



LE CONSEIL D'ETAT DU CANTON DE VAUD

CHÂTEAU CANTONAL - 1014 LAUSANNE

Département fédéral des finances
Monsieur le Conseiller fédéral
Hans-Rudolf Merz
Chef du Département des finances
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : PM/14006569

Lausanne, le 13 avril 2005

Consultation fédérale concernant la Loi fédérale sur la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud accuse réception de votre consultation concernant la Loi fédérale sur la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et vous remercie de l'avoir associé à l'examen de cet important dossier.

L'objet de la consultation revêtant une importance certaine pour la place financière suisse, notamment pour les banques cantonales dites universelles, il nous paraît ainsi important de prendre position de manière circonstanciée, tout en précisant que la réflexion du Canton de Vaud sur votre projet a été menée essentiellement sous l'angle économique et financier.

Prise de position générale : quatre types de mesures

1. Nouvelles mesures visant à combler certaines lacunes dans l'arsenal de lutte contre le blanchiment, soit
 - extension du champ d'application de la LBA à des activités non financières et
 - identification des actionnaires détenant des actions aux porteurs, susceptibles d'influencer la gestion d'une société anonyme (représentant + de 10 % du capital en Assemblée générale);
2. nouvelles mesures visant à étendre les cas de blanchiment, soit : transformation en crimes des délits de piratage de produits, du trafic illicite de migrants, des opérations d'initiés, de manipulations de cours et de contrebande organisée;
3. extension de la LBA au financement du terrorisme;
4. adaptation de la LBA à l'expérience acquise depuis 1998 pour tenir compte de l'interprétation des différentes dispositions et à la pratique de l'administration.

Les mesures mentionnées sous **chiffre 1** amélioreront l'identification des opérations conclues par les clients des banques (pour les opérations non financières) et amélioreront également la visibilité des banques sur leurs sociétés clientes. Cependant, nous ne pouvons pas considérer globalement ces mesures comme étant une amélioration de la lutte contre le blanchiment et les soutenir.

Les mesures prévues sous **chiffre 2**, sont clairement contre-productives pour les raisons suivantes:

- l'extension de la liste des "crimes" est susceptible de faire perdre de vue les véritables priorités dans la mise en place d'un système mondial de "lutte contre le Crime" (encore loin d'être parfait sur l'ensemble de la planète)
- elles dispersent les forces de lutte contre le blanchiment de capitaux
- elles nuisent à la motivation des acteurs prêts à se mobiliser pour lutter contre de véritables crimes, mais susceptibles de se lancer dans des exercices alibis s'ils perdent la foi dans cette lutte en raison d'un élargissement exagéré à des délits de moindre importance
- et surtout, elles nous préparent à la prochaine étape qui pourrait être l'introduction de la soustraction fiscale dans les infractions préalables.

De plus, l'impact sur les banques des mesures prévues est très important et leur fait courir des risques significatifs, surtout si elles ne détectent pas des cas de délits d'initiés ou de manipulations de cours qui auraient dû déclencher une obligation de dénoncer. Or, la surveillance, respectivement la détection, des opérations d'initiés ou de manipulations de cours est un véritable problème, auquel on ne voit pas quelle solution apporter. Enfin, pour les deux dernières infractions, le risque de dénonciation infondée (faute d'un moyen de détection efficace) de chaque opération boursière ayant généré un pourcentage de profit important (même si le montant est faible) est susceptible de faire peur aux clients des banques qui chercheront des cieux plus cléments pour réaliser leur transactions. Il convient donc de tenir compte des impératifs relevés en préambule qui nous contraignent à accepter cet élargissement, mais de tenter de concentrer la notion de crime sur les cas véritablement les plus graves de ces infractions.

Force est de constater que la lutte contre le financement du terrorisme est déjà inscrite dans les règles applicables aux banques suisses et que l'extension prévue sous **chiffre 3** est donc logique et ne pose pas de problème particulier supplémentaire pour les banques.

L'adaptation prévue sous **chiffre 4** est le seul élément véritablement positif de cette réforme.

Remarques de détails

1. Révision du code pénal : il s'agit du problème principal, s'agissant de la révision des articles 161 et 161bis. Pour ces deux dispositions, nous proposons de ne les qualifier de crimes que "**si l'auteur vise à obtenir systématiquement des gains importants**". De la sorte, on s'approcherait de la notion contenue dans le projet (à l'article 14 al. 4 de la LF pour le droit pénal administratif) pour la contrebande qui prévoit : "*Si un fait ... vise à tirer des gains importants ... et si son auteur agit comme membre d'une bande formée pour commettre de manière systématique des escroqueries en matière de prestations et de contributions..*". De la sorte, on pourrait, sans modifier le caractère punissable des infractions visées, introduire une notion de montant, en plus de la notion de "influence notable sur le cours" (qui donne un pourcentage de gain) et une notion de "métier" pour écarter les cas portant sur de petits montants ainsi que les cas isolés et ainsi limiter le cercle des infractions qualifiées de crimes.
2. Soumission à la LBA des opérations non-financières : la soumission des personnes exerçant le commerce d'oeuvres de beaux-arts, de métaux précieux, de pierres précieuses et d'immeubles qui reçoivent "des sommes importantes d'argent au comptant" est boiteuse. En effet, leur imposer une obligation de communiquer selon l'article 9 LBA, sans obligation de clarification de l'arrière-plan économique semble problématique. Ne pourrait-on pas prévoir un système à trois niveaux :
 - paiement en cash inférieur à CHF 25'000.- : aucune obligation particulière;
 - paiement en cash supérieur à CHF 25'000.- ("sommes importantes" à définir par voie d'ordonnance, voir rapport p. 31) : système proposé par l'introduction de l'article 2a nouveau LBA;

- paiement en cash supérieur à CHF 100'000.- (par exemple "sommes très importantes" à définir également par voie d'ordonnance) : système proposé par l'introduction de l'article 2a nouveau LBA plus, à choix pour le commerçant, soit clarification de l'arrière-plan économique (pour s'assurer qu'il n'y a pas d'obligation de dénoncer), soit si le commerçant veut se dispenser de faire cette clarification, possibilité de faire une annonce "préventive" au bureau de communication.

Ainsi, on aurait pour les transactions cash supérieures à CHF 25'000.- une application par analogie des principes applicables aux banques en matière d'opérations de caisse (article 2 alinéa 2 CDB 03) et, pour les opérations cash supérieures à CHF 100'000.- une application par analogie des principes applicables aux banques en matière d'apport cash lors d'une entrée en relation (article 8 alinéa 3 lettre a OBA-CFB).

3. Introduction d'une clause "bagatelle" à l'article 7a LBA : l'introduction d'une telle clause mérite d'être saluée. Toutefois, cette clause risque de rester lettre morte, si l'on maintient la condition : "*... et qu'elle est manifestement légale...*". La documentation à conserver pour prouver que la relation est "*manifestement légale*", risque d'être plus volumineuse que la documentation ordinaire. Nous proposons une rédaction du style : "*... et qu'elle n'est pas manifestement illégale*".
4. Interdiction d'informer selon l'article 10a nouveau LBA : Cette nouvelle disposition logique qui permet à l'intermédiaire financier ("tiers gérant") d'informer la banque dépositaire de sa communication afin qu'elle puisse procéder au blocage des avoirs est une bonne chose. Toutefois, la question délicate de la dénonciation par la banque dépositaire d'un client d'un tiers gérant et de l'interdiction de communiquer cette communication au tiers gérant, n'est toujours pas réglée. A tout le moins, pourrait-on ajouter à la fin du nouvel article 10a alinéa 1 LBA : "*sans l'accord du bureau de communication*". Cela donnerait au moins une base légale claire à ce qui me semble être la pratique utilisée dans ce genre de situation (voir la solution anciennement prévue par la Circulaire CFB 98/1 point 8.3 chiffre 33, s'agissant d'une communication 305 ter al.2 CPS ou 9 al.1 LBA : "*l'intermédiaire financier ne doit informer ... sauf si l'autorité de poursuite pénale compétente le permet*").

Flou dans l'élargissement de la LBA à diverses nouvelles catégories professionnelles

Nous tenons encore à observer que la liste des nouvelles catégories professionnelles qui seraient soumises est arbitraire et que les arguments avancés pour les assujettir laissent à désirer.

Ceci vaut en particulier pour les indications fournies en page 34 du Rapport explicatif, à propos du commerce d'objets d'art. S'il suffit que la Suisse soit un marché important pour justifier de soumettre cette activité à la législation anti-blanchiment, alors même que le GAFI ne le prévoit pas et que le DFF reconnaît lui-même que les informations disponibles ne permettent pas de mesurer l'ampleur du problème allégué, alors force est de s'interroger sur le sérieux de la démarche.

Comment justifier l'assujettissement du commerce des œuvres d'art, de pierres précieuses et de métaux précieux et ignorer simultanément d'autres activités où sont négociés des objets tout aussi coûteux (objets de collection, voitures de luxe, etc.). On n'évoquera que pour mémoire la question des milieux impliqués dans les transferts de sportifs d'élite, transactions qui peuvent, comme chacun sait, se chiffrer par dizaines de millions.

L'avant-projet prévoit, en regard de la législation anti-blanchiment, des standards multiples. Certaines professions sont tout simplement ignorées par la LBA ; d'autres sont concernées mais ne sont soumises à aucune autorité de contrôle ; d'autres enfin sont concernées et sont aussi soumises à une autorité de contrôle. Un tel système semble à la fois incohérent, peu transparent et inéquitable.

Ce système risque de placer les banques dans une situation délicate en ce qui concerne leurs rapports avec les professions qui seraient soumises à la LBA mais à aucune surveillance particulière : les banques devront-elles leur réserver un traitement spécial et considérer ces clients comme des risques accrus en matière de blanchiment et justifiant de ce fait une diligence particulière ? Ces questions n'ont pas été abordées mais elles laissent planer un doute aussi gênant pour les banques que pour leurs clients concernés.

Conclusion : nécessaire renvoi à une commission d'experts incluant des praticiens

L'examen attentif de cet avant-projet laisse un goût amer aux acteurs de la place financière que nous avons consulté : il a été élaboré après l'audition des milieux économiques, mais l'avis de ces derniers n'a tout simplement pas été pris en compte. Les effets sur le fardeau réglementaire qui pèse sur les intermédiaires financiers – en particulier ceux de petite et de moyenne tailles – ont été ignorés. Aucun examen sérieux du rapport coût/efficacité n'a été effectué.

Par ailleurs, ce projet contient le germe – extrêmement nocif à notre avis – d'une banalisation de la notion de blanchiment. Il faut y voir un danger majeur. La législation anti-blanchiment est prise très au sérieux par les banques et par les autres intermédiaires financiers. A juste titre, on l'utilise (avec un succès qui n'a malheureusement pas encore été véritablement démontré) pour s'attaquer à la grande criminalité.

En généralisant l'utilisation de l'arsenal anti-blanchiment et en abusant des moyens qu'il offre (au détriment de la protection de la sphère privée des particuliers et à grands frais pour les intermédiaires financiers), on risque de transformer la compréhension qui existe encore au sein de la place financière en une exaspération bien compréhensible, motivée essentiellement par l'inefficacité et l'absence de proportionnalité des mesures adoptées.

Pour éviter que l'on en arrive là, nous proposons que ce projet soit renvoyé au DFF en le priant de mandater un groupe d'experts issus de la pratique, auquel il serait demandé d'améliorer la législation anti-blanchiment et pas seulement d'alourdir le dispositif existant, qui est déjà surchargé.

Compte tenu, d'une part, de l'avance incontestable que la Suisse a prise par rapport à l'immense majorité des autres places financières dans le domaine de la lutte anti-blanchiment et, d'autre part, de l'état d'avancement de la mise en œuvre des Recommandations du GAFI dans d'autres pays et en particulier au sein de l'Union européenne (où la 3^e Directive anti-blanchiment n'a même pas encore été adoptée et ne peut par définition pas être transposée dans la législation des Etats membres), force est d'admettre qu'il n'est pas urgent de légiférer en Suisse dans ce domaine.

La seule exception devrait être la modification à apporter à l'art. 161 CP relatif aux opérations d'initiés, dont l'art. 3 devrait être rapidement abrogé.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de sa haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER

Anne-Catherine Lyon

Vincent Grandjean

Copies

- Députation vaudoise
- Office des affaires extérieures
- SG DEC