

Département fédéral des affaires étrangères  
DFAE  
Section du droit international public  
Palais fédéral nord  
Kochergasse 10  
3003 Berne

Projet de loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées

Madame la Conseillère fédérale,

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions d'avoir sollicité la position des Verts en ce qui concerne le projet de loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (Loi sur la restitution des avoirs illicites, LRAI). Nous vous remercions par avance de bien vouloir prendre en compte les considérations suivantes.

Remarques générales

Nécessité d'une telle loi et appréciation générale :

Les Verts saluent le présent projet de loi sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (PPE). Depuis la restitution des avoirs Abacha, mais surtout depuis l'impasse dans laquelle la Suisse s'est trouvée face aux avoirs Duvalier, les Verts appellent de leurs vœux une législation fédérale permettant de restituer l'argent acquis illicitement par les potentats et leurs proches. Il est en effet inadmissible qu'un peuple spolié et ayant subi une dictature ne puisse récupérer et utiliser pour son développement le fruit des rapines de ses dirigeants. Trop souvent des montants presque équivalents à la dette publique des pays concernés ont été retrouvés sous forme d'avoirs de potentats dans les banques de pays occidentaux. Trop souvent de tels biens ont été déposés auprès de la place financière suisse. De tels cas existent encore et se reproduiront, quelles que soient les mesures préventives prises. Les Verts ne peuvent qu'appuyer un projet visant à légiférer dans ce domaine, et vont tout mettre en œuvre pour qu'il soit rapidement approuvé par les Chambres fédérales.

Les Verts considèrent les dispositions relatives à la présomption d'illicéité figurant à l'article 6 du projet comme l'un de ses principaux apports. Même s'ils sont conscients qu'elle doit encore être consolidée, ils soutiennent vivement l'introduction d'une telle clause dans la législation suisse.

Néanmoins, cet important élément mis à part, ils estiment que le projet actuel est trop timide, et qu'il mérite d'être amélioré sur des points essentiels, résumés ici :

- a) Il est fondamental que le champ d'application de cette loi soit élargi aux cas où une requête d'entraide judiciaire émanant d'un Etat défaillant fait défaut.
- b) Il semble justifié d'élargir la définition de personnes politiquement exposées (PPE) aux hauts représentants d'entreprises privées.
- c) La société civile doit avoir les moyens d'actionner une procédure de blocage, de saisie et de restitution des fonds dans les cas où les autorités de l'Etat d'origine de ces fonds n'agissent pas.
- d) Dans cet esprit, les Verts demandent qu'une procédure autonome basée sur cette loi puisse être actionnée depuis la Suisse lorsque les autorités de l'Etat d'origine des fonds n'agissent pas.
- e) La voie transactionnelle proposée à l'art. 4 du présent projet de loi est inacceptable pour les Verts. Elle est contre-productive du point de vue de la lutte contre l'impunité et indéfendable, dans la mesure où elle revient à négocier avec un voleur les modalités de restitution du produit de son larcin. Cette voie transactionnelle est en outre de nature à affaiblir dans l'Etat défaillant les instances qui seraient précisément capables de réprimer efficacement les délits visés par le projet de loi – notamment l'appareil judiciaire.

Ces différents éléments seront traités ci-dessous plus en détail.

### Intérêts défendus

Le rapport explicatif évoque les dommages potentiels que pourraient subir la place financière suisse si des avoirs illicites découverts en Suisse devaient encore être débloqués en faveur de PPE. Très attachés à une politique de développement fondée sur la répartition équitable des ressources, les Verts relèvent avant tout les dommages causés au développement du pays d'origine et les préjudices causés à la population du dit pays. Les intérêts de cette population doivent être pris en compte de manière crédible en cas de blocage, de confiscation et de restitution d'avoirs illicites de PPE. Pour ce faire il importe de trouver un mécanisme qui permette à cette population de suppléer à l'Etat défaillant et de défendre ses intérêts. En fin de compte, c'est elle qui est la victime ultime des détournements de fonds dont le produit se retrouve sur territoire suisse. Les Verts sont conscients des difficultés juridiques que cette revendication pose, mais celles-ci ne leur paraissent pas insurmontables. Dès lors, il est à leur yeux décisif que la société civile de l'Etat d'origine soit à même de lancer une procédure conduisant au blocage, à la confiscation et à la restitution d'avoirs illicites de PPE et qu'elle bénéficie d'un droit de regard sur le processus de restitution lui-même. D'une part, cette présence de la société civile paraît indispensable s'il s'agit de garantir la crédibilité et la transparence du processus de restitution. D'autre part, une telle implication de la société civile dans le processus de restitution doit être considérée comme un élément fondamental du développement de la bonne gouvernance dans ces pays, que les autorités suisses se sont engagées à promouvoir, par

exemple dans les « objectifs de la coopération internationale avec les pays du Sud » élaborés par la DDC.

### Etroitesse du champ d'application

La loi intervient « lorsqu'une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne peut aboutir en raison de la situation de défaillance au sein de l'Etat requérant » (art.1). Ce champ d'application est beaucoup trop étroit. Il suppose en effet que l'Etat « défaillant » soit capable de déposer une demande d'entraide judiciaire. Or – les exemples mentionnés dans les annexes au rapport le montrent clairement – ces Etats sont précisément incapables de déposer une telle demande. Leur système judiciaire se révèle inapte à procéder à cette démarche immédiatement après la chute d'un chef d'Etat dictatorial et il le reste souvent pendant une longue période. Il est également possible que l'Etat d'origine ne soit pas défaillant, mais que les PPE concernés par cette loi soient encore au pouvoir ou proche de celui-ci et dès lors à même de bloquer toute velléité de lancer une procédure judiciaire nécessaire au dépôt d'une demande d'entraide. Dans le projet de loi mis en consultation, il suffit que l'Etat d'origine s'abstienne de déposer une demande d'entraide judiciaire en matière pénale pour que l'ensemble du dispositif soit bloqué. Dans ce cas, la loi proposée ici reste donc simplement inapplicable.

Lors des discussions d'experts intervenues durant la phase d'élaboration de cette loi, la Direction du droit international public a fait remarquer qu'une extension du projet de loi à des cas n'ayant pas fait l'objet d'une demande d'entraide irait au-delà du mandat étroit posé par l'acceptation du postulat Gutzwiler (07.3459) à l'origine du présent projet. Les Verts contestent cet argument. Dans la réponse qu'il a apportée à ce postulat le 12 septembre 2007, le Conseil fédéral lui-même indiquait précisément vouloir « adapter le cadre légal pour des cas où il est manifeste que le dysfonctionnement du système judiciaire d'un pays donné est la cause de son impossibilité à demander l'entraide judiciaire ». De ce point de vue, force est donc de constater que le projet de loi actuel n'atteint pas les objectifs désignés par le Conseil fédéral.

Il est par ailleurs possible de relever de nombreuses déclarations du Conseil fédéral dans lesquelles celui-ci affirme son intention de disposer d'un outil législatif utilisable lorsque l'entraide judiciaire ne peut être actionnée. Au demeurant, même dans le rapport accompagnant le projet de loi, le DFAE explique au chiffre 1.5 (p. 8) qu'il paraît « adéquat de réglementer par une loi les cas de fonds bloqués en Suisse qui sont notoirement d'origine illicite mais ne peuvent être restitués au travers de l'entraide pénale internationale parce qu'il est manifeste que le dysfonctionnement du système judiciaire d'un pays donné est la cause de l'impossibilité à demander l'entraide judiciaire ». On ne peut qu'acquiescer et demander que cette déclaration d'intention soit appliquée dans les faits. Ceci suppose un élargissement des conditions auquel le présent projet de loi peut être appliqué. Cet élargissement devrait en particulier permettre le déclenchement d'une procédure de blocage, de confiscation et de restitution d'avoirs illicites si une procédure pénale lancée en Suisse ou dans un Etat tiers ne peut aboutir du fait de l'absence de coopération d'un Etat défaillant.

Dans sa formulation actuelle, la LRAI n'est en effet pas applicable pour saisir, confisquer et restituer des biens mal acquis dans les cas fréquents où l'Etat spolié ne soumet aucune demande d'entraide, par exemple parce que des représentants du gouvernement soupçonnés du crime s'opposent à toute procédure d'investigation. Dès lors, et de façon regrettable, des cas comme ceux des avoirs Dos Santos (Angola), Suharto (Indonésie), Pinochet (Chili), Moi (Kenya), Nazarbaïev (Kazakhstan) ou Bongo (Gabon) ne tomberaient pas sous le coup du présent projet de loi.

### Impunité des spoliateurs

La loi s'inscrit dans le contexte général de la lutte internationale contre l'impunité. Même si son objectif n'est pas la sanction, mais la restitution d'avoirs acquis de manière illicite, cet arrière fond ne peut être ignoré. Il est dès lors choquant que la loi prévoie la possibilité d'une transaction avec la PPE et l'Etat d'origine visant à la restitution. Une telle procédure conduirait selon toute vraisemblance à partager des avoirs bloqués entre l'Etat d'origine et les PPE ayant acquis ces biens de façon illicite. Une telle pratique équivaldrait donc à accorder une partie du fruit du vol aux voleurs. Dans le contexte de faible gouvernance inhérent aux Etats défailants visés dans la présente Loi, autant laisser tout de suite les biens mal acquis dans la poche ceux qui s'en sont emparés illégalement !

Si elle était introduite, cette disposition reviendrait à adopter une procédure dommageable pour les Etats défailants ou incapables, pour des raisons politiques, d'introduire une demande d'entraide, parce qu'elle affaiblirait précisément les institutions capables de combattre l'impunité, en premier lieu l'appareil judiciaire. Une telle disposition contreviendrait donc à l'engagement mené de longue haleine par la Confédération pour combattre l'impunité sur tous les plans. La Suisse a fait figure de pionnier dans l'élaboration des statuts de la Cour pénale internationale. Elle a modifié sa législation afin de pouvoir collaborer avec cette cour ainsi qu'avec les tribunaux internationaux. Plus largement le DFAE comme l'Office fédéral de la justice se sont engagés à soutenir les actions judiciaires dans les pays confrontés aux vives séquelles générées par la dictature ou la guerre civile et faciliter les procédures d'entraide judiciaire en matière pénale.

La restitution ne peut pas s'effectuer à tout prix, au détriment de la lutte contre l'impunité. Les Verts ne peuvent accepter la motivation alléguée par les auteurs du projet de valoriser le bénéfice d'une restitution « partielle », le conflit d'objets entre la restitution des valeurs et le soutien du système judiciaire étant alors patent. C'est la raison pour laquelle les Verts refusent cet article.

### Recherche de preuves et renversement du fardeau

La grande difficulté est d'établir les preuves de l'origine illicite des fonds détenus par des PEP. Souvent, les demandes d'entraide judiciaire échouent sur ce point, de même que les procédures lancées de manière autonome par les autorités helvétiques. Le renversement du fardeau de la preuve se justifie donc amplement et il convient de saluer la présence de cette disposition dans ce projet de loi.

On peut toutefois craindre que les dispositions prévues à l'article 6 du projet de loi soient trop faibles. Il serait dès lors utile de se rapprocher du seul levier de la législation actuelle reconnu par le TF dans un cadre correspondant à celui du présent projet de loi, à savoir l'affaire Abacha. Il s'agit de la notion d'organisation criminelle (CP 260ter). En relation avec l'article 72 CP, cette notion permet la confiscation avec renversement du fardeau de la preuve. Dans de nombreux cas où des PPE s'étaient attribuées des biens mal acquis, leurs liens avec des organisations pouvant être qualifiées de criminelles étaient patents, que ces organisations se soient rendus coupables de délits financiers, de violations des droits humains ou de crimes contre l'humanité.

### La collaboration de l'Etat d'origine

Le projet de loi recèle un paradoxe notable. La LRAI est en effet destinée à être utilisée lorsque les autorités helvétiques sont confrontées à des Etats défaillants. Mais la coopération de ces mêmes Etats défaillants est simultanément requise par le projet de loi. Si l'Etat d'origine est défaillant, il convient de partir du principe qu'il ne sera pas possible de compter sur sa collaboration et de prévoir des possibilités de palier à cette défaillance. Une manière de faire consiste dès lors à renoncer à une demande d'entraide judiciaire en matière pénale et à se contenter de procédures beaucoup plus souples pour actionner la loi. De ce point de vue, il serait souhaitable que la loi puisse être lancée sur la base de procédures moins compliquées, par exemple sur la base d'un simple échange de notes diplomatiques, ou d'autres démarches semblables, beaucoup plus légères qu'une demande d'entraide. Un tel assouplissement correspondrait dans les faits à la pratique actuelle. Les services juridiques de la Confédération collaborent en effet déjà activement à la rédaction et au dépôt des demandes d'entraide internationales sollicitées en Suisse.

S'il conviendrait dès lors d'introduire explicitement un tel assouplissement dans le projet de loi, il serait toutefois encore insuffisant pour élargir de façon satisfaisante les conditions auxquelles la loi peut être appliquée. Comme dans le cas du dépôt d'une demande d'entraide, une telle procédure ne permet pas encore de se prémunir efficacement contre les situations où rien n'est fait dans l'Etat défaillant, pour l'une ou l'autre des raisons évoquées ci-dessus.

Dès lors, il s'agit d'élargir les possibilités d'actionner la loi, par exemple en autorisant le lancement autonome d'une action pénale depuis la Suisse. Une autre façon de procéder serait de prévoir l'intervention d'autres acteurs, notamment en provenance de la société civile de l'Etat d'origine.

### Restitution : la procédure doit être transparente et inclure les représentants de la société civile.

La transparence, c'est-à-dire la publication de l'ensemble des informations relatives à l'usage des fonds restitués, doit être complète. Afin d'éviter la situation absurde où une partie des fonds restitués fait l'objet de nouveaux détournements, il doit être possible, pour les représentants d'institutions extérieures, d'organisations internationales et de la société civile de l'Etat d'origine, de suivre en détail le processus de restitution. L'expérience a montré, au Nigéria par exemple, que la

restitution peut servir à couvrir des dépenses déjà effectuées ou qu'elle permet d'allouer des fonds à des projets qui ne sont ensuite pas réalisés complètement. Le cas angolais a montré que parfois le dispositif de contrôle et de publication ne fonctionne pas, simplement parce que les PPE concernées sont encore au pouvoir. Il convient donc de renforcer la disposition de restitution proposé.

## Remarques spécifiques

### Article 1

Le membre de phrase « lorsqu'une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne peut aboutir en raison de la défaillance au sein de l'Etat requérant dans lequel la personne politiquement exposée exerce ou a exercé sa fonction publique » doit être modifié de manière à maintenir le caractère subsidiaire de la loi tout en permettant sa mise en application en l'absence de demande d'entraide judiciaire internationale.

Proposition :

- ... lorsqu'une procédure pénale ne peut manifestement pas aboutir.

### Article 2

Les conditions permettant le blocage doivent être élargies, respectivement modifiées de manière à permettre ledit blocage sans entraide judiciaire internationale en matière pénale, pour des valeurs possédées par des responsables d'entreprises d'importance nationale, sans pour autant qu'elle soit sous contrôle institutionnel de l'Etat d'origine.

Propositions :

- Al. a - les valeurs patrimoniales font l'objet d'une mesure provisoire de saisie dans le cadre d'une procédure pénale d'une autorité judiciaire suisse ou d'une procédure d'entraide judiciaire internationale en matière pénale ouverte à la demande de l'Etat d'origine ou d'un Etat tiers ;
- Al. b, ch. 1, dernier point de la liste : les plus hauts organes des entreprises d'importance nationale
- Al. c , modifier et compléter la fin : ... de son appareil judiciaire, du dysfonctionnement de celui-ci (situation de défaillance) ou d'un manque de volonté politique d'agir, et...

### Un nouvel article 2bis

De manière à éviter que seul le Conseil fédéral soit habilité à ouvrir une action en confiscation des valeurs bloquées, il faut prévoir une possibilité d'intervention d'organisations représentatives des victimes ou des organisations de développement suisses.

Proposition :

- Article 2bis. Al. 1 : Les associations de victimes du pays d'origine ou les organisations de défense des droits humains ou de développement suisses reconnues peuvent demander au

Conseil fédéral de prendre une décision de blocage de valeurs patrimoniales en Suisse, en vue de l'ouverture d'une procédure de confiscation.

- Article 2bis Al. 2 : Le Conseil fédéral rend alors une décision motivée.

### Article 3

L'expérience montre que la durée des procédures peut être extrêmement longue, surtout s'il faut tenir compte d'un recours toujours possible sur la décision de blocage. Dès lors la limite de cinq ans proposée paraît inopportune. Par ailleurs il peut arriver qu'il faille attendre que la PPE dont les valeurs patrimoniales sont bloquées soit exclue du cercle du pouvoir avant de pouvoir restituer ces valeurs à l'Etat d'origine.

Proposition :

- supprimer l'al. 2

### Article 4

Voir plus haut page 2 alinea e et page 4 « impunité des spoliateurs ».

Proposition :

- supprimer

### Article 5

Conséquemment à leur demande d'élargir les cas où cette loi peut être appliquée, les Verts demandent une modification de l'al. 4.

Proposition :

- Al. 4. En cas de reprise de la procédure pénale ou de la procédure d'entraide judiciaire internationale en matière pénale, la procédure en confiscation est suspendue jusqu'à droit connu.

### Article 6

Les Verts souhaitent que cet article soit renforcé en s'appuyant sur les considérations suivantes :

La nécessité d'être suffisamment précis pour éviter que la loi se révèle non conforme à la constitution ou à la CEDH oblige à chercher des notions plus précises juridiquement. La notion d'organisation criminelle telle que définie par le code pénal (art. 260ter) pourrait servir de base.

La nécessité de prévoir le caractère illicite de l'enrichissement dans des cas où les PPE sont déjà riches au départ.

Proposition :

- nouvel al. c : la personne politiquement exposée a fait partie, soutenu ou bénéficié pendant son enrichissement exorbitant d'une organisation assimilable à une organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP.

#### Article 7

Comme le cas Martin Hoffmann contre Mobutu l'a démontré, la notion de bonne foi utilisée dans cet article est insuffisante pour empêcher des proches des PPE concernés de bénéficier de la restitution des avoirs détournés. Par conséquent, les Verts proposent en tous les cas de limiter les prétentions de tiers afin de préserver les droits de la population du pays d'origine à bénéficier de la restitution des avoirs dont elle a été spoliée.

Proposition :

- Sont exclues de la confiscation, jusqu'à concurrence de 20% de leur valeur monétaire, les valeurs patrimoniales sur lesquelles :

#### Article 8

Cet article doit être renforcé de manière à assurer la transparence de la restitution, le contrôle interne au pays ainsi que la garantie que la restitution ne profite pas aux PPE concernées par la procédure.

Proposition :

- Al. 1 La restitution des valeurs patrimoniales confisquées vise à :
  - a) améliorer les conditions de vie de la population de l'Etat d'origine,
  - b) fortifier l'Etat de droit dans l'Etat d'origine,
  - c) soutenir la lutte contre l'impunité de l'Etat d'origine.
- Al. 2 La restitution est effectuée uniquement à partir du moment où la personne politiquement exposée dont les valeurs patrimoniales ont été confisquées n'appartient plus aux cercles du pouvoir.
- Al. 3 La restitution est effectuée de manière publique et transparente et en incluant autant que possible la population de l'Etat bénéficiaire.

#### Article 9

La formule potestative relative au contenu de l'accord que le Conseil fédéral peut passer avec l'Etat d'origine est trop faible. Des garanties de transparence doivent par ailleurs être prévues et l'implication de la population de l'Etat concernée doit être encouragée.

Propositions :

- Al. 2 : Les modalités de la restitution peuvent faire l'objet d'un accord entre la Confédération et l'Etat d'origine. Un tel accord exclut l'affectation des sommes restituées à des projets existants ou dont la réalisation était prévue avant la signature de l'accord.
- Al. 3 : Un tel accord porte notamment sur : (la suite inchangée)
- Al. 3bis : L'accord est rendu public en Suisse et dans le pays bénéficiant de la restitution. Il est publié dans au moins une des langues officielles de ce dernier.



- Al. 6 (nouveau) : Le contrôle et le suivi de la restitution est effectué par une instance indépendante incluant des personnalités issues de la population de l'Etat d'origine reconnues pour leur intégrité et leur indépendance.

#### Article 10

Il n'est pas acceptable que les frais de procédure soient à la charge de la population spoliée de l'Etat d'origine. La Confédération devrait donc prendre en charge les frais induits. Par contre, il faut envisager la possibilité pour la Confédération de se retourner contre les banques et intermédiaires financiers qui avaient sous gestion ou en dépôt les valeurs patrimoniales confisquées afin que la prise en charge des frais leur soit facturée. Le contenu de l'article 10 doit donc être modifié.

#### Proposition :

- Al.1 : La Confédération assume les frais de blocage et de restitution.
- Al.2 : L'intermédiaire financier auprès duquel les avoirs illicites ont été confisqués versera à la Confédération un montant forfaitaire correspondant à 2,5% des valeurs patrimoniales confisquées en application de la présente loi

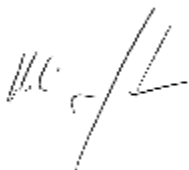
#### Article 11

De manière cohérente avec la possibilité d'intervention des associations de victimes et des ONG au niveau de la décision de blocage, une possibilité de recours doit être ouverte pour elles.

#### Proposition :

- Al. 5 : les organisations visées à l'article 2bis sont habilités à recourir contre la décision du Conseil fédéral refusant de donner suite à leur requête de blocage en vue d'une confiscation.

Nous vous remercions d'avoir porté attention à ces considérations et vous prions de les intégrer au projet qui sera soumis à l'Assemblée fédérale. Dans cette attente, veuillez agréer, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.



Ueli Leuenberger

Président des Verts suisses



Yann Golay

Co-secrétaire général