



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des affaires étrangères DFAE
Direction du droit international public DDIP

La politique suisse en matière de restitution d'avoirs illicites : mythes et réalités

**Allocution de l'Ambassadeur Valentin Zellweger
Directeur suppléant, Direction du droit international public
Département fédéral des Affaires étrangères**

Club de la Presse, Genève, le 5 mai 2010

(La version orale fait foi)

Mesdames, Messieurs,

Dans l'avant dernier film de James Bond, *Casino Royale*, l'adversaire de James Bond – comme toujours un être sombre, brutal et pervers – a un problème financier difficile à résoudre. Au bord du lac de Côme, dans un décor somptueux, il reçoit la visite de son banquier qui l'aide à faire les transactions souhaitées sans poser trop de questions. Le banquier est – qui s'en étonne ? – suisse.

Les discussions du rôle des banquiers suisses et de la place financière suisse ne sont pas nouvelles. Il est donc intéressant de voir que la Suisse avait déjà, il y a une vingtaine d'années, réagi à une discussion sur le secret bancaire et le fait que la place financière suisse était largement perçue comme une place opaque qui cachait des fonds illégaux. En réaction, la Suisse avait mis en place un cadre législatif très complet pour éviter que sa place financière puisse être abusée par des fonds d'origine illégaux. La Suisse avait pris de telles mesures parce qu'elle était - et le reste - convaincue que la réputation de la place financière est un de ses atouts les plus importants et qu'elle n'a aucun intérêt à héberger des fonds dont l'origine est criminelle.

Ce postulat a été le point de départ d'une série de révisions législatives dès 1990. Celles-ci ont eu pour résultat que la Suisse est aujourd'hui un *leader* au niveau international dans le domaine de la restitution des avoirs de potentats. Suite à une série de cas proéminents, la Suisse a démontré que le dispositif mis en vigueur est très performant. Avec 1,7 milliard de francs restitué, la Suisse est de loin le pays qui a rendu le plus d'argent à leur Etat d'origine.

Lors du lancement en 2007 de son initiative StAR sur le recouvrement d'avoirs, la Banque mondiale avait publié une belle brochure illustrant le problème en utilisant des cas emblématiques. Il est intéressant de noter que *tous* ces cas pratiques mentionnés par la Banque étaient des cas suisses. Parmi ceux-ci, on peut citer le cas Abacha, fameux parce qu'il a permis la restitution de 800 millions de dollars, soit le plus grand montant jamais rendu. Il y figure aussi le cas Marcos, emblématique pour la Suisse. Ce fut en effet le premier cas dans lequel la Suisse a vraiment réagi - en 1986 - à un tel phénomène et a tout tenté pour que l'argent volé puisse être restitué au peuple philippin et non pas à la famille Marcos.

Un collègue de la Banque mondiale m'a en effet récemment dit que - selon les chiffres de la Banque - la moitié de tous les fonds restitués globalement ont été rendus par la Suisse.

Comment est-ce que la Suisse est arrivée à cette attitude et quels sont les problèmes qu'elle a rencontré ? Comment est-ce que la Suisse compte maintenir sa position de leader et comment est-ce qu'elle va continuer de parfaire son dispositif légal ?

C'est justement ce que je vais essayer de vous expliquer pendant cette conférence.

Le système suisse de restitution de l'argent volé repose sur 5 piliers. En soit, il n'est pas vraiment original. Ce sont les 5 piliers que connaissent d'autres pays. Il s'agit d'une suite de mesures qui commence avec **la prévention de la corruption**. Le 2e pilier du système est une obligation de **vigilance**. Il consiste à éviter que l'argent illicite arrive en Suisse. Pour ce faire, nous avons mis en place un système très poussé d'identification des clients et de l'origine de l'argent. Ce sont les règles qu'on appelle les *Know Your Customer Rules*. Concrètement, lorsqu'un client veut ouvrir un compte ou effectuer un transfert, le banquier ou l'intermédiaire financier doit non seulement lui demander son identité, mais également celle **du bénéficiaire économique** de ces fonds.

Le 3^{ème} pilier est une **obligation d'annonce**. Les intermédiaires financiers doivent informer les autorités dès qu'ils remarquent des agissements ou des transferts douteux. S'il y a lieu de penser qu'il s'agit d'un cas de corruption, les autorités de poursuites pénales sont averties et peuvent ouvrir une procédure pour blanchiment d'argent.

Le 4^{ème} pilier du système est celui de **l'entraide judiciaire en matière pénale**. Sur la base d'une demande du pays d'origine des fonds douteux, la Suisse peut bloquer et, cas échéant, restituer des fonds dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire l'argent à l'Etat d'origine.

Finalement, la **restitution** constitue le 5^{ème} pilier de notre système de lutte contre les avoirs d'origine illicite. Cette restitution est parfois délicate lorsque la corruption est endémique dans l'Etat d'origine des fonds. Dans de telles situations, il incombe à la Suisse de trouver des moyens d'assurer que cet argent bénéficie à ceux à qui il a été volé en premier lieu, c'est-à-dire la population de l'Etat d'origine. A chaque fois, une solution *ad hoc* doit être trouvée, car chaque cas est spécifique. Concrètement, soit nous avons restitué l'argent au gouvernement de l'Etat d'origine sur la base d'un mécanisme de contrôle comptable, soit nous avons donné l'argent à une organisation internationale, qui elle s'est chargée de veiller à ce que l'argent puisse bénéficier à la population locale, soit encore nous avons travaillé avec des ONG.

Mais même avec le meilleur dispositif législatif en place, il faut toujours une activité supplémentaire. J'entends par là qu'il faut une **volonté politique** claire et nette pour restituer cet argent. En effet, même le meilleur dispositif légal doit être mis en œuvre, sans quoi il reste lettre morte.

J'aimerais bien illustrer ceci par un exemple :

Une des grandes difficultés que nous rencontrons souvent est le manque de ce que l'on appelle en anglais un *paper trail*, soit "l'itinéraire" suivi par des avoirs d'une banque à l'autre et d'un intermédiaire à l'autre. Pour les pays d'origine des fonds, il n'existe souvent que de forts soupçons que l'argent volé ou détourné a été placé en Suisse ou ailleurs, sans trace claire des transferts et donc sans preuves des détournements. Dans de telles situations, ces pays n'ont pas toujours les moyens d'entreprendre des recherches souvent extrêmement complexes pour essayer de retrouver la trace des fonds évaporés grâce à des montages financiers construits pour les cacher. Souvent aussi, la capacité institutionnelle des Etats corrompus, c'est-à-dire la fiabilité des autorités d'enquête ou de poursuite, est fragilisée ce qui rend encore plus aléatoire l'aboutissement d'enquête sans une assistance extérieure.

Un autre phénomène peut aussi se produire. Nous avons en effet expérimenté des cas dans lesquels l'Etat d'origine des fonds, même s'il est victime d'un détournement, n'a pas la volonté politique de les rechercher. Cette situation paradoxale trouve sa cause soit dans une séparation des pouvoirs insuffisante, qui permet à des forces politiques de briser l'élan d'une enquête pénale, soit, parce qu'il existe en général

une culture d'impunité qui a pour conséquence que certains Etats ne veulent pas s'investir dans une procédure de recouvrement d'avoirs. Les procédures ne peuvent alors aboutir faute de preuve et de jugement et l'argent doit être retourné à ceux qui l'ont détournés.

Le droit suisse de l'entraide judiciaire permet d'aller à la rencontre de l'Etat victime dans de tels cas. Cela peut être nécessaire lorsque, comme je vous l'ai indiqué, l'Etat victime n'est pas en mesure de fournir toutes les preuves requises ou de remplir les formalités nécessaires pour l'entraide. Dans de tels cas, la Suisse peut aider un Etat à compléter une demande d'entraide judiciaire ou bien même payer la traduction d'une requête pour que celle-ci puisse être soumise à la Suisse dans une langue nationale, tel que requis par la loi.

Dans certains cas, la Suisse a même payé des honoraires d'avocats pour permettre à ces Etats de se faire bien conseiller et augmenter leurs chances de recouvrer l'argent détourné. Cela a été fait pour la première fois au début des années 90, dans l'affaire Moussa Traoré, l'ancien dictateur malien. Ce soutien a permis de mener la procédure de restitution au Mali. Depuis lors, nous avons également financé l'avocat de l'Etat d'origine des fonds détournés dans deux autres cas: l'affaire Mobutu et l'affaire Duvalier. Comme vous le voyez, il existe plusieurs moyens qui permettent à la Suisse de prêter main forte aux Etats victime de détournement de fonds qui ont la volonté politique d'agir.

Dans certains cas très spéciaux, il existe même dans la Constitution fédérale, la possibilité que le gouvernement suisse intervienne de son propre chef et bloque des fonds. On peut affirmer que c'est une spécialité suisse car aucun autre pays ne pratique cette sorte de "blocage constitutionnel". Le gouvernement a utilisé cette technique pour la première fois en 1986 dans l'affaire Marcos. Ce cas illustre bien le problème qui s'est posé aux autorités suisses à l'époque: après la chute du gouvernement Marcos, on savait, ou on avait à tout le moins de forts soupçons, que M. Marcos avait placé une partie de ses fonds en Suisse. Pour éviter que lui ou sa famille retire cet argent de la Suisse et qu'il soit perdu pour le nouveau gouvernement philippin, le gouvernement suisse a décidé en quelques heures de bloquer ces fonds. Il est intéressant de se rappeler que la disposition

constitutionnelle qui avait alors été invoquée et qui correspond à l'article 184 alinéa 3 se lit comme suit :

Lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige le Conseil fédéral peut adopter les ordonnances et prendre les décisions nécessaires. Les ordonnances doivent être limitées dans le temps.

C'est ainsi sur cette base-là, soit la sauvegarde des intérêts du pays, que le Conseil fédéral avait bloqué ces fonds afin de permettre une procédure judiciaire, qui en fin de compte, a permis la restitution de 684 millions de dollars aux Philippines. Le même mécanisme a été utilisé dans deux autres affaires, soit le cas Duvalier et **l'affaire Mobutu**. Dans ce second cas, le premier blocage a eu lieu en 1997 pour éviter que M. Mobutu ne retire ses fonds après avoir perdu le pouvoir. Le blocage décidé par le Conseil fédéral a ainsi permis au nouveau gouvernement de M. Laurent Kabila, de présenter une demande d'entraide judiciaire dans les délais. Sitôt cette demande d'entraide judiciaire arrivée en Suisse, le Conseil fédéral a levé son blocage et l'entraide judiciaire a pris le relais. Malheureusement, suite aux manquements des autorités congolaises qui ne fournissaient pas les informations requises et qui ne menaient aucune procédure contre M. Mobutu, cette procédure d'entraide judiciaire a malheureusement dû être close en 2003.

A ce propos, il est intéressant de comparer la procédure suisse avec les procédures judiciaires menées dans d'autres pays. Nous savons en effet que le gouvernement de M. Laurent Kabila avait adressé en 1997 des requêtes d'entraide à une bonne dizaine d'Etats. Et parmi ces Etats, la procédure a connu bien sûr le même sort négatif qu'en Suisse, faute d'action de la part des autorités congolaises. Suite à ces manquements, toutes les procédures d'entraide judiciaire ont ainsi dû être closes et l'argent, si argent il y avait dans ces pays, s'est retrouvé de nouveau disponible pour les membres de la famille Mobutu. En revanche en Suisse, le Conseil fédéral, a estimé que l'origine de ces fonds était si manifestement illicite, vu la kleptocratie mondialement connue de M. Mobutu, qu'il était nécessaire d'agir. Il était en effet inacceptable tant pour la Suisse que pour la République démocratique du Congo (RDC) que ces fonds retournent à la famille Mobutu.

Le Département fédéral des affaires étrangères a ainsi été mandaté pour prendre contact avec les autorités congolaises afin de trouver une solution permettant la restitution des avoirs. Ceci a permis, après quelques années de négociations d'obtenir l'accord des Congolais afin qu'un avocat genevois, financé par la Confédération, puisse intenter une procédure pénale pour essayer de récupérer ces fonds. Cet avocat a ainsi déposé une plainte en Suisse contre la famille Mobutu au nom de la RDC pour constitution d'une organisation criminelle. Malheureusement, cette plainte n'a pas porté. Or, comme le Gouvernement congolais a décidé de ne pas faire appel de cette décision, la procédure s'est achevée.

L'affaire Duvalier est un autre cas dans lequel le gouvernement est aussi intervenu activement. Cette affaire avait commencé en 1986 et a aussi connu une première période d'entraide judiciaire. Suite à la défaillance quasi-totale de l'Etat haïtien, cette procédure a dû être close en 2002. Là aussi, le Conseil fédéral a décidé d'intervenir puisque l'origine illicite de ces fonds était manifeste. Il a bloqué les fonds Duvalier sur la base de la Constitution et a également mandaté le département des affaires étrangères pour tenter de trouver une solution. Des contacts ont été menés tant avec le gouvernement haïtien qu'avec la famille Duvalier; sans résultats jusqu'en 2007. Le Président Préval a alors indiqué qu'il souhaitait lutter contre l'impunité des Duvalier et essayer d'obtenir ces fonds par le biais d'une procédure d'entraide judiciaire. La somme en jeu n'est certes économiquement pas très importante. Il s'agit d'un peu moins de 6 millions de dollars. Cela étant, cette somme revêt une grande valeur symbolique qui est à l'origine de l'idée de M. Préval de restituer cet argent au peuple haïtien pour montrer sa détermination à lutter contre la corruption dans le pays.

La procédure d'entraide a connu plusieurs tournants. Elle s'est finalement conclue devant le Tribunal fédéral. Celui-ci a jugé, le 12 janvier 2010, soit quelques heures avant le terrible tremblement de terre qui a frappé Haïti, qu'une restitution n'était plus possible, à raison de la prescription. Après de si longues années, près de 24 ans, la loi suisse en vigueur ne permettait plus la restitution des fonds à l'Etat haïtien. Cela étant, le Tribunal fédéral a confirmé l'origine illicite des fonds et n'a pas remis en cause la "qualité" d'organisation criminelle de la famille Duvalier qui n'avait pas hésité pour augmenter sa fortune à commettre pendant des années des crimes contre la population haïtienne. Dès lors, les fonds bloqués en Suisse étaient manifestement d'origine illicite.

Le Tribunal fédéral, tout en regrettant de devoir invoquer la prescription, a en outre estimé que les conditions posées par le droit de l'entraide judiciaire "*apparaissent trop strictes pour ce genre d'affaires*". En faisant ce constat, le Tribunal fédéral a invité le législateur suisse à examiner la problématique des Etats fragiles pour essayer d'augmenter leur chance de pouvoir bénéficier des fonds restitués.

Le Conseil fédéral a décidé d'aller rapidement de l'avant dans ce sens. En février déjà, il a soumis à la consultation des cantons, des partis politiques et des autres milieux intéressés, un projet de loi fédérale « sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées ». La nouvelle loi serait subsidiaire à l'entraide judiciaire et n'interviendrait que lorsque un Etat fragile n'est plus en mesure de mener une procédure interne et d'assurer le partenariat judiciaire avec la Suisse, inhérent à l'entraide.

Pour essayer de sauvegarder les fonds Duvalier, le Gouvernement a dans le même temps décidé de les re-bloquer et d'attendre la fin de la procédure parlementaire. Celle-ci pourrait permettre à la Confédération, comme nous l'espérons et grâce à l'approbation de la loi, de mener une première procédure pour la confiscation de cet argent en vue de sa restitution aux Haïtiens. Tout ce processus est toutefois contesté par les avocats de la famille Duvalier en Suisse qui ont attaqué cette dernière décision de blocage du Conseil fédéral devant le Tribunal administratif fédéral. Cette attitude des avocats de la famille Duvalier paraît pour le moins contradictoire, dès lors que Jean-Claude Duvalier avait, suite au tremblement de terre de janvier, publiquement renoncé à toute prétention sur ses fonds et a appelé la Suisse à rendre l'argent bloqué d'urgence au peuple haïtien. Une telle situation illustre bien les nombreux obstacles qui pavent la route du recouvrement d'avoirs.

Ceci dit, j'en reviens au projet de loi. Celui-ci repose sur l'idée que, dans certains cas, lorsqu'un Etat n'est manifestement plus en mesure d'agir ou de contribuer à une procédure d'entraide judiciaire, la Confédération peut saisir un juge pour qu'il confisque l'argent qui, à certaines conditions, est présumé illicite. Pour ce faire, il faut que la corruption ait été endémique dans l'Etat d'origine et que la fortune de l'autocrate ait connu une croissance extraordinaire lors de son mandat public. Dans un tel cas de présomption, le juge donne alors la possibilité aux ayants droits des

comptes de prouver l'origine licite des fonds. Si la preuve de l'origine licite n'est pas apportée, le juge ordonnera la restitution des fonds à l'Etat d'origine.

Cette loi sera examinée par le Parlement lors de la session d'été et d'automne. Une fois approuvée et soumise au référendum populaire, elle pourrait entrer en vigueur au plus tôt vers le début de l'année prochaine.

L'entraide judiciaire - comme son nom l'indique - implique un partenariat entre les institutions judiciaires de deux ou plusieurs Etats. Avec ce texte, la Suisse serait le premier pays à disposer d'une loi permettant de palier aux difficultés posées par situation d'un Etat qui n'est plus en mesure de répondre aux exigences de la procédure d'entraide du fait de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son appareil judiciaire ou du dysfonctionnement de celui-ci.

Ce projet de loi confirme que la volonté politique d'agir de manière proactive est extrêmement importante pour que l'argent puisse être effectivement restitué. Dans la plupart des cas, il ne suffit pas d'avoir les bonnes lois en place. Ce qu'il faut encore c'est donner vie à ces textes et les mettre en oeuvre activement.

En Suisse, jusqu'à maintenant, cette attitude active a été possible sur la base de la volonté politique des autorités fédérales et cantonales. Ce travail a fait et continue à faire la quasi unanimité au sein des acteurs politiques en Suisse. Ce consensus sur lequel repose l'action du gouvernement est très important. C'est en effet grâce à lui que le blocage de fonds sur la base de la Constitution a été possible, en invoquant la règle générale de la sauvegarde des intérêts du pays. Bien que cette règle est connue dans la plupart des pays qui pourraient tous théoriquement l'invoquer, seule la Suisse y a eu recours pour bloquer des fonds d'origine illicite. Cette volonté et cette unanimité politiques ont permis de gérer de manière proactive ces cas impossibles à résoudre par le biais de l'entraide judiciaire.

Il ne nous reste qu'à espérer que les réalisateurs du prochain James Bond en prennent bien note.

Je vous remercie.