

CINQ ANS D'APPLICATION DE LA LÉGISLATION ANTIBLANCHIMENT EN SUISSE : BILAN ET PERSPECTIVES

GILLES VAYSSET*

La Suisse étant le principal centre mondial de gestion de l'épargne placée à l'extérieur (on évalue les dépôts dans les banques suisses effectués par des personnes non résidentes à environ un tiers de la fortune mondiale *offshore*), il est en quelque sorte naturel qu'elle se trouve sous le feu croisé des projecteurs ; ceux des grandes banques internationales ou des places financières concurrentes, des États soucieux de l'évasion fiscale, des autorités chargées de la lutte contre la corruption, le blanchiment ou le financement du terrorisme, ou des organisations non gouvernementales (ONG) traquant l'argent des dictateurs ou de leurs proches, en poste ou déchu...

S'il y a matière à pointer du doigt la Suisse, il convient cependant de souligner que les pays qui le font ne sont pas toujours irréprochables, et que certains, y compris parmi les pays européens, se retrouvent parfois à leur tour sous les feux de l'actualité. Néanmoins, la Suisse ne pratiquant toujours pas les vertus de

transparence et d'harmonisation qu'on voudrait lui voir développer (le secret bancaire ne saurait être remis en cause, y entend-on, et la fiscalité continue d'y être attractive sous certaines conditions pour les non-résidents), il ne faut pas s'étonner que l'actualité place régulièrement la Confédération à la une des journaux : affaires des fonds de dirigeants au ban des nations pour des sommes faramineuses (1 milliard de dollars dans l'affaire Abacha), rapport de la mission d'information parlementaire française dite Peillon-Montebourg (du nom de son président et de son rapporteur) sur les obstacles au contrôle et à la répression du blanchiment des capitaux en Europe...

Pourtant, la Suisse est une pionnière de la lutte antiblanchiment : depuis le premier appel, lointain maintenant, de Jean Ziegler, un dispositif de contrôle s'est progressivement mis en place, professionnel dans un premier temps puis légal ; la loi de 1997 est une des plus complètes en ce domaine et son application a donné lieu à quelques résultats

* Ancien conseiller financier pour les pays d'Europe centrale et orientale auprès de l'ambassade de France en Autriche.

remarquables. La Confédération se montre aussi de plus en plus coopérative sur la scène internationale, prenant parfois l'initiative, comme par exemple sur les fonds des dirigeants (les *politically exposed persons* - PEP).

La Suisse serait-elle alors seulement victime de sa réputation de place refuge ? La stabilité politique de ce petit pays, sa neutralité véritable (l'adhésion à l'ONU vient juste d'être acceptée par la population), la qualité et la taille de ses banques (mais aussi de ses assurances et de ses entreprises, dont beaucoup figurent parmi les premières mondiales), et sa monnaie (qui dès que la conjoncture s'obscurcit, comme en ce moment, regagne de l'intérêt et s'apprécie sur les marchés) sont autant de raisons objectives de choisir d'y placer son épargne.

La situation n'est bien sûr pas aussi simple et la Suisse est traversée de différents courants qui ne rendent pas aisée l'exacte perception de la réalité (d'autant que la discrétion n'y est pas le seulapanage des gestionnaires de fortune) : les intérêts à protéger sont très forts (la part de PIB générée par l'activité bancaire, 11 %, est de l'ordre du double de ce qu'on observe dans les grands pays d'Europe, comme la France et l'Allemagne¹) et la position officielle de l'Association des banques est sans équivoque, mais certains banquiers admettent que la réputation de la Suisse, de sa monnaie et de ses banques devrait leur permettre de survivre à l'abandon du secret bancaire. Dans la sphère politique, nombreux sont les tenants de la vertu, mais tous conviennent que l'opinion n'est pas mûre (l'initiative de 1984 visant à abolir le secret bancaire a été repoussée par referendum à une

large majorité). Si les Suisses sont très conscients de l'environnement international, de par le rôle de leur place financière ou la taille de leurs principales entreprises, ils sont aussi très jaloux de leurs spécificités et n'aiment pas les choix ou les modèles imposés de l'extérieur.

Le bilan de cinq ans d'application de la loi antiblanchiment ne peut donc être que provisoire. La Suisse a évolué très favorablement sur ce terrain, et si des critiques peuvent encore être formulées, il convient d'admettre que cette évolution n'est pas achevée et qu'elle sera d'ailleurs sans doute longue. Aujourd'hui, la situation présente les caractéristiques suivantes :

- la Suisse a considérablement renforcé son arsenal de lutte antiblanchiment, mais certaines options du dispositif sont contestables, et la surveillance est inégale selon les secteurs ;
- la volonté politique d'améliorer le dispositif antiblanchiment est présente, comme en témoignent certaines initiatives ainsi que la forte réactivité au nouveau défi du financement du terrorisme ;
- mais le caractère non délictueux en Suisse de l'évasion fiscale reste la principale brèche dans le dispositif antiblanchiment.

UN ARSENAL AUJOURD'HUI TRÈS COMPLET

Les préoccupations liées à l'argent sale se sont développées de manière précoce tant au niveau des autorités fédérales (la Suisse étant un des membres fondateurs du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux - Gafi - en 1989) que dans la profession bancaire

(les premiers scandales remontent, il est vrai, à longtemps...). Les règles déontologiques ont précédé les dispositions pénales. La première pierre du dispositif antiblanchiment est la convention de diligence des banques (CDB), conclue en 1977 entre les banques de la place sous l'égide de la Banque nationale suisse, qui imposait à la profession l'identification systématique du titulaire du compte ou de l'ayant droit économique au moment de l'entrée en relation d'affaires ou pour toute opération de caisse d'un montant supérieur à 25 000 francs suisses : la CDB prohibe de manière générale l'assistance active à la fuite des capitaux et à la fraude fiscale. Les organes de révision (audit ou commissariat aux comptes) sont chargés de contrôler le respect de la CDB par les établissements bancaires. Les manquements à la surveillance peuvent être dénoncés à la Commission fédérale des banques et à une commission de surveillance indépendante dotée d'un pouvoir de sanction pécuniaire.

Les règles professionnelles ont été relayées, dans le courant des années 1990 par des dispositions légales de plus en plus contraignantes et larges d'application. Le Code pénal suisse réprime, depuis le 1^{er} août 1990, le défaut de vigilance (manquement à l'obligation de vérifier l'identité, ce qui met définitivement fin aux comptes anonymes) et le blanchiment, en sanctionnant l'entrave à l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime (article 305 du Code pénal). Une loi de 1994 consacre le droit de communication du financier aux autorités judiciaires cantonales ou aux autorités fédérales compétentes, ce qui le libère légalement de

l'obligation de discrétion professionnelle à l'égard du client soupçonné. Cette loi permet aussi de prendre des mesures conservatoires (confiscation des valeurs concernées).

La loi du 1^{er} octobre 1997 contre le blanchiment d'argent (LBA), qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998 et aura donc bientôt cinq ans d'application, donne sa forme au dispositif actuel, en apportant une modification fondamentale : le droit de communication des soupçons de blanchiment est transformé en obligation, assortie d'un blocage provisoire des fonds concernés. Les obligations pesant sur les intermédiaires financiers sont les suivantes : vérification de l'identité du client ou de l'ayant droit économique (c'est-à-dire la personne pour le compte de laquelle l'opération est effectuée) ; renouvellement de cette identification dans le courant de la relation d'affaires en cas de doute ; clarification de l'origine des fonds, si une origine criminelle ou l'implication d'une organisation criminelle est soupçonnée ; conservation dix ans durant des documents relatifs ; information des autorités compétentes ; blocage des fonds, sans en informer les personnes concernées, ni les tiers, pendant cinq jours à compter de l'information des autorités et, le cas échéant, au-delà dans les conditions fixées par l'autorité de poursuite pénale compétente. Des mesures d'organisation doivent également être prises, comme la formation du personnel et les contrôles internes.

D'autre part, cette obligation est étendue au secteur non bancaire, défini de manière extensive. Les intermédiaires financiers visés sont : les banques ; les fonds de placement ; les

assurances-vie ; toute entité ou personne qui accepte, garde en dépôt ou aide à placer des valeurs mobilières (gestionnaires de fortune, conseils, sociétés fiduciaires) ; les avocats ; les notaires dès lors qu'ils offrent à leurs clients des prestations financières ; toute personne ou entité faisant commerce des moyens de paiement (bureau de change, hôtels le cas échéant), des matières premières et des métaux précieux².

À cette occasion, les institutions compétentes actuelles sont mises en place : les déclarations de soupçon sont reçues par un bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), qui dépend de l'Office fédéral de la police. Une autorité de contrôle LBA, rattachée à l'Administration fédérale des finances (AFF), assure la mise en œuvre de la loi dans le secteur non bancaire. La Commission fédérale des banques édicte de nouvelles directives pour ses assujettis (applicables depuis mi-1999) et la CDB est revue³

Au total, non seulement le secret bancaire n'est pas opposable aux informations relatives au blanchiment d'argent (pas plus qu'à toute information relative à un fait incriminé pénalement), mais les obligations de surveillance et de déclaration incombant aux intermédiaires financiers suisses figurent parmi les plus complètes et s'appliquent à un périmètre des plus vastes⁴.

CERTAINS STANDARDS POURRAIENT NÉANMOINS ÊTRE AMÉLIORÉS

La Suisse, en tant que membre de l'OCDE et du Gafi, fait l'objet d'un

suivi régulier de sa législation et de sa pratique antiblanchiment. Globalement, les standards sont bons. La Suisse n'a jamais figuré sur la liste « noire » des juridictions non coopératives, à la différence du Liechtenstein par exemple⁵. Elle n'a pas non plus été menacée de sanctions par le Gafi, pour insuffisance de son dispositif, contrairement à l'Autriche qui bien que membre fondateur du Gafi a été menacée d'exclusion pour ne pas respecter un des principes constitutifs, l'interdiction des livrets d'épargne au porteur anonymes qu'elle s'est résolue à abroger légalement en dernière extrémité.

Quelques options fondamentales du système institué en Suisse constituent cependant de possibles échappatoires à la lutte antiblanchiment.

L'obligation qui incombe au banquier de prendre toute mesure pour identifier correctement son client ou l'ayant droit de ce client ne s'applique qu'à partir du moment où les deux parties sont entrées en relation d'affaires. Si, quelle qu'en soit la raison, le banquier renonce à faire affaire avec le demandeur, il n'est pas tenu de communiquer ses soupçons aux autorités fédérales. Or, on peut précisément imaginer qu'une des raisons pour lesquelles un intermédiaire financier refuse une relation de clientèle est qu'il soupçonne que le demandeur n'est pas recommandable ou que l'opération n'est pas saine.

Autre maille lâche du filet, la notion de « soupçon fondé » : la déclaration à laquelle est tenu un intermédiaire suisse n'est ni systématique (toute opération au-dessus d'un certain seuil, par exemple), ni même fréquente (simple soupçon). C'est uniquement lorsque la suspicion est lourde que l'intermédiaire

est tenu de faire une déclaration. Il est vrai que cette dernière entraîne en Suisse, contrairement à d'autres systèmes, une suspension automatique et non communiquée à l'intéressé de l'opération demandée (transfert) en attendant la décision fédérale. Or, s'il est toujours possible de soupçonner quelque chose, ne serait-ce que par simple intuition, devoir justifier d'un soupçon fondé nécessite plus d'informations que l'intermédiaire n'en a le plus souvent recueillies dans le seul cadre de sa relation d'affaires.

Une conséquence visible de cette disposition est que le nombre de déclarations est relativement faible, rapporté aux nombres des intermédiaires et aux masses gérées. Jusqu'en 2001, où le MROS a reçu 417 déclarations, chiffre record tant en nombre (en augmentation de 34 % en un an) qu'en montants sous-jacents (2,7 milliards de francs suisses contre 655 millions de francs suisses en 2000), le nombre des déclarations a été faible comparativement à ce qui est enregistré sur d'autres places, où s'appliquent certes des règles différentes (en France, les déclarations reçues par Tracfin se sont élevées à 3 598 en 2001), ce que les autorités ne contestent pas. Ces dernières insistent sur la qualité des déclarations. Le ratio de dossiers transmis par le MROS aux autorités judiciaires est, en effet, très élevé (une suite a été donnée à 93 % des déclarations en 2000, 99 % en 2001, alors qu'en France 6 % des déclarations reçues par Tracfin ont fait l'objet d'un dossier transmis au parquet⁶). Mais nombreux sont les professionnels ou les observateurs qui soulignent que les dossiers transmis aux autorités fédérales portent très souvent

sur des affaires déjà connues à l'étranger ou en Suisse (le cas échéant dans le cadre d'instruction en cours) rapportées par la presse, et qu'il est donc manifestement impossible d'ignorer⁷. Il est difficile de juger de ce qui se passe concrètement dans une banque par exemple, mais on peut constater que certaines transactions n'ont été portées au jour par les banques qu'après qu'un événement a rendu impossible plus longtemps le devoir de discrétion professionnelle du banquier.

Ces deux options (soupçon fondé dans le cadre d'une relation d'affaires) sont certes fondatrices d'un système qui a été assez largement précurseur et qui ne résulte donc pas de mesures ayant fait leurs preuves par ailleurs (au demeurant, il convient d'admettre que l'adoption d'un autre standard ne saurait à elle seule garantir la totale efficacité de la lutte antiblanchiment⁸). Sans vouloir ignorer la spécificité du système suisse, qui présente par ailleurs bien des qualités, ni son histoire, il n'est cependant pas possible de se départir totalement de l'idée selon laquelle ces principes correspondent avant tout à l'intérêt bien compris de la place. La Suisse, dans sa recherche d'efficacité et de crédibilité, aurait sans doute beaucoup à gagner à assouplir les obligations de déclarations en ne les restreignant pas au seul soupçon fondé.

UNE SURVEILLANCE INÉGALE SELON LES SECTEURS

La surveillance de l'activité de blanchiment est aujourd'hui une tâche

bien rôdée dans le secteur bancaire. Le respect des obligations de diligence fait l'objet d'un suivi depuis la CDB de 1977 qui s'est renforcé et perfectionné à mesure que les risques se développaient.

Il s'est renforcé dans la mesure où, comme on l'a vu, les règles de la CDB revêtent le caractère de règles de droit depuis la loi LBA de 1998, et la jurisprudence de la commission de surveillance de l'Association suisse des banquiers relative à la CDB est reprise par les autorités judiciaires. D'autre part, la Commission fédérale des banques, qui assure de manière générale la surveillance et le contrôle des activités bancaires, exerce activement son rôle dans ce domaine particulier : elle surveille le respect des obligations de diligence des banques à travers les rapports des réviseurs mandatés (qui doivent notamment vérifier que les procédures internes LBA répondent aux normes et qu'elles sont correctement appliquées)⁹.

Sous l'influence des événements, certains scandales ayant constitué un choc pour la place financière helvétique, les banques ont cherché à perfectionner leur dispositif pour assurer une meilleure connaissance de leurs clients et de leurs opérations. Outre un appel général au renforcement de la vigilance (« principes de Wolfsberg », du nom d'un centre de l'Union des banques suisses - UBS - proche de Zürich, adoptés en 2001 par de grandes banques internationales, dont l'UBS et le Crédit Suisse First Boston), certaines banques se sont ainsi engagées dans la création d'un département de déontologie, la mise en place de « comités d'acceptation de la clientèle » - au-

dessus d'un certain montant -, la vérification du stock de comptes existant, le renforcement des procédures d'identification des nouveaux comptes ou la mise en place de systèmes expert pour la surveillance des flux et la détection d'opérations « anormales ». Ces mesures représentent bien évidemment un coût de gestion supplémentaire.

À l'instar de la pratique dans le secteur des banques, la loi LBA a consacré le principe d'autosurveillance pour les autres professions financières. Les autres secteurs exposés au risque de blanchiment se sont vus dans l'obligation de s'organiser et de s'assujettir à des organismes d'autorégulation (OAR) ou directement auprès de l'AFF, à l'exception des professions faisant déjà l'objet d'une surveillance fédérale (Office fédéral des assurances privées, Commission fédérale des maisons de jeu). Cependant, ces professions, nouvellement assujetties à la LBA, ne bénéficient pas des acquis d'une réglementation et d'une sensibilisation aussi ancienne que pour les banques. La mise en place des OAR s'est révélée particulièrement laborieuse : de nombreux intermédiaires n'ont pas reçu leur agrément dans les temps voulus et leur autorité de contrôle, qui dépend de l'AFF, a elle-même eu beaucoup de mal à se structurer. Ces difficultés de démarrage sont dues à trois facteurs : - la place de l'autorité de contrôle au sein de l'AFF, à l'origine ni indépendante ni intégrée. Le premier responsable de cette autorité (qui aurait tout aussi bien pu s'appeler bureau ou service car il n'existe pas, en Suisse, d'autorité administrative indépendante) est rapidement rentré en conflit avec l'AFF, en particulier avec

le service juridique qui sert d'instance de recours. Les rapports internes se sont vite envenimés, et le conseiller fédéral chargé de l'AFF a confié, à une commission *ad hoc*, le soin de conseiller l'autorité pour développer plus rapidement ses activités. Cette période de fortes turbulences, tant les prises de position publiques du responsable de l'autorité devenaient vives, qui était très préjudiciable à l'acceptation et à la mise en œuvre effective des dispositions de la LBA chez les nouveaux assujettis, s'est achevée avec la nomination d'une nouvelle responsable, en octobre 2001. L'autorité devient alors une division à part entière de l'AFF, ce qui la conforte dans cette structure et lui permet de démarrer réellement, mais pourrait la conduire à infléchir ses positions pour prendre en compte les intérêts commerciaux et financiers de la place suisse (par exemple, ne pas suggérer de mesures innovatrices et attendre qu'elles soient appliquées dans les principales places concurrentes pour les recommander) ;

- les imprécisions sur le champ d'application de la LBA ont retardé de nombreuses demandes d'agrément. Cette difficulté a moins concerné les OAR, au nombre de douze, que les intermédiaires ayant choisi d'être directement contrôlés par l'autorité. À la nomination de la nouvelle responsable de l'autorité de contrôle, 800 dossiers d'agrément individuels étaient en instance, et cette dernière prévoyait qu'il faudrait environ un an pour apurer ce stock (six mois après, il n'en restait plus que 250). Plusieurs éclaircissements sont attendus : certains concernent des professions importantes en nombre d'assujettis potentiels (hôteliers, chan-

geurs dans les stations service...), mais avec des enjeux financiers dans certains cas limités ; d'autres ne concernent que quelques intermédiaires (en particulier les courtiers en matière première qui sont intermédiaires à leurs propres risques et non pour compte de tiers), mais brassant d'importants fonds ;

- les effectifs : de légers à sa création, ils sont devenus quasi nuls, à la suite de démissions au plus fort de la crise entre le premier responsable de l'autorité et l'AFF. Ils se sont rapidement reconstitués grâce à la nouvelle responsable et au nouveau statut de division de l'AFF, et ils se situent aujourd'hui à un niveau satisfaisant (vingt-cinq personnes).

Au total, les 12 OAR agréés recouvrent plus de 6 000 intermédiaires. Deux, parmi les premiers à être agréés, n'ont qu'un assujetti (la Poste et les Chemins de fer fédéraux). D'autres regroupent chacun un grand nombre de membres soit comme organisme de branche, comme celui des avocats, soit comme organisme « généraliste ». Ce sont des associations à but non lucratif dont les prestations auprès des membres sont payantes. Après une mise en place chaotique, l'autorité de contrôle fonctionne : les OAR ont déjà fait l'objet d'une vérification¹⁰.

Mais, il faudra sans doute quelque temps pour que l'autorégulation du secteur non bancaire fonctionne de manière totalement satisfaisante. Les risques ne sont certes pas à la hauteur des sommes gérées par le secteur bancaire : comme le souligne l'autorité de contrôle, les masses que les 6 000 intermédiaires gèrent s'élèvent à moins de 10 % des montants sous gestion dans les banques de la place. En outre, ces fonds - ceux en particulier des gestionnaires

de fortune - sont en partie déposés dans les banques et sont, dès lors, également soumis aux obligations de vigilance de cette dernière profession. Néanmoins, le blanchiment ayant tendance à moins utiliser les intermédiaires de mieux en mieux contrôlés que sont les banques et à plus recourir à des professions qui ne sont pas au cœur de la finance, c'est bien dans ce secteur des intermédiaires sous contrôle des OAR ou adhérents directs à l'autorité de contrôle que se situent les nouveaux enjeux.

Les déclarations faites à la MROS dénotent encore ce « déséquilibre » entre anciens et nouveaux assujettis qui s'atténue cependant rapidement. En 2001, 61 % des déclarations reçues provenaient des banques contre 75 % l'année précédente (en France, les banques étaient à l'origine de 67 % des déclarations de 2001).

UNE FORTE VOLONTÉ POLITIQUE D'AMÉLIORER L'IMAGE DE LA SUISSE

Les autorités suisses, souvent accusées d'abriter les fortunes de dirigeants peu recommandables, se montrent depuis quelques années en pointe sur cette question des PEP. L'affaire Abacha a mis en relief l'efficacité des procédures de surveillance, quand elles sont activement relayées par les autorités de contrôle. Le fait qu'après les premiers soupçons, la Commission fédérale des banques ait pris les devants en faisant circuler une liste de noms, puis en menant une enquête dont les conclusions nominatives sur les dysfonctionnements constatés dans certaines ban-

ques ont été rendues publiques, et que le gouvernement fédéral ait appelé à une coopération internationale sur ce dossier a permis d'engranger de bons résultats.

Dans l'affaire Abacha, les difficultés de la coopération judiciaire internationale, tant avec d'autres places financières ayant recueilli des fonds qu'avec l'État d'origine, ne permettant pas d'entrevoir une issue rapide aux procédures initiées et plutôt que de consigner les sommes incriminées jusqu'à une issue juridiquement certaine mais fort lointaine, les autorités suisses ont préféré avancer dans la voie d'une transaction : en contrepartie de l'abandon des poursuites personnelles au titre du détournement des fonds au Nigeria, l'accord des parties a été obtenu pour la disposition des fonds et leur restitution à l'État nigérian (à l'exception d'une fraction revenant à la famille).

L'accord d'avril 2002, qui permet la restitution d'environ 1 milliard de dollars au Nigeria, n'est certes pas le premier cas de restitution (la Suisse a par exemple restitué environ 500 millions de dollars aux Philippines dans l'affaire Marcos, au terme d'une procédure très longue), mais il constitue néanmoins un précédent sur plusieurs points :

- il implique les banques depositaires de plusieurs États : l'administration fédérale se plaît à souligner que c'est un cap en matière de coopération internationale dans ce domaine, en particulier pour le Royaume-Uni - il s'agirait pour ce pays du premier cas de restitution ;
- il fait transiter ces fonds par une institution internationale, en l'occurrence la Banque des règlements internationaux (BRI), ce qui permettra d'assurer

un contrôle de l'utilisation de ces fonds conforme à l'affectation convenue ;
- l'affectation des fonds n'est pas laissée à la seule appréciation de l'État d'origine (contrairement au cas Marcos, où le reversement des fonds dépend d'une décision de justice philippine) : il est d'ores et déjà prévu qu'une partie soit directement affectée à l'amortissement de la dette externe du Nigeria, une autre partie devant faire l'objet du contrôle du Parlement.

L'administration fédérale, forte du succès de cette opération, souhaiterait que la communauté internationale s'en inspire pour établir des lignes directrices dans la pratique ou dans les conventions internationales en cours de discussion (processus de Vienne sur la corruption, par exemple).

Les autorités suisses ont également montré une forte réactivité au défi nouveau du financement du terrorisme.

La Suisse peut, en effet, faire valoir sa forte implication dans la lutte contre le financement du terrorisme au lendemain des attentats du 11 septembre : une suite a été donnée aux différentes listes, quel qu'en soit le statut (dressées par l'administration américaine ou approuvées par les Nations unies), sur la base d'instructions ou de recommandations de nature variée, mais aboutissant toutes au blocage des fonds incriminés.

En effet, si les autorités fédérales n'avaient pas de réserves face aux listes approuvées par les Nations unies ou celles de l'Administration Bush portant sur les personnes ou organisations liées aux attentats du 11 septembre, une difficulté surgissait dans le cas de celles visant différentes organisations terroristes, la Suisse ne condamnant pas certaines d'entre elles, mais seule-

ment les actes qui pouvaient éventuellement leur être attribués. Ces dernières listes ont néanmoins été distribuées et accompagnées non pas d'un ordre de blocage systématique des fonds, mais d'un simple appel à une vigilance accrue en raison des liens possibles avec des activités criminelles. Le résultat d'une déclaration de soupçon, dans ce cas, est cependant le même que pour les autres listes, le MROS ayant consigné de transmettre automatiquement au parquet, ce qui revient donc à bloquer les fonds. Depuis le 11 septembre, les États-Unis ont à plusieurs reprises félicité publiquement la Suisse pour sa coopération dans ce domaine.

Par ailleurs, les autorités fédérales s'emploient à améliorer la coopération judiciaire internationale, maillon relativement faible de la lutte antiblanchiment.

Le dispositif de lutte antiblanchiment butte, en effet, souvent sur les modalités de la coopération internationale. Si la justice a besoin des intermédiaires financiers pour que les transactions douteuses soient détectées, l'action de ces derniers n'est rien si la justice ne parvient pas à faire la preuve de l'origine délictueuse des fonds. Or, les opérations de blanchiment empruntant le plus souvent des chemins complexes passant par plusieurs pays, l'obtention d'informations auprès d'autres pays dans le cadre d'une instruction est déterminante.

La Suisse a souvent été dénoncée comme un pays où les demandes d'entraide judiciaire ne recevaient guère de suites, ou au terme d'une procédure trop longue, en raison à la fois du principe de la double incrimination - le fait délictueux d'origine doit être

qualifié dans les mêmes conditions en Suisse et dans le pays demandeur - et du double niveau de juridiction - justice cantonale/ministère public de la Confédération¹¹.

Conscientes de la nécessité d'améliorer les conditions de la coopération internationale dans le domaine du crime organisé et de la délinquance financière, les autorités fédérales ont récemment pris une mesure importante : la création d'une structure fédérale reprenant l'activité des cantons dans le domaine de la criminalité économique, du blanchiment et du crime organisé. Cette mesure supprime le double niveau de juridiction (le niveau de recours de droit commun en matière d'entraide judiciaire était auparavant le canton) et doit permettre de gagner en temps et en efficacité¹².

Il n'en reste pas moins que le principe de double incrimination est maintenu et qu'il constitue un obstacle important dans la lutte antiblanchiment, dans la mesure où la Suisse ne pénalise pas l'évasion fiscale et ne donne donc suite qu'en cas de fraude fiscale.

L'ÉVASION FISCALE, DERNIÈRE BRÈCHE DU BLANCHIMENT EN SUISSE

L'évasion fiscale n'étant pas un délit en Suisse, le secret bancaire ne peut être levé lorsqu'elle est à l'origine des fonds blanchis. Non seulement, il n'y a pas de déclaration de soupçon de la part de l'intermédiaire suisse, mais toute demande d'entraide administrative ou judiciaire est vaine. Or, la Suisse a toujours été un pays d'accueil des fonds

de l'évasion fiscale - pour des montants qu'on ne peut certes évaluer. La fiscalité suisse repose en effet sur des principes qui ne permettent pas d'appréhender tous les revenus des non-résidents. En matière de fiscalité des produits de l'épargne, l'imposition s'effectue au niveau de l'agent débiteur, c'est-à-dire l'entreprise émettrice des titres, et non chez l'agent payeur qui est la banque : ainsi, les revenus des titres d'entreprises non suisses déposés dans des banques suisses par des non-résidents échappent à toute fiscalité¹³.

Cette situation apparaît d'autant moins satisfaisante aujourd'hui que l'Union européenne entend franchir un pas supplémentaire dans la lutte contre l'évasion fiscale dans le domaine des produits de l'épargne. Aux termes du projet de directive faisant l'objet du « compromis de Feira », les États membres entendent garantir le minimum envisagé d'imposition des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts, non pas par une retenue à la source mais par l'échange automatique d'informations entre administrations fiscales. Pour éviter des sorties de capitaux liées à ces nouvelles dispositions, l'Union européenne souhaite engager dans sa démarche un certain nombre d'États.

La Suisse subit ainsi en ce moment une très forte pression de l'Union européenne pour qu'elle consente à un échange d'informations dans le domaine fiscal quelle que soit l'infraction, ce qui reviendrait concrètement à abolir le secret bancaire. Les enjeux sont gros, car il s'agit à la fois d'égalisation des conditions de concurrence entre places financières (dont la place suisse pourrait pâtir) et de réussite d'une étape majeure dans la construction euro-

péenne qui est l'harmonisation fiscale. Or, l'accord européen n'entrera en vigueur (il devra être effectif pour tous les États membres en 2010) que si les États associés s'engagent à adopter un dispositif « identique » et les États tiers (parmi lesquels la Suisse) à introduire un système « équivalent » (les négociations avec l'Union européenne devaient s'achever fin 2002).

La mesure d'équivalence proposée par la Suisse est une imposition à la source des revenus des titres de débiteurs non suisses détenus par des non-résidents effectuée par l'agent payeur. Cette exception aux dispositions législatives suisses serait fondée sur le traité qui lierait la Suisse et l'Union européenne : le traité instituerait une entraide de nature procédurale en vue d'exécuter une imposition pour le compte de l'Union européenne des intérêts perçus par ses ressortissants¹⁴. L'imposition à la source ne serait pas incompatible avec le secret bancaire, car elle entraînerait non pas l'échange d'informations mais le reversement du produit de cette retenue aux États d'origine des détenteurs de titres. L'Union européenne n'accepte pas à ce stade cette proposition et demande en fait l'adoption par la Suisse de mesures permettant l'échange d'information, c'est-à-dire d'un système « identique ».

La réticence suisse à s'engager dans cette voie est extrêmement vive, pour de multiples raisons qui ne relèvent pas seulement d'une crispation sur un principe qui serait en quelque sorte consubstantiel à l'identité suisse et donc intangible, le secret bancaire¹⁵. Les Suisses s'estiment vertueux sur le plan fiscal, et il est vrai que la fiscalité suisse repose sur des niveaux de taux et des

modalités de perception qui sont très contraignants pour les Suisses et laissent peu de place à l'évasion dans leur pays. Ils ne veulent globalement pas vivre dans un pays qui serait un « dépotoir » de l'argent sale et, à regarder le dispositif antiblanchiment élaboré ces dernières années, on peut les créditer d'une réelle volonté de lutter dans ce domaine¹⁶. S'agissant plus particulièrement de l'évasion fiscale par des non-résidents, la mesure proposée de retenue à la source¹⁷ sur les revenus de l'épargne en titres non suisses des non-résidents, si elle ne satisfait pas l'Union européenne, constitue néanmoins objectivement une mesure portant sérieusement atteinte aux intérêts de ses ressortissants adeptes de l'évasion fiscale à l'étranger. Un engagement aujourd'hui à accepter un système identique à celui qui constitue l'objectif à terme des États membres de l'Union européenne ne peut rencontrer qu'un soutien particulièrement faible dans un pays qui n'est pas candidat à l'adhésion et qui vient récemment encore de rejeter par référendum l'initiative populaire « Oui à l'Europe ». De surcroît, les autorités et les professionnels font remarquer que s'engager dans cette voie nécessiterait alors que des mesures identiques ou équivalentes soient exigées de beaucoup plus de pays que ceux visés par l'Union européenne, et que cela ne se limite pas à la Suisse, aux USA, à Monaco, Andorre, San Marino et Liechtenstein, mais concerne aussi d'autres grandes places comme Singapour, Hong Kong ou le Canada. Il est vrai que l'imposition chez l'agent payeur permet aux capitaux de se déplacer très vite, car il suffit de confier son portefeuille par transfert

à une banque située dans un pays non lié par une convention à l'Union européenne pour échapper à son dispositif¹⁸.

Les mesures de rétorsion imaginées par l'Union européenne (suspension des négociations en cours sur certains accords bilatéraux, suspension des conventions bilatérales en matière d'imposition...) ne seront vraisemblablement pas suffisantes, et d'ailleurs elles posent des problèmes juridiques et méritent un bilan approfondi des avantages et des inconvénients. Des compromis sont sans doute possibles encore sur des mesures additionnelles (renforcement de la coopération administrative en matière de fraude fiscale ou douanière par exemple), mais qui ne remettront vraisemblablement pas en cause le fond de la position suisse, c'est-à-dire le refus de supprimer le secret bancaire ou de pénaliser l'évasion fiscale (ce qui reviendrait à vider le secret bancaire de son sens), voire même d'imaginer un délit « d'évasion qualifiée ».

On peut cependant signaler que, dans un autre contexte et face à d'autres pressions, la Suisse a su trouver les voies permettant d'échanger des informations, en l'occurrence avec le fisc américain. La loi américaine s'imposant aux entreprises et aux citoyens américains et à leurs intérêts où qu'ils soient versés ou reçus dans le monde, les banques suisses ont adopté le statut de *qualified intermediary* qui leur permet, selon les cas, de reverser le montant des impositions dues ou de communiquer des informations nominatives. Dans ce dernier cas, il n'y a pas formellement entorse au secret bancaire, les clients américains se voyant

demandeur par leur banque de bien vouloir la libérer vis-à-vis du fisc de leur pays de l'obligation de discrétion professionnelle. Dans la pratique, c'est ce qu'ont fait les clients visés qui auraient sinon encouru des mesures confiscatoires fort dissuasives¹⁹.

Avec la loi LBA, la Suisse s'est véritablement donné les moyens de réaliser, à terme, les objectifs ambitieux fixés à l'ensemble des acteurs de la place financière helvétique. Presque cinq ans après l'entrée en vigueur de la LBA, et sous l'impulsion des autorités compétentes, beaucoup de travail a été fait au plan national, dans le secteur bancaire, mais aussi pour l'implication des intermédiaires financiers dans la lutte antiblanchiment. D'importantes initiatives ont également été prises sur la scène internationale.

L'activité déployée par la Suisse n'est-elle qu'« un combat de façade »²⁰ ? S'il est clair qu'en Suisse autant qu'ailleurs, les mesures prises sont toujours étudiées à l'aune des intérêts de la place, il n'en reste pas moins que l'espace disponible pour se dissimuler derrière la façade s'est singulièrement restreint. La seule véritable brèche est d'ordre fiscal : pour le reste, les blanchisseurs ne trouvent plus en Suisse un refuge si tranquille. Les autorités suisses seront sans doute d'autant plus fermes à l'avenir en matière de lutte contre le blanchiment d'argent qu'elles souhaitent préserver les spécificités de leur système fiscal et bancaire. Il est vraisemblable que plus les autorités suisses se montreront irréprochables dans la lutte contre l'argent du crime (la lutte contre les fuites d'argent des potentats

et contre le financement du terrorisme, l'amélioration de la coopération administrative ou judiciaire, en sont autant de manifestations), plus elles se sentiront fondées à proclamer leur foi dans la justesse de leur système fiscal (lié à une politique budgétaire et d'endettement vertueuse) et le bien-fondé de la concurrence entre nations ou entre places financières sur ce terrain²¹.

Les tensions actuelles entre l'Union européenne et la Suisse autour de l'harmonisation de la fiscalité des intérêts et la suppression du secret bancaire ne s'inscrivent pas dans un calendrier

favorable. Après le rejet de l'initiative populaire « Oui à l'Europe », les perspectives d'adhésion ont été repoussées, peut-être de dix ans. La Suisse n'a aucun avantage à abolir le secret bancaire dans ce contexte : en revanche, cette mesure s'imposera sans doute d'elle-même quand la Suisse aura décidé d'adhérer à l'Union européenne. Chercher, de la part de l'Union européenne, à l'imposer aujourd'hui ne peut que susciter, dans la population suisse, des manifestations de rejet et des sentiments anti-européens, ce qui serait dommageable à l'objectif ultérieur d'adhésion.

NOTES

1. Le produit de la gestion de fortune en explique plus de la moitié. Au 1^{er} janvier 2000, les banques suisses gèrent des fonds et des dépôts de clientèle pour une valeur de quatre milliards de francs suisses, dont une bonne moitié pour le compte de clients privés et l'autre de clients institutionnels. Cette activité a généré, en 1999, 25,6 milliards de francs suisses de valeur ajoutée, soit 6,5 % du PIB suisse : 85 % vient de la gestion des comptes privés, le solde des comptes d'institutionnels. Plus de la moitié de la valeur ajoutée dégagée de la clientèle privée provient des clients étrangers.

2. Les agents immobiliers ne sont cependant pas couverts. Mais il est, par ailleurs, très difficile pour des étrangers d'acquérir des terrains et des immeubles en Suisse.

3. Il est actuellement envisagé (cf. propositions de la commission Zimmerli) que la CFB puisse désormais infliger des sanctions pécuniaires, à l'instar de la commission de surveillance de la CDB (cette dernière peut imposer aux banques des sanctions pécuniaires, qui peuvent aller jusqu'à 10 millions de francs suisses, donc très supérieures aux 200 000 francs suisses de l'amende prévue dans le cadre général de la LBA).

4. Par exemple, l'inclusion des professions juridiques et comptables, pour leur activité de conseil financier dans le champ des obligations antiblanchiment, n'est pas encore effective partout au sein de l'Union européenne.

5. La Suisse figure en revanche sur une des listes de paradis fiscaux, au motif qu'elle n'applique pas exactement les mêmes dispositions pour les non-résidents (cantonement), ce qu'elle dénonce.

6. 6 % est le rapport au cours d'une même année entre le flux des déclarations reçues et celui des dossiers transmis à la justice : cette proportion s'améliore considérablement si l'on rapporte le nombre de dossiers transmis au nombre de dossiers pour lesquels l'enquête de Tracfin est achevée. Elle s'élève alors à 24 % en 2001 selon le rapport annuel de Tracfin, ce qui reste tout de même très inférieur au taux publié par le MROS suisse.

7. Le rapport 2001 du MROS indique d'ailleurs que les éléments à l'origine du soupçon sont liés pour plus de 27 % aux médias, pour plus de 10 % aux informations en provenance des autorités de poursuite pénale, et que la principale source est l'information des tiers pour 30,5 %. L'origine n'est liée que pour 4 % aux transactions en liquide, pour 1 % au change et pour 1,7 % au trafic de chèques.

8. Il n'est, par exemple, pas sûr que les États-Unis tirent tout le bénéfice de leur système d'information systématique des autorités sur les transactions.

9. La CFB souhaite renforcer ses contrôles sur les banques et sur les « réviseurs », dans le cadre du maintien du système dualiste actuel (révisions confiées par la CFB au secteur privé et contrôles directs de la CFB), en renforçant les contrôles sur place par la CFB (ce n'est le cas actuellement que pour les grandes banques) et la surveillance directe exercée sur les sociétés de révision. La CFB veut développer les « révisions extraordinaires » et mandater de temps à autre un réviseur différent. Pour les plus importants, la CFB fera des contrôles sur place de la qualité du travail du réviseur, sur des thèmes ciblés comme celui de la prévention du blanchiment d'argent.

10. Il convient à cet égard de noter les modalités assez restrictives de contrôle du respect des obligations LBA dans les professions à secret professionnel. Seules les personnes habilitées au même secret peuvent effectuer des contrôles chez un assujéti (pour les professionnels du barreau, et même pour leur activité de conseil financier, seul un avocat peut être diligenté pour mener un contrôle).

11. À l'inverse, les autorités suisses se plaignent souvent de demandes restées sans réponse de la part de justices étrangères. En particulier, la Suisse et l'Italie entretiennent à ce sujet de mauvais rapports. Estimant que les nouvelles dispositions votées par le Parlement italien contrevenaient à l'esprit de l'accord d'entraide judiciaire bilatéral signé en 1998, le Conseil fédéral a dernièrement refusé de ratifier cette convention.

12. L'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2002 d'un nouvel alinéa de l'article 340 bis du Code pénal donne en effet compétence exclusive au ministère public de la Confédération en matière d'infractions aux dispositions relatives au crime organisé, au blanchiment d'argent, au défaut de vigilance en matière d'identification et de corruption, pour autant que les actes punissables aient été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons.

13. Les bénéficiaires étrangers de revenus d'épargne sur des débiteurs suisses sont en revanche soumis comme les nationaux à l'impôt à la source (*verrechnungssteuer*) de droit commun, soit 35 % : pour pouvoir en obtenir le remboursement dans le cadre des conventions bilatérales de non double imposition, il est nécessaire pour ces bénéficiaires étrangers de déclarer, auprès de leurs autorités nationales, les sommes retenues. À défaut, les non-résidents n'ont pas la possibilité de récupérer l'impôt perçu en Suisse. Si l'on en croit le taux de remboursement (variable selon les années, mais le plus souvent de l'ordre des quatre cinquièmes), il n'y a pas de phénomène massif d'évasion fiscale sur ce type de placement.

14. Il n'y aurait donc pas création d'un nouvel impôt fédéral, ce qui imposerait une modification constitutionnelle pour instituer une retenue chez l'agent payeur, ni mesure discriminatoire en droit suisse entre type de déposants.

15. S'il s'agit d'une vieille pratique, le secret bancaire n'a cependant qu'une valeur législative : c'est en 1934 qu'une loi a sanctionné le manquement à l'obligation de discrétion professionnelle du banquier. Un vote à majorité simple du Parlement suffit donc pour l'abolir. Cependant, toute loi sur ce sujet ferait vraisemblablement l'objet d'une demande de consultation populaire (50 000 signatures sont nécessaires). Or, l'initiative populaire (requérant 100 000 signatures) de 1984 en faveur de l'abolition du secret bancaire a été repoussée par trois quarts des voix.

16. Les délits sous-jacents aux déclarations de soupçon sont liés au terrorisme (23 %), à l'escroquerie (18 %), à la corruption (10 %), à l'abus de confiance (8 %), à la drogue (5 %) ... (rapport 2001 du MROS).

17. Le taux proposé est de 20 %, mais il pourrait être supérieur au terme de la négociation : rappelons que le droit commun pour les intérêts sur les titres suisses est de 35 %.

18. Les autorités suisses soulignent également d'autres défauts du système européen projeté. Il ne vise que les personnes physiques : il suffit que l'investisseur désigne une personne morale pour échapper à ces nouvelles règles. Il n'impose que les intérêts, ce qui peut également pousser les investisseurs à rechercher d'autres formes de revenus (sur participations). Enfin, mais il ne s'agit que d'une mesure limitée dans le temps, une clause de *grandfather* est prévue, ne faisant pas tomber dans le champ de la directive les titres négociables émis avant le 1^{er} mars 2001.

19. On peut imaginer que les banques suisses ont redouté d'éventuels obstacles à leur développement aux USA : c'est l'époque où notamment le Crédit suisse fusionne avec First Boston et rachète Donaldson, Lufkin

et Jenrette. Dans le cas de tensions dans les relations avec l'Union européenne, ce seraient plutôt les banques européennes qui pourraient redouter des difficultés : BNP Paribas Suisse SA figure, par exemple, dans les toutes premières banques suisses après CSFB et UBS.

20. C'est ainsi que la commission d'information parlementaire « Peillon-Montebourg » avait sous-titré son rapport sur la Suisse.

21. C'est la démarche adoptée par le Liechtenstein qui, épinglé par le Gafi sur la liste noire des pays tiers non coopératifs, a très rapidement rectifié le tir, s'est vu retiré de la liste, mais entend rester fiscalement attractif au titre du même credo libéral.

