite de la procédure actuelle et la seconde aborde les modifications à apporter à la législation actuelle et dans l'application.

Première partie : le dispositif législatif

Le blanchiment permet de recycler dans les circuits économiques légaux de l'argent dit « sale », c'est-à-dire qui provient d'actes criminels ayant échappé à toute poursuite pénale. La loi est sensée empêcher ceci.

A. Dispositions de refus dans le droit pénal

La lutte contre le blanchiment passe d'une part par le droit pénal. Plusieurs dispositions du code pénal prévoient la lutte contre l'argent « sale », sa séquestration et sa restitution aux lésés :

- **L'art. 305bis CP** punit celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime. La sanction pénale est une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou une peine pécuniaire, dans les cas graves, jusqu'à cinq ans ou une peine pécuniaire. Le cas est grave, notamment lorsque le délinquant agit comme membre d'une organisation criminelle, ou d'une bande formée pour se livrer de manière systématique au blanchiment d'argent ou réalise un chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de blanchir de l'argent. L'infraction est aussi punissable lorsqu'elle est commise à l'étranger.
- **L'art. 305ter CP** punit aussi le défaut de vigilance en matière d'opérations financières et la sanction pénale est une peine privative de liberté jusqu'à un an ou une peine pécuniaire.
- **L'art. 260ter CP** punit celui qui aura participé à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels. La sanction est une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans.
- **La corruption** aussi est punissable et le droit pénal a été rendu plus sévère en la matière ces dernières années. C'est **l'art. 322ter CP** qui régit la corruption de fonctionnaire. Est punissable celui qui aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à un agent public, ou privé avec mandat public, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation. Sont considérées comme « agents publics étrangers » les personnes de cette catégorie qui « agissent pour un Etat étranger ou une organisation internationale » (article 322septies CP). La sanction pénale est une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans ou une peine pécuniaire. Est aussi punissable celui qui se laisse corrompre (article 322quater). L'exigence de la punissabilité de l'acte aussi à l'étranger au lieu où il a été commis (article 6, alinéa 1 et article 7, alinéa 1 CP) est généralement réalisée dans la plupart des cas.
- **La corruption privée** est punie d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire (**art. 23 LCD**).
- **L'argent du crime organisé est confisqué** en application de **l'art. 72 CP**. Le juge prononce la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. S'agissant des valeurs patrimoniales d'une personne qui se sera associée à une organisation criminelle ou l'aura soutenue (art. 260^{ter}), le fardeau de la preuve est inversé et le pouvoir de disposition de l'organisation est considéré comme acquis jusqu'à preuve du contraire. Se fondant sur cette disposition, le Tribunal fédéral a déjà séquestré de l'argent de potentats et aussi considéré des personnes exposées politiquement comme membres d'une organisation criminelle (cas Abacha).

B. La loi contre le blanchiment comme instrument préventif

En Suisse, la loi sur le blanchiment est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998. Cette loi est une loi préventive. Elle oblige tout le secteur financier à un devoir de diligence pour lutter contre le blanchiment d'argent. Les intermédiaires financiers y ont le rôle central. Les banques et les gérants de fortune en font partie. Avant le début de toute relation commerciale, ils ont l'obligation d'éclaircir précisément la situation des parties au contrat – qu'il s'agisse de particuliers ou de personnes morales. En cas de doute, la personne qui agit économiquement doit être clairement établie.

Les banques doivent clarifier le contexte et le but d'une transaction ou d'un lien commercial dès qu'ils apparaissent comme inhabituels ou s'il y a des doutes que des valeurs patrimoniales puissent provenir d'un crime ou d'une organisation criminelle ou servir à financer le terrorisme (art. 6 LBA). Si des indices (fondés ou fortement légitimés) permettent de soupçonner des agissements de blanchiment d'argent, ils doivent être annoncés au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) (art. 9 LBA). Les valeurs patrimoniales doivent alors être séquestrées sans délai (art. 10).

En 2010, le MROS a enregistré plus de 1000 communications de soupçons. C'est peu en comparaison internationale. Il faut un « soupçon fondé ». C'est pourquoi en Suisse la proportion des cas transmis aux autorités de poursuite pénale est plutôt élevée et avoisine le 80%. Lors de leurs annonces, les intermédiaires financiers se fondent sur des banques de données commerciales ou publiques comme World-Check, Factiva, l'annuaire de la corruption de Transparency International, les évaluations GAFI, etc. La Confédération ne donne aucune directive aux banques.

1. Devoir de diligence des intermédiaires financiers

L'**Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA** a réglé l'exécution des dispositions légales de la loi sur le blanchiment **par voie d'ordonnance** qui les contient toutes aujourd'hui. Selon cette ordonnance, les intermédiaires financiers ne sont pas autorisés à accepter des fonds provenant d'un crime, terme par lequel il faut comprendre également la corruption, le détournement de biens publics, l'abus d'autorité et la gestion déloyale des intérêts publics. L'acceptation de tels avoirs, même par négligence, peut entraîner l'interdiction d'exercer.

2. Devoir de diligence particulier s'agissant de personnes exposées politiquement

Les intermédiaires financiers sont tenus à une diligence accrue s'agissant de **relations d'affaires avec des personnes exposées politiquement (PEP)**. On pense ici à des personnes occupant des fonctions publiques importantes à l'étranger, comme des chefs d'État ou de gouvernement et des hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée ou de partis politiques, les organes supérieures d'entreprises étatiques d'importance nationale de même que des entreprises et des personnes qui leur sont proches. Dans les cas Ben Ali en Tunisie, Moubarak en Égypte, Kadhafi en Libye, il s'agit clairement pour ces potentats et leur entourage de personnes exposées politiquement.

La loi sur le blanchiment oblige ainsi les banques à refuser l'argent douteux et à faire preuve d'une diligence accrue lors de relations commerciales avec des PEP, de suivre l'évolution de ces relations de très près et d'annoncer les éventuelles régularités.

La violation du devoir d'annoncer est puni d'une amende jusqu'à 500'000 francs et, en cas de négligence, jusqu'à 150'000 francs.

3. Surveillance de la FINMA

Surveiller la manière dont les intermédiaires financiers exercent leur devoir de diligence implique une surveillance des marchés financiers et cette tâche revient à la FINMA qui concrètement contrôle des sociétés privées qui sont elles chargées de la surveillance du respect de règles par les intermédiaires financiers.

C. Blocage des avoirs de potentats par le Conseil fédéral

Dans le passé (cas Marcos ou Duvalier) ou plus récemment (Gbagbo, Ben Ali, Moubarak), la chute de potentats a déclenché le blocage de leurs avoirs et de ceux de leur entourage par le Conseil fédéral. Dans le cas Kadhafi, ce fut la première fois que le Conseil fédéral bloqua les valeurs d'une personne politiquement exposée avant sa chute.

Ce faisant, le Conseil fédéral s'appuie directement sur la constitution fédérale, article 184, chiffre 3. Cette disposition donne au Conseil fédéral la compétence générale de « sauvegarder les intérêts du pays » par voie d'ordonnance ou d'arrêté. Comme il s'agit de droit d'urgence, le Conseil fédéral l'a limité à trois années.

Le but d'un blocage est d'empêcher tout risque de détournement du patrimoine étatique. Il convient donc d'éviter que des valeurs patrimoniales disparaissent avant qu'on ait pu déterminer dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire si ces valeurs ont été acquises légalement ou non. La Tunisie a déjà déposé une telle demande. On attend la même démarche de la part de l'Égypte.

D. L'entraide judiciaire internationale et la restitution de l'argent de potentats

Une loi fédérale règle l'entraide judiciaire internationale. Cette législation régit toutes les procédures de coopération interétatique en matière de droit pénal, dans la mesure où une autre loi ou une convention internationale ne prévoient rien d'autre. Elle s'applique donc dès qu'il n'existe pas d'accord bilatéral d'entraide judiciaire. La Suisse a signé en l'an 2000 un accord bilatéral d'entraide judiciaire avec l'Égypte.

Il ne peut y avoir entraide judiciaire que pour des faits punissables aussi bien dans le pays qui dépose la demande que dans celui qui la reçoit (principe de la double incrimination). Une demande est d'emblée inappropriée si l'objet de la procédure est un fait qui semble revêtir le caractère d'une soustraction fiscale ou qui viole des mesures monétaires, commerciales ou de politique économique.

Une demande est inappropriée si l'objet de la procédure est un fait qui, du point de vue de la Suisse, a un caractère essentiellement politique. Toutefois le caractère politique ne peut s'appliquer en cas de génocide ; ni en cas de crimes contre l'humanité ou de crime de guerre ; il en va de même lorsqu'il s'agit d'actes particulièrement odieux, comme la prise d'otages.

Lorsqu'il s'agit d'avoirs de potentats, le but de la procédure d'entraide judiciaire est de les identifier et de les rendre au pays d'origine. Ce que l'on nomme « restitution » est un pilier important de la politique suisse en matière de lutte contre l'argent sale. Au cours des 15 dernières années, la Suisse a pu restituer 1,7 milliards de francs en gros, soit davantage que n'importe quelle autre place financière de même importance. Plusieurs cas ont été fortement médiatisés en raison de la grande notoriété des personnes concernées et de l'importance des montants en millions de francs, par exemple les cas suivants :

- Marcos, Philippines, 2003
- Abacha, Nigeria, 2005
- Avoirs angolais, Angola, 2005
- Avoirs kazakhs, Kazakhstan, 2007
- Salinas, Mexique, 2008

Il est important lors d'une restitution que l'argent à rendre profite effectivement aux populations et ne soit pas de nouveau détourné par quelques uns.

E. La Lex Duvalier comme ultima ratio

Les instruments mis en place lors de la session de l'automne 2010 des Chambres fédérales en vue de la restitution d'avoirs de potentats, appelés « Lex Duvalier », n'entrent en ligne de compte que lorsque tous les autres moyens ont échoués. Le retour des avoirs d'un potentat implique selon la loi une demande de l'État concerné et une situation de faillite.

Il s'agit donc d'une législation supplétive qui s'applique lorsque les mesures préventives ont échoué et que de l'argent d'un potentat a été blanchi en Suisse dans des proportions importantes. Mais cette Lex Duvalier ne prévoit rien en matière de prévention. La prévention implique donc bien davantage qu'on rende le code pénal et la loi sur le blanchiment plus sévère en cette matière de manière à assurer une bonne application des dispositions et une entraide judiciaire efficace.

2^{ème} partie : Propositions permettant d'éliminer les défauts et les lacunes des procédures actuelles

Le simple fait que le Conseil fédéral doive faire usage du droit d'urgence pour bloquer les avoirs d'un potentat déchu montre bien que l'application de la loi sur le blanchiment est boiteuse. Cette législation en vigueur depuis 1998 a toutefois été améliorée. Il ne reste plus maintenant qu'à en améliorer enfin l'application concrète de manière cohérente.

A. Les lacunes de la loi sur le blanchiment et les problèmes d'application

Les cas Ben Ali, Moubarak et les autres cas analogues posent la question de savoir si la LBA fonctionne vraiment comme elle devrait :

- Quel degré de sérieux les banques et les intermédiaires financiers mettent-ils dans leur obligation de diligence notamment dans leurs relations d'affaires entre autre avec des personnes politiquement exposées ? Comment se sont-ils organisés pour respecter intégralement le devoir de diligence ? Quel est la nature du contrôle interne de cet aspect de l'activité ?
- Comment la FINMA contrôle-t-elle le respect du devoir de diligence et comment sanctionne-t-elle les manques constatés ?
- En pratique, comment procède-t-on pour annoncer au Bureau MROS la provenance criminelle supputée ou réelle d'avoirs annoncés comme le prévoit la LBA ?

1. Des intermédiaires financiers ne prennent pas au sérieux leur obligation de diligence.

Visiblement, des **intermédiaires financiers appliquent la LBA** de manière lacunaire. Il faut exiger que les intermédiaires financiers révèlent leur dispositif et son contrôle par les organes internes ad hoc de la société.

Il faut en plus rendre plus contraignantes les **conditions de l'obligation d'annoncer**. L'obligation d'annoncer un cas au Bureau MROS doit intervenir dès que l'intermédiaire financier sait ou même soupçonne seulement que des avoirs d'un client pourraient provenir d'actes criminels. La loi actuelle place visiblement la barre trop haut avec les notions de « savoir » et de soupçon « fondé ».

- **Il faut abaisser le seuil à partir duquel il y a obligation d'annoncer un cas au Bureau MROS.** Les intermédiaires financiers doivent avoir l'obligation d'annoncer sur « **simple soupçon** » et pas seulement lorsqu'ils « savent » ou qu'ils ont un « soupçon fondé » (art. 9 LBA), que des avoirs semblent provenir d'une origine criminelle.
- **Il faut rendre plus transparent la prise au sérieux par les intermédiaires financiers de leur obligation d'annoncer.** Ceux-ci doivent révéler les critères qu'ils appliquent pour annoncer un cas au Bureau MROS.

La peine risquée en cas de violation de l'obligation d'annoncer est risible : une amende maximale de 500'000 francs et, en cas de négligence, de 150'000 francs au plus. De plus, dans son dernier rapport de suivi d'octobre 2009, le GAFI critique le fait que la FINMA n'ait pas la compétence d'infliger elle-même des amendes.

- **Il faut rendre la peine beaucoup plus sévère pour les cas de violation de l'obligation d'annoncer.** L'amende doit être dans un rapport réaliste avec les gains qu'il est possible de réaliser. La FINMA doit pouvoir prononcer elle-même les amendes.

2. Il faut renforcer la surveillance des sociétés de contrôle.

- **La loi doit obliger les sociétés de contrôle à vérifier concrètement le respect par les intermédiaires financiers de la loi sur le blanchiment.** Dans le système actuel de surveillance, les sociétés de contrôle jouent un rôle central. La FINMA a délégué la surveillance des intermédiaires financiers du secteur bancaire à des sociétés de révision et, dans le secteur parabancaire, à des organismes d'autorégulation. Ceux-ci doivent mieux contrôler que jusqu'ici le respect de la LBA.

3. La Confédération ou à tout le moins la FINMA doivent prendre plus au sérieux leur devoir de surveillance.

Deux modèles de renforcement du devoir de surveillance de la Confédération et de la FINMA sont envisageables et constituent en fait une alternative. D'abord un changement radical de système prévoyant l'obligation de demander une autorisation (modèle 1) :

- **Pour les cas de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées, il faut transférer la compétence de décider de l'intermédiaire financier à la Confédération en introduisant l'obligation de demander une autorisation.** Effectuer des prestations financières pour des personnes politiquement exposées est par essence une question politique, qui doit dès lors faire l'objet d'une décision politique, prise par le Conseil fédéral.

Le modèle 2 va un peu moins loin mais dans la même direction et prévoit que la FINMA assume plus de responsabilité :

- **Dans les cas de personnes politiquement exposées, ce ne serait plus les sociétés de contrôle privées mais bien directement la FINMA qui examinerait le respect de la loi sur le blanchiment.** Dans ces cas-ci, il faut renforcer la surveillance et elle doit être effectuée par l'État lui-même. La délégation de la surveillance à des sociétés de contrôle pour les cas de personnes exposées politiquement a échoué et doit maintenant être renforcée.

4. Il faut élargir le champ d'application de la loi sur le blanchiment.

Le marché immobilier se prête au blanchiment d'argent et dans certaines agglomérations et certaines régions touristiques il échappe à tout contrôle. Il est prouvé que des fortunes dont la provenance n'est pas claire sont de plus en plus souvent investies dans le parc immobilier suisse. Dans ces cas, les acheteurs disposent de moyens quasi illimités, si bien que le prix d'achat joue un rôle presque négligeable. Ce mécanisme s'est encore accentué en raison de la pression qui s'exerce auprès des banques sur l'argent provenant de soustractions fiscales.

En janvier 2005, dans la consultation sur l'avant projet de loi fédérale sur la transposition en droit suisse des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI ; Financial Action Task Force, FATF), le Conseil fédéral a proposé de soumettre à la législation sur le blanchiment les personnes actives dans le commerce d'art, de métaux précieux ou de pierres précieuses, et aussi celles qui agissent dans l'immobilier, lorsqu'elles exercent leur activité professionnellement pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui et qu'elle sont amenées de ce fait à accepter des montants importants d'argent liquide. Mais la consultation a montré de nombreuses oppositions si bien que le Conseil fédéral a finalement revu son projet initial. Puis en 2008, le Parlement a malheureusement décidé dans ses délibérations sur ce projet qu'il était inutile d'étendre l'application de la loi sur le blanchiment aux agents immobiliers. En la circonstance, il se trompa lourdement et fit preuve de peu de clairvoyance. Il est absolument urgent d'agir en cette matière.

- **Soumettre les notaires à la loi sur le blanchiment.** Il s'agit de compléter l'article 2, alinéa 3 LBA « Sont en outre réputées intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particulier les personnes qui selon la lettre effectuent des actes authentiques portant sur des valeurs immobilières. » Ceci permet de faire en sorte que dans les activités notariales, les actes authentiques élaborés lors de transactions immobilières soient soumis à la même obligation d'annonce que les prestations « ordinaires » des intermédiaires financiers.
- **Soumettre les négociants en matières premières et d'autre produits de luxe (montres, bijoux, objets d'art) et les établissements de vente aux enchères à la loi sur le blanchiment.** Les fraudeurs du fisc, les potentats et d'autres criminels peuvent se soustraire à la loi sur le blanchiment en vidant leur compte bancaire et en investissant dans des valeurs réelles comme des matières premières, ou encore en achetant à la Bahnhofstrasse à Zurich, ou à Genève dans certaines maisons réputées, pour des millions de francs de montres, de bijoux, d'œuvres d'art, etc. C'est pourquoi tous ces commerces doivent également être soumis à la loi sur le blanchiment d'argent.
- **Étendre les conditions d'application aux activités de conseil.** Le champ d'application de la loi sur le blanchiment doit encore être étendu aux agents immobiliers, aux conseillers fiscaux et en placement, aux fiduciaires, avocats et notaires, même s'ils ne font que du conseil (analogie avec la directive de l'UE du 26 octobre 2005, art. 3 lit. b et d).

5. Les délits fiscaux sont des actes préparatoires punissables

Le Groupe d'action financière (GAFI ; Financial Action Task Force, FATF) à actuellement entamé une révision partielle de ses standards de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les travaux portant sur les délits fiscaux sont déjà terminés. Le GAFI est fermement déterminé à inscrire les « tax crimes » sur la liste des catégories de délits que le droit national doit qualifier en tant qu'actes préparatoires au blanchiment d'argent. Il faudra bien que la Suisse s'aligne. Toutefois, sous la pression des banques, le Conseil fédéral est fermement déterminé à donner à la notion de délit fiscal la définition la plus étroite possible. En matière d'entraide administrative internationale, la Suisse a enfin abrogé la différence indigne qu'elle faisait entre soustraction fiscale et fraude fiscale. Or, dans le domaine du blanchiment, le Conseil fédéral est prêt à la réintroduire.

→ **Il faut désormais traiter les délits fiscaux comme des actes préparatoires au blanchiment d'argent. La Suisse n'a pas le droit de se soustraire à ses obligations en jouant de nouveau avec des définitions tirées par les cheveux.** En matière de blanchiment d'argent, il faut aussi abolir la différence honteuse entre soustraction et fraude fiscale. La soustraction fiscale grave doit également être considérée comme un acte préparatoire au blanchiment d'argent. (Cf. à ce propos la motion [10.3217](#)).

B. Les lacunes du droit pénal et de la procédure pénale

1. Inversion du fardeau de la preuve pour les potentats

L'article 72 CP prévoit l'inversion du fardeau de la preuve lorsqu'il s'agit de valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle. La même règle doit s'appliquer aux dictateurs et autres potentats. Il appartiendra donc à ceux-ci de faire la preuve que les valeurs qu'ils possèdent ne sont pas d'origine criminelle.

→ **Il faut donc modifier le code pénal suisse (CP) en inversant le fardeau de la preuve dans le même sens que l'article 72, 2ème phrase,** pour que ce principe ne s'applique pas seulement aux membres d'organisations criminelles, **mais également à ceux qu'on nomme des potentats ou des dictateurs** (tout en précisant ce que recouvre exactement ces termes).

2. Confisquer les valeurs patrimoniales des potentats même si les actes préparatoires se sont déroulés exclusivement à l'étranger.

Actuellement, selon le Tribunal fédéral, le texte de l'article 72 CP (auparavant art. 59 CP) empêche la confiscation sur territoire suisse des valeurs patrimoniales appartenant à un dictateur étranger dans tous les cas où il n'y a ni demande d'assistance judiciaire de la part de l'État étranger, ni cas de blanchiment d'argent en Suisse, à moins que l'acte punissable dont découle les valeurs patrimoniales à confisquer puisse être mis en relation avec Suisse en se fondant sur les articles 3 à 8 CP. Cela ressort du jugement dans l'affaire Al Kassar (ATF 128 IV 145 ; également SJ 2002 I 565).

Dans un article publié par la *NZZ*, le professeur Mark Pieth, président du conseil de fondation du *Basel Institute on Governance*, suggère que la Suisse s'inspire des droits autrichiens et liechtensteinois et permette la confiscation même en l'absence de rattachement du crime principal avec la Suisse.

- **Il faut modifier comme suit le code pénal suisse (CP)** : Les valeurs patrimoniales qui se trouvent en Suisse suite à crime ou autre acte commis à l'étranger peuvent être confisquées en application de l'article 70 CP, même si le crime ou l'acte n'ont aucun rattachement avec la Suisse au sens des articles 3 à 8 CP.

3. Introduction du droit de plainte et de recours en faveur d'organisations spécialisées

Dans de nombreux cas d'infraction commises à l'étranger, il n'y a personne en Suisse qui pourrait déposer légitimement une plainte en tant que lésé. Souvent, dans les cas de corruption, de blanchiment d'argent, d'organisations criminelles et de gestion déloyale, le lésé est la population de tout un pays, dans lequel le système judiciaire n'est pas suffisamment développé ou n'est tout simplement pas en mesure d'empêcher des personnes exposées politiquement de spolier leur propre peuple. Pour ces cas-ci, les organisations compétentes et reconnues, actives en Suisse, doivent se voir reconnaître certains droits de procédure analogues à ceux d'une personne lésée. Sur la base de soupçons fondés portant sur des faits punissables, elles devraient concrètement avoir le droit d'attaquer d'éventuelles décisions de non entrée en matière ou de procédure, ainsi que certains jugements quant au fond.

- **La procédure pénale doit être complétée pour donner au Conseil fédéral le droit d'établir une liste des ONG compétentes auxquelles il peut donner le droit de déposer plainte ou recours au nom et pour le compte de la population lésée de l'État partenaire, dans les cas de blanchiment d'argent, de corruption, d'organisations criminelles et de gestion déloyale.**

C. Une loi plutôt que du droit d'urgence constitutionnel

En Suisse, c'est le Conseil fédéral qui confisque les avoirs de personnes exposées politiquement en se fondant sur sa compétence de droit constitutionnel en matière de politique étrangère. Cette solution n'est pas satisfaisante d'un point de vue institutionnel. Ceci risque de créer un régime spécial autonome pour la confiscation des avoirs de potentats au titre de défense des intérêts du pays.

- **La confiscation des avoirs de potentats dans l'intérêt de la Suisse doit être réglée par une loi.**

D. Difficultés de l'entraide judiciaire internationale

La loi sur l'entraide judiciaire internationale (EIMP) et les accords bilatéraux d'entraide judiciaire règlent la coopération avec les autorités judiciaires des autres pays. Ces deux voies permettent donc de confisquer les valeurs patrimoniales d'une personne exposée politiquement et de les restituer aux populations spoliées.

Mais les procédures d'entraide judiciaire restent confinées dans des limites étroites. En fait, sans une procédure bien établie cela ne fonctionne pas souvent. C'est notamment le cas lorsque des questions politiques jouent un rôle central, ou en d'autres termes lorsque le système judiciaire n'est pas assez indépendant du système politique. Dans de nombreux États, les personnes politiquement exposées bénéficient en pratique d'une immunité quasi générale. Le principe de la double incrimination peut aussi être un obstacle. De toute manière, la jurisprudence actuelle considère dans les cas de blanchiment que des indices d'actes préparatoires criminels sont suffisants (par exemple l'accumulation de valeurs patrimoniale sans aucune preuve d'un revenu élevé).

Selon l'article 74a EIMP, la remise des avoirs peut avoir lieu à chaque stade de la procédure étrangère. Il peut s'agir d'avoirs qui ont été confisqués en application de l'article 70 CP ou qui étaient en possession d'une organisation criminelle. (Voir ci-dessus.) Aujourd'hui, cette possibilité légale est trop peu utilisée.

Les renforcements du droit pénal et de la procédure pénale préconisés plus haut (inversion du fardeau de la preuve) procurent une aide dans les cas d'espèce et rendent ainsi indirectement plus solide le respect de l'entraide judiciaire internationale.

E. Les lacunes de la Lex Duvallier

La loi fédérale entrée en vigueur le 1^{er} février 2011 sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées («Lex Duvallier») a comblé une lacune sensible. Elle donne en effet la possibilité à la Suisse de prendre seule l'initiative du blocage de valeurs patrimoniales en cas de nécessité et de les restituer à la population du pays concerné.

Il n'en demeure pas moins que les conditions d'application de la Lex Duvallier sont formulées de manière nettement trop restrictive. Il manque des possibilités de bloquer, confisquer et restituer des valeurs patrimoniales d'origine illicite lorsqu'il n'y a pas de demande d'entraide judiciaire de la part du pays d'origine en raison de son système judiciaire insuffisant. De plus, des organisations civiles vont devoir prolonger passablement une fois de plus les délais des procédures de blocage, de confiscation et de restitution et on doit dès lors renoncer à une solution négociée.

F. Combattre la corruption et promouvoir la séparation des pouvoirs dans le monde entier

1. Instruments autonomes

- « Country by country reporting »
- « Publish what you pay »
- Instaurer une responsabilité pénale primaire des entreprises pour tous les délits. (Adapter l'article 102 du code pénal)

2. Instruments bilatéraux

- Soutien des pays d'origine des avoirs de potentats lors de l'élaboration de la demande d'entraide judiciaire
- Soutien d'organisations comme le Basel Institute on Governance », qui assurent une aide concrète en vue de renforcer le système judiciaire des États d'origine d'avoirs de potentats

3. Instruments multilatéraux

- Renforcer et mettre en œuvre le GAFI.
- Renforcer la commission européenne GRECO (Groupe d'Etat contre la Corruption).
- Développer et appliquer la convention OECD contre la corruption.
- Développer et appliquer les multi-directives OECD.
- Appliquer et renforcer la convention de l'ONU contre la corruption.

Le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) a communiqué le 8 juin 2009 qu'il affectait 3 millions de dollars US au soutien d'une initiative pour une transparence globale dans le domaine des matières premières. L'EITI (Extractive Industries Transparency Initiative) promeut la transparence dans l'octroi de concessions minières dans les pays en développement de même que la bonne gouvernance dans les entreprises du secteur des matières premières.

→ Où en est cette initiative aujourd'hui ?

Interventions du Groupe parlementaire socialiste

1. Interpellation urgente [11.3031](#) : « Refuser l'argent des potentats » Groupe socialiste de l'Assemblée fédérale (porte parole Suzanne Leutenegger Oberholzer)
2. Initiative parlementaire [11.420](#) : « Lutte contre le blanchiment d'argent et la corruption : octroi du droit de plainte et de recours » Groupe socialiste de l'Assemblée fédérale (porte parole Carlo Somaruga)
3. Motion [11.3148](#) : « Fourniture de prestations financières à des personnes politiquement exposées : obligation d'obtenir une autorisation » Susanne Leutenegger Oberholzer
4. Motion [11.3151](#) : « Bloquer les avoirs de potentats renversés » – pas seulement sur la base de la constitution fédérale, mais à partir de la législation ordinaire Susanne Leutenegger Oberholzer
5. Motion [11.3153](#) : « Blanchiment d'argent. Extension de l'obligation d'informer les autorités. Un simple soupçon doit suffire. » Daniel Jositsch
6. Initiative parlementaire [11.422](#) : « Confiscation pénale des avoirs des potentats » – Inversion du fardeau de la preuve. Carlo Somaruga
7. Motion [11.3163](#) : « Personnes politiquement exposées : obligation de prouver l'origine de leurs avoirs » Margret Kiener Nellen
8. Motion [11.3216](#) : « Blanchiment d'argent : renforcer le contrôle du respect de la loi. Les sociétés de révision doivent contrôler le respect de la LBA par les intermédiaires financiers » Bea Heim
9. Motion [11.3448](#) : « Renforcer le devoir de surveillance de la FINMA. Stopper le blanchiment d'argent par les potentats. » Carlo Somaruga
10. Initiative parlementaire [11.414](#) : « Étendre le champ d'application de la LBA aux notaires. » Anita Thanei
11. Motion [11.3118](#). Étendre le champ d'application de la LBA au commerce des biens précieux comme les matières premières, les biens immobiliers, les bijoux, les montres et les œuvres d'art ». Anita Thanei, reprise par Susanne Leutenegger Oberholzer

Documentation

Textes législatifs

1. Loi fédérale du 1er octobre 2010 sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (Loi sur la restitution des avoirs illicites, LRAI) (RS [196.1](#))
2. Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) (RS [955.0](#))
3. Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP) (RS [351.1](#))
4. Ordonnance du 30 mars 2011 instituant des mesures à l'encontre de la Libye (RS [946.231.149.82](#))
5. Ordonnance du 22 F février 2011 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de République arabe d'Egypte (RS [946.231.132.1](#))
6. Ordonnance du 19 janvier 2011 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la Tunisie (RS [946.231.175.8](#))
7. Ordonnance du 19 janvier 2011 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de Côte d'Ivoire (RS [946.231.128.9](#))
8. Code pénal (RS [311.0](#))
9. Procédure pénale (RS [312.0](#))

Communiqués de presse du Conseil fédéral

1. « Nouvelles sanctions à l'encontre de la Libye », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 30 mars 2011
2. « Sanctions à l'encontre de la Libye », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 4 mars 2011
3. « Le Conseil fédéral condamne le recours à la violence contre le peuple libyen et bloque les éventuels avoirs en Suisse de Mouammar Kadhafi », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 24 février 2011
4. « Le Conseil fédéral fait bloquer les éventuels avoirs en Suisse de l'ex-président égyptien Hosni Moubarak », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 11 février 2011
5. « Les avoirs Duvalier vont faire l'objet d'une action en confiscation fondée sur la nouvelle LRAI », [communiqué des presse](#) du Conseil fédéral du 2 février 2011
6. « Loi sur la restitution des avoirs illicites (LRAI) », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 1^{er} février 2011
7. « Le Conseil fédéral fait bloquer les éventuels avoirs en Suisse de Laurent Gbagbo », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 19 janvier 2011
8. « Le Conseil fédéral fait bloquer les éventuels avoirs en Suisse de l'ex-président tunisien Ben Ali », [communiqué de presse](#) du Conseil fédéral du 19 janvier 2011

Rapports et informations de l'administration fédérale

1. Rapport annuel du bureau de communication en matière de blanchiment (MROS), [2009](#) et [2010](#)
2. [Page Internet](#) du DFAE sur les avoirs illicites de personnes politiquement exposées (PPE)
3. [Rapport](#) du 11 mars 2011 de la FINMA sur les « Obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de "personnes politiquement exposées" »
4. [Communiqué de presse](#) de la FINMA du 11 mars 2011