



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Professeur Numa GRAA
Histoire du droit pénal et de la justice pénale

MAÎTRISE UNIVERSITAIRE EN DROIT ÉCONOMIQUE

Les origines historiques des articles 305bis et 305ter dans le Code pénal suisse

Mémoire

DIRIGÉ PAR M. LE PROFESSEUR NUMA GRAA

SOUBHI BAZERJI

Genève, le 21 novembre 2022

« L'homme n'est pas entièrement coupable : il n'a pas commencé l'histoire ; ni tout à fait innocent puisqu'il la continue. »

Albert CAMUS

REMERCIEMENTS

Cette humble écriture n'aurait pas vu le jour sans l'aide et le soutien de nombreuses personnes. Qu'elles soient ici toutes sincèrement remerciées.

Que ces quelques lignes me permettent d'exprimer ma profonde gratitude envers tous ceux qui ont contribué à cette réussite. Néanmoins, la liste des personnes à remercier est loin d'être exhaustive.

Tout d'abord, ce qui peut paraître insolite, je remercie cette guerre en Syrie qui a causé de dégâts irréparables et brisé des vies, de m'avoir fait comprendre la réalité et la cruauté du monde, de me pousser à assumer des tâches d'adulte à 13 ans.

Je remercie le destin de s'être manifesté, durant cette guerre et de m'avoir fait comprendre l'importance d'un pays, d'une famille et d'un lieu que l'on peut nommer son « chez soi » et que le pouvoir et l'argent sont des choses éphémères.

Je souhaite exprimer mes remerciements particuliers à Monsieur le Professeur Numa GRAA d'avoir accepté, sans aucune hésitation, de diriger ce mémoire, ainsi que pour ses précieux conseils qui m'ont été d'une grande utilité.

Aussi, mes chaleureux remerciements sont adressés à la personne qui s'est occupée de la relecture de ce travail et s'est assurée de la perfection de la langue.

Je remercie un ancien formateur qui a mis sur mon chemin un être exceptionnel : ma compagne qui me supporte, tant au sens figuré qu'au sens propre, au quotidien et qui m'aide à atteindre la meilleure version de moi-même.

Je ne saurais conclure ce chapitre de remerciements sans remercier mes parents, qui ont pleinement satisfait leur rôle durant ces nombreuses années extrêmement difficiles durant lesquelles nous étions confrontés à de nombreux problèmes. Leur foi en moi, malgré la distance était toujours à son apogée. Aussi, à mes sœurs qui me voient comme une divinité, malgré mes innombrables défauts. En manque de mots, je ne saurais assez les remercier. Pour tout.

Enfin, mes remerciements s'adressent à mon idole et ma gloire, à l'être qui a fait de moi la personne que je suis, mon grand-père, que son âme repose en paix, pour l'amour de la justice et le goût de l'équité qu'il m'a transmis par son savoir. Son mystérieux décès, durant le conflit en Syrie, est probablement la raison qui m'inspire à devenir avocat, non pas pour essayer de changer le monde, mais simplement pour aider les autres à toucher la vérité ce dont je n'ai nullement le droit jusqu'à ce jour.

Je regrette profondément, tous les jours, de ne pas avoir eu la possibilité de lui exprimer mon amour et ma reconnaissance.

J'espère ne pas refaire cette erreur avec les autres mortels.

Table des matières

<i>I- Introduction :</i>	5
<i>II- Contexte international :</i>	7
a. La substance du problème : le trafic de drogue aux États-Unis :	7
b. Exportation du combat de l'argent sale :	9
<i>III- Contexte national :</i>	13
a. Les affaires ayant poussé la Suisse à agir :	13
b. Le secret bancaire suisse, arme des blanchisseurs : un mythe ou une réalité ?	15
c. La jurisprudence précédemment applicable :	17
d. Le cadre législatif :	18
e. Les débats parlementaires :	21
f. Le rôle de l'exécutif fédéral :	29
<i>IV- Conclusion et réflexion :</i>	32
<i>V- Bibliographie</i>	35

I- Introduction :

« Blanchir l'argent n'est pas toujours salissant mais être lavé de tout soupçon laisse des traces indélébiles » disait Jean GIRAUDOUX. Selon ce dernier, la personne qui a volé, a commis un délit ou crime, sera marquée sur le plan moral durant toute sa vie. Mais qu'en est-il sur le plan juridique ?

Le blanchiment d'argent sale (*money laundering*) est, selon l'Interpol, l'action qui consiste à cacher ou à déguiser l'identité de revenus obtenus illégalement, afin de les faire apparaître comme provenant de sources légitimes¹.

En effet, par argent sale, on entend l'argent provenant d'activités illégales et criminelles alors que l'argent noir est le fruit d'activités légales mais non déclarée².

Même s'il paraît impossible de dater cet acte – qui existe depuis longtemps³ – il s'agit sans doute d'une pratique aussi vieille que la criminalité de profit elle-même, attendu que, afin de pouvoir jouir du butin et en devenir le propriétaire légitime, le voleur cherchera, à l'évidence, à masquer les origines douteuses de son argent⁴.

En d'autres termes, l'argent de provenance douteuse posera nécessairement un problème à ceux qui le détiennent étant donné qu'il n'est guère présentable en son état d'origine et il doit donc faire l'objet d'un traitement particulier, destiné à préparer son introduction dans l'économie légale, ce qui est qualifiable du processus de blanchiment⁵.

Le terme est mentionné pour la première fois dans la littérature en 1973 à propos de l'affaire du *Watergate* aux États-Unis. Concomitamment aux activités d'écoute, qui constituaient le véritable scandale, le président Richard NIXON avait ordonné le blanchiment de dons pécuniaires anonymes interdits, afin de financer sa réélection⁶.

Historiquement, le nom même de blanchiment remonte aussi à la pratique passée de la mafia italo-américaine consistant à laver des billets tout neufs pour leur donner un aspect usé⁷.

Deux évolutions ont procuré au phénomène une extension de cette notion juridique qui a justifié de lui donner un nom, puis d'en faire un thème mondial de lutte anticriminelle selon le magistrat Jean DE MAILLARD. En premier lieu, l'ampleur prise par les organisations mafieuses, notamment grâce aux trafics de drogue en Amérique latine. Ensuite l'ouverture des frontières et la mondialisation, qui ont eu pour effet d'ouvrir grand les portes du système économique et financier aux capitaux qui voulaient se recycler. S'opérant dans la plus grande opacité, la globalisation du système financier a offert à l'argent « sale » un refuge de premier ordre au travers de ses paradis bancaires, fiscaux et judiciaires⁸.

Ce dernier estimait les revenus de l'économie souterraine un montant approchant les 800 milliards de dollars pour l'année 1996, formant ce qu'il appelle le « Produit criminel brut » (PCB), soit à peu près 15 % du commerce mondial. De ce fait, si l'on retient aujourd'hui le chiffre de 2000 milliards de dollars, la comparaison avec les

¹ <https://www.interpol.int/fr/Infractions/Criminalite-financiere/Blanchiment-d-argent>.

² VERNIER Éric, Techniques de blanchiment d'argent, 4^{ème} édition, Dunod, 2017, p. 14.

³ *Money laundering is the second oldest profession* (le blanchiment est le deuxième plus vieux métier du monde) selon Charles Intiago, éditeur de *Money Laundering Alert*.

⁴ KOUTOUZIS Michel/THONY Jean-François, le blanchiment, Presses universitaires France, 2005, p. 3.

⁵ BROYER Philippe, « Le blanchiment de l'argent. Nouveaux enjeux internationaux », *Études*, vol. 396, no. 5, 2002, p. 611.

⁶ VERNIER Éric, Techniques de blanchiment d'argent, 4^{ème} édition, Dunod, 2017, p. 59.

⁷ KOUTOUZIS Michel/THONY Jean-François, le blanchiment, Presses universitaires France, 2005, p.3.

⁸ DE MAILLARD Jean, Un blanchiment peut en cacher un autre, *In Raison présente*, n°153, 1^{er} trimestre 2005, De la drogue et des drogues, p. 53.

économies légales est vertigineuse, car la mafia représente alors la 8^{ème} puissance mondiale⁹, lui accordant une légitimité d'exiger l'adhésion en tant que membre du G8 (!).

Dans le cadre juridique, l'expression « blanchiment d'argent » a été utilisée pour la première fois en 1982 lors d'une affaire intéressant les États-Unis dans la confiscation de fonds provenant de la cocaïne colombienne¹⁰. De ce fait, le terme « blanchiment » semble l'avoir emporté sur « blanchissage » après une longue lutte sémantique¹¹. En effet, en parlant de recyclage d'argent, on désigne une opération de « blanchissage d'argent », alors que le « blanchiment d'argent » consisterait « à teindre en blanc tous ces capitaux d'origine douteuse », même si en réalité l'habit ne fait pas le moine et que la couleur n'ôte pas l'odeur¹².

En ce qui concerne le territoire helvétique, dans la Loi fédérale du 23 mars 1990¹³, le législateur suisse a opté dans le texte français pour le terme de blanchissage d'argent, dans le texte en langue allemande, pour le terme de « *Geldwascherei* » et dans le texte italien pour celui de « *riciclaggio di denaro* », qui insiste sur le réinvestissement de l'argent blanchi.

En théorie, chaque processus de blanchiment suit quatre objectifs successifs. Les premières activités visent à dissimuler la propriété ainsi que l'origine illégale des fonds sales. Ensuite, la forme de l'argent doit être modifiée, c'est-à-dire que le volume considérable et encombrant de l'argent en numéraire doit être converti en monnaie scripturale, plus pratique. Troisièmement, il s'agit de rompre la filière entre le délit originel constituant la source des fonds et les fonds eux-mêmes. Ces activités visent à effacer les traces qui remontent à l'origine des dépôts et à augmenter les difficultés d'enquête. Enfin, le blanchisseur doit assurer le contrôle permanent des fonds pendant tout le déroulement du processus de blanchiment afin d'orienter ces fonds vers la destination souhaitée qui lui permettra d'en profiter le plus discrètement possible et de les investir dans des projets rentables¹⁴. Ainsi, le modèle le plus connu – développé par les autorités de douanes américaines – comprend trois phases, à savoir le placement, l'empilement et l'intégration¹⁵.

En effet, c'est dès la deuxième étape, à savoir des opérations qui visent à rendre tout retour comptable vers la source des fonds le plus ardu possible¹⁶, que les blanchisseurs se servent des services des pays qualifiables de *off-shores* au sens large, dont la Suisse en fait partie en tant que « *land-locked* » en raison de son secret bancaire¹⁷.

Malgré cette complexité de définir juridiquement cet acte et en raison de l'urgence, les pays occidentaux assimilent la difficulté d'agir individuellement. De ce fait, lutter contre le blanchiment d'argent devient une affaire internationale en s'attaquant aux organisations criminelles par leur maillon le plus faible – l'argent – ciblant ainsi les pays *off-shores* dont la Suisse fait partie.

⁹ VERNIER Éric, Techniques de blanchiment d'argent, 4^{ème} édition, Dunod, 2017, p. 17.

¹⁰ *Idem*, p. 59.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Le Journal de Genève, jeudi 2 mars 1995, p. 33.

¹³ RO 1990 1077.

¹⁴ VERNIER Éric, Techniques de blanchiment d'argent, 4^{ème} édition, Dunod, 2017, p. 61.

¹⁵ *Idem*, p. 62.

¹⁶ *Idem*, p. 63.

¹⁷ *Idem*, p. 64-65.

Cela nous mène à une interrogation judicieuse. **Quelles sont les origines et les raisons ayant contraint la Suisse d'adopter une législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières ?**

Partant, nous nous intéressons dans ce qui suit, aux organes internationaux ayant élaboré les premiers chantiers pour incriminer le blanchiment d'argent (II), ce qui nous mènera, *a posteriori*, à aborder les divers scandales mondiaux dans lesquels la Suisse et son système financier ont baigné poussant ainsi les autorités helvétiques à agir par divers moyens (III).

II- Contexte international :

Avant d'aborder le rôle international de la lutte contre le blanchiment d'argent, intéressons-nous brièvement à l'essence du problème.

a. La substance du problème : le trafic de drogue aux États-Unis :

L'argent blanchi aux États-Unis s'élève à un total estimé à 123 milliards de dollars par an¹⁸. Il s'agit, en effet du pays qui est à la fois la source et la destination la plus importante d'argent illicite¹⁹.

Ainsi, les États-Unis adoptèrent une loi spécifique – première loi au monde à criminaliser le blanchiment d'argent²⁰ – contre le blanchiment d'argent en 1986, au sommet de la guerre contre la drogue, le *Money Laundering Control Act*²¹.

Dans la suite chronologique de la législature américaine, le gouvernement fédéral américain adopte, en 1970, deux lois qui formalisent sa lutte contre le crime organisé et le blanchiment de capitaux, le *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*²² et le *Bank Secrecy Act*²³. Cette dernière loi fixe dès le début les limites de l'approche américaine, en imposant aux banques le devoir de rapporter toute transaction financière dépassant les 10'000 dollars ainsi qu'en obligeant les individus à faire une déclaration lorsqu'ils entrent ou sortent du territoire en possession de 5000 dollars et plus²⁴. De surcroît, durant l'apogée de la mondialisation du trafic de drogue, le président CLINTON dénonce ce crime international comme « une menace à la sécurité des États-Unis »²⁵. Ce combat étant tellement rude que Richard THORNBURGH, à la tête du département de la justice aux États-Unis a déclaré, en 1989, que « les banques doivent jouer un rôle clé dans la lutte contre le problème national de la drogue même au risque de sacrifier la vie privée de leurs clients »²⁶.

¹⁸ FISHER James, « *Assessing the Impact of the USA Patriot Act on the Financial Services Industry* », *Journal of Money Laundering Control*, vol. 8, n° 3, 2005, p. 243.

¹⁹ ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », *Politique américaine*, 2008/1 (N° 10), p. 61.

²⁰ GROSSE Robert, *Drugs and Money: Laundering Latin America's Cocaine Dollars*, Praeger, 2001.

²¹ ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », *Politique américaine*, 2008/1 (N° 10), p. 62.

²² *Public Law 91-452*, 84 *Stat.* 941.

²³ *Public Law 91-508*, 84 *Stat.* 1118.

²⁴ ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », *Politique américaine*, 2008/1 (N° 10), p. 61.

²⁵ *Idem*, p. 62.

²⁶ Cité dans PASLEY R., « *Privacy rights v. anti-money laundering enforcement* », *North Carolina Banking Institute*, vol 6, n°1, 2002, p. 149.

Dès lors, nous remarquerons que, dès les années 1980, une transparence totale est exigée dans la société et doit l'emporter sur la vie privée.

À ce sujet, l'adoption de la loi *Omnibus Drug Bill*²⁷ de 1988, qui autorise le gouvernement américain de conclure les traités internationaux nécessaires pour que les banques étrangères soient tenues, à l'étranger également, de se documenter sur toutes les transactions en dollars portant sur un montant supérieur à 10'000 dollars et de fournir, sur demande, des informations aux autorités chargées de la répression et en accordant au Secrétaire du Trésor la compétence de négocier avec les gouvernements et les organes de surveillance des banques de tous les pays qui sont susceptibles d'abriter des recycleurs d'argent sale en favorisant les échanges d'informations concernant les transactions internationales sur les devises, sous peine d'être exclus des systèmes de compensation des créances en dollars et de transfert électronique des devises²⁸, illustre l'urgence d'agir et la contrainte imposée aux États.

En effet, l'agressivité des autorités américaines semble s'expliquer par deux principales raisons selon Ian ROBERGE. D'une part, le blanchiment d'argent possède une définition extraterritoriale, étant donné qu'il implique des transactions financières d'ordres internationales. Ainsi, pour que les autorités pénales puissent enquêter sur le blanchiment d'argent, « l'apport de leurs collègues étrangers » est nécessaire. Pour cela, les autres pays doivent être incités à prendre au sérieux la menace de l'argent illicite. D'autre part, la mise en place des mesures contre l'argent illicite étant coûteuse pour l'industrie américaine, la réglementation en la matière affecte la compétitivité du marché américain²⁹.

De ce fait, les États-Unis utilisent leur influence pour définir le problème, identifier les solutions et les imposer aux autres acteurs sur la scène internationale en menant une action – parfois qualifiée de brutale (*bullying*) – notamment envers les petits États et les centres *offshores*, ce qui manifeste « un unilatéralisme qui se veut gage d'efficacité »³⁰.

Cette crainte des petites nations a même été remarquée, en Suisse, durant le débat à l'Assemblée fédérale³¹ en se posant la question de l'applicabilité et la compatibilité de la Convention d'entraide en matière pénale du 25 mai 1973³² avec les États-Unis avec les nouvelles normes sur le blanchiment d'argent.

²⁷ *Public Law* 100-690, 102 *Stat.* 4181.

²⁸ FF 1989 II 975 (cité entièrement *infra* p. 29).

²⁹ ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », *Politique américaine*, 2008/1 (N° 10), p. 62.

³⁰ *Idem*, p. 64.

³¹ *Infra*, p. 21ss.

³² RO 1977 42.

b. Exportation du combat de l'argent sale :

Conséquence de ce défi intérieur, les États-Unis ont exporté à l'échelle internationale leur approche contre le crime organisé, le terrorisme et l'argent illicite³³.

De cela et malgré le fait que, dès le 27 juin 1980, le Conseil européen a émis une recommandation qui suggère aux pays membres d'obliger les établissements financiers à appliquer les mesures suivantes : la vérification de l'identité des clients; la limitation des locations de coffres-forts à des clients; le suivi de la numérotation des billets de banque conservés en dépôt; la formation du personnel aux contrôles d'identité et au dépistage des comportements suspects³⁴, le régime international contre l'argent illicite est réellement établi en 1988 avec la Convention de Vienne des Nations unies³⁵ contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes³⁶ dont l'entrée en vigueur en Suisse a été tardive à savoir le 15 décembre 2005 après qu'elle a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 16 mars 2005³⁷. À ce sujet le Conseil fédéral « approuve la démarche de la convention, qu'il considère comme un instrument adéquat pour la coopération internationale en matière de lutte contre le trafic illicite des stupéfiants »³⁸.

En effet, dans son art. 3 ch. 1 let. b, la Convention de Vienne des Nations unies énonce que les pays contractants adoptent « les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement [...] i) à la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une des infractions établies conformément à l'al. a) du présent paragraphe ou d'une participation à sa commission, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ses actes; ii) à la dissimulation ou au déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, dont l'auteur sait qu'ils proviennent de l'une des infractions établies conformément à l'al. a) du présent paragraphe ou d'une participation à une de ces infractions [...] ».

Cette norme qui a un caractère programmatore et n'étant pas *self executing* en s'adressant en premier lieu au législateur chargé de la concrétiser par une loi nationale, aborde le blanchiment d'argent comme une infraction pénale. Ainsi, cette convention énonçait, pour la première fois, que le caractère d'infraction pénale devait être conféré par les États signataires à la conversion ou au transfert de biens résultant d'une infraction liée aux stupéfiants³⁹.

³³ ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », Politique américaine, 2008/1 (N° 10), p. 61 ; ANDREAS Peter/NADELMANN Ethan, *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, Oxford University Press, 2006.

³⁴ VERNIER Éric, Techniques de blanchiment d'argent, 4^{ème} édition, Dunod, 2017, p. 157.

³⁵ RO 2006 531.

³⁶ ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », Politique américaine, 2008/1 (N° 10), p. 62.

³⁷ RO 2006 529.

³⁸ FF 1989 II 971.

³⁹ HUNAULT Michel, La lutte contre la corruption, le blanchiment et la fraude fiscale, Presses de Science Po, 2017, p. 91.

À titre d'illustration, en Suisse, l'art. 19 al. 1 let. e de la Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes⁴⁰ déclare punissable « celui qui finance le trafic illicite de stupéfiants d'intermédiaire pour son financement ». Cette norme, concrétisée par un arrêt rendu en octobre 1989, a été appliquée par les Sages de Mon Repos pour le recyclage de l'argent de la drogue⁴¹. Cette jurisprudence qui sera analysée *infra*⁴², montre que le blanchissage de l'argent provenant de la drogue, ou du moins celui provenant du trafic professionnel de la drogue, était déclaré punissable par la jurisprudence du Tribunal fédéral avant même l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur le blanchissage⁴³.

Partant, cette convention qui traite du trafic de stupéfiants en général, en incluant entre autre le blanchiment de l'argent de drogue, fixe des bases solides pour des nouvelles mesures, notamment en obligeant les États contractants d'incriminer le blanchiment de capitaux provenant du trafic de stupéfiants, facilitant ainsi en ce domaine la coopération judiciaire et l'extradition, en mettant en place des principes pour faciliter la coopération dans les enquêtes administratives et en affirmant le principe selon lequel le secret bancaire « ne doit pas gêner en quoi que ce soit les enquêtes pénales effectuées dans le cadre de la coopération internationale »⁴⁴.

En ce qui concerne le combat du blanchiment à l'échelle internationale, lors du quinzième sommet économique annuel des sept chefs d'État des principaux pays industrialisés, accompagnés du président de la Commission des Communautés européennes, la décision du Sommet dit « de l'Arche » à Paris, a donné naissance, le 16 juillet 1989 au Groupe d'action financière (GAFI, ou le *Financial Action Task Force* FATF, en anglais)⁴⁵. Les représentants des G7 soulignaient « la nécessité urgente d'une action décisive tant sur le plan national qu'international »⁴⁶.

En effet, face au fort développement du marché de la drogue, notamment aux États-Unis, inquiets de la consommation accrue de cocaïne d'origine colombienne sur leur sol, la riposte pour arrêter ce phénomène, ne pouvait être qu'internationale. Elle prit ainsi la forme de la « création d'un organisme [le GAFI] capable d'exercer dans le domaine de la lutte anti-blanchiment une fonction à la fois d'éveil, d'écoute et de recommandation à l'égard de la communauté bancaire et financière internationale »⁴⁷.

De ce fait, respectant le calendrier qui lui avait été imparti, le GAFI, rassemblant seize membres – les G7, sept autres pays dont la Suisse et deux organisations internationales – a élaboré en avril 1990 les premières fameuses « quarante recommandations » sur le blanchiment des capitaux⁴⁸. Celles-ci semblent être « reconnues comme étant la norme internationale en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive. Elles constituent le fondement d'une réponse coordonnée à ces menaces pour l'intégrité du système financier et contribuent à l'harmonisation des règles au niveau mondial [...] »⁴⁹.

⁴⁰ RS 812.121.

⁴¹ ATF 115 IV 256, JT 1991 IV 83.

⁴² *Infra*, p. 17.

⁴³ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n^o 135, p. 6.

⁴⁴ Bulletin de la CFB, Fascicule 20, 1990, p. 47.

⁴⁵ HUNAUULT Michel, La lutte contre la corruption, le blanchiment et la fraude fiscale, Presses de Science Po, 2017, p. 73.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Idem*, p. 74.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ <https://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>.

Ces recommandations visent notamment à renforcer la coopération internationale dans la lutte contre le blanchissage, ainsi que le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive⁵⁰.

Comme première recommandation, paradoxalement, les États sont invités à prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre « sans restriction » la Convention de Vienne et « sans délai ».

De plus, la troisième recommandation énonce que, la mise en place d'un programme afin de lutte contre le blanchiment d'argent qui comprend « une amélioration de la coopération multilatérale et de l'entraide judiciaire dans les enquêtes et les poursuites pour des cas de blanchiment de capitaux, ainsi que des procédures d'extradition le cas échéant » est requise des États. Ces derniers devraient aussi prendre les mesures nécessaires, y compris législatives, en vue d'incriminer le blanchiment des fonds provenant du trafic de stupéfiants comme ce qui a été convenu par la Convention de Vienne⁵¹.

Autrement dit, ces recommandations visent, en premier lieu, à définir d'une manière harmonisée le délit de blanchissage, y compris pour ce qui concerne les mesures provisoires, le gel, la saisie et la confiscation du produit du crime⁵². De plus, celles-ci s'adressent non pas seulement aux établissements financiers mais aussi aux institutions financières non bancaires⁵³, comme les bureaux de change, en mettant en place un devoir de conservation des documents, allant jusqu'à cinq ans⁵⁴, et des règles d'identification sur les clients habituels ou occasionnels⁵⁵ mais aussi des mesures pour déterminer l'ayant droit économique ou « l'identité véritable de la personne dans l'intérêt desquelles un compte est ouvert ou une transaction est effectuée »⁵⁶.

Sur le plan juridique, le GAFI, qualifié d'organisme intergouvernemental, est aussi « une non-institution »⁵⁷ dans la mesure où il ne dispose d'aucun statut, d'aucune délégation de compétence ni d'aucun transfert de souveraineté de la part des États membres.

Par conséquent, les recommandations émises, par cette institution, possèdent, *de facto*, des avantages. Celles-ci peuvent emportées une valeur réglementaire et être réellement suivies d'effet, soient intégrées dans les législations nationales, directement par les États eux-mêmes, soit indirectement, pour les membres de la Communauté économique européenne, par le biais des directives qu'il revient à ceux-ci de transposer ensuite dans leur droit propre. Également, par la nature juridique de l'émetteur, il importe que lesdites recommandations soient techniquement incontestables et politiquement acceptables. Partant, le GAFI peut faire preuve d'une souplesse et d'une réactivité beaucoup plus grandes que s'il était

⁵⁰ ZIMMERMAN Robert, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2019, *Stämpfli Verlag AG*, N. 108.

⁵¹ Recommandation 4.

⁵² Recommandation 3 et 4 ; ZIMMERMAN Robert, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2019, *Stämpfli Verlag AG*, N. 108.

⁵³ Recommandation 9.

⁵⁴ Recommandation 14.

⁵⁵ Recommandation 12.

⁵⁶ Recommandation 13.

⁵⁷ HUNAULT Michel, La lutte contre la corruption, le blanchiment et la fraude fiscale, Presses de Science Po, 2017, p. 74.

enserré dans un cadre légal ou statutaire, « incontestablement plus formaliste et contraignant »⁵⁸.

Par ailleurs, malgré le fait qu'on avait certes enregistré avant 1990 quelques initiatives relatives au blanchiment de l'argent de la drogue – comme montré *supra* aux États-Unis avec la loi de 1986 *Money Laundering Control Act* et la jurisprudence suisse combattant le blanchissage de l'argent provenant du trafic professionnel de la drogue – en Europe, la loi française du 31 décembre 1987 avait concrétisé au niveau européen une première définition de l'infraction de blanchiment des produits du trafic de stupéfiants⁵⁹. Par ladite législation, le blanchiment est le fait, selon l'art. 324-1 du code pénal français, de « faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit [...] ». De surcroît, tout concours à une opération de blanchissage même indirectement est pénalement reprehensible. Par exemple, avant d'accepter une opération, les entreprises bancaires doivent, en théorie, s'assurer qu'elle n'est pas liée à un crime ou délit, que ce soit directement ou indirectement⁶⁰, ce qui est comparable aux devoirs de diligence exigés des banques suisses⁶¹.

Pour conclure, même si l'adoption à Vienne, en 1988, par le biais des Nations unies, d'une convention sur le trafic illicite des stupéfiants, abordant, pour la première fois et à l'échelle mondiale l'enjeu du blanchiment d'argent, la bureaucratie des États a été affectée, ce qui n'a pas réellement permis à déboucher sur des actions concertées, opérationnelles et d'ampleur mondiale. La lutte mondiale contre le blanchiment ne se matérialise que par la création du GAFI, qui a concrétisé l'action pour les États ayant cherché à développer des moyens juridiques permettant de protéger les échanges financiers mondiaux de toute infiltration par l'économie du crime⁶², et ce, par les quarante recommandations émises en avril 1990 qui ont donc bien constitué le premier effort pour mettre en place une normalisation internationale de lutte contre le blanchiment⁶³.

Enfin, les pays concernés dont la Suisse, par leur codépendance et la dépendance du marché économique américain, se sont trouvés d'autre part, contraints d'agir rapidement pour légiférer en la matière, sous peine d'être exclu du marché mondial « dollarisé » et par la pression des Conventions d'entraides avec les États-Unis qui sont les premiers concernés et impliqués dans la lutte contre le trafic de drogue souhaitant mettre à genoux ce réseau internationalisé.

Toutes ces actions et les efforts étatiques ont principalement été accélérés par les divers scandales qui ont exposé la vulnérabilité et les failles du système ainsi que la nécessité de collaborer au niveau international pour mettre fin à cet enfer.

⁵⁸ HUNAUULT Michel, *La lutte contre la corruption, le blanchiment et la fraude fiscale*, Presses de Science Po, 2017, p. 75.

⁵⁹ Loi n° 87-1157.

⁶⁰ VERNIER Éric, *Techniques de blanchiment d'argent*, 4^{ème} édition, Dunod, 2017, p. 146.

⁶¹ *Infra*, p. 18ss.

⁶² KOUTOUZIS Michel/THONY Jean-François, *le blanchiment*, Presses universitaires France, 2005, p. 71.

⁶³ HUNAUULT Michel, *La lutte contre la corruption, le blanchiment et la fraude fiscale*, Presses de Science Po, 2017, p. 75.

III- Contexte national :

Avant de se pencher sur la particularité helvétique, il est indispensable d'aborder, en survol, les divers scandales ayant affecté l'image de la Suisse dans le domaine.

a. Les affaires ayant poussé la Suisse à agir :

La plus célèbre affaire ayant impliqué la politique suisse est la fameuse « *Lebanon Connection* » ou appelée « l'affaire *Cedar* » – et qui ne semble pas être résolue jusqu'à ce jour – dans laquelle un réseau de blanchiment de l'argent des cartels colombiens en Europe qui transite par le biais des banquiers issus de la diaspora libanaise⁶⁴.

Dans cette affaire, le procureur du Tessin chargé de l'enquête en Suisse, effectue une arrestation, en juillet 1988, des frères Jean et Barkev MAGHARIAN, soupçonnés d'avoir recyclé de l'argent de la drogue⁶⁵.

Le 27 octobre, Elisabeth KOPP, membre du Conseil fédéral, apprend de sa collaboratrice personnelle que la firme « SHAKARCHI », présidée par son mari, est impliquée dans l'enquête sur la « *Lebanon Connection* ». Par téléphone, elle avertit aussitôt son mari, qui démissionne le jour même.

Le 4 novembre, le journal alémanique *Tages Anzeiger* révèle l'existence de la *Lebanon Connection* et nomme la société « SHAKARCHI trading » comme impliquée. Dans la suite, le 9 décembre de la même année, le journal romand « Le Matin » annonce qu'une enquête interne est ouverte au Département fédéral de justice et police (DFJP) sur une fuite dont aurait bénéficié Hans KOPP l'époux de la conseillère fédérale. Devant ses collègues du Conseil fédéral, Elisabeth KOPP reconnaît avoir informé son mari⁶⁶.

Très rapidement, le 20 décembre, Hans HUNGERBÜHLER, procureur de Bâle-Ville est nommé procureur *ad hoc* chargé de faire la lumière sur les indiscretions qui ont permis les coups de téléphone du 27 octobre 1988. Le 11 janvier 1989, le procureur de Bâle-Ville demande la levée de l'immunité de la Conseillère fédérale impliquée. Le Conseil fédéral désigne l'ancien juge fédéral Arthur HAEFLIGER pour mener une enquête administrative sur le DFJP et sur le Ministère public fédéral.

Le 12 janvier, Elisabeth KOPP se retire avec effet immédiat du Conseil fédéral. Son immunité sera définitivement levée le 7 mars.

Enfin, le 31 janvier, une commission parlementaire d'enquête est chargée de faire toute la lumière sur l'affaire et est placée sous la présidence de Moritz LEUENBERGER, alors conseiller national⁶⁷.

Quelques années avant, la police a saisi, le 11 novembre 1985, 10 kilos de cocaïnes, la plus grande quantité réalisée en Suisse, ce qui marque le début de la « *Pizza Connection* » sur le territoire helvétique⁶⁸. Le réseau s'appuyait sur deux familles palermitaines qui achetaient massivement de l'héroïne au trafiquant turc, un certain MUSULULU, avant de l'exporter vers les États-Unis et de la distribuer sur place dans une grande chaîne de pizzeria. La valeur nette des quantités de drogue passées

⁶⁴ L'OBS, « *Lebanese connection* » : le renvoi d'une quinzaine de personnes requis, publié le 27 décembre 2017.

⁶⁵ Le Temps, l'« affaire » dans dix dates, publié le mardi 12 janvier 1999.

⁶⁶ Le Temps, l'affaire KOPP, publié le 21 août 2001.

⁶⁷ BO 1989 I 1.

⁶⁸ Reportage RTS sur la *Pizza Connection* du 13 décembre 1985.

illégalement aux États-Unis entre 1975 et 1984 est estimée à 1,6 milliard \$⁶⁹. Plusieurs millions de ce montant ont pris le chemin vers les banques suisses⁷⁰. Dans la foulée des arrestations dans le monde, en Suisse, l'arrestation de plusieurs financiers se réalise. D'abord Monsieur Franco DELA TORRE, citoyen suisse, qui a servi d'intermédiaire au financement du trafic de la drogue. Ensuite, Monsieur Vito PALAZZOLO, citoyen italien et associé de Monsieur DELA TORRE, possédant un bureau à Zurich. Enfin, Monsieur Paul Édouard WARIDEL qui effectuait le pont entre les financiers et les fournisseurs de la drogue, a été arrêté⁷¹. Afin d'illustrer l'ampleur d'une telle affaire, dans une enquête portant sur deux personnes, établies dans la région du Jura et la région vaudoise de La Côte, accusées d'avoir blanchi, durant des années l'argent de la mafia italienne, l'un des avocats des accusés, Me Jean-Marc CARNICÉ, ne pouvait faire aucun commentaire concernant l'enquête et a déclaré que « le Ministère public m'a interdit de parler de cette affaire à qui que ce soit [...] »⁷².

Ces fiascos qui ont touché et secoué l'image des banques suisses en particulier et du pays en général, ont indirectement, mis en place une prise de conscience collective de la population et de la communauté concernée. De ce fait, le travail législatif helvétique, connu pour sa lenteur et son pragmatisme, devait prendre acte de ces faits.

Ainsi, pour décrire la chronologie législative suisse, le processus en matière d'incrimination du blanchissage a été « extrêmement rapide »⁷³. En 1983, quand la commission d'experts s'est attelée à la révision des infractions contre le patrimoine, aucun député ne songeait à légiférer en matière de blanchissage. Certaines voix se sont cependant élevées pour regretter cette lacune pendant la procédure de consultation sur la révision des infractions contre le patrimoine qui a eu lieu entre 1985 et 1986, soit dans la période qui suivait la découverte de la « *Pizza Connection* » en 1984.

Le 21 juillet 1986, le DFJP a chargé Paolo BENASCONI l'ancien Procureur général du Sottoceneri, de préparer un projet de disposition pénale en matière de blanchissage. Moins de deux mois plus tard, l'expert a remis son rapport avec trois propositions alternatives de normes pénales⁷⁴. Ainsi, la procédure de consultation s'est déroulée du mois de février à juin 1987.

En novembre 1988, après la divulgation de l'affaire de la *Lebanon Connection*, le Conseil fédéral a décidé d'accélérer le processus législatif et de le détacher de la révision des infractions contre le patrimoine⁷⁵. À cette fin, une commission d'étude a été constituée par l'Office fédéral de la justice ; sept mois plus tard, le Conseil fédéral soumettait le projet de loi avec un message daté du 12 juin 1989⁷⁶. Le projet du Conseil fédéral a été accepté à l'unanimité par les deux Chambres⁷⁷.

⁶⁹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Pizza_Connection.

⁷⁰ Reportage RTS sur la *Pizza Connection* du 13 décembre 1985.

⁷¹ Reportage RTS sur la *Pizza Connection* du 13 décembre 1985.

⁷² Le Temps, Révélations : comment la Suisse a porté un coup fatal aux trafiquants de cigarette, jeudi 7 janvier 2016.

⁷³ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n^o 135, p. 6.

⁷⁴ BENASCONI Paolo, Rapport explicatif du 15 septembre 1986 avec proposition de révision législative, Lugano 1986.

⁷⁵ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n^o 135, p. 6.

⁷⁶ FF 1989 II p. 961

⁷⁷ BO CN 1989 II 1873 ; BO CE 1990 202 ; BO 1990 II 760.

Toutefois, derrière cette unanimité se cache un débat acharné illustrant les affinités politiques et les procurations qu'une telle législation aura des effets néfastes sur la prospérité des banques suisses et son secret bancaire.

b. Le secret bancaire suisse, arme des blanchisseurs : un mythe ou une réalité ?

Ces scandales ont une chose en commun. La Suisse par son système bancaire est la principale cachette pour les importants avoirs. Ancré dans l'ADN du pays, le secret bancaire est à la Suisse comme la tour Eiffel est à Paris.

Beaucoup prétendent que ce principe aurait joué un rôle essentiel pour enfreindre la lutte contre le blanchiment d'argent. Avant de s'engager dans une réponse, il est primordial de délimiter ce terme et s'attarder sur son application dans le droit suisse.

Quant à l'origine, la version la plus répandue, est que le secret bancaire suisse a été institué en 1934, lors de l'adoption de la loi fédérale sur les banques, et qu'il s'agissait là d'une mesure visant à venir en aide aux victimes, avant tout juives, des persécutions nazies⁷⁸. Même l'ancien président de l'Union de banques suisses, Monsieur Philippe DE WEEK, dans son ouvrage paru en 1992 explique que c'est en raison de cet afflux de capitaux de persécutés qu'a été introduit dans la législation suisse le fameux secret bancaire. Pour lui, la Suisse a joué un rôle financier international qui se rapproche « d'une activité humanitaire à l'égard d'une catégorie de personnes dont l'horrible malheur appartient aussi à l'histoire »⁷⁹.

Toutefois, ceci est partiellement véridique. La première mention d'une forme de secret bancaire, en Suisse, remonte à une loi de 1713 promulguée par le grand Conseil genevois, dans laquelle il était stipulé que les banquiers devaient « tenir un registre de leur clientèle et de leurs opérations mais qu'il leur était interdit de divulguer ces informations à quiconque autre que le client concerné »⁸⁰. Depuis la fin du 19^{ème} siècle déjà, la pratique du secret était profondément ancrée dans l'activité bancaire⁸¹. Ceci en raison de deux sources juridiques. D'une part le droit des obligations, par le biais de l'art. 321a al. 3 CO⁸², qui prescrit le devoir de discrétion entre l'employé et la banque, particulièrement en imposant un devoir de fidélité envers l'employeur et d'autre part, le droit civil garantissait la protection de la sphère intime, par le biais du droit de la personnalité régi à l'art. 27 et 28 CC⁸³.

De ce fait, selon la législation en vigueur, le secret bancaire relevait donc du droit civil – en considérant le rapport entre les parties comme une relation contractuelle – et non du droit public. Par conséquent, sa violation n'entraînait que des poursuites civiles et non pénales et ne pouvait être sanctionnée que sur demande de la partie lésée et uniquement par des dommages et intérêts⁸⁴.

Illustré, quelques années avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur les banques, par le Tribunal fédéral qui s'est prononcé dans l'ATF du 16 décembre

⁷⁸ GUEX Sébastien, Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale, p. 4.

⁷⁹ DE WEEK Pierre, Nouveau manuel de la politique extérieure suisse, 1992, p. 878.

⁸⁰ CASIMIR LAYAT Kettia, Zoom sur le secret bancaire suisse, *Law Career Start*.

⁸¹ GUEX Sébastien, Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale, p. 5.

⁸² Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) ; RS 220.

⁸³ Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210.

⁸⁴ GUEX Sébastien, Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale, p. 6.

1930⁸⁵, en concrétisant cette notion comme suit : « le secret des banques n'est pas autre chose que le droit que possède chaque client d'une banque d'exiger de la part de cette dernière la plus stricte discrétion sur les affaires qui lui sont confiées : c'est également et inversement le devoir qu'à la banque de garder le silence le plus complet sur ces affaires. Et pour la banque en particulier, cette obligation du rapport de droit existant entre lui et son client ».

Par l'adoption de la Loi fédérale sur les banques pour diverses raisons – notamment afin de protéger la place financière des vagues d'espionnages menées par les autorités fiscales des pays voisins⁸⁶ – la violation du secret bancaire est sanctionnée pénalement par l'article 47 et poursuivie d'office par les autorités compétentes. Cette loi représentait et manifestait un renforcement considérable du secret bancaire. Celui-ci ne relevait désormais plus seulement du droit civil mais du droit public. En d'autres termes, en reconnaissant à la sauvegarde du secret bancaire un intérêt public, on lui conférait en quelque sorte le statut de bien public⁸⁷.

À cette fin, parfaitement résumé dans la jurisprudence⁸⁸, le secret bancaire désigne désormais l'obligation, renforcée par des sanctions pénales et éventuellement prudentielles, pour une banque et ses membres de garder secrètes vis-à-vis de l'extérieur toutes les informations qui leur sont confiées par le client au cours de la relation d'affaires ou dont ils ont connaissance dans ce cadre. Il repose sur la relation contractuelle entre la banque et le client d'une part, et sur la protection de la personnalité de ce dernier d'autre part.

Toutefois, malgré le renforcement du secret bancaire, celui-ci est loin d'être absolu.

En effet, le secret bancaire peut être levé en cas de délits pénaux, même sur la base de simples soupçons. C'est le cas notamment lorsque la personne falsifie des documents. Dans ce cas, la Suisse était toujours prête à livrer des informations aux autorités fiscales étrangères⁸⁹. Toutefois, la Confédération helvétique ne considérait pas la simple soustraction fiscale comme une infraction, et ne se sent donc pas tenue de fournir à un pays étranger des informations relatives à une évasion fiscale⁹⁰.

Par conséquent, lorsqu'un citoyen domicilié à l'étranger déposait des avoirs non déclarés aux autorités fiscales de son pays d'origine dans une banque helvétique, ces dernières pouvaient, en théorie, solliciter l'entraide de la Suisse dans la poursuite de ce ressortissant. En revanche, l'entraide était approuvée uniquement à la condition d'une double incrimination. En d'autres termes, l'acte commis devait être reconnu comme une infraction tant en droit suisse que dans le droit du pays étranger à l'origine de la demande d'entraide.

De ce fait, en raison de cette distinction entre la soustraction et la fraude fiscale explicitée *supra* qui figure en droit suisse, la demande d'entraide reposant sur des cas de soustraction fiscale, cette dernière n'étant pas pénalement reprehensible en Suisse, la Confédération prononcera un refus à défaut d'une double incrimination.

Juridiquement, la soustraction est, selon le droit suisse, lorsqu'une personne omet de déclarer un revenu aux autorités fiscales suisse conformément à l'art. 175 al. 1 LIFD⁹¹. Dans ce cas, la sanction relève d'une procédure interne à l'administration

⁸⁵ CASIMIR LAYAT Kettia, Zoom sur le secret bancaire suisse, *Law Career Start* ; Capitaine, la question du secret des banques en droit suisse, thèse Genève 1933, p. 179.

⁸⁶ GUEX Sébastien, Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale, *Genèses*, vol. 34, 1999, p. 6ss.

⁸⁷ *Idem*, p. 9.

⁸⁸ ATF 137 II 432 consid. 2.1.1 p. 436.

⁸⁹ GURTNER Bruno, « L'agonie du secret bancaire suisse », *l'Économie politique*, vol. 46, no. 2, 2010, p. 36.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct ; RS 642.11.

fiscale selon les conditions prescrites à l'art. 175 al. 2 LIFD et une entraide internationale échouera *de facto*.

D'autre part, la fraude fiscale – considérée comme étant une forme aggravée de la soustraction fiscale – est lorsqu'on se trouve face à des manœuvres frauduleuses qui sont utilisées pour tromper l'autorité fiscale, telles que la remise de faux documents, falsifié ou inexacts. Dans une telle situation, le droit suisse qualifie une telle démarche comme un délit pénal permettant à la Suisse de collaborer et de fournir les données nécessaires à l'État étranger requérant.

Pour conclure, le secret bancaire est une des caractéristiques de la Suisse, à tout le moins jusqu'à 2008-2009⁹². Basée sur des fondements d'ordre historique et depuis 200 ans, la discrétion helvétique est ancrée dans l'inconscient collectif. Règle établie sur une base contractuelle et d'une importance pour la protection de la sphère privée constitue une carte de visite pour *Helvetia* et sa place financière. À titre d'illustration de cette discrétion, en 1996, l'Union de Banques Suisses (UBS) est accusée d'héberger les avoirs personnels d'Hitler et de plusieurs collaborateurs nazis. Pour une telle accusation grave, le porte-parole de l'UBS à Londres s'est simplement refusé de s'exprimer sur l'affaire en soulignant que « la loi suisse interdit aux banquiers de parler des comptes de leurs clients »⁹³.

Dès lors, l'établissement d'un juste équilibre dans cette relation entre le principe du secret bancaire et celui de la protection de la vie privée face à l'intérêt public d'une poursuite pénale durant cette guerre contre l'argent sale tout en préservant la présomption d'innocence et la sauvegarde du principe de proportionnalité est subtil.

Toutefois, diverses exceptions subsistaient à ce principe et permettaient aux autorités compétentes en la matière d'obtenir les renseignements requis. Ainsi, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme est certainement l'exemple par excellence d'une exception manifeste au principe du secret bancaire⁹⁴.

Pour cela, revendiquer que celui-ci est l'unique souci et l'empêchement pour le combat du blanchissage de l'argent sale est inexact. Néanmoins, il a certainement compliqué la tâche aux autorités pénales étrangères étant donné que la preuve de l'origine illicite des avoirs était nécessaire afin de permettre à la Suisse de rentrer en matière puisqu'une évvasion fiscale n'étant pas punissable pénalement. Preuve en est qu'en absence de disposition nationale, en raison d'une lacune ou de la lenteur helvétique, le pouvoir judiciaire, soucieux depuis un certain temps, a matérialisé les premiers pas d'une longue bataille, qui n'est jusqu'à ce jour malheureusement pas emportée.

c. La jurisprudence précédemment applicable :

Avant d'aborder les différentes dispositions légales et les normes d'autorégulation, il est primordial de s'attarder sur la répression du blanchissage sur la base de Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes.

Dans un arrêt rendu le 27 octobre 1989, le Tribunal fédéral applique l'art. 19 al.1 let. e de ladite loi au recyclage de l'argent de la drogue.

⁹² Signature d'une vingtaine de Convention de double imposition et le retrait de la Suisse de la liste grise des paradis fiscaux de l'OCDE.

⁹³ Le Nouveau Quotidien, du dimanche 8 septembre 1996, p. 1.

⁹⁴ AMICELLE Anthony et BÉRARD Jean, Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?, Cultures & Conflits, vol. 114-115, no. 2-3, 2019, p 288.

Toutefois, cette jurisprudence peut surprendre, puisqu'à *prima facie*, celui qui finance le trafic de stupéfiants intervient avant la transaction, alors que celui qui recycle l'argent de la drogue n'intervient qu'après la commission de l'infraction portant sur le commerce de stupéfiants. Partant, le Tribunal fédéral semble appuyer sa conclusion sur les considérations qui suivent⁹⁵. Premièrement, dans les opérations financières liées au trafic professionnel de stupéfiants, l'infraction n'est en règle générale pas entièrement achevée avec la mise en circulation des stupéfiants. Elle n'est entièrement accomplie qu'à partir du moment où les auteurs ont atteint tous leurs objectifs. Dans cet intervalle, il y a place pour des actes de complicité, soit des actes de « financement » au sens de l'art. 19 al. 1 let. e LStup.

Les juges fédéraux semblent estimer, par ailleurs, que celui qui recycle l'argent de la drogue contribue, *de facto*, à un nouvel investissement de ces fonds dans un trafic de stupéfiants futur⁹⁶. La question – pourtant essentielle – de savoir si l'investissement futur dans un nouveau trafic de stupéfiants est indispensable ou si l'investissement dans des affaires « propres » peut suffire est cependant laissée ouverte⁹⁷.

Par conséquent, le blanchissage de l'argent provenant de la drogue, était donc déclaré punissable par la jurisprudence du Tribunal fédéral avant même l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur le blanchissage. La particularité de l'art. 19 LStup est qu'il réprimait par ailleurs, à son ch. 3, les infractions commises par négligence, contrairement au blanchissage au sens de l'art. 305bis CP⁹⁸. Le recyclage réprimé au titre du financement du trafic de stupéfiants est donc punissable, même en cas de négligence⁹⁹.

En guise de conclusion, le résultat proposé par la jurisprudence est loin d'une perfection mais marque d'une part une première prise de conscience des autorités judiciaires en comblant cette lacune et vide juridique et d'autre part en incitant indirectement le pouvoir législatif à prendre ces responsabilités en élucidant le problème du blanchissage d'argent sale.

d. Le cadre législatif :

Les lois trop douces ne sont pas suivies, les lois trop sévères ne sont pas appliquées disait Benjamin Franklin. C'est pourquoi, le bon législateur doit s'attacher à la fois à la constitution la plus valable absolument et à celle qui est la meilleure étant donné la situation, selon Aristote, est une expression de vertu.

Dans ce qui suit, nous aborderons les normes préétablies dans l'ordre juridique suisse qui permettent de lutter contre le blanchiment d'argent d'une manière restreinte, ce qui nous mènera à questionner leurs limites.

Quant aux cadres législatifs préexistants, en Suisse, les banques sont soumises, en vertu de l'art. 1 de Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)¹⁰⁰, à l'autorisation et à la surveillance de la Commission fédérale des banques, autorité chargée du contrôle, conformément à l'art. 3 al. 2 let. c LB¹⁰¹, la « garantie d'une

⁹⁵ ATF 115 IV 264 ; JT 1991 IU 89/90.

⁹⁶ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n° 135, p.5-6.

⁹⁷ ATF 115 IV 256 consid. 2.

⁹⁸ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n° 135, p.6.

⁹⁹ ATF 115 IV 265 ; JT 1991IV 90, confirmé par SJ 1993 p. 139.

¹⁰⁰ RS 952.0.

¹⁰¹ RO 1971 808.

activité irréprochable » des établissements bancaires. Ainsi, la Commission s'est efforcée d'élargir la portée de cette disposition «de manière à consolider les bases de la confiance dont le secret bancaire en tant que tel doit se montrer digne »¹⁰². Partant, l'acceptation de fonds d'origine criminelle n'est pas compatible avec la garantie d'une activité irréprochable¹⁰³.

Cette notion indéterminée a, selon la jurisprudence constante, un premier but qui est de « protéger les créanciers et, par-là, à préserver la crédibilité dont doivent bénéficier les banques et l'ensemble de la place financière suisse »¹⁰⁴. Cette exigence vise, entre autres, une sorte de méritocratie dans la mesure où qu'il est nécessaire que les personnes chargées d'administrer et de gérer une banque possèdent les compétences professionnelles et personnelles requises par leur charge¹⁰⁵. En effet, l'exigence qu'une banque soit dirigée par des personnes sur qui on peut compter et qui soient compétentes « est dans l'intérêt du client de la banque, de la banque elle-même et de la réputation de l'ensemble des banques suisses »¹⁰⁶.

Pour toutes ces raisons, la Commission fédérale des banques exige que le caractère et les compétences des organes d'une banque soient de tout premier ordre. Dès lors, s'il se trouve qu'un membre d'un organe « manque d'intégrité, de droiture, de conscience et de fermeté de caractère ou qu'il n'a pas assez de compétences dans le métier, il doit être exclu de l'administration et de la gérance d'une banque »¹⁰⁷.

Dans cette perspective, la banque a « l'obligation d'exiger des précisions et d'éclaircir l'arrière-plan économique d'une opération, non seulement lorsque celle-ci comporte un risque, mais également en cas d'opération fiduciaire, lorsque des indices donnent à penser qu'elle pourrait être un élément d'une transaction immorale ou illicite, ou lorsqu'il s'agit d'une affaire compliquée, inusuelle ou importante »¹⁰⁸. Par conséquent, la pratique de la Commission fédérale des banques, confirmée par la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁰⁹, ne laisse planer aucun doute quant à l'obligation imposée aux banques de « s'abstenir de toute participation à des opérations immorales ou illicites de leurs clients »¹¹⁰.

Pour cela, en matière de surveillance des banques, et même en absence d'une disposition réprimant le blanchissage d'argent, ce principe interdit aux banques d'accepter des fonds d'origine criminelle, que ce soit intentionnellement ou par négligence¹¹¹.

Pour conclure, la Loi fédérale sur les banques est cruciale dans la protection des créanciers, ce qui permettra d'épargner l'établissement bancaire d'une éventuelle procédure préservant, indirectement, l'image et la réputation de la place financière suisse dans son ensemble. Néanmoins, malgré l'applicabilité large et stricte de la notion de garantie d'une activité irréprochable dans le domaine bancaire, celle-ci est inexistante dans le domaine parabancaire. Dès lors, durant une tâche onéreuse similaire à celle du domaine bancaire, les autres secteurs de l'activité économique se trouvent dans un vide juridique et ne sont soumis à aucune réglementation.

¹⁰² FF 1989 II 967.

¹⁰³ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), *Fiches juridiques suisses*, 1994, n° 135, p.4.

¹⁰⁴ Arrêt B-1360/2009 du Tribunal administratif fédéral du 11 mai 2010, consid. 3.2.1 ; Arrêt 2A.261/2004 du 27 mai 2004, consid.1.

¹⁰⁵ Arrêt B-5535/2009 du Tribunal administratif fédéral du 6 mai 2010 consid. 4.1.3

¹⁰⁶ Bulletin de la CFB, Fascicule 1, 1977, p. 16.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Bulletin de la CFB Fascicule 11, p.15 ; FF 1989 II 967 ; ATF 106b 145ss.

¹⁰⁹ ATF 111 Ib 127.

¹¹⁰ FF 1989 II 967.

¹¹¹ FF 1989 II 967.

Enfin, comme barrière fondamentale de cette norme au combat de blanchiment d'argent sale est la poursuite pénale. Mis à part, son objectif – de préserver la réputation des établissements bancaires – et la systématique de la loi, celle-ci n'ayant pas l'ambition d'une disposition pénale, à savoir de déterminer les actes que la société estime devoir être réprimés et de définir les infractions ainsi que les peines qui s'y rapportent. C'est ainsi que les normes de cette législation réduisent le rôle de l'autorité de surveillance – à savoir la Commission fédérale des banques – uniquement à une entité administrative, se limitant à l'examen des conditions légales de l'octroi d'une autorisation et la prononciation de maintes sanctions administratives.

En ce qui concerne la Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 1^{er} octobre 1987 (CDB), elle définit, principalement, une « ligne de conduite » pour le secteur bancaire en sa totalité¹¹². Quant à la nature juridique, il s'agit d'une convention à caractère privé¹¹³, conclue entre l'Association suisse des banquiers et les banques suisses, et qui précise – entre autres obligations de diligence – « les vérifications que les établissements bancaires doivent faire lorsqu'ils entrent en relation d'affaires avec un client, afin d'établir l'identité de leur cocontractant et, le cas échéant, de l'ayant droit économique des fonds confiés »¹¹⁴. À propos de son application *in concreto*, la diligence qu'elle impose aux banques est reconnue, par la jurisprudence du Tribunal fédéral, comme un standard minimum, mais qui ne lie pas les instances étatiques de manière contraignante, notamment quand il s'agit d'interpréter la notion de garantie d'une activité irréprochable¹¹⁵. Ainsi, cette convention cherche à détruire les espérances des recycleurs d'argent sale, qui désirent demeurer anonymes et sur la perspective de pouvoir mêler les fonds d'origine criminelle à l'argent « gris » toléré et aux avoirs acquis en toute légalité¹¹⁶. Celle-ci a non seulement contribué à améliorer le renom de la place financière, mais elle a également suscité un intérêt accru sur le plan international en raison de l'originalité des solutions qu'elle propose. Toutefois, en tant que forme de réglementation matérielle de la surveillance, elle est néanmoins demeurée précaire. En effet, la nouvelle formulation du préambule laisse deviner « le glissement de son caractère originel de quasi-droit de surveillance vers une orientation de droit corporatif ».¹¹⁷

En revanche, des limites subsistent dans l'application d'une telle convention.

À titre d'exemple, en cas d'enquête, l'organe de surveillance, institué par le droit corporatif, ne peut exiger l'assistance administrative des autorités, faute de compétence. Il doit dès lors, se satisfaire des indications fournies par les organes de révision des banques et, le cas échéant, des dénonciations émanant du public. De plus, les citoyens n'ont aucun contrôle sur l'adoption des règles matérielles ni sur l'organisation de la procédure¹¹⁸, ce qui pose la question de la légitimité et du contrôle démocratique d'une telle norme.

En outre, par son caractère de règle non-contraignante, n'étant pas un instrument appartenant au droit étatique mais rédigée sous forme de norme privée, elle ne lie, *de facto* et *de jure*, que les parties signataires. En conséquence, limitée par son champ

¹¹² CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n° 135, p.4.

¹¹³ ATF 109 Ib 154, JT 1985 I 248.

¹¹⁴ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n° 135, p.5.

¹¹⁵ ATF 111 Ib 128, JT 1986 I 26 et JT 1988 II 22.

¹¹⁶ FF 1989 II 968.

¹¹⁷ FF 1989 II 968.

¹¹⁸ FF 1989 II 968.

d'application, elle ne s'étend pas aux secteurs non-bancaire de l'activité économique, ce qui réduit objectivement son efficacité.

Finalement, le but premier de cette convention – à la lecture de son préambule et son article premier – est de sauvegarder les intérêts des milieux bancaires, à savoir la protection de la réputation du secteur bancaire helvétique, et non la lutte contre le blanchissage d'argent sale.

En raison de ceux-ci et compte tenu des affaires précitées, ainsi que du nombre des « cas de routine » révélés par les autorités de poursuite pénale, « force est de constater que la surveillance du secteur bancaire – si grands soient ses mérites – n'est pas à même de remplacer une réglementation pénale du blanchissage d'argent »¹¹⁹. Malgré tout, le Conseil fédéral admet, dans ce même paragraphe, que la Convention constitue une tentative extrêmement précieuse de formuler des règles concrètes de vigilance à l'intention des personnes exerçant une activité dans le secteur financier ; en précisant que ces règles pourraient servir de base à une norme pénale.

Dès lors, celle-ci a servi d'un fondement d'inspiration et d'une somptueuse altercation verbale durant les délibérations de l'hémicycle.

e. Les débats parlementaires :

Pour mieux comprendre les débats parlementaires concernant la loi sur le blanchissage de l'argent sale, il paraît nécessaire de revenir à l'essence du problème et de s'attarder, en quelques lignes, sur les intentions législatives des deux Chambres de l'Assemblée fédérale portant sur le renforcement de la surveillance des banques.

Durant les débats du 15 décembre 1988, Monsieur Gianfranco COTTI, débute en s'interrogeant sur l'utilité d'une telle législation. En effet, il n'estime pas opportun d'introduire dans le droit fédéral la convention relative à l'obligation de diligence des banques¹²⁰. Celle-ci contient parfaitement une solution qui garantit la poursuite de l'ordre établi sur une base juridique améliorée notamment sur le plan de la procédure. Toutefois, selon lui, le souci « ce n'est pas le secret bancaire toujours levé en matière pénale ni un défaut de coopération des banques qui en sont la cause, mais la lenteur des voies administratives et les possibilités de recours à disposition des intéressés »¹²¹, remettant ainsi en cause les garanties de procédure sous prétexte d'une bureaucratie dans les affaires et l'efficacité de la justice. Pour cela, si des lenteurs existent dans l'application de cette convention, une correction est nécessaire mais qui ne devrait pas être via une législation fédérale¹²². De plus, dans l'affaire de blanchissage d'argent sale, la Convention de diligence – qui concerne exclusivement les banques qui ne sont plus les seules cibles, mais aussi d'autre secteur en dehors du secteur bancaire par de maintes affaires – est inapplicable dans le secteur parabancaire¹²³. Enfin, il termine en sous entendant qu'une telle législation semble prématurée étant donné qu'une évaluation de l'efficacité du système mis en place, à savoir la coopération entre les autorités pénales, les autorités administratives

¹¹⁹ FF 1989 II 969.

¹²⁰ BO 1988 IV 1894.

¹²¹ BO 1988 IV 1894.

¹²² BO 1988 IV 1895.

¹²³ BO 1988 IV 1894.

(Commissions de banques) et la commission de surveillance instituée par la Convention sur la diligence, est d'abord nécessaire¹²⁴.

Dans l'affirmation de ces propos, Monsieur François JEANNERET, membre du Parti libéral démocrate (PLD), partisan du large pouvoir d'appréciation que possède la Commission fédérale des banques dans cette matière, estime, lui aussi, qu'une législation est inopportune étant donné que la Convention de diligence étant un compromis récent devra encore « faire ses preuves »¹²⁵. D'ailleurs, la Convention de diligence ne devrait pas être dans un cadre normatif étant donné que celle-ci, d'une part, va plus loin que la Loi fédérale sur les banques en répondant avec souplesse aux questions qui se posent et d'autre part, attendu que de nombreuses opérations fonctionnent parfaitement et selon les règles, ce qui ne devrait pas laisser « présumer de quelques cas que rien ne fonctionne dans notre système »¹²⁶.

Quant à Monsieur Sergio SALVIONI, pourtant membre du Parti libéral-Radical (PLR), la morale s'impose et *non omne quod licet honestum est*. Selon lui, il n'est pas difficile de trouver le courage nécessaire pour renoncer à tirer profit de « chaque dollar recyclé, [...] trempé dans les larmes et le sang de millions de personnes dans le monde »¹²⁷. Pour cela, il n'est plus question de tolérer ces actes et vu qu'une volonté politique générale est dans l'atmosphère, « même avec des lois imparfaites [en parlant de la Convention de diligence], on peut faire beaucoup »¹²⁸.

Enfin, Madame Liliane UCHTENHAGEN, conseillère nationale zurichoise et membre du Parti socialiste (PS), accentue le débat et ébranle l'Assemblée fédérale par ces propos. Tout d'abord, elle ne manque pas de rappeler le soutien du parti socialiste pour le renforcement de la surveillance des banques¹²⁹. En revanche, une motion similaire a été déposée en 1977 demandant que la Convention de diligence soit, en partie, incorporée dans le droit positif, n'a pas vu le jour en raison du barrage des radiaux¹³⁰. De plus, elle rappelle que la Banque Nationale Suisse (BNS), qui est membre de cette Convention – adoptée dans le but de préserver la réputation de la place financière suisse – s'est rétractée laissant ainsi l'Association des banques, ce qui illustre la fragilité de cette norme d'autorégulation¹³¹. À ce sujet, une autorégulation possède évidemment, des avantages étant donné qu'elle est le fruit d'un savoir-faire et d'une expérience accrue dans la matière. Toutefois, une telle autorégulation se trouve, *de facto*, limitée lorsqu'il s'agit d'une *res publicae*. De plus, une telle réglementation faite entre « gentlemen » en imposant des sanctions symboliques marque d'un côté, le manque d'une légitimité démocratique des dites sanctions¹³² et de l'autre l'importance de fixer un cadre légal dans lequel des mesures efficaces peuvent être prises – comme le retrait d'autorisation ou une peine pénale – ce qui a un effet dissuasif et un impact psychologique¹³³. Enfin, selon elle, des actes urgents sont requis étant donné que même la Commission des banques n'avait réussi à identifier les failles dans l'affaire « *Lebanon Connection* », ce qui est une démonstration des entraves dont encourent les responsables¹³⁴.

¹²⁴ BO 1988 IV 1895.

¹²⁵ BO 1988 IV 1895.

¹²⁶ BO 1988 IV 1895.

¹²⁷ BO 1988 IV 1897.

¹²⁸ BO 1988 IV 1897.

¹²⁹ BO 1988 IV 1897.

¹³⁰ BO 1988 IV 1897.

¹³¹ BO 1988 IV 1891.

¹³² BO 1988 IV 1897.

¹³³ BO 1988 IV 1891.

¹³⁴ BO 1988 IV 1897.

À défaut d'entreprendre les démarches primordiales à savoir, en s'attaquant aux butins des blanchisseurs et aux avoirs d'origine illicite et non en combattant le trafic de drogue, le Conseil fédéral et le Parlement seront responsables de la dégradation de l'image de la Suisse au niveau international par leur omission¹³⁵.

Ces débats au sujet du renforcement de la surveillance des banques illustrent la complexité d'imposer une législation fédérale en la matière. La vision libérale suisse – ancrée dans l'esprit et l'ADN du législateur helvétique – s'impose progressivement dans cette affaire.

Toutefois, même dans l'interpellation de Monsieur Sergio SALVIONI du 29 novembre 1988 – qui demande l'introduction dans la loi sur les banques les principes de la Convention de diligence visant ainsi un début du renforcement de la surveillance des banques – évoque la nécessité qu'«en aucun cas [de] retarder l'introduction de l'article sur le recyclage de l'argent sale, qui est déjà prêt pour les débats au Parlement»¹³⁶.

Au sujet de ces avis parlementaires portant sur le recyclage de l'argent sale, durant la séance du lundi 19 mars 1990, Monsieur Hubert REYMOND, membre du Parti libéral démocrate (PLD), débute en expliquant son étonnement du «dénigrement systématique de la place financière suisse» qui porte préjudice «non seulement à nos institutions politiques, juridiques, judiciaires et administratives mais à la place financière suisse toute entière, laquelle apporte des places de travail et des revenus non négligeables dans ce pays»¹³⁷. Ainsi, selon lui, la nécessité de lutter fermement contre l'utilisation abusive du système bancaire suisse aux fins de dissimuler l'origine criminelle des avoirs est réalisable en punissant ces pratiques mais «en excluant, conformément à la logique interne de notre système juridique, la commission du délit par négligence»¹³⁸. De plus, même s'il admet qu'une définition du blanchissage d'argent et la découverte de ce phénomène – qui existe dans d'autres secteurs de l'activité économique suisse et dans le monde entier¹³⁹ – sont loin d'être simples, les institutions et la législation suisse sont nullement en retard, vu que d'une part les banques – déjà soumises aux obligations strictes de la Convention de diligence – se préparent «avec sérénité» à l'entrée en vigueur de cette disposition et attendu que la Suisse est, d'autre part, l'un des premiers pays à adopter une législation sur les opérations d'initiés. Même si ces mesures paraissent être adoptées sous l'influence de la Convention d'entraide avec les États-Unis mais Monsieur REYMOND affirme que «[...] contrairement à ceux qui ne cessent de salir et de dénigrer la place financière suisse, j'affirme que notre pays peut être fier d'avoir adopté, bien avant d'autres, la Convention d'entraide judiciaire avec les États-Unis d'Amérique»¹⁴⁰.

Enfin, il termine son propos en exprimant la complexité de maintenir une traçabilité des transactions bancaires – un simple jeu d'écriture – et les nombreuses activités économiques cibles des blanchisseurs en Suisse comme dans le monde¹⁴¹. Pour cela, voter ce texte est nécessaire «au renom de la place financière suisse», mais qu'une

¹³⁵ BO 1988 IV 1892.

¹³⁶ Interpellation SALVIONI, Fonds d'origine criminelle. Recyclage, 88.810; BO 1988 IV 1872.

¹³⁷ BO 1990 II 190.

¹³⁸ BO 1990 II 190.

¹³⁹ BO 1990 II 191.

¹⁴⁰ BO 1990 II 190.

¹⁴¹ BO 1990 II 191.

« libéralisation de la consommation et du marché de la drogue » est indispensable pour lutter contre le blanchiment d'argent.

Au sujet de la notion d'organisation criminelle, le député se limite à rappeler que le concept d'organisation criminelle n'étant pas claire, étant donné que celle-ci ne se limite pas seulement aux délits de blanchissage d'argent mais peut se retrouver dans divers types d'infractions de sorte « qu'une définition dans la partie générale du Code pénal [...] est nécessaire [...] [et] indispensable parce qu'il faut aussi garantir une certaine sécurité du droit »¹⁴².

Toutefois, Monsieur Thierry BÉGUIN – membre du Parti Libéral Radical (PLR) – pourtant du même camp idéologique que son précédent interlocuteur, se rallie à l'avis du Professeur SCHULZ, président de la Commission d'expert, en acceptant l'entrée en vigueur des articles 305bis et 305ter du Code pénal suisse mais en soumettant deux amendements, à savoir introduire la condamnation de la négligence et le crime commis par une organisation criminelle¹⁴³, « qui voudraient redonner un peu de muscle à cette loi molle qui, en l'état, ne serait guère plus apte à réprimer le crime que les montres molles de Salvador Dali ne le sont à donner l'heure »¹⁴⁴.

Également, ce parlementaire soulève un des obstacles majeurs pour l'application de cette norme ; la prescription. En effet, il estime qu'en n'ayant pas prévu la réclusion dans l'alinéa 1 de l'art. 305bis – rendant ainsi pour certaines situations une prescription relative de 10 ans et absolue pour 15 ans étant donné qu'il s'agirait d'un crime et plus qu'un simple délit – constitue un affaiblissement de ladite norme. De ce fait, sachant que les faits délictueux sont généralement découverts longtemps après la commission de l'infraction, la prescription, quant à elle, court à partir du moment la commission de l'infraction et non pas de celui de la découverte des faits. Aussi, vu la complexité des affaires de blanchissage, une enquête nationale prendra un temps conséquent sans aborder une éventuelle collaboration avec les pays étrangers nécessitant « plusieurs commissions rogatoires à l'étranger, afin de pouvoir prouver l'infraction antérieure exigée par l'article 305bis »¹⁴⁵.

Toutefois, ce législateur évoque une problématique de l'inégalité face à la justice en raison de son statut social, à savoir « une justice à deux vitesses », ce qui est, *a priori*, anodin et original pour un député libéral, mais parfaitement compréhensible pour un procureur ayant une certaine vision utopiste de la justice. Pour lui, « les criminels économiques sont généralement des gens fortunés qui peuvent s'offrir les meilleurs avocats, qui savent exploiter avec talent tous les moyens dilatoires qu'offrent des procédures imbibées de la philosophie des droits de l'homme qui, soit dit en passant, en pratique profite davantage aux puissants qu'aux misérables »¹⁴⁶.

Quant à la notion d'organisation criminelle, il évoque que tout d'abord que l'article 305bis, en l'insérant dans le chapitre des infractions contre l'administration de la justice, punit celui qui entrave l'identification de l'origine des valeurs patrimoniales provenant d'un crime, mais vise, en réalité, le criminel qui a fait un profit illicite, et plus particulièrement le profit lui-même, en vue de son séquestre puis de sa confiscation. Cet article ne vise nullement à punir les employés de la banque mais que la punissabilité de ce dernier « n'est qu'un moyen pour atteindre les criminels organisés, en les frappant là où ils sont vulnérables, c'est-à-dire au moment où ils

¹⁴² BO 1990 II 199.

¹⁴³ BO 1990 II 196.

¹⁴⁴ BO 1990 II 191.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

sont obligés de recycler l'argent sale»¹⁴⁷. Ensuite, selon lui, cette définition a une importance cruciale pour la Suisse et notamment lorsqu'il s'agit d'entraide judiciaire internationale avec les pays étrangers et plus précisément avec les pays européens qui connaissent la notion d'organisation criminelle. En cas d'enquête et lorsqu'un juge d'une nation européenne demande le séquestre des avoirs d'une organisation criminelle, il verra sa commission rogatoire inexécutée pour motifs de droit étant donné que la Suisse répondra « désolés, il nous faut d'abord la preuve que ces avoirs ont une origine criminelle », sachant que ce juge risquera sa vie pour le devoir qu'il accomplit, ce qui est intolérable « à l'heure de l'Europe »¹⁴⁸. Enfin, une telle notion est existante pour la Suisse, dans la Convention d'entraide avec les États-Unis et notamment à son article 6 aliéna 3 du traité¹⁴⁹, mais que tous les arguments invoqués – notamment qu'il s'agit d'une notion floue qui n'est pas définie dans la partie générale du Code pénal – semblent être « que des paravents pour mieux camoufler une absence de volonté politique »¹⁵⁰.

En revanche, en ce qui concerne l'art. 305ter CP, il qualifie le compromis trouvé comme pragmatique étant donné que le seul fait qu'un professionnel n'a pas identifié l'ayant droit économique entraîne sa punissabilité, indépendamment du fait de savoir s'il y a eu ou non blanchissage d'argent de provenance illicite, ce qui est une règle de police, comparable à « l'automobiliste qui franchit une ligne de sécurité: même s'il ne met personne en danger, s'il ne cause pas d'accident, il a transgressé une norme et ce cas est punissable »¹⁵¹. De ce fait, cette norme contient un effet dissuasif en renforçant l'obligation d'attention du professionnel¹⁵².

Dans la même veine, pour le conseiller d'État d'Argovie, Monsieur Hans Jörg HUBER, membre du Parti démocrate-chrétien (PDC), une telle définition est nécessaire en raison de l'urgence de la situation, en précisant l'utilité de légiférer rapidement sur ces deux points, à savoir la notion d'« association de malfaiteurs » et celle de la « confiscation ». Selon lui, en droit pénal, l'auteur est supposé savoir avant la commission de l'acte, l'infraction commise, et non une fois que ce dernier passe devant le juge. De ce fait, si un seul cas important dans ce domaine n'est pas jugé correctement en raison de ces lacunes, « nous aurons, en tant que législateurs, rempli notre devoir trop tard »¹⁵³.

De plus, il ajoute que revoir la Loi fédérale sur les stupéfiants est nécessaire afin d'avoir « une direction claire dans le domaine de la politique des drogues », en rappelant que « le blanchiment d'argent n'est qu'une partie – même si elle est décisive – d'une politique globale et efficace en matière de drogue, à laquelle ce pays et ses habitants ont droit depuis longtemps »¹⁵⁴.

Ensuite, Monsieur Jean-François ROTH, député du parti Démocrate-Chrétien (PDC), estime que le blanchiment d'argent est un problème récent mais qu'il a pris des proportions inquiétantes. En effet, il est avéré que les prodigieux bénéfices des activités criminelles nécessitent la réinjection des fonds provenant du trafic illicite dans le circuit économique, dont la Suisse, par le biais de sa place financière renommée notamment parce qu'elle « dispose de marchés financiers aussi libres

¹⁴⁷ BO 1990 II 198.

¹⁴⁸ BO 1990 II 198.

¹⁴⁹ RO 1977 42.

¹⁵⁰ BO 1990 II 199.

¹⁵¹ BO 1990 II 201.

¹⁵² BO 1990 II 201.

¹⁵³ BO 1990 II 191.

¹⁵⁴ BO 1990 II 192.

qu'efficaces, que notre pays exerce une attraction dont il convient aujourd'hui de prendre toute la mesure avant de légiférer». Pour cette raison, il est primordial, selon lui, d'accorder les moyens nécessaires à la Confédération pour combattre tout ce qui peut nuire à la place financière suisse. Partant, malgré son accord avec cette disposition, il rappelle qu'il n'est pas inutile de « muscler » cette disposition avec les propositions des minorités. De plus, selon lui, même si la Commission fédérale des banques s'est efforcée à élargir la portée de ses interventions dès 1970, « la surveillance du secteur bancaire n'est pas à même de remplacer une norme pénale du blanchissage d'argent », en rappelant que « tout un secteur financier marginal à celui de la banque [le secteur qualifié de « parabancaire »] n'est pas assujéti à la surveillance de la Commission fédérale et n'est même pas encore doté actuellement d'un code uniforme de déontologie¹⁵⁵.

En ce qui concerne le sénateur tessinois Monsieur Franco MASONI, membre du parti libéral-radical (PLR), qui semble cependant être davantage un partisan de la vision radicale que libérale, un plaidoyer d'un autre niveau sous la Coupole fédérale a lieu.

Premièrement, il aborde, sous une démarche politico-philosophie, l'essence du problème par « une analyse plus approfondie de l'évolution de l'après-guerre, qui a conduit à préconiser la consommation de drogues, le terrorisme et la pornographie dure au point d'offrir au crime organisé une occasion unique d'exercer son activité sale et inhumaine presque sous le couvert d'une légitimation politique »¹⁵⁶. Pour lui, cette évolution a fait partie d'une dégénérescence de la vague d'opinion qui a, d'abord prôné une relativisation et un dépassement des tabous, mais qui a rapidement dégénéré dans une tout autre direction, après que des courants presque « nihilistes, destructeurs, violents et bestiaux » ont pris le dessus et se sont éloignés des valeurs humanistes. Aussi, beaucoup d'autres objectifs pacifiques et pacifistes, certes bien intentionnés, ont été détournés à des fins qui n'avaient rien à voir avec un meilleur niveau moral ou culturel de l'humanité. Toute cette évolution et le laxisme du politique, ont contribué à ce que le législateur soit contraint aujourd'hui de prendre des mesures sévères contre la propagation de tels maux et des délits qui y sont liés, notamment le blanchiment d'argent¹⁵⁷. Si une interrogation sérieuse est réalisée quant aux raisons profondes de ces phénomènes, la lutte contre le blanchiment d'argent est dès lors réalisable. Une telle lutte est en effet possible à une réelle confiscation des fonds d'origine criminelle, soit une mesure parfaitement efficace et qui est la seule façon d'atteindre ces personnes et de rendre leur activité progressivement impossible sachant que pour ces personnes, « il est absolument indifférent qu'un fonctionnaire ou un employé de banque soit condamné pour manque de diligence »¹⁵⁸.

Deuxièmement, une telle norme est insatisfaisante du point de vue dogmatique, d'abord parce qu'elle crée un délit d'entrave à la justice sans que la notion « d'organisation criminelle » en tant que telle soit définie et punie dans la partie générale du code pénal. Pour qu'elle soit complète, cette législation devra prendre en compte ladite notion et une réforme des règles de la confiscation, c'est pourquoi il s'agit d'« une sorte de solution provisoire dans l'espoir que nous parviendrons à obtenir une meilleure réglementation, plus complète, mais aussi plus ciblée [...] »¹⁵⁹.

¹⁵⁵ BO 1990 II 192.

¹⁵⁶ BO 1990 II 193.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ BO 1990 II 194.

En ce qui concerne la norme proposée traitant du défaut de vigilance en matière d'opérations financières – l'article 305ter – le député la considère comme très problématique et susceptible d'avoir un effet contre-productif pour maintes considérations¹⁶⁰.

En effet, la sanction du manque de diligence pourrait avoir comme conséquence un ralentissement de l'enquête pénale. La personne condamnée ou suspecte d'avoir commise cette infraction, au lieu d'être utile à l'enquête et élucider la vérité, l'entrave parce qu'elle est avant tout soucieuse de défendre sa position. Si quelqu'un craint d'être puni pour manque de diligence, il est, logiquement, moins disposé à collaborer avec les autorités pénales. C'est pourquoi, dans divers pays, les auteurs d'une infraction qui sont prêts à coopérer peuvent être exemptés d'une poursuite pénale.

Également, par une analyse criminologique et dogmatique, plus l'infraction cible, par des notions indéterminées et larges, divers profils de délinquants, plus le risque que des personnes fautives et susceptibles de commettre un tel acte augmente. Dans le cadre de l'évolution actuelle, qui consiste à faire passer multiples actes progressivement du droit privé au droit public, réside dans le fait que tout sera bientôt punissable, de sorte que la frontière entre les criminels intentionnels et les personnes peu prudentes s'estompe de plus en plus. Par illustration, l'expérience montre dans d'autres pays que lorsque des personnes sont punies pour avoir manqué à leur devoir, c'est « le meilleur terreau pour des actes véritablement criminels » et ce qui explique que les citoyens qui ont été condamnés pour contrebande ou pour des infractions similaires et qui deviennent donc aigris peuvent facilement devenir des criminels¹⁶¹.

Enfin, comme intervenant hostile à cette législation, Monsieur Thomas ONKEN, député du Canton de Thurgovie et membre du Parti socialiste (PS), soulève l'importance de la confiscation. Afin de lutter d'une manière efficace et décisive dans ce combat, démanteler la circulation de l'argent, c'est-à-dire de couper les circuits financiers dont se servent les organisations criminelles est substantiel par la confiscation de ces fonds¹⁶². Cette norme est critiquable puisqu'une double preuve est nécessaire. D'une part, il faut prouver qu'il y a eu un crime, et pas seulement un délit, et ce conformément au droit pénal suisse. D'ailleurs, cette preuve est d'autant plus difficile lors qu'il s'agit d'une infraction extraterritoriale. Il faut en outre prouver que l'argent incriminé provient précisément de ce délit. De ce fait, « c'est beaucoup demander, c'est même probablement demander l'impossible dans la pratique »¹⁶³. C'est pourquoi, cela limite l'efficacité de cette norme pénale jusqu'à la rendre inapplicable en la matière.

De surcroît, inclure dans l'infraction de blanchiment d'argent non seulement les valeurs patrimoniales provenant d'un crime, mais aussi celles qui proviennent d'une organisation criminelle est indispensable puisque « [...] le crime organisé peut à tout moment, comme avec un robinet mélangeur d'eau chaude ou froide, mélanger de l'argent sale d'origine critique avec de l'argent gris, provenant par exemple de la prostitution ou des jeux de hasard, avec de l'argent acquis légalement »¹⁶⁴.

Enfin, une telle notion n'est nullement étrangère au droit helvétique puisqu'elle figure d'une part dans le message du Conseil fédéral – qui est absolument suffisante

¹⁶⁰ BO 1990 II 194.

¹⁶¹ BO 1990 II 194.

¹⁶² BO 1990 II 197.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

et valable selon le député¹⁶⁵ – comme une organisation, « composée de trois membres au minimum, l'organisation se distingue de la bande formée pour se livrer au blanchissage d'argent, dans la mesure où elle est constituée en vue de commettre des crimes. Encore faut-il que, d'une part, l'organisation se soit constituée pour une certaine période ou un temps indéterminé et que, d'autre part, son activité comprenne également les infractions les plus graves, en particulier des actes de violence criminelle »¹⁶⁶ et d'autre part ladite notion d'organisation criminelle figure déjà dans l'accord d'entraide judiciaire avec les États-Unis.

Pour clôturer cette lutte parlementaire, les avis au sujet du renforcement de la surveillance sur les banques sont évidents. Même si une minorité, aborde l'importance d'une législation fédérale unifiée, d'une part afin d'assurer une légalité et d'autre part pour inclure des normes légales permettant d'assurer une description des actes pénalement répréhensibles et afin de permettre la poursuite pénale des infractions, la majorité – libérale conservatrice et prudente dans sa vision – est réticente quant à une telle loi-cadre.

Toutefois, en ce qui concerne les normes concernant le recyclage de l'argent sale, lors des débats sous la Coupole fédérale, une divergence semble se manifester selon les diverses orientations politiques. Tout d'abord, le législateur paraît être à la recherche d'une solution législative rapide mais tout en étant parfaitement utile et efficace. De ce fait, il estime que viser les domaines « Parabancaires » est nécessaire pour combattre au mieux le blanchiment d'argent. Toutefois, il admet inconsciemment que cette législation est loin d'être parfaite mais constitue une première étape indispensable et importante pour le combat mené. Ainsi, une majorité libérale soulève l'importance de légiférer pour préserver l'image et la réputation de la place financière suisse mais possède une crainte de paralyser les banques en leur déléguant un rôle, qui n'est pas le leur, celui de police. Également, pour elle, paradoxalement, afin de combattre efficacement l'argent de la drogue, une libéralisation de la consommation est nécessaire, ce qui paraît comme une approche éveillée pour l'époque. Pour la minorité, le combat de l'argent sale est premièrement une question d'éthique et de morale. Pour elle, vaincre cette guerre est envisageable en ayant les outils nécessaires notamment en combattant la commission par négligence et en introduisant le crime d'organisation criminelle mais aussi en imposant une obligation d'attention accrue aux professionnels. Cette guerre peut aussi être vaincue lorsque le bien précieux des blanchisseurs est pointé, l'argent sale des organisations via une confiscation de leurs fonds.

En résumé, la place financière suisse, se trouvant au bénéfice d'une tradition de libre circulation des capitaux et d'une excellente réputation pour l'efficacité de ses services et la discrétion exemplaire assurée par son secret bancaire, offrait évidemment des facilités particulièrement appréciables pour les personnes désirant recycler de l'argent de provenance douteuse¹⁶⁷. Ainsi, elle a donc sans aucun doute fonctionné longtemps comme une des plaques tournantes du blanchissage international, ce qui a été révélé par des scandales traités *supra*¹⁶⁸. De ce fait, le parlement s'est saisi de cette question primordiale puisque la Suisse était touchée

¹⁶⁵ BO 1990 II 198.

¹⁶⁶ FF 1989 II 985.

¹⁶⁷ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n^o 135, p.4.

¹⁶⁸ *Supra* p. 13.

par ce flux d'argent sale et au vu de l'importance de la place financière suisse, selon Sylvain MATHEY, juriste chez Pictet & Cie, aucune banque ne peut raisonnablement prétendre qu'elle n'a pas été utilisée abusivement pour des opérations de blanchissage¹⁶⁹.

En effet, les premières manches dans la lutte contre le blanchiment – ou pour l'identification de l'origine des fonds déposés en Suisse – ont été menées par les milieux bancaires et par leur autorité de surveillance¹⁷⁰, dans le but déclaré de « préserver ainsi la réputation de la place financière suisse »¹⁷¹.

f. Le rôle de l'exécutif fédéral :

En ce qui concerne le Message du 12 juin 1989 du Conseil fédéral concernant la législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières¹⁷², le Conseil fédéral estime, par cette législation, tenir la Suisse « à l'écart des mouvements des capitaux douteux »¹⁷³. Il exprime sa préoccupation qu'un système de camouflage qui fonctionne parfaitement ce qui constituera une sérieuse incitation à l'activité délictueuse en estimant que les capitaux accumulés au sein du système financier d'un pays, poussera, ce dernier à être confronté, non pas à des malfaiteurs isolés, mais « à une véritable organisation dont les acteurs sont plus ou moins interchangeables », sans oublier que dans maints pays, le crime organisé réussit même à corrompre les autorités¹⁷⁴.

Pour le Conseil fédéral, nombreuses sont les raisons attirant les capitaux douteux en Suisse.

Toute d'abord, la libre circulation des capitaux étant un critère fondamental étant donné que, « depuis la Seconde guerre mondiale, rares sont les pays qui se sentent engagés de façon aussi conséquente que la Suisse dans la libre circulation des capitaux ». Parallèlement, la qualité du service et la discrétion helvétique – concrétisées par son secret bancaire et sa neutralité politique lui permettant d'avoir une certaine prospérité – ont du charme auprès des « hommes d'affaires, qu'ils soient intègres ou véreux, [qui] apprécient d'égale manière les avantages de la place financière suisse, au nombre desquels figurent la haute qualité des services ainsi que la stabilité politique et juridique ». ¹⁷⁵

D'ailleurs, à ce sujet, le haut degré d'organisation de la place financière suisse s'avère particulièrement utile quand le recycleur d'argent sale s'intéresse davantage à un déroulement rapide des opérations de blanchissage et même s'il arrive aussi que les valeurs délictueuses soient investies sous forme de placements stables ou à long terme¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Le Journal de Genève, Jeudi 2 mars 1995, p. 33

¹⁷⁰ CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), Fiches juridiques suisses, 1994, n° 135, p.4.

¹⁷¹ Message du 12 juin 1989 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, FF 1989 II 967.

¹⁷² FF 1989 II 967.

¹⁷³ FF 1989 II 962.

¹⁷⁴ FF 1989 II 963.

¹⁷⁵ FF 1989 II 964.

¹⁷⁶ FF 1989 II 965.

Ainsi, en raison de cette attirance du système bancaire suisse et la compétitivité de celui-ci, le Conseil fédéral se questionne sérieusement sur « la façon d'empêcher l'utilisation abusive de la place financière par des organisations criminelles »¹⁷⁷.

En outre, contrairement à ce qu'affirme le législateur, l'image généralement répandue dans le public, du coursier arrivant en Suisse avec des valises remplies de billets de banque contient effectivement une part de vérité, selon le Conseil fédéral¹⁷⁸, même s'il s'agit de « la forme de blanchissage la plus archaïque »¹⁷⁹.

Dans la même veine, la série d'affaires qui, à l'intérieur comme à l'extérieur du pays, ont défrayé la chronique montre tout d'abord, contrairement à ce que prédit le législateur, que des établissements financiers suisses ont accueilli « d'importantes quantités de valeurs patrimoniales d'origine délictueuse » et qu'aucune statistique dans ce domaine précis existe du fait que les autorités pénales, « en l'absence d'une définition spécifique du blanchissage d'argent, n'ont jusqu'ici guère été en mesure d'engager des poursuites à ce titre. »¹⁸⁰

Dans la continuité, le Conseil fédéral admet qu'une surveillance intégrale du secteur financier est inexistante malgré d'innombrables évolutions depuis les années 1977¹⁸¹.

En ce qui concerne la procédure de consultation déclenchée, le Conseil fédéral l'aborde brièvement¹⁸². En général, les participants à la procédure de consultation ont reconnu la nécessité d'une approche pénale des problèmes inhérents au recyclage de l'argent sale. Certains milieux ont cependant émis la crainte de voir la Suisse jouer à cet égard un rôle de pionnier sur le plan international¹⁸³. D'autres ont estimé que le droit en vigueur pouvait offrir des garanties suffisantes¹⁸⁴. Il a également été objecté que la Suisse allait une fois de plus se doter d'une « *Lex americana* »¹⁸⁵. Aussi, l'Association suisse des banques (ASB) s'est fortement opposée à une telle révision estimant que les banques suisses accomplissent des efforts considérables en la matière et confier aux banques des tâches auxiliaires de police est inacceptable et surtout « lorsque des autorités pénales étrangères ne parviennent pas à faire face à leur tâche »¹⁸⁶.

De plus, quelques participants ont critiqué la formulation des normes proposées dans l'avant-projet qui, à leur avis, manque de précision. Ils ont, principalement, relevé que l'extension du comportement punissable aux valeurs patrimoniales simplement « destinées à commettre un crime » constitue un élargissement atypique de la répression des actes préparatoires énoncés à l'article 260 CP¹⁸⁷. Dans l'ensemble, cependant, la proposition de Bernasconi concernant l'infraction commise intentionnellement a reçu un accueil positif¹⁸⁸.

¹⁷⁷ FF 1989 II 965.

¹⁷⁸ FF 1989 II 965 (cf. à ce propos la conférence de presse donnée le 11 avril 1989 par la Commission fédérale des banques, exposé de Me Daniel ZUBERBÜHLER, directeur-suppléant du secrétariat, p.11).

¹⁷⁹ NZZ des 25/26 février 1989, p. 25.

¹⁸⁰ FF 1989 II 966.

¹⁸¹ FF 1989 II 966.

¹⁸² FF 1989 II 976ss.

¹⁸³ Canton des Grisons (GR), Union démocratique du centre (UDC), Parti libéral (PL), Union suisse du commerce et de l'industrie (USCI) appelée aussi Vorort.

¹⁸⁴ République et Canton de Genève (GE), Parti radical-démocratique (PRD).

¹⁸⁵ Groupement des banquiers privés genevois.

¹⁸⁶ Le Journal de Genève, Lundi 13 juillet 1987, p. 4.

¹⁸⁷ Ordre des avocats de Genève (ODAGE), *Student association of Swiss and Liechtenstein Law*, Vorort

¹⁸⁸ FF 1989 II 977.

Toutefois, l'incrimination de la négligence grave a soulevé une certaine hostilité. Une telle démarche « serait contraire à la systématique de punir la négligence dans le cas du blanchissage d'argent alors qu'elle n'est nullement prévue pour les autres infractions contre l'administration de la justice ; [sans oublier que] la négligence grave est une notion étrangère au droit pénal »¹⁸⁹. De ce fait, la crainte – précédemment abordée dans l'hémicycle parlementaire¹⁹⁰ – que la nouvelle réglementation ne permette d'attribuer au secteur financier des fonctions inacceptables d'auxiliaire de police a été manifestée¹⁹¹. Enfin, pour le Conseil fédéral, aucune voix des participants s'est élevée contre la sévérité des exigences imposées en matière de diligence dans l'exercice de la profession, « dans la mesure où elle pourrait entraver la bonne marche des affaires »¹⁹².

Pour conclure, le Conseil fédéral, par sa sagesse, se saisit très rapidement de la question de l'argent sale. Tout d'abord, dans sa perception, il est utile et urgent de prendre des mesures adéquates pour préserver l'image et la réputation de la place financière suisse. Ensuite, selon les dires du Président Arnold KOLLER devant les membres de l'Assemblée fédérale, chargé en personne de ce dossier et ayant chargé d'expliquer cette législation suisse à l'étranger, une sorte de procédure accélérée est requise en la matière puisque « [...] nous [le Conseil fédéral] avons estimé que l'évolution de la criminalité liée à la drogue et le blanchiment d'argent qui en découle nous obligeaient à agir rapidement »¹⁹³.

De ce fait, l'exécutif reconnaît que cette place financière libérale attire les organisations criminelles étrangères même si aucun doute subsiste qu'en raison des échanges internationaux, la mafia internationale a la possibilité d'user pratiquement toutes les régions du monde pour nettoyer l'argent sale. Pour cela, afin de combattre ces organisations, une coopération internationale est nécessaire. Cette bataille justement débute, en utilisant les outils adéquats, notamment en mettant en place une législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières.

Les affaires ayant secoué la Suisse étaient indirectement le moteur de ce projet, étant donné que le président de la Confédération explique, devant le législateur, que « le Conseil fédéral a traité ce projet [le projet de la Loi fédérale du 23 mars 1990] par anticipation, surtout en raison des événements de la Liban Connection [...] »¹⁹⁴.

Également, il est évident qu'en raison de la diffusion de l'argent sale dans toutes les couches de l'économie, qu'une telle législation, *via* l'art. 305ter doit obliger, au-delà du secteur bancaire traditionnel, l'ensemble du secteur financier à respecter le même standard d'identification que les établissements bancaires suisses semblent avoir déjà atteints en raison de la convention de diligence.

Enfin ce qui peut paraître anodin, le Conseil fédéral dans son message, traite particulièrement du blanchissage d'argent en général sans traiter, ou se soucier que partiellement de l'essence et la substance du problème : soit le trafic de stupéfiant.

Malgré le fait que Monsieur Arnold KOLLER atteste, sous la Coupole fédérale, qu'il est impossible, dans un tel combat, de faire cavalier seul et que « ce n'est qu'en

¹⁸⁹ FF 1989 II 977.

¹⁹⁰ *Supra*, p. 21.

¹⁹¹ FF 1989 II 977.

¹⁹² FF 1989 II 977 ; Cantons de Zoug (ZG), des Grisons (GR), du Tessin (TI), Parti démocrate-chrétien (PDC), Union démocratique du centre (UDC), Parti libéral (PL), Union suisse des arts et métiers, Vorort, Société suisse de droit pénal, Association suisse des banquiers, Groupement des banquiers privés genevois, *Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte*, Groupement des établissements de crédit de la place de Genève.

¹⁹³ BO 1990 II 194.

¹⁹⁴ BO 1990 II 195.

concertant nos efforts au niveau international dans le domaine de la lutte contre le trafic et la consommation de drogues que nous aurons une chance de venir à bout de ce cancer de l'époque ou du moins de l'endiguer»¹⁹⁵, cette législation reste fragile en absence de règles strictes traitant de la confiscation des fonds et de la commission par négligence.

IV- Conclusion et réflexion :

L'adoption des articles réprimant le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières est un premier pas dans une longue course. Malgré cette définition claire et la coopération internationale, l'argent sale des organisations criminelles reste omniprésent même dans les systèmes financiers des pays ayant une législation stricte en la matière.

Cette problématique a débuté en 1970 par les États-Unis après la prise de conscience des autorités de l'enjeu de la drogue et de ses dérives présentes sur le territoire. L'affaire ne concernant plus cette seule nation, les États-Unis ne pouvant s'engager seul dans un tel chantier sans consulter ses partenaires ou ses alliés, cette puissance exporte le combat de la drogue au niveau international. L'adoption de la Convention de Vienne de 1988 a joué un rôle conséquent dans la mise en place d'une définition, certes générale, du blanchiment d'argent provenant du trafic de drogue.

Toutefois, par la création du GAFI et la mise en place des célèbres « quarante recommandations » ainsi qu'une liste de pays noirs, la lutte contre le blanchiment d'argent démarre sincèrement.

Sur le territoire helvétique, la prise de conscience du politique et de la population n'a eu lieu que lorsque la presse internationale traite de divers scandales dont le système financier suisse apparaît comme séduisant pour l'argent sale. Certaines affaires qui ont même concerné des membres de l'exécutif fédéral, illustrent que toutes les couches du pays peuvent être cibles et contaminées par l'argent sale.

Le Conseil fédéral, vu l'ampleur du *fiasco* et la pression internationale sur la Suisse, décide de mettre le turbo sur le rythme de législation helvétique. Presque du jamais vu, unanimité des deux Chambres fédérales sur un sujet précis et des débats si intenses dans le contenu, se voient clôturés dans quelques jours. Néanmoins, derrière cette unanimité, le législateur, sous la coupole, se trouve encore réticent quant à cette législation.

Malgré le fait qu'il est à la recherche d'une solution légale rapide, en étant utile et efficace, les secteurs de l'activité économique en dehors du système financier doivent être une cible par cette législation, afin de mieux lutter contre le blanchiment d'argent. En même temps, cette législation est urgente pour préserver d'abord l'image et la réputation de la place financière suisse, malgré qu'une crainte du législateur subsiste de paralyser les banques de la place en imposant un devoir de contrôle.

Quelques voix admettent que cette loi est incomplète en soulevant qu'une victoire sur l'argent sale est possible par la mise en œuvre d'outils nécessaires comme la révision des règles sur la confiscation des fonds et l'imposition d'un devoir de surveillance accrue. Quelques années après l'entrée en vigueur, un cas d'application du Tribunal fédéral atteste que la formulation large de cette loi semble être efficace en ciblant même les petits délinquants certes, aux ruses moins subtiles¹⁹⁶. De plus,

¹⁹⁵ BO 1990 II 196.

¹⁹⁶ Le Journal de Genève, vendredi 14 mai 1993, p. 25.

les effets positifs de ces normes commencent à se sentir sur la place financière puisque, selon Monsieur Bernard BERTOSSA, ancien Procureur général du canton de Genève, « les gens avisés ne vont plus cacher des fonds suspects dans une banque »¹⁹⁷.

Enfin, le secret bancaire a certes été une résistance dans ce combat, en raison de la nécessité d'une double incrimination dans le droit de l'État requérant et celui de la Suisse pour que l'entraide aboutie, mais il peut être levé désormais.

Après l'adoption de cette législation, le secret bancaire devient une exception lorsque la preuve d'un délit ou un crime – *in casu* l'origine illicite des fonds ou une omission de vérifier l'identité de l'ayant droit économique – est commis, preuve qu'incombe à l'État requérant d'y établir. Cet État est privilégié s'il s'agit des États-Unis puisque l'article premier du traité d'entraide en matière pénale oblige d'accorder l'entraide judiciaire lorsque l'infraction dont la répression tombe sous la juridiction de l'État requérant, alors qu'en règle générale, dans les autres conventions d'entraide conclues par la Suisse, la règle qu'une double incrimination, à savoir que l'infraction soit punissable dans les deux pays, est requise pour l'aboutissement de la demande d'entraide.

Ladite convention, conclue le 25 mai 1973, soit durant le sommet du combat de la drogue aux États-Unis, est la démonstration de l'empreinte et l'engagement de cette puissance internationale dans cette guerre.

Effectivement, la Confédération helvétique, par ces normes est l'une des premières dans le monde à légiférer dans la bataille contre le blanchissage d'argent. Pourtant, il est primordial de rappeler que, par sa place financière réputée, sa neutralité politique lui permettant de garantir une stabilité économique durant les conflits et son secret bancaire, la Suisse est l'une des premières nations tentantes et séduisantes pour les organisations criminelles. De plus, l'internationalisation des échanges et la libre circulation des capitaux en Suisse, n'ont pas épargné ce pays d'être un des berceaux de l'argent sale.

Cette législation qui a connu des divergences minimales subira une réforme dans les années à venir, relevant ainsi, la délicatesse d'un juste équilibre, au sein d'une démocratie, entre l'intérêt public et le bien privé.

Comme témoignage, les débats de la commission d'expert ayant préparé le projet de loi soumis aux parlementaires, semblent refléter la complexité de cette législation. Même quelques années après l'adoption de cette norme, ces experts divergent à ce sujet dont Me Marc BONNANT, avocat et membre de la commission d'expert, affirme durant la table ouverte du 26 novembre 1995¹⁹⁸, qu' « [...] un équilibre entre les intérêts collectif et les intérêts particuliers, entre l'intérêt de la poursuite [...] et d'autres biens juridiques qui méritent la protection, comme la personnalité, la sphère privée, la confiance et le secret. [...] L'ancienne loi [entrée en vigueur en 1983] réalisait cet équilibre et non pas par hasard [...] Il a fallu 20 ans pour l'élaborer, c'est le rythme helvétique. [...] ».

Certes diverses batailles législatives et judiciaires ont été perdues, mais la guerre contre l'argent sale n'est pas terminée.

La pression internationale, la stabilité politique, le secret bancaire, la libre circulation des capitaux et les scandales mondiaux dans lesquels le système financier suisse figure régulièrement sont les fondements de cette législation poussée par la

¹⁹⁷ Le Journal de Genève, jeudi 13 janvier 1994, p. 17.

¹⁹⁸ <https://www.rts.ch/archives/tv/information/table-ouverte/3446657-bonnant-et-bertossa.html>.

prise de conscience internationale d'abord et nationale ensuite des effets néfastes et nocifs de l'argent de la drogue.

Finalement, une interrogation subsiste. Est-il envisageable de préserver la lenteur helvétique dans un monde accéléré et extrêmement changeant ?

De Nombreuses lois ont pris plusieurs années voire des décennies pour voir le jour. Le fédéralisme, les nombreux partis politiques qui se différencient d'un canton à l'autre, les milieux concernés, le consensus politique suisse et la démocratie directe forment la beauté de ce pays et la lenteur de ses institutions.

Effectivement, le monde avec lenteur marche vers la sagesse selon Voltaire.

Néanmoins, cette lenteur est préjudiciable à la Suisse dans ce cas de figure puisque « le monde ne sera pas détruit par ceux qui font le mal, mais par ceux qui les regardent sans rien faire »¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Expression d'Albert EINSTEIN.

V- Bibliographie

- AMICELLE Anthony et BÉRARD Jean, Vers la fin du secret bancaire ou de la vie privée ?, *Cultures & Conflits*, vol. 114-115, no. 2-3, 2019.
- ANDREAS Peter/NADELMANN Ethan, *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, Oxford University Press, 2006.
- BROYER Philippe, « Le blanchiment de l'argent. Nouveaux enjeux internationaux », *Études*, vol. 396, no. 5, 2002.
- CASSANI Ursula, le blanchissage d'argent : (305bis et 305ter CP), *Fiches juridiques suisses*, 1994, n° 135.
- DE MAILLARD Jean, Un blanchiment peut en cacher un autre, *In Raison présente*, n° 153, 1^{er} trimestre 2005, De la drogue et des drogues, p. 53.
- DE WEEK Pierre, *Nouveau manuel de la politique extérieure suisse*, 1992, p. 878.
- FISHER James, « *Assessing the Impact of the USA Patriot Act on the Financial Services Industry* », *Journal of Money Laundering Control*, vol. 8, n° 3, 2005.
- GROSSE Robert, *Drugs and Money: Laundering Latin America's Cocaine Dollars*, Praeger, 2001.
- GUEX Sébastien, Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la seconde guerre mondiale, *Genèses*, 34, 1999.
- GURTNER Bruno, « L'agonie du secret bancaire suisse », *l'Économie politique*, vol. 46, no. 2, 2010.
- HUNAUULT Michel, *La lutte contre la corruption, le blanchiment et la fraude fiscale*, Presses de Science Po, 2017.
- KOUTOUZIS Michel/THONY Jean-François, *le blanchiment*, Presses universitaires France, 2005.
- PASLEY Robert, « *Privacy rights v. anti-money laundering enforcement* », *North Carolina Banking Institute*, vol 6, no.1, *North Carolina Institute*, 2002.
- ROBERGE Ian, « La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme aux États-Unis », *Politique américaine*, 2008/1 (N° 10), p. 61.
- VERNIER Éric, *Techniques de blanchiment d'argent*, 4^{ème} édition, Dunod, France, 2017.
- ZIMMERMAN Robert, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, *Stämpfli Verlag AG*, 2019.