



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP  
**Office fédéral de la police fedpol**

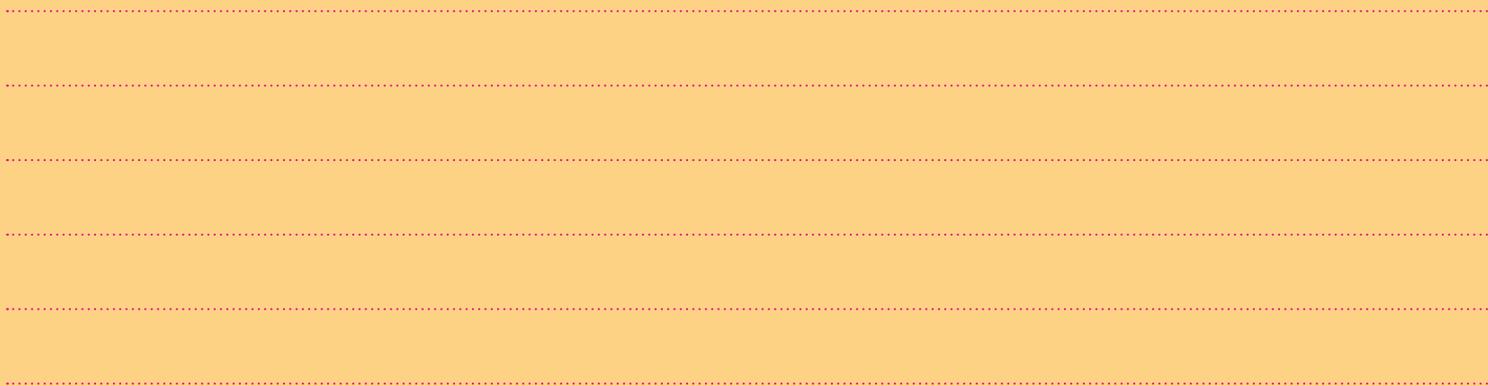
2016

# LA PRATIQUE DU MROS

**Mars 2016**

**SYNTHÈSE DE LA PRATIQUE DU MROS PUBLIÉE DANS LES RAPPORTS  
ANNUELS DEPUIS 2004**

Publication de l'Office fédéral de la police





# Table des matières

<b>Préface</b> .....	<b>4</b>
<b>1 Pratique 2014</b> .....	<b>5</b>
1.1 La loi sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI .....	5
1.1.1 Le nouveau système de communication de soupçons .....	5
1.1.2 Les nouvelles infractions fiscales préalables .....	8
1.1.3 L'obligation des négociants de communiquer au MROS .....	9
1.2 Evaluation nationale des risques (National Risk Assessment – NRA) .....	10
1.3 Décisions des tribunaux .....	11
1.3.1 Gestion déloyale .....	11
1.3.2 Blanchiment d'argent, élément subjectif .....	11
<b>2 Pratique 2013</b> .....	<b>13</b>
2.1 La modification législative du 21 juin 2013 et les nouvelles compétences du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent.....	13
2.1.1 Le nouvel art. 11a LBA.....	13
2.1.2 La collecte d'informations auprès des intermédiaires financiers tiers.....	14
2.1.3 Les premières questions d'application.....	14
2.2 Les nouvelles infractions boursières comme infraction préalable au blanchiment d'argent.....	16
2.3 La modification du système de communication de soupçons au MROS.....	17
<b>2.4 Décisions des autorités de poursuite pénale</b> .....	<b>18</b>
2.4.1 Jugement du Tribunal pénal fédéral .....	18
<b>3 Pratique 2012</b> .....	<b>20</b>
3.1 Confiscation de valeurs patrimoniales en faveur de la Confédération suisse effectuée malgré une ordonnance de classement et le traitement statistique par le MROS .....	20
3.2 Devoir des autorités de poursuite pénale d'annoncer au MROS les décisions qu'elles ont prises (art. 29a, al. 2, LBA) – traitement statistique par le MROS .....	21
3.3 Modification de la loi sur le blanchiment d'argent .....	22
3.4 Assimilation de régimes à une organisation criminelle : obligation de communiquer .....	24
3.5 La modification du système de communication de soupçons au MROS.....	25
3.6 Jugements : Obligation de communiquer et secret professionnel des avocats .....	27
<b>4 Pratique 2011</b> .....	<b>30</b>
4.1 Pratique du Bureau de communication s'agissant de l'obligation de communiquer (art. 9 LBA) en relation avec les ordonnances d'urgence du Conseil fédéral (sanctions visant des protagonistes de Tunisie, d'Egypte, etc.).....	30
4.2 Obligation de communiquer lorsque les négociations conduites en vue de nouer une relation d'affaires sont rompues et si aucune valeur patrimoniale ne se trouve	

	déposée dans le cadre d'une relation d'affaires existante ? .....	31
<b>5</b>	<b>Pratique 2010 .....</b>	<b>33</b>
5.1	L'intermédiaire financier doit-il examiner les conditions de recevabilité ou les empêchements de procéder avant de s'acquitter de son obligation de communiquer ? .....	33
5.2	L'obligation de communiquer en vertu de l'art. 9 LBA tombe-t-elle en cas de refus de témoigner pour cause de relations familiales ?.....	34
5.3	Surveillance des relations bancaires et obligation de communiquer .....	34
5.4	Jugements et autres décisions des autorités de poursuite pénale .....	35
5.4.1	Jugement / Blanchiment passif d'argent .....	35
5.4.2	Ordonnance de classement / Utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 CP ("phishing" ou hameçonnage).....	37
<b>6</b>	<b>Pratique 2009 .....</b>	<b>39</b>
6.1	Tentative de blanchiment d'argent (art. 9, al. 1, let. b, LBA) .....	39
6.2	Assouplissement de l'interdiction d'informer (art. 10a LBA) et obligation personnelle de communiquer .....	39
6.3	Délits fiscaux et obligation des communiquer.....	40
6.3.1	Contrebande en bande organisée au sens de l'art. 14, al. 4, DPA (RS 313.0) .....	40
6.3.2	Carrousels de TVA.....	41
6.4	"Caisses noires" et obligation de communiquer.....	41
6.5	Date de réception et cours des délais pour les communications de soupçons reçues .....	42
6.6	Obligations de communiquer des autorités pénales (art. 29a, al. 1 et 2, LBA).....	42
<b>7</b>	<b>Pratique 2008 .....</b>	<b>44</b>
7.1	Révision de la loi sur le blanchiment d'argent.....	44
7.1.1	Mention explicite du financement du terrorisme (art. 3, 6, 8, 9, 21, 23, 27 et 32 LBA).....	44
7.1.2	Obligation de communiquer en cas de tentative de blanchiment d'argent (art. 9, al. 1, let. b, LBA).....	44
7.1.3	Communication selon l'art. 305 <sup>ter</sup> , al. 2, CP exclusivement au MROS .....	45
7.1.4	Assouplissement de l'interdiction d'informer (art. 10a LBA) .....	46
7.1.5	Exclusion de la responsabilité pénale et civile de l'intermédiaire financier en vertu de sa bonne foi (art. 11 LBA) .....	47
7.1.6	Nouvelle clause d'anonymat pour l'intermédiaire financier auteur de la communication (art. 9, al. 1 <sup>bis</sup> , LBA) .....	47
7.1.7	Clause d'entraide administrative pour le MROS (art. 32, al. 3, LBA).....	47
7.1.8	Contrôle du trafic transfrontière d'argent liquide .....	48
7.2	L'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA) s'applique désormais sans limitation dans le temps (art. 20 LSIP, annexe 1, ch. 9, en relation avec l'art. 35a LBA) .....	49
7.3	Modifications de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent (OBA-CFB) .	49
7.4	"Caisses noires" et obligation de communiquer.....	50
7.5	Contenu de la communication de soupçon, utilisation du formulaire de communication et transmission des documents (art. 3 OBCBA).....	50
<b>8</b>	<b>Pratique 2007 .....</b>	<b>52</b>
8.1	Révision de la loi sur le blanchiment d'argent.....	52
8.2	Obligation de communiquer les cas de "phishing" en relation avec des agents financiers.....	52
8.3	Fraude Carrousel .....	53
8.4	Fraude à la commission / loteries espagnoles.....	54
8.5	Ordonnance de production de pièces des autorités de poursuite pénale et obligation	

	de communiquer .....	55
8.6	Fin d'une relation d'affaires et obligation de communiquer a posteriori.....	56
8.7	Eléments constitutifs du crime dans la législation pénale accessoire / Le MROS est-il compétent pour tous les types de communications de soupçons?.....	57
8.8	Communications des autorités de poursuite pénale au MROS selon l'art. 29, al. 2, LBA.....	58
<b>9</b>	<b>Pratique 2006 .....</b>	<b>59</b>
9.1	Offres d'emploi douteuses pour des agents financiers .....	59
9.2	Révision de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA; RS 955.23).....	60
9.3	Révision de la loi sur le blanchiment d'argent.....	60
9.4	Convention n° 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.....	62
9.5	Mise en œuvre par la Suisse des résolutions de l'ONU n° 1267 et 1373 .....	62
9.5.1	Résolution de l'ONU n° 1267.....	62
9.5.2	Résolution de l'ONU n° 1373.....	64
<b>10</b>	<b>Pratique 2005 .....</b>	<b>65</b>
10.1	Escroqueries « nigérianes » / fraudes à la commission .....	65
10.2	Révision de la loi sur le blanchiment d'argent.....	66
10.3	Convention n° 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.....	67
<b>11</b>	<b>Pratique 2004 .....</b>	<b>69</b>
11.1	Le destinataire des communications de soupçons selon l'art. 9 LBA est toujours le Bureau de communication MROS .....	69
11.2	Annonces des autorités de poursuite pénale au MROS selon l'art. 29 al 2 LBA .....	70
11.3	Nouvelle ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA) .....	71
11.4	Révision de la LBA.....	72
<b>12</b>	<b>Tableau synoptique .....</b>	<b>73</b>
<b>13</b>	<b>Index .....</b>	<b>86</b>

## Préface

Lors de ses contacts quotidiens avec les intermédiaires financiers, le Bureau de communication est amené à répondre à différentes questions d'interprétation de la loi sur le blanchiment d'argent. Ces questions concernent tant les aspects formels que matériels de la communication de soupçon. Indépendamment des spécificités de l'intermédiaire financier qui s'adresse au MROS, il arrive souvent que les réponses et les clarifications destinées à ce dernier soient applicables à tous les intermédiaires financiers. Ces questions sont reprises et traitées lors des conférences que le MROS dispense à la place financière. Elles sont en outre publiées chaque année dans le rapport annuel du Bureau de communication, qui comprend notamment un chapitre consacré à la « pratique du MROS ».

Le Bureau de communication publie depuis plusieurs années ce chapitre dans son rapport annuel. Avec le temps, il n'est toutefois plus si facile pour les intermédiaires financiers de savoir où retrouver les prises de positions du MROS sur des sujets particuliers. Il s'ensuit que les questions auxquelles le MROS a déjà répondu par le passé reviennent. En outre, dans les cas où le MROS a rectifié sa position, il faut que les intermédiaires financiers trouvent et consultent le rapport annuel qui contient cette rectification.

Pour ces raisons, le Bureau de communication réunit ici dans un seul document toutes les « pratiques du MROS » publiées dans ses différents rapports annuels. Il suffira désormais de consulter ce texte pour connaître la position du MROS sur différents sujets sans devoir la chercher dans tous les rapports annuels.

Ce recueil sera régulièrement mis à jour par le MROS afin d'y inclure les nouvelles « pratiques » publiées dans les rapports annuels à venir.

**Stiliano Ordoli**  
Chef du MROS

# 1 Pratique 2014

## 1.1 La loi sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI

Dans les deux derniers rapports annuels, le MROS a présenté l'avancement des travaux du projet de loi sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI. Le 12 décembre 2014, le Parlement a adopté cette loi. Le MROS est directement concerné par les nouveautés introduites, dans la mesure où le système de communication a subi des modifications importantes. Le spectre des infractions fiscales préalables est élargi et couvre désormais aussi les impôts directs. Enfin, le législateur a prévu l'obligation de communiquer au MROS pour les négociants.

### 1.1.1 Le nouveau système de communication de soupçons

Le système de communication de soupçons présente différents aspects nouveaux. Précisons tout d'abord que la proposition initiale, incluse dans le projet de loi que le MROS a présenté dans ses rapports annuels de 2012 et 2013, a été en partie refusée par le Parlement lors de la session d'été 2014 au profit d'une nouvelle variante. Les nouveautés de ce système consistent notamment dans la séparation entre la communication de soupçons et le blocage des avoirs lors des communications en vertu de l'art. 9 LBA (allant actuellement de pair avec un délai de traitement très court des communications par le MROS), dans le traitement spécial des communications de soupçons sur la base de listes terroristes, dans le nouveau mécanisme de blocage des avoirs impliqués dans la relation d'affaires, ainsi que dans l'interdiction illimitée d'informer le client de l'existence d'une communication de soupçons.

#### a) La séparation entre la communication de soupçons et le blocage des avoirs

Le nouveau système sépare la communication de soupçons du blocage des avoirs. Dans le système actuel, les intermédiaires financiers qui communiquent en vertu de l'art. 9 LBA doivent en même temps bloquer les avoirs impliqués dans la relation d'affaires. Ce blocage dure jusqu'à réception de la décision des autorités de poursuite pénale, mais au maximum pendant les cinq jours ouvrables qui suivent la communication (art. 10, al. 2, LBA). Passé ce délai et sans nouvelles des autorités, les intermédiaires financiers apprécient librement s'ils entendent poursuivre la relation d'affaires (art. 28 OBA-FINMA).

Les cinq jours de blocage des avoirs ne sont ainsi pas consacrés seulement à l'analyse du MROS, mais aussi à une première analyse et décision d'une autorité pénale. Cela se traduit par un délai d'environ trois jours d'analyse au MROS afin de laisser environ deux jours aux autorités de poursuite pénale. Ce délai est insuffisant pour effectuer des analyses approfondies, enrichies d'informations de différentes sources – notamment en provenance des homologues étrangers. En séparant la communication de soupçons du blocage des avoirs, le nouveau système contribue directement au renforcement de la capacité d'analyse du bureau de communication. En effet, à partir de l'entrée en vigueur de cette modification légale, les intermédiaires financiers ne devront plus bloquer automatiquement les avoirs lors de la communication au MROS. Ce dernier ne sera donc plus soumis à la pression de délais de traitement très courts. Le blocage est désormais différé et s'appliquera à partir du moment où le MROS décidera de transférer le dossier à une autorité de poursuite pénale (nouvel art. 10, al. 1, LBA)

sauf dans les cas concernant des clients figurant sur une liste terroriste. En outre, non seulement la loi ne prévoit plus d'obligation de bloquer les avoirs, mais les intermédiaires financiers seront désormais obligés d'exécuter les ordres des clients pendant l'analyse du MROS. Cette obligation prévue par le nouvel art. 9a LBA vise à éviter que le client soit indirectement informé de la communication au MROS. En effet, en sus du délai très court pour l'analyse du MROS, le blocage actuel de cinq jours, vu l'impossibilité d'effectuer des transactions, peut aussi avoir pour effet d'informer le client qu'une communication de soupçons a pu être envoyée au MROS. Il s'ensuit qu'une éventuelle prolongation du délai de blocage automatique actuel aurait été encore plus problématique du point de vue de l'information du client – raison pour laquelle cette option avait été écartée par le groupe de travail chargé de revoir le système.

Certains acteurs de la place financière se sont déjà adressés au MROS pour que ce dernier clarifie l'obligation du nouvel art. 9a LBA à la lumière de l'art. 305bis CP. La question qui se pose est la suivante : en exécutant des transactions qu'il sait suspectes (car effectuées dans le cadre d'une relation d'affaires communiquée au MROS), l'intermédiaire financier se rend-il coupable de blanchiment d'argent en vertu de l'art. 305bis CP?

Selon le MROS, l'intermédiaire financier qui exerce son obligation d'exécuter les ordres des clients prévue par le nouvel art. 9a LBA ne viole pas l'art. 305bis CP. En effet, la LBA est une loi spéciale traitant de situations particulières. Dans ce sens, il n'y a pas de conflit avec les normes du code pénal. Comme déjà précisé, le but du législateur est d'éviter que le client dénoncé au MROS soit informé qu'une communication de soupçons a été effectuée. Le législateur n'a certainement pas voulu créer une obligation qui pousserait les intermédiaires financiers à s'auto-incriminer. Dans cette situation particulière, l'intermédiaire financier doit remplir le rôle attribué par le législateur dans le système que ce dernier a mis en place. Cet avis est partagé par le Ministère public de la Confédération – membre du groupe de travail à l'origine de ce nouveau système.

Le nouvel art. 9a LBA sera appliqué tant que dure l'analyse du MROS. En vertu du nouvel art. 23, al. 5, LBA, l'analyse des communications sur la base de l'art. 9, al. 1, let. a, LBA peut désormais durer au maximum 20 jours. La situation actuelle – c'est-à-dire l'absence de délai légal pour le traitement par le MROS – perdure pour les communications en vertu de l'art. 305ter, al. 2, CP. Pendant l'analyse du MROS, l'intermédiaire financier prêtera une attention particulière à la traçabilité (papertrail) des transactions qu'il effectuera en vertu du nouvel art. 9a LBA. En effet, il doit être prêt à transférer ces informations à tout moment au MROS, sur demande de ce dernier. Le réseau international des cellules de renseignements financiers, mis en place par le Groupe Egmont, permettra de suivre ces fonds aussi à l'étranger.

#### **b) Le cas particulier du nouvel art. 9, al. 1, let. c, LBA**

Le nouvel art. 9, al. 1, let. c, LBA constitue une situation particulière par rapport aux communications sans blocage des avoirs. Sur la base de cette disposition, l'intermédiaire financier communique des relations d'affaires concernant des personnes ou des organisations qui figurent sur une liste terroriste en vertu du nouvel art. 22a, al. 2, LBA. Dans un tel cas, un blocage immédiat des avoirs de cinq jours ouvrables entre en vigueur dès la communication au MROS. Il s'agira de listes étrangères basées sur la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies (art. 22a, al. 1, LBA). C'est le Département fédéral des finances qui remet ces

listes aux autorités de surveillance, après avoir consulté le Département fédéral des affaires étrangères, le Département fédéral de justice et police, le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports ainsi que le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (art. 22a, al. 4, LBA)<sup>1</sup>. La FINMA transmet ces listes aux intermédiaires financiers qui lui sont directement assujettis ainsi qu'aux OAR – qui transmettront à leur tour aux intermédiaires financiers qui leur sont assujettis. La Commission fédérale des maisons de jeu les transmet aussi aux intermédiaires financiers faisant l'objet de sa surveillance (art. 22a, al. 3, LBA).

### **c) Le nouveau mécanisme du blocage des avoirs**

La loi sépare la communication de soupçons du blocage des avoirs. Comme déjà précisé, l'intermédiaire financier enverra la communication sans bloquer les avoirs et appliquera le nouvel art. 9a LBA jusqu'à la réception de la décision du MROS.

La loi ne supprime toutefois pas le blocage des avoirs. Le nouvel art. 10 LBA distingue deux situations :

- La première concerne les communications sur la base d'un soupçon de blanchiment d'argent et/ou de financement du terrorisme en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a ou de l'art. 305ter, al. 2, CP. Dans de tels cas, en vertu du nouvel art. 10, al. 1, LBA, l'intermédiaire financier ne bloquera les avoirs qu'à partir du moment où le MROS l'informe que le cas a été transféré aux autorités de poursuite pénale. Il s'agit donc d'un blocage automatique, prévu par la loi et qui n'est donc pas ordonné par le MROS. Ce blocage est en outre différé dans le temps par rapport à l'actuel<sup>2</sup>. Les autorités de poursuite pénale disposeront donc de cinq jours ouvrables, pendant lesquels les avoirs seront bloqués. Cela leur laissera plus de temps qu'actuellement pour faire une première analyse de la communication et, le cas échéant, prendre des mesures. Les intermédiaires financiers doivent donc prêter une attention particulière à la réception de l'avis du MROS. En effet, en cas de transmission aux autorités de poursuite pénale, il est essentiel que l'avis du MROS parvienne directement aux personnes compétentes pour mettre en œuvre le blocage immédiatement.

- La deuxième situation concerne les communications de soupçons sur la base d'une liste terroriste en vertu du nouvel art. 9, al. 1, let. c, LBA qui, comme précisé supra, constituent un cas particulier. En effet, d'après le nouvel art. 10, al. 1bis, LBA, lors de ces communications au MROS, c'est le système actuellement en vigueur qui prévaut. Les intermédiaires financiers bloquent immédiatement les valeurs patrimoniales impliquées et maintiennent ce blocage pendant cinq jours ouvrables (nouvel art. 10, al. 2, LBA).

### **d) L'interdiction d'informer le client selon le nouvel art. 10a, al. 1, LBA**

La loi supprime la limite temporelle de l'interdiction d'informer le client. En effet, l'actuel art. 10a, al. 1 LBA prévoit que l'intermédiaire financier n'informe pas le client ayant fait l'objet d'une communication de soupçons pendant que le blocage des avoirs au sens de l'art. 10 LBA est en vigueur. Cela signifie que cette interdiction est valable seulement pendant les cinq jours du

---

<sup>1</sup> Message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF 2014 669 ss

<sup>2</sup> Ibid. p. 668.

blocage automatique. Par ailleurs, en se référant seulement au blocage des avoirs, l'art. 10a, al. 1 LBA ne couvre pas les communications sans blocage – sur la base du droit de communication. Le MROS a toutefois toujours précisé aux intermédiaires financiers que, selon une interprétation téléologique, l'interdiction d'informer de l'art. 10a, al. 1, LBA s'applique aussi aux communications en vertu de l'art. 305ter, al. 2, CP. Cette situation est toutefois insatisfaisante, dans la mesure où le traitement des communications sur la base du droit de communication par le MROS est souvent plus long que les cinq jours prévus pour le blocage des avoirs (art. 10a, al. 1, LBA). L'interdiction illimitée d'informer le client clarifie et facilite désormais aussi l'application de cette interdiction lors des demandes d'informations en vertu de l'art. 11a LBA. Le renvoi de l'art. 11a, al. 4 ne pose plus de difficultés d'interprétation concernant la durée du blocage de la communication principale<sup>3</sup>. Par ailleurs, la suppression de la limitation de l'interdiction d'informer pendant la durée du blocage des avoirs correspond à la recommandation 21(b) du GAFI, qui ne prévoit aucun délai pour cette interdiction.

Un nouvel al. 6 est ajouté à l'art. 10a. Il s'agit d'une situation d'exception lors de laquelle l'interdiction d'informer le client est levée. Le but de cette disposition est de laisser à l'intermédiaire financier la possibilité de se défendre si une procédure civile, pénale ou administrative est en cours contre lui. L'existence d'une telle procédure est donc un élément important de l'application de cette disposition. L'on ne pourrait concevoir la levée de cette interdiction dans le cadre de discussions préalables entre l'intermédiaire financier et son client visant par exemple à éviter une procédure civile, pénale ou administrative.

### 1.1.2 Les nouvelles infractions fiscales préalables

Le système suisse connaît déjà, depuis quelques années, des infractions fiscales préalables au blanchiment d'argent. Elles concernent toutes les impôts indirects. Il en est ainsi de la contrebande organisée de produits d'après l'art. 14, al. 4, de la loi sur le droit pénal administratif (DPA). Il en va de même de l'escroquerie en matière de taxe sur la valeur ajoutée qui, selon la jurisprudence, relève de l'art. 146 CP. La loi sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI étend le champ d'application de l'art. 14, al. 4, DPA à tous les impôts et redevances. La loi prévoit l'existence d'une atteinte aux intérêts pécuniaires et autres droits des pouvoirs publics et cela tant dans le domaine des contributions que dans celui des douanes.

L'introduction de l'infraction préalable en matière de fiscalité directe constitue une nouveauté non seulement en ce qui concerne le champ d'application, mais aussi dans la conception des infractions préalables au blanchiment d'argent selon le droit suisse. Ainsi, actuellement, l'art. 305bis CP prévoit que seules les valeurs patrimoniales en provenance d'un crime peuvent faire l'objet d'infractions préalables de blanchiment d'argent. Le nouvel art. 305bis, al. 1, CP ajoute désormais les délits fiscaux qualifiés. Il est donc important de noter qu'à partir de l'entrée en vigueur de cette disposition, les crimes ne seront plus les seules infractions préalables

<sup>3</sup> Dans le rapport annuel de 2013, le MROS avait recommandé aux intermédiaires financiers une interprétation téléologique de la loi. Le but du législateur étant de ne pas informer le client, une telle interdiction doit aussi s'appliquer à l'art. 11a LBA. Etant donné que les intermédiaires financiers qui reçoivent une demande du MROS ne peuvent pas connaître le début et la fin du blocage des avoirs ayant fait l'objet de la communication d'origine, le MROS invitait les intermédiaires financiers à appliquer une interdiction illimitée d'informer le client en vertu du renvoi de l'art. 11a, al. 4 à l'art. 10a, al. 1, LBA (rapport annuel 2013 du MROS, p. 57).

en Suisse.

Pour qu'un délit fiscal soit considéré comme qualifié, il faut que les conditions de l'art. 186 de la loi sur l'impôt direct ou celles de l'art. 59, al. 1, de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et communes soient remplies. Ces deux dispositions répriment l'usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu dans le dessein de tromper l'autorité fiscale. Il s'agit donc d'une infraction commise intentionnellement en vertu de l'art. 12, al. 2, CP, dans la mesure où l'auteur agit avec conscience et volonté ou qu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait<sup>4</sup>. Afin d'éviter que des cas d'importance mineure soient massivement communiqués au MROS, le législateur a prévu un seuil de 300 000 francs d'impôts soustraits par période fiscale.

Selon le Conseil fédéral, ce seuil directement prévu dans la loi «fixe également le seuil à partir duquel les intermédiaires financiers doivent remplir leurs obligations de diligence accrues en lien avec cette infraction préalable fiscale, et, en cas de soupçon de blanchiment d'argent, faire une communication au bureau de communication». Conscient des difficultés que les intermédiaires financiers peuvent éprouver pour déterminer si ce seuil est atteint, le Conseil fédéral précise en outre que «l'intermédiaire financier ne doit pas prouver l'infraction préalable fiscale, ni calculer au centime près le montant d'impôt soustrait. Il doit uniquement disposer d'indices suffisants justifiant une communication de soupçons»<sup>5</sup>.

### 1.1.3 L'obligation des négociants de communiquer au MROS

Le nouvel art. 2, al. 1, let. b, LBA étend le champ de la loi «aux personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement (négociants)». Précisons de prime abord qu'il ne s'agit pas des négociants en valeurs mobilières qui tombent déjà sous le coup de la LBA en vertu de l'art. 2, al. 2, let. d, de la loi. Il s'agit de personnes physiques ou morales dont l'activité n'entre pas dans la définition d'intermédiation financière prévue à l'actuel art. 2 LBA. Il est donc question de professionnels actifs tant dans le domaine de vente de biens meubles que de biens immobiliers. Le nouvel art. 8a LBA définit des obligations de diligence pour ces négociants qui sont applicables pour autant qu'ils reçoivent plus de

100 000 francs en espèces (même en plusieurs tranches) lors d'une opération. Ils ne doivent pas remplir d'obligations de diligence si la partie dépassant les 100 000 francs d'un paiement passe par un intermédiaire financier.

En vertu de l'art. 9, al. 1bis, LBA, les négociants ont l'obligation de communiquer au MROS s'ils savent ou présument, sur la base de soupçons fondés, que les espèces utilisées lors d'un paiement ont un rapport avec les infractions visées aux art. 260ter, ch. 1 ou 305bis CP, proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié en vertu de l'art. 305bis, ch. 1bis, CP, ou si les espèces en question sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle. Cette liste est celle du nouvel art. 9, al. 1, let. a, LBA, sauf en ce qui concerne le financement du terrorisme qui n'est pas pris en compte pour les négociants.

<sup>4</sup> Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF 2014 648

<sup>5</sup> Ibid., 649

Le MROS précise que les négociants sont tenus de communiquer s'ils se trouvent face à un soupçon fondé. Or, le soupçon fondé exige un certain niveau de connaissance du client. Cette connaissance peut s'acquérir après avoir effectué les obligations de diligence prévues au nouvel art. 8a LBA. Cette dernière disposition s'applique toutefois seulement si le paiement dépasse les 100 000 francs. Il s'ensuit qu'en tant que conséquence de l'application des obligations de diligence, qui ont laissé subsister un soupçon fondé, les communications de soupçons des négociants ne peuvent concerner des montants de moins de 100 000 francs. Dans la perspective de son exécution, l'interprétation de cette disposition laisse différentes questions ouvertes. Selon le nouvel art. 8a, al. 5, LBA, le Conseil fédéral devra y répondre dans le cadre d'une ordonnance.

## 1.2 Evaluation nationale des risques (National Risk Assessment – NRA)

En vue de la prochaine évaluation par le GAFI, prévue en 2016, et de la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI, le Conseil fédéral a décidé en 2013 de faire effectuer, dans notre pays, une évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Ce faisant, le Conseil fédéral met en œuvre les recommandations 1 et 2 du GAFI, lesquelles exhortent les pays à procéder à une évaluation nationale des risques (National Risk Assessment – NRA) afin de lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La Suisse est ainsi parmi les premiers pays à introduire un tel instrument de conduite dans le cadre d'une évaluation des risques. Celui-ci a pour but de définir plus précisément les risques en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse, de les prioriser, de mettre en place des mesures de lutte ciblées et de vérifier régulièrement leur efficacité. A cette fin, il faut créer une instance permanente chargée d'évaluer en continu les risques en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme dans notre pays, et fournir au gouvernement des rapports réguliers faisant état de l'évolution des risques et de l'efficacité des mesures de lutte engagées. Aussi le Conseil fédéral a mis en place un groupe de travail interdépartemental qui, sous la houlette du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI) du Département fédéral des finances (DFF), sera chargé de définir le nouveau processus et d'intégrer dans un rapport les conclusions tirées de l'évaluation nationale des risques. S'agissant de l'élaboration concrète de l'évaluation nationale des risques, le groupe de travail interdépartemental a mis en place un sous-groupe de travail («Analyse des risques»), dirigé par le MROS, composé des autorités fédérales compétentes concernées et des représentants des autorités cantonales de poursuite pénale. Le MROS établit la statistique consacrée aux communications de soupçons et à la suite pénale qui leur est donnée et entretient les contacts avec toutes les autorités impliquées et les intermédiaires financiers soumis à la LBA. En collaboration avec d'autres services d'analyse de fedpol, il tient par ailleurs à la disposition du groupe de travail interdépartemental les ressources en matière d'analyse stratégique nécessaires pour effectuer l'évaluation nationale des risques, qu'il a mobilisées avec le concours d'autres autorités.

## 1.3 Décisions des tribunaux

### 1.3.1 Gestion déloyale

En date du 21 février 2014, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt (6B\_967/2013) dans lequel il a souligné que la qualité de gérant de fortune, au sens de l'art. 158 CP, supposait un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome, notamment sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise. Par ailleurs, la Haute Cour a précisé que pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée. Le gérant doit éviter tout agissement qui cause un préjudice au client. Ainsi, il ne peut pas entreprendre des placements inutiles dans le seul but de faire payer à son client des commissions pour les transactions effectuées (pratique du churning ou barattage). Un tel procédé, qui porte gravement atteinte aux intérêts du client, a été considéré comme tombant sous le coup de l'art. 158 CP.

En outre, dans l'arrêt en question, le TF a confirmé que l'introducing broker, à savoir l'intermédiaire entre le client investisseur et le gestionnaire (broker), revêt la qualité de gérant même si les fonds à gérer ne passent pas par son intermédiaire, mais que celui-ci est habilité à donner des ordres d'achat ou de vente au broker pour le compte de l'investisseur. En l'occurrence, il a été établi que les clients avaient autorisé les recourants (gérants de fortune indépendants) à exécuter des transactions sur des produits dérivés, à savoir des produits hautement spéculatifs, et qu'ils avaient signé des documents qui expliquaient le calcul des commissions. Le TF a souligné qu'il n'avait pas été établi que les recourants aient procédé à des multitudes d'opérations sans justification. Il ne leur avait donc pas été reproché de s'être livrés à du barattage. Toutefois, du fait de la volatilité du marché, ils avaient adapté leur stratégie régulièrement, ce qui avait occasionné beaucoup d'opérations et il en était résulté des commissions disproportionnées par rapport au capital investi. La Haute Cour a estimé qu'en suivant des stratégies de placement de courte durée sans tenir compte de l'augmentation significative des commissions en résultant, les recourants avaient manqué à leur obligation de veiller aux intérêts de leurs clients, de sorte que leur comportement tombait sous le coup de la gestion déloyale. Par ailleurs, le TF a précisé que même si les clients approuvaient les décomptes de chaque transaction, ils ne pouvaient saisir leur portée au regard de l'ensemble des opérations financières. En outre, le comportement des recourants avait entraîné, pour les clients, une diminution du capital investi comme le requiert l'art. 158 CP. Enfin, le TF a précisé que le dommage subi n'était pas dû aux pertes de la bourse ni à des opérations incohérentes ou injustifiées, mais au fait que les recourants n'avaient pas adapté leur système de commissionnement à la volatilité du marché.

### 1.3.2 Blanchiment d'argent, élément subjectif

Dans l'arrêt 6B\_627/2012 du 18 juillet 2013, le TF a considéré que le recourant (X), qui avait reçu 15 000 francs d'un tiers (Y) et d'une femme (A) qu'il ne connaissait pas, avait changé cette somme le même jour auprès de trois banques puis restitué l'argent à A contre une rémunération de 100 francs, était punissable du chef de blanchiment d'argent. Que l'intéressé eût su ou non que les 15 000 francs provenaient d'un trafic de stupéfiants était dénué de pertinence car il suffisait que la transaction sortît de l'ordinaire. La Haute Cour a en effet estimé

que ce modus operandi compliqué ainsi que les instructions de Y auraient dû pousser le recourant à se poser des questions quant à la provenance de l'argent. A cela s'était ajouté le fait que ce dernier avait reçu l'argent de la part d'une femme qui lui était inconnue. L'instance précédente n'avait pas prétendu que le recourant avait su de façon certaine qu'il s'agissait d'argent issu d'un trafic de cocaïne commis en bande et qu'il avait agi intentionnellement. Toutefois, selon ses propres déclarations, X était ami de longue date de Y. Il savait que ce dernier était actif dans le milieu de la prostitution et que des femmes étrangères travaillaient sans autorisation dans ses salons de massages. Dans un tel contexte, il n'aurait pas été plausible qu'Y cache à X les raisons de la conversion de monnaie s'il ne s'était agi que de motifs fiscaux.

Au vu de ces différents éléments, de plus amples vérifications s'imposaient. Mais le recourant s'était abstenu d'effectuer ces éclaircissements et en fin de compte, le TF a retenu que la provenance des fonds lui était indifférente. Ses agissements pouvaient dès lors être mis sur le même plan qu'un acte commis consciemment à l'aveugle et le fait de recevoir 100 francs à titre de rémunération était de nature à éveiller encore plus son soupçon. En effet, s'agissant de l'infraction de blanchiment, le dol éventuel est suffisant. A cet égard, il suffisait que l'auteur ait eu connaissance de circonstances faisant naître le soupçon pressant de faits constituant légalement un crime et qu'il se soit accommodé de l'éventualité que ces faits se soient produits

## 2 Pratique 2013

### 2.1 La modification législative du 21 juin 2013 et les nouvelles compétences du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent

Adoptée par le parlement le 21 juin 2013, la modification de la loi sur le blanchiment d'argent n'a fait l'objet d'aucune demande de référendum. Elle est entrée en vigueur le 1er novembre 2013. Rappelons que les trois compétences principales que cette loi octroie au MROS sont : l'échange des informations financières avec les homologues étrangers, l'obtention d'informations auprès des intermédiaires financiers qui n'ont pas communiqué, ainsi que la conclusion des protocoles d'accord (MOU) avec les homologues étrangers directement au niveau du MROS.

Depuis le 1er novembre 2013, le Bureau de communication échange aussi des informations de type financier avec ses homologues étrangers. Ces informations sont utilisées seulement à titre d'information. Sur autorisation préalable du MROS, elles peuvent aussi être transmises par les homologues étrangers aux autorités de poursuite de leur pays. Pour donner cette autorisation, le MROS se base sur l'art. 30 al. 4 et al. 5 LBA qui prévoient les conditions sous lesquelles ces informations peuvent être transférées.

La loi donne au MROS la compétence de négocier et signer directement les protocoles d'accord (MOU). Il s'agit de protocoles purement techniques, limités aux modalités de l'échange d'informations. Depuis l'entrée en vigueur de cette modification législative, le MROS n'a pas conclu de protocoles d'accord. Il a toutefois reçu différentes propositions qui sont à l'étude. Rappelons que la législation interne oblige certains pays du Groupe Egmont à soumettre l'échange d'informations avec les homologues étrangers à la conclusion préalable d'un protocole d'accord. La signature de ces accords est donc dans l'intérêt réciproque tant du MROS que de la cellule étrangère de renseignements financiers.

#### 2.1.1 Le nouvel art. 11a LBA

Depuis le 1er novembre 2013, le MROS demande formellement des informations tant aux intermédiaires financiers qui ont envoyé une communication de soupçon (pour compléter celle-ci), qu'aux intermédiaires financiers qui n'ont pas communiqué de soupçon. Le nouvel article 11a de la LBA répond à des nécessités mises en évidence par la pratique en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

L'art. 11a al. 1 ne fait que codifier la pratique du MROS, créant une base légale pour la demande d'informations supplémentaires de la part du Bureau de communication à l'intermédiaire financier qui a signalé des soupçons.

L'application de cette disposition ne pose généralement pas de difficultés d'application.

### 2.1.2 La collecte d'informations auprès des intermédiaires financiers tiers

D'après l'al. 2 de l'art. 11a, le MROS s'adresse aussi aux intermédiaires financiers qui n'ont pas procédé à une communication de soupçon. Lors de l'analyse des cas de soupçon, il arrive souvent que des transactions convergent vers un ou plusieurs autres intermédiaires financiers. Avant le 1er novembre 2013 (date de l'entrée en vigueur de l'art. 11a), le MROS ne pouvait pas s'adresser à ces autres intermédiaires financiers. Son analyse se concentrait exclusivement sur les transactions concernant l'intermédiaire financier qui avait communiqué. Lors de la transmission au ministère public compétent, le MROS attirait l'attention sur les transactions impliquant d'autres intermédiaires financiers. En outre, si le MROS considérait qu'il existait des éléments assez clairs pour que les autres intermédiaires financiers aient été dans l'obligation de communiquer, le cas était aussi signalé à la FINMA. Cette transmission spontanée, prévue à l'art. 10 al. 2 OBCBA, reste en vigueur.

L'obtention des documents et, partant, l'exercice de cette nouvelle compétence est possible seulement si l'information sur laquelle se base le MROS provient d'une communication de soupçon d'un autre intermédiaire financier suisse. Autrement dit, le MROS demande des informations supplémentaires seulement s'il a reçu une communication de soupçon dont l'analyse exige des approfondissements et implique d'autres intermédiaires financiers.

Afin d'obtenir des informations supplémentaires, le MROS utilise des formulaires adaptés selon l'al. 1 ou l'al. 2 de l'art. 11a. Une liste de documents à remettre y est prévue. Le MROS sélectionne ceux qui sont pertinents pour l'approfondissement du cas en cours d'analyse.

### 2.1.3 Les premières questions d'application

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er novembre 2013, de cette modification législative, les premiers cas d'application de l'art. 11a al. 2 LBA ont donné lieu à des questions pratiques qui méritent d'être relevées.

- a) Une première question concerne le statut de la demande du MROS. Pourrait-on considérer le formulaire de demande du MROS en vertu de l'art. 11a al. 2 comme fondant un soupçon qui devrait provoquer automatiquement une communication en vertu de l'art. 9 LBA ? La question est légitime : il s'agit d'une demande en provenance de la Cellule nationale de renseignements financiers, chargée de la lutte contre le blanchiment d'argent, ses infractions préalables et le financement du terrorisme. L'intermédiaire financier peut-il simplement fournir les informations demandées sans effectuer parallèlement une communication ? Le MROS précise que le formulaire de demande d'informations ne constitue pas un soupçon fondé à lui seul. En effet, la communication d'origine peut aussi être déclenchée par l'existence d'un soupçon simple en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 du Code pénal, autrement dit le droit de communiquer. En outre, le système de communication prévu en 1998 par le législateur suisse vise à éviter les communications automatiques. Pour envoyer une communication de soupçon au MROS, l'intermédiaire financier doit éprouver lui-même un soupçon concret, en fonction des éléments à sa disposition. L'on peut donc affirmer qu'une demande du MROS en vertu de l'art. 11a al. 2 ne doit pas provoquer automatiquement une communication de soupçon.

L'intermédiaire financier ne peut toutefois pas ignorer le fait que son client a fait l'objet d'une demande d'information de la part de la cellule nationale de renseignements financiers. Qui plus est, cette demande fait suite à une communication de soupçon d'un autre intermédiaire financier. Il doit donc effectuer des clarifications en vertu de l'art. 6 LBA, à l'issue desquelles il déterminera s'il a un soupçon concret. Si c'est le cas, il s'adressera au MROS par la voie de la communication de soupçon (art. 9 LBA ou 305<sup>ter</sup> al. 2 CP), en annexant aussi les documents demandés par le MROS en vertu de l'art. 11a al. 2 LBA. Si aucun soupçon ne se concrétise, l'intermédiaire financier se contentera de transmettre au MROS les informations demandées en vertu de cette dernière disposition.

- b) Une autre question d'application concerne l'interdiction d'informer le client en vertu de l'art. 11a al. 4 qui se réfère à l'art. 10a al. 1 LBA. Cette dernière disposition prévoit que l'intermédiaire financier ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers de la communication qu'il a effectuée au MROS tant que dure le blocage des avoirs. L'on constate ici une difficulté d'application de cette interdiction d'informer dans le cadre de l'art. 11a al. 2. Ainsi, l'intermédiaire financier tiers ne peut savoir si la communication d'origine est fondée sur l'art. 9 LBA ou 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. Il ne sait donc pas s'il y a un blocage et, si blocage il y a, il ne connaît ni son début, ni sa fin.

Combien de temps dure donc le délai d'interdiction d'informer de l'art. 11a al. 4 ? Une interprétation possible serait de considérer qu'un délai de cinq jours commence au moment où l'intermédiaire financier envoie la documentation demandée par le MROS (sans effectuer de nouvelle communication de soupçon). Le MROS n'aviserait toutefois pas cet intermédiaire tiers de la suite donnée à la communication de base – ce droit existe seulement pour les intermédiaires financiers qui ont envoyé une communication de soupçon. Cette interprétation est insatisfaisante à différents égards. Ainsi, qu'en est-il de l'interdiction d'informer le client pendant le délai que le MROS a donné à l'intermédiaire financier pour préparer la documentation ? Qu'en est-il après le délai de cinq jours comptés à partir du moment où l'intermédiaire financier a transmis les informations au MROS ? Il se peut en effet qu'après cette période le cas soit toujours en cours d'analyse au MROS (quand p.ex. la communication d'origine est basée sur l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP). Une information au client avant ou après le délai de cinq jours mettrait en péril tant l'analyse du MROS que l'éventuelle enquête pénale qui suivrait.

La solution à ces questions est fournie par le projet de loi sur la mise en œuvre des Recommandations du GAFI<sup>6</sup>. Le nouvel art. 10a al. 1 LBA stipule une interdiction illimitée dans le temps d'informer le client. Appliquée à l'art. 11a al. 4, cela signifierait que l'intermédiaire financier tiers qui reçoit une demande d'informations du MROS applique une interdiction absolue et illimitée d'informer le client dès réception de la demande. Cette disposition adoptée par le Conseil fédéral lors de sa séance du 13 décembre 2013 reflète le but général du législateur en rapport avec la LBA : fournir aux intermédiaires financiers, au MROS, ainsi qu'aux autorités de poursuite pénale des conditions légales optimales pour respectivement identifier, analyser

---

<sup>6</sup> Loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF 2014, 685, p. 698.

de manière approfondie et poursuivre les infractions de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. In-former le client d'une demande du MROS serait non seulement superflu, mais provoquerait des problèmes tant pour l'analyse du MROS que pour l'instruction du dossier pénal. Rappelons en outre que les communications au MROS concernent des soupçons et pas des preuves. Comme le prévoit le projet du Conseil fédéral, le client ne doit jamais être informé par l'intermédiaire financier. Il peut l'être seulement si le MROS transmet le cas aux autorités de poursuite pénale. Ce sont ces dernières qui contactent alors le client.

Sur la base de la volonté générale du législateur, le MROS recommande aux intermédiaires financiers de ne pas mettre au courant le client ayant fait l'objet d'une demande d'information de la part du MROS.

## 2.2 Les nouvelles infractions boursières comme infraction préalable au blanchiment d'argent

Le 1<sup>er</sup> mai 2013, une modification importante de la loi sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM) est entrée en vigueur. Deux infractions, à savoir l'exploitation d'informations d'initiés et la manipulation de cours deviennent des crimes – donc infractions préalables au blanchiment d'argent – si la circonstance aggravante de la réalisation d'un avantage pécuniaire de plus d'un million de francs est réalisée.

En 2013, le MROS a reçu sept communications en lien avec ces deux infractions. Parmi elles, six concernaient des cas dont l'infraction préalable présumée était l'exploitation d'informations d'initiés et une la manipulation de cours. Parmi ces cas, quatre ont été transférés aux autorités de poursuite pénale compétentes. Selon le nouvel art. 44 de la LBVM, la compétence exclusive pour traiter de cette matière revient désormais au Ministère public de la Confédération.

Des questions sont soulevées par les intermédiaires financiers dans ce genre de situations. Ainsi, qu'en est-il si le montant d'un million n'est pas atteint chez un intermédiaire financier, mais que ce dernier connaît l'existence de comptes de ce client chez d'autres intermédiaires financiers (sans connaître les montants déposés) ? Comment appliquer dans la pratique l'exigence de la cotation du titre dans une bourse ou une organisation analogue à une bourse en Suisse, alors que le titre est coté dans une bourse étrangère ?

Les intermédiaires financiers qui ont soulevé la question du montant d'un million ont décidé de communiquer en vertu du droit de communiquer (art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP). Il est en effet difficile pour un intermédiaire financier de fermer les yeux sur le fait que son client semble avoir déposé des fonds aussi auprès d'autres intermédiaires financiers. Dans ces cas, le MROS a souvent fait usage de sa nouvelle compétence de l'art. 11a al. 2 LBA en demandant des informations à des intermédiaires financiers qui n'avaient pas communiqué.

En ce qui concerne la cotation du titre dans une bourse ou une organisation analogue à une bourse en Suisse, le Ministère public de la Confédération apporte la précision suivante.

Pour entrer dans le champ des art. 40 et 40a LBVM, les valeurs mobilières doivent être admises au négoce à une bourse ou à une organisation analogue à une bourse en Suisse (art. 2 lit. a LBVM ainsi qu'art. 3 LBVM) ; à cet égard, une admission au négoce est suffisante et une cotation au sens étroit n'est pas exigée. Une valeur exclusivement négociée à l'étranger ne sera donc pas appréhendée<sup>7</sup>.

L'attention des intermédiaires financiers devra cependant également porter sur des valeurs mobilières exclusivement négociées à l'étranger dans le cas de figure d'une infraction qualifiée. En effet, des fonds provenant d'une telle transaction pourraient faire l'objet de blanchiment d'argent en Suisse même si l'infraction de base en tant que telle n'est pas visée par le droit suisse – ou tout du moins pas par respectivement l'art. 40 ou 40a LBVM. Cela découle du principe de la double incrimination abstraite que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de confirmer<sup>8</sup>. Selon ce principe, une infraction commise à l'étranger peut être préalable au blanchiment si – en transposant de façon hypothétique l'état de fait en Suisse – il constituait un crime<sup>9</sup>. Pour effectuer cette transposition en ce qui concerne les délits boursiers, il faudra se demander si – dans l'hypothèse où l'auteur avait agi en Suisse et sur une valeur mobilière négociée en Suisse<sup>10</sup> – il aurait été appréhendé par le cas qualifié de l'art. 40 ou 40a LBVM.

## 2.3 La modification du système de communication de soupçons au MROS

Dans le rapport annuel de 2012, le MROS a présenté de manière détaillée le système de communication de soupçon proposé par le Conseil fédéral à la consultation le 27 février 2013. Le MROS fait ici un état des lieux de la procédure législative.

La procédure de consultation a duré jusqu'au 1er juillet 2013. Le 4 septembre, le Conseil fédéral a pris formellement connaissance des résultats de la consultation populaire<sup>11</sup>. En ce qui concerne le système de communication de soupçon, le Conseil fédéral a décidé tout d'abord de maintenir la suppression du blocage automatique de 5 jours lors des communications en vertu de l'art. 9 LBA. C'est le système de blocage différé des fonds d'après l'art. 9a du projet LBA<sup>12</sup> – que le MROS a présenté dans le rapport annuel de 2012 – qui est souhaité par le

<sup>7</sup> Cf. Message relatif à la modification de la loi sur les bourses du 31 août 2011, FF 2011 p. 6354 ; cf. KOENIG DANIELA, *Das Verbot von Insiderhandel: eine rechtsvergleichende Analyse des schweizerischen Rechts und der Regelungen der USA und der EU*, Zurich 2006, p. 138 ; LEUENBERGER CHRISTIAN, *Die materielle kapitalmarktstrafrechtliche Regulierung des Insiderhandels de lege lata und de lege ferenda in der Schweiz: unter besonderer Berücksichtigung verschiedener moraltheoretischer und ökonomischer Konzepte sowie eines Vergleichs mit dem US-amerikanischen Bundesrecht*, Zurich 2010, p. 320 ss ; NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WANNER MARIANNE, *Basler Kommentar – Strafrecht II*, Niggli *et al.* (éd.), 3ème édition, Bâle 2013, N. 15 *ad* art. 161bis CP.

<sup>8</sup> ATF 136 IV 179, JdT 2011 IV 143; cf. auparavant déjà: ATF 118 Ib 543, consid. 3.

<sup>9</sup> ATF 136 IV 179, consid. 2.3.4, JdT 2011 IV 143, consid. 2.3.4.

<sup>10</sup> Dans la mesure où l'auteur a agi dans un pays tiers en opérant une transaction sur un titre négocié dans cette dernière juridiction.

<sup>11</sup> Voir : <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=50108>

<sup>12</sup> Concernant cet article 9a, le Conseil fédéral a apporté certaines précisions supplémentaires, se référant des questions soulevées pendant la consultation. Ainsi, qu'en est-il si, pendant la période d'analyse du MROS, le client concerné demande à son intermédiaire financier de transférer une partie voire l'intégralité de ses avoirs vers un autre intermédiaire financier situé en Suisse (sans que les conditions l'art. 9a al. 2 semblent remplies) ? Dans un

Conseil fédéral. Cela se reflète tant dans son message<sup>13</sup> que dans le projet de loi<sup>14</sup> adoptés le 13 décembre 2013.

A la suite des demandes des milieux intéressés, le Conseil fédéral a ensuite décidé de maintenir le droit de communiquer (art. 305<sup>ter</sup> al. 2) dont la suppression avait été proposée. Ce droit n'est toutefois pas conçu séparément de tout blocage. Le projet de loi du 13 décembre 2013 prévoit que l'art. 9a (blocage différé en cas d'urgence) s'applique aussi dans les cas de communications en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP.

Le Conseil fédéral a en outre pris en compte la demande des milieux intéressés concernant la fixation d'un délai pour le traitement des communications de soupçon par le MROS. En effet, l'avant-projet mis en consultation populaire prévoyait que seule l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA restait en vigueur. Aucun délai de traitement des communications par le MROS n'était prévu. Dans son projet de loi du 13 décembre 2013, le Conseil fédéral fixe le délai de traitement des communications au MROS à 30 jours ouvrables. Ce délai concerne toutefois uniquement les annonces au MROS sur la base de l'obligation de communiquer (art. 9 LBA). Les communications en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP ne sont soumises à aucun délai maximal de traitement. Dans ce dernier cas, c'est la situation actuelle qui subsiste.

## 2.4 Décisions des autorités de poursuite pénale

### 2.4.1 Jugement du Tribunal pénal fédéral

Dans un jugement du 25 octobre 2012, dont la motivation écrite a été communiquée aux parties le 17 janvier 2013, la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral (ci-après : la Cour), statuant dans la cause SK.2011.27, a acquitté un gérant de fortune indépendant (ci-après: le prévenu) des chefs de soutien à une organisation criminelle, d'infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants et de blanchiment d'argent aggravé.

Entre les mois de septembre 1997 et avril 2004, ledit gestionnaire avait fait ouvrir, réactiver ou clôturer pour son principal client, un industriel espagnol actif dans le secteur agro-alimentaire et dans l'immobilier (ci-après D.), onze relations bancaires au nom de sociétés off-shore ou de trusts, sur une partie desquels ce dernier avait effectué d'importants dépôts en espèces. Le client en question a été condamné en Espagne à dix ans de prison

---

tel cas, le premier intermédiaire financier avisera le deuxième de la communication en traitement au MROS. Il se pourrait toutefois que certains intermédiaires financiers se trouvant dans la situation du deuxième intermédiaire financier décrit supra (i.e. celui qui reçoit des fonds concernés par une communication de soupçons au MROS) refusent d'accepter lesdits fonds. Dans son message du 13 décembre 2013, le Conseil fédéral exclut clairement un tel refus (Message du Conseil fédéral, p. 667). En effet, ne pas accepter ces avoirs pourrait avoir comme conséquence d'informer le client qu'une communication de soupçon est en cours d'analyse auprès du MROS. Cela contreviendrait à l'art. 10a al. 1 du projet de mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI qui, comme déjà énoncé supra, prévoit une interdiction absolue et illimitée d'informer le client.

<sup>13</sup> Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012 (FF 2014, 585).

<sup>14</sup> Loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF 2014, 685.

ainsi qu'à deux amendes pour trafic de stupéfiants portant sur des quantités très importantes et commis au sein d'un groupe de nature délictuelle (cf. jugement du 16 novembre 2009 de l'Audiencia Nacional de Madrid). Avec l'aide du prévenu, D. a par ailleurs fait transférer des capitaux sur ses comptes en Suisse sans transfert physique ni scriptural grâce à des opérations de compensation.

La preuve de l'origine criminelle des valeurs blanchies doit non seulement porter sur l'infraction préalable en tant que telle, mais également sur le fait que les valeurs blanchies ont pour provenance cette infraction. Ainsi, les valeurs doivent présenter un lien suffisamment étroit avec le crime pour qu'on ne puisse plus exclure tout doute légitime à ce sujet.

En l'espèce, la Cour a considéré que l'organisation à laquelle D. avait apporté son soutien remplissait les critères de l'organisation criminelle au sens du droit suisse et que ces faits pouvaient suffire sous l'aspect du crime préalable exigé par l'art. 305<sup>bis</sup> CP. L'acte d'accusation indiquait que l'activité délictueuse du prévenu avait débuté en 1997 et qu'elle s'était étendue jusqu'en mars 2003. Or, l'organisation criminelle précitée avait décidé d'importer de la cocaïne par voie maritime courant 2002. La planification, la préparation et l'exécution technique de l'importation de cocaïne s'étaient déroulées dès septembre 2002 jusqu'en octobre 2003. Il s'agissait concrètement d'activités délictueuses consistant à expédier de la drogue à partir de la Colombie (point d'origine) et à l'importer en Espagne (pays de destination) et qui incluaient le transport. La drogue n'a finalement pas atteint le territoire espagnol puisqu'elle a été saisie par les autorités hispaniques. Par ailleurs, aucun bénéfice d'ordre pécuniaire n'a été retiré dans le cadre de ce trafic de stupéfiants.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les activités de D. dans le trafic de stupéfiants qui sont prouvées ont eu lieu après l'arrivée des fonds litigieux en Suisse. Il ne saurait dès lors y avoir un lien de connexité entre les fonds gérés par le prévenu et le crime commis par D.

L'enquête suisse a aussi révélé des transactions liées à un important trafic de cigarettes auquel D. se serait prétendument adonné dans les années 1990. La Cour a toutefois laissé ce volet ouvert puisque ce type de trafic n'était pas un crime au regard du droit suisse, en tout cas pas avant le 1<sup>er</sup> février 2009, date à laquelle est entré en vigueur l'art. 14 al. 4 DPA. Dans ces circonstances, la Cour a considéré que les fonds administrés par le prévenu en Suisse pour le compte de D. ne pouvaient être qualifiés de produit d'un crime préalable et qu'il devait être libéré du chef de blanchiment d'argent.

## 3 Pratique 2012

### 3.1 Confiscation de valeurs patrimoniales en faveur de la Confédération suisse effectuée malgré une ordonnance de classement et le traitement statistique par le MROS

Il n'est pas rare que le MROS reçoive des communications de soupçons portant sur des valeurs patrimoniales provenant d'un crime ayant eu lieu exclusivement à l'étranger. Dans ces cas, l'instruction pénale relative à l'infraction préalable au blanchiment d'argent est presque entièrement effectuée à l'étranger, comme le montre l'exemple d'une communication de soupçons parvenue au MROS en 2008. En effet, dans le cas présent, un article de presse avait attiré l'attention d'un intermédiaire financier. Dans la relation d'affaires décrite, l'ayant droit économique, qui avait utilisé un nom d'emprunt pour sa relation avec le client, avait été arrêté dans un pays européen apparemment pour trafic de stupéfiants. Le MROS a donc transmis la communication de soupçons à une autorité de poursuite pénale, laquelle a ensuite ouvert une procédure pénale pour blanchiment d'argent. Suite à cela, l'autorité étrangère a donné suite à une demande d'entraide judiciaire déposée par la Suisse et a autorisé les autorités de poursuite pénale suisses à être présentes lors de l'audition du détenu. Le prévenu a ensuite été livré à une autorité de poursuite pénale située hors de l'Europe, où il a finalement été condamné, en 2012, à une peine privative de liberté de plusieurs années pour appartenance à une organisation criminelle et trafic de stupéfiants. Dans le cadre du *plea bargaining agreement* en vigueur dans le pays concerné, le prévenu avait donné son accord à la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales en lien avec les actes criminels. Les valeurs patrimoniales se trouvant en Suisse ont pu être mises en relation directe avec le prévenu et son appartenance à une organisation criminelle. En application de l'art. 72 CP, l'autorité suisse de poursuite pénale a ensuite décidé de confisquer, en faveur de la Confédération suisse, les valeurs patrimoniales se trouvant en Suisse et s'élevant à plusieurs millions de francs. En effet, en vertu de cet article, le juge peut prononcer la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Etant donné qu'un jugement étranger relatif à la participation à une organisation criminelle était entré en force et qu'il correspondait aux exigences posées par la Suisse à l'élément constitutif d'infraction d'organisation criminelle figurant à l'art. 260<sup>ter</sup> CP<sup>15</sup>, les valeurs patrimoniales ont pu être confisquées, en application de l'art. 72 CP, sans qu'un jugement ne soit prononcé dans notre pays. Dans le même temps, l'autorité suisse de poursuite pénale a décidé de classer la procédure en vertu de l'art. 320, al. 2, CPP<sup>16</sup>.

Dans la statistique du MROS, ce cas de soupçon entre dans la catégorie "Classement" et donne la fausse impression que le prévenu impliqué dans la communication de soupçons n'a pas fait l'objet d'un jugement pénal. Comme le montre l'exemple ci-dessus, la réalité est toute autre. En effet, le système global mis en place pour lutter contre le blanchiment d'argent s'est avéré ici non seulement efficace, mais a également permis de clore cette affaire avec succès :

---

<sup>15</sup> Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0

<sup>16</sup> Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0

bien que les activités criminelles liées à l'infraction préalable se soient déroulées exclusivement à l'étranger, les montants incriminés ont pu être mis au jour et saisis sur la place financière suisse, pour être finalement confisqués en faveur de notre pays. Dans le cas présent, le jugement a été prononcé à l'étranger et ne figure donc pas dans la statistique suisse des jugements pénaux.

### 3.2 Devoir des autorités de poursuite pénale d'annoncer au MROS les décisions qu'elles ont prises (art. 29a, al. 2, LBA) – traitement statistique par le MROS

L'art. 29a, al. 2, LBA prévoit que les autorités de poursuite pénale annoncent immédiatement au MROS les décisions qu'elles ont prises par rapport aux dénonciations qu'il leur a adressées. Cet alinéa a été introduit lors de la dernière révision de la loi sur le blanchiment d'argent<sup>17</sup>. Dans le message y afférent, il est précisé que l'expression "annoncer immédiatement les décisions" sous-entend la remise simultanée au bureau de communication d'une copie de la décision de l'autorité pénale. Cette disposition se fonde sur le principe de l'échange d'informations entre autorités. Elle implique que le Ministère public de la Confédération et les autorités cantonales de poursuite pénale sont tenus d'informer systématiquement et spontanément le MROS sur l'évolution des procédures ouvertes en raison d'une communication. Le bureau de communication a besoin de ces informations pour pouvoir effectuer son propre travail et pour établir des statistiques. Dans le même temps, cette mesure va dans le sens de la recommandation 33 du GAFI, selon laquelle les pays devraient tenir des statistiques complètes sur les questions relatives à l'effectivité et à l'efficacité de leur système de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. En vue de simplifier les démarches administratives, il est donc préférable que la transmission des informations au bureau de communication ait un caractère systématique au lieu de se faire sur demande.

Ainsi, les autorités de poursuite pénale ont l'obligation de faire parvenir spontanément et sans délai au MROS une copie de toutes les décisions prises sur la base de communications de soupçons retransmises. Il s'agit notamment des décisions suivantes au sens du code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0):

- ouverture d'une instruction pénale (art. 309) ;
- ordonnance de non-entrée en matière (art. 310) ;
- décision concernant l'extension de l'instruction pénale (art. 311, al. 2) ;
- suspension (art. 314);
- reprise de l'instruction (art. 315);
- ordonnance de classement (art. 320);
- reprise de la procédure préliminaire (art. 323).

Le MROS traite les communications des autorités pénales à la rubrique 2.5.12 "Etat des communications de soupçons retransmises aux autorités de poursuite pénale" de sa statistique annuelle. A relever ici l'intérêt des deux rubriques relatives d'une part aux ordonnances de

<sup>17</sup> Introduit par le ch. I 4 de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2009 (RO **2009** 361 367; FF **2007** 5919); [http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/index0\\_38.html](http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/index0_38.html)

classement et d'autre part aux ordonnances de non-entrée en matière. Conformément à l'art. 319 CPP, le ministère public décide de classer la procédure lorsque, suite à l'ouverture d'une instruction pénale, les soupçons d'infraction ne suffisent pas à justifier une accusation ou lorsque l'élément constitutif de l'infraction n'est pas donné. En revanche, en application de l'art. 310 CPP, le ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière immédiatement après réception du dossier s'il ressort que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont pas réunis, qu'il existe des empêchements de procéder ou que le droit fédéral impose de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale. L'ordonnance de non-entrée en matière est rendue sans que le ministère public n'ait mené de procédure propre<sup>18</sup>.

Durant la dernière décennie, près de 41 % des communications de soupçons retransmises ont fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière. Cela ne signifie toutefois pas pour autant que le MROS a retransmis inutilement les communications aux ministères publics et qu'il aurait très bien pu les classer lui-même. La pratique montre plutôt que pour un grand nombre d'ordonnances de non-entrée en matière le un soupçon initial était donné, mais que l'analyse du MROS devait être complétée par des mesures d'enquêtes policières telles que l'audition policière de personnes dans le but de clarifier définitivement les faits (à noter ici que le MROS est une autorité d'analyse purement administrative et n'a pas de compétences en matière d'enquête). Une instruction préparatoire de police judiciaire est donc souvent nécessaire. Lorsque le soupçon n'est pas confirmé ou que les preuves sont insuffisantes, une décision de non-entrée en matière est souvent prononcée. Il en va de même lorsque le ministère public, dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire au sens de l'art. 67a EIMP<sup>19</sup>, transmet spontanément une information à une autorité étrangère mais ne reçoit pas de feed-back de cette dernière et que, une fois le délai prévu expiré, rend une décision de non-entrée en matière. Autrement dit, lorsqu'une décision de non-entrée en matière est prononcée, il ne faut pas en conclure qu'il n'y avait pas de soupçon initial et que les autorités de poursuite pénale sont restées inactives.

### 3.3 Modification de la loi sur le blanchiment d'argent

Dans le rapport annuel 2011 du MROS, il était mentionné que la loi sur le blanchiment d'argent devait être adaptée en ce qui concernait l'échange d'informations financières entre bureaux de communication. D'une part, cette adaptation a résulté d'un avertissement de suspension adressé par le Groupe Egmont au MROS, d'autre part il s'agissait aussi de mettre en œuvre de manière anticipée les recommandations révisées en février 2012 (cf. point 5.2 GAFI/FATF). Un projet de modification de la loi sur le blanchiment d'argent a donc été élaboré et une procédure de consultation ouverte. En juin 2012, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la procédure de consultation<sup>20</sup> et a

---

<sup>18</sup> Extraits de "Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung", Herausgeber Peter Goldschmid, Thomas Maurer, Jürg Sollberger; Stämpfli Verlag AG Bern 2008

<sup>19</sup> Art. 67a EIMP: Transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale, loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP; RS 351.1)

<sup>20</sup> <http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2012/2012-06-27/ve-ber-f.pdf>

approuvé le message<sup>21</sup> à l'intention du Parlement. Lors de la session d'hiver 2012, le Conseil des Etats a, en tant que conseil prioritaire, accepté le projet sans opposition et sans modification. Le Conseil national, en sa qualité de second conseil, l'a approuvé lors de sa session de printemps 2013.

Dans le cadre de son activité d'analyse, le MROS échange des informations avec les autorités partenaires étrangères qui assument aussi la fonction de bureau de communication (cellules de renseignements financiers, CRF). Conformément au droit en vigueur, le MROS n'est pas autorisé, dans le cadre de l'assistance administrative, à fournir à ses partenaires étrangers des informations financières telles que des numéros de comptes bancaires, des informations relatives à des transactions de capitaux ou des soldes de comptes. En effet, en vertu du droit suisse en vigueur, ces informations sont couvertes par le secret bancaire ou par le secret de fonction. Cette situation a des répercussions négatives sur tous les organes engagés dans la lutte contre le blanchiment d'argent et sur la Suisse également. Plusieurs bureaux de communication étrangers appliquent le principe de réciprocité et ne fournissent aucune information financière au bureau de communication suisse. Il est donc dans l'intérêt de la Suisse de mettre fin à l'obstacle que constitue le secret bancaire à l'exécution de l'assistance administrative et de donner au MROS les moyens de participer pleinement à l'échange des données disponibles. Concrètement, il s'agit d'adapter ponctuellement la loi sur le blanchiment d'argent afin de permettre au MROS de transmettre aux autorités partenaires étrangères également des informations financières concrètes telles que des numéros de comptes bancaires, des informations relatives à des transactions de capitaux ou des soldes de comptes.

Outre cet objectif principal, le projet comporte deux autres buts majeurs en lien avec les recommandations révisées 29 et 40 du GAFI:

Premièrement, l'actuelle compétence du bureau de communication de requérir des informations auprès d'intermédiaires financiers pour compléter des communications déjà transmises sera ponctuellement élargie : le bureau de communication doit désormais pouvoir aussi réclamer des informations auprès d'intermédiaires financiers tiers, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas eux-mêmes signalé d'opération suspecte. Cela n'est toutefois possible que lorsqu'un lien existe avec des éléments provenant d'une communication déjà transmise. Tout en tenant compte des besoins de la place financière, le législateur peut ainsi se conformer aux exigences plus élevées du GAFI, selon lesquelles les CRF doivent pouvoir désormais collecter auprès des intermédiaires financiers les informations supplémentaires qu'elles requièrent pour accomplir leurs tâches en toute efficacité.

Deuxièmement, le bureau de communication se verra attribuer la compétence de conclure seul un protocole d'accord technique (memorandum of understanding) avec les CRF étrangères qui en ont besoin pour pouvoir coopérer avec leurs homologues, ce qui répond également à une prescription du GAFI. Cette compétence relève actuellement du Conseil

---

<sup>21</sup> FF 2012 6497 6449; [http://www.admin.ch/ch/f/ff/2012/index0\\_29.html](http://www.admin.ch/ch/f/ff/2012/index0_29.html)

fédéral. Le bureau de communication n'a quant à lui pas besoin de convention de coopération pour échanger des informations avec ses homologues étrangers car cette compétence lui est déjà octroyée par la loi sur le blanchiment d'argent.

### 3.4 Assimilation de régimes à une organisation criminelle : obligation de communiquer

Début 2011, le Conseil fédéral, sur la base de l'art. 184, al. 3, de la Constitution, a adopté des ordonnances par lesquelles il a pris des mesures de blocage à l'encontre de certaines personnes ressortissantes de pays qui connaissaient de vastes mouvements de révolte. Afin de faciliter le travail des intermédiaires financiers dans l'application de ces ordonnances, le MROS a publié sa pratique au sujet de l'obligation de communiquer<sup>22</sup>.

Selon cette pratique, la communication que l'intermédiaire financier effectue à la Direction du droit international public (DDIP/DFAE) est indépendante d'une communication de soupçons au MROS. L'intermédiaire financier qui communique à la DDIP doit toutefois procéder à des clarifications particulières (conformément à l'art. 6 LBA) sur les relations d'affaires en lien avec ladite communication. En fonction du résultat de ces clarifications, si l'intermédiaire financier éprouve un soupçon fondé de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, il se trouve dans l'obligation de communiquer en vertu de l'art. 9 LBA. En cas de soupçon simple, il peut faire usage de son droit de communication en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP.

Il pouvait donc y avoir des cas pour lesquels l'intermédiaire financier – même après les clarifications particulières – n'éprouvait aucun doute (ni fondé, ni simple). Il s'adressait donc seulement à la DDIP et non au MROS.

Concernant l'Egypte<sup>23</sup>, le Ministère public de la Confédération a ouvert, en juin 2011, une procédure pénale visant plusieurs personnes de l'entourage de l'ancien président égyptien. Selon le MPC, il était vraisemblable que certaines pratiques ayant eu lieu sous ce régime soient constitutives d'une organisation criminelle ayant eu pour but de détourner des fonds publics à des fins privées et de profiter d'opérations de corruption à vaste échelle.

Dans son arrêt du 5 septembre 2012, le Tribunal fédéral a confirmé le bien-fondé d'une mesure de séquestre sur le compte de l'épouse d'un ancien ministre du régime Moubarak. Les juges ont en effet estimé qu'en raison des fonctions officielles occupées par son mari auprès de Hosni Moubarak et du fait que des mouvements de fonds avaient eu lieu sur ce compte pendant cette période, il existait des soupçons suffisants de l'implication de la recourante dans des actes de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP et d'appartenance à une organisation criminelle au sens de l'art. 260<sup>ter</sup> CP. Sans entrer dans le détail de l'analyse des conditions d'application de l'art. 260<sup>ter</sup> CP, notre Haute Cour considère d'emblée tout le régime mis en place par l'ancien président Hosni Moubarak comme une organisation criminelle.

<sup>22</sup> <http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jahresberichte/jb-mros-2011-f.pdf>

<sup>23</sup> 1B\_175/2012

Dans un arrêt du 20 décembre 2012 concernant un ressortissant libyen<sup>24</sup>, le Tribunal pénal fédéral (TPF) expose que le Ministère public de la Confédération a ouvert une procédure pénale suite à une communication du MROS. Le chef d'accusation initial était le blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP), étendu par la suite à la participation ou au soutien à une organisation criminelle (art. 260<sup>ter</sup> CP).

Pour déterminer si le régime de Kadhafi remplit les conditions de qualification d'une organisation criminelle, le TPF s'appuie sur un rapport de la Police judiciaire fédérale. Les éléments les plus importants sont le fait que Kadhafi s'est entouré d'un cercle restreint de personnes – les "Hommes de la tente". Cela remplit donc la condition du caractère secret de l'organisation criminelle (art. 260<sup>ter</sup> CP). Les "Hommes de la tente" disposaient d'une influence directe et effective sur les affaires du pays. Cette position leur aurait permis de spolier l'Etat et de détourner à leur profit les revenus du pays. Le but de ce système était de faire profiter ses membres des valeurs patrimoniales et des ressources appartenant à l'Etat libyen. Ces faits sont propres à remplir la condition selon laquelle l'organisation poursuit un but visant à se procurer des revenus par des moyens criminels<sup>25</sup>. Selon le TPF, il existe donc des indices suffisants pour qu'un tel régime puisse être qualifié d'organisation criminelle.

Rappelons que le Tribunal fédéral a déjà assimilé un régime à une organisation criminelle dans les affaires Abacha et Duvalier<sup>26</sup>.

Sans traiter ici de la problématique du séquestre ou de la confiscation sur lesquelles portent principalement ces décisions, c'est la qualification d'organisation criminelle de ces régimes qui est importante pour le MROS. Ainsi, selon l'art. 9, al. 1, let. a, ch. 3, LBA, l'intermédiaire qui a des soupçons fondés selon lesquels les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle est obligé de communiquer ses soupçons au MROS.

Le fait que le Tribunal fédéral ait considéré les anciens régimes égyptien et libyen comme une organisation criminelle complète donc la pratique que le MROS avait publiée en 2011. Cela signifie qu'un intermédiaire financier dont le client est lié auxdits régimes doit d'emblée avoir des soupçons fondés et doit communiquer le cas au MROS (art. 9 LBA). Concernant ces cas-là, l'art. 305<sup>ter</sup> CP n'entre donc plus en ligne de compte.

### 3.5 La modification du système de communication de soupçons au MROS

Le projet de loi sur l'application des recommandations révisées du GAFI – actuellement en consultation<sup>27</sup> – comprend une partie consacrée à un nouveau système de communication des soupçons de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

La loi fédérale sur le blanchiment d'argent est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1998. En quinze

<sup>24</sup> BB.2012.71

<sup>25</sup> Concernant la notion d'organisation criminelle, cf. TF 27.08.1996, dans Semaine judiciaire, 1997, p. 1 ss

<sup>26</sup> ATF 131 II 169 et ATF 136 IV 4

<sup>27</sup> <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/02691/index.html?lang=fr>

ans d'application, l'art. 9 de cette loi ainsi que l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP, ont constitué une base solide pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme en Suisse. L'expérience a néanmoins démontré aussi quelques difficultés auxquelles remédie cette modification.

Le système suisse actuel de lutte contre le blanchiment d'argent présente la particularité de séparer selon leur intensité les soupçons susceptibles d'être signalés au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. Ces soupçons peuvent être regroupés en deux catégories, à savoir les soupçons fondés et les soupçons simples. A ces deux catégories correspondent deux dispositions légales avec des conséquences d'application différentes pour l'intermédiaire financier et les autorités.

Lorsqu'il se trouve confronté à une relation présentant des éléments propres à justifier une communication au MROS, l'intermédiaire financier se pose la question de savoir s'il s'agit d'un cas d'application de l'art. 9 LBA ou de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP. Il ne s'agit toutefois pas de faire un choix entre ces deux dispositions : la première est une obligation – la deuxième un droit. Ces deux dispositions non seulement ne s'opposent pas, mais se complètent dans le sens de la croissance du soupçon. Elles constituent une suite logique dans la construction de ce dernier. Le soupçon peut en effet aller d'un simple malaise, pour le cas de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP<sup>28</sup>, au soupçon fondé, pour l'art. 9 LBA<sup>29</sup>.

Dans la mesure où le soupçon est une opinion personnelle et subjective, il est impossible de définir des critères applicables de manière uniforme à chaque situation. Cette nature relative du critère de soupçon conduit à des appréciations différentes en fonction des intermédiaires financiers. En effet, ce qui constitue un simple soupçon pour un intermédiaire financier peut s'avérer tout à fait fondé pour un autre. Cela pourrait créer une différence de traitement difficile à justifier.

Mis à part le degré que le soupçon doit atteindre, une autre différence importante entre ces deux dispositions concerne les conséquences des communications. Ainsi, les communications en vertu de l'art. 9 LBA sont assorties d'un blocage automatique en vertu de l'art. 10 LBA. Ce n'est pas le cas des communications transmises en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP.

En plus de ces difficultés d'interprétation pratiques, la coexistence de ces deux dispositions a fait l'objet de critiques de la part du GAFI, pour qui la Suisse devrait non seulement dissocier le blocage des fonds (qui pourrait provoquer le "tipping off") mais aussi fusionner la conception de l'obligation de déclaration avec celle du droit de communication<sup>30</sup>.

Le système proposé dans le projet de loi en consultation vise à remédier aux difficultés que la coexistence des deux types de soupçons a mis en évidence tout en se conformant aux recommandations du rapport d'évaluation mutuelle de 2009.

La suppression du droit de communication de l'art. 305<sup>ter</sup> CP constitue une mesure très importante. Seule l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA reste en vigueur. En outre, selon cette

<sup>28</sup> Message du 30 juin 1993 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, FF 1993 III 269 317.

<sup>29</sup> Message du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissement d'argent dans le secteur financier, p. 1086.

<sup>30</sup> GAFI "Rapport d'évaluation mutuelle (rapport de suivi) – Suisse" du 27 octobre 2009, p. 22 (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/mer%20switzerland%20rapport%20de%20suivi.pdf>).

proposition, lors d'une communication en vertu de l'art. 9 LBA, les intermédiaires financiers n'appliquent plus le blocage automatique de cinq jours – dissociant ainsi ce dernier d'une communication au MROS. Cela donne au bureau de communication le temps nécessaire d'effectuer des analyses approfondies avant de décider de la suite à donner à la communication. Si le MROS décide de transférer la communication au ministère public compétent, l'intermédiaire financier – qui sera avisé par le MROS de cette décision – procédera au blocage automatique de cinq jours afin de donner le temps audit ministère public d'effectuer une première analyse et de prendre les mesures appropriées.

Un nouveau mécanisme est mis en place pour éviter que les fonds communiqués échappent à la confiscation ou servent à financer le terrorisme. En effet, le nouvel art. 9a du projet de modification de la LBA prévoit que s'il se trouve face à une demande de transfert des fonds de la part du client par laquelle celui-ci cherche à entraver la confiscation ou à financer le terrorisme, l'intermédiaire financier n'exécute pas l'ordre et en informe immédiatement le bureau de communication. La transaction est alors suspendue pendant un délai de cinq jours lors duquel le bureau de communication accélère son analyse et décide s'il y a lieu de transmettre le cas aux autorités de poursuite pénale. Il informe l'intermédiaire financier de sa décision. En cas de transmission aux autorités de poursuite pénale, l'intermédiaire financier bloque les avoirs jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours ouvrables à compter du moment où le bureau de communication lui a notifié la transmission.

A noter encore que le rapport explicatif mis en consultation apporte une précision importante concernant le seuil de certitude qu'un soupçon doit atteindre afin d'être communiqué en vertu de l'art. 9 LBA. En effet, l'art. 9 LBA exige, pour l'obligation de communiquer, que l'intermédiaire financier "sache" ou "présume, sur la base de soupçons fondés". Cette notion juridique étant imprécise et dépendante de la pratique des intermédiaires financiers, elle requiert une interprétation au cas par cas. Le législateur n'entendait pas instaurer une obligation de communiquer uniquement pour les cas où l'intermédiaire financier a des connaissances concrètes. Selon le rapport explicatif, il s'agit bien plus de transmettre une communication au sens de l'art. 9 LBA si, selon diverses indications, selon l'obligation particulière de clarification prévue à l'art. 6 LBA et selon les indices qui en résultent, l'intermédiaire financier présume ou du moins ne saurait exclure que les valeurs patrimoniales soient d'origine criminelle. Cette précision du Conseil fédéral sera certainement d'une grande utilité pour les intermédiaires financiers.

### 3.6 Jugements : Obligation de communiquer et secret professionnel des avocats

Affaire Michaud c. France – Arrêt CEDH du 6 décembre 2012

Dans l'arrêt "Affaire Michaud c. France" rendu le 6 décembre 2012 et relatif à la transposition des directives communautaires concernant la lutte contre le blanchiment des capitaux et l'obligation faite aux avocats de transmettre une "déclaration de soupçons" quant à d'éventuelles activités illicites de leurs clients, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la non-violation de l'art. 8 (protection de la vie privée) de la Convention.

Le requérant, avocat au barreau de Paris, estimait que la mise en œuvre de ces directives présentait une menace au maintien du secret professionnel et aux rapports de confidentialité entre un avocat et son client. Or la Cour a souligné que cette obligation d'annonce imposée aux avocats se limite à deux cas, à savoir (§ 127) : "Premièrement, lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils participent au nom et pour le compte de leur client à des transactions financières ou immobilières ou agissent en qualité de fiduciaire. Deuxièmement, lorsque, toujours dans le cadre de leur activité professionnelle, ils assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant certaines opérations définies". Les activités inhérentes à la profession d'avocat telles que la consultation ou la défense des intérêts des clients ne sont donc pas concernées ; seules le sont certaines activités financières (ouverture et gestion de comptes bancaires ou de fiducie, la constitution ou la gestion de sociétés, etc.) qui sont également exercées par d'autres professionnels soumis à cette même obligation. De plus, la Cour rappelle que la loi française prévoit un filtre protecteur supplémentaire au secret professionnel en la personne du bâtonnier, lequel doit faire preuve d'une vigilance accrue lors de la transmission d'une communication de déclaration de soupçon à la cellule de renseignement française (Tracfin). De ce fait, la Cour a jugé que l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte disproportionnée aux fondements du secret professionnel des avocats.

On constate que l'approche retenue par le législateur français en la matière est semblable à celle appliquée en Suisse, où les avocats bénéficient également d'un statut particulier afin de garantir le respect du secret professionnel. En vertu de l'art. 9, al. 2, LBA, les avocats suisses ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer leurs soupçons lorsqu'ils exercent une activité soumise au secret professionnel selon l'art. 321 CP. En revanche, ils sont soumis à la LBA dès lors qu'ils exercent des activités d'intermédiation financière à titre professionnel (Circulaire FINMA 2011/1, § 114 ss) ; bien que même dans un tel cas, ils ne soient pas soumis à une surveillance directe de la FINMA contrairement aux autres intermédiaires financiers (art. 18, al. 3, LBA). En revanche, ils doivent être affiliés à un organisme d'autorégulation reconnu par la FINMA (art. 14, al. 3, LBA) et envoyer directement leurs "déclarations de soupçons" au bureau de communication (MROS)<sup>31</sup> qui par la suite, et si cela s'avère justifié, les transmettra aux autorités de poursuite pénale.

Selon une jurisprudence suisse établie, cette protection englobe tous les faits et documents ayant été confiés aux avocats par leur client et présentant un rapport certain avec

---

<sup>31</sup> Lors de la consultation qui avait précédé le message du Conseil fédéral relatif à la LBA, la Fédération suisse des avocats ainsi que celle des notaires avaient proposé une réglementation spéciale concernant les communications faites par les avocats et les notaires. Selon cette proposition, ces derniers n'auraient pas communiqué leurs soupçons au MROS mais à leur organisme d'autorégulation. C'est cet organisme qui devait décider si la communication reçue concernait des faits couverts par le secret professionnel ou si elle pouvait être transmise au bureau de communication. Cette proposition rappelle « le filtre protecteur » cité par la Cour et qui est appliqué dans le cas français. Le Conseil fédéral n'a toutefois pas retenu cette proposition. Il a en effet considéré « qu'il appartenait aux avocats et notaires eux-mêmes de distinguer, dans le cadre de leur pratique et dans chaque cas d'espèce, s'il s'agit d'une affaire liée à leur activité principale ou accessoire » (Message du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier, pp. 1088-1089).

l'exercice de leurs activités. Ainsi, la saisie de documents strictement relatifs à l'exercice de leur mandat n'est pas possible. Toutefois, une telle limitation ne s'applique pas à la saisie probatoire de pièces relevant d'une activité purement commerciale de l'avocat, notamment en tant qu'organe d'une société commerciale ou gérant de fortune (TPF BE.2006.4, consid. 3.1).

L'arrêt de principe du 6 décembre de la Cour européenne des droits de l'homme s'applique ainsi également à la législation suisse et confirme que l'instauration d'une "obligation de déclaration de soupçon" à la profession d'avocat est conforme à l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## 4 Pratique 2011

### 4.1 Pratique du Bureau de communication s'agissant de l'obligation de communiquer (art. 9 LBA) en relation avec les ordonnances d'urgence du Conseil fédéral (sanctions visant des protagonistes de Tunisie, d'Egypte, etc.)

Se fondant sur le droit d'urgence (en vertu de l'art. 184, al. 3, de la Constitution fédérale ; RS 101), le Conseil fédéral a édicté les ordonnances suivantes :

Ordonnance du 2 février 2011 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la République arabe d'Egypte (RS 946.231.132.1) ;

Ordonnance du 19 janvier 2011 instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de Tunisie (RS 946.231.175.8).

Sur la base de ces ordonnances, les intermédiaires financiers ont été requis d'annoncer à la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), conformément aux dispositions de l'ordonnance sur les mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la République arabe d'Egypte, respectivement de Tunisie, leurs relations d'affaires avec les personnes visées et de bloquer les valeurs patrimoniales correspondantes.

Dans ce contexte, la FINMA a indiqué sur son site Internet qu'une communication à la Direction du droit international public du DFAE, basée sur les ordonnances mentionnées, ne dispense par l'intermédiaire financier de transmettre sans délai une communication au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent conformément à l'art. 9 de la loi sur le blanchiment d'argent.

Le Bureau de communication explique ci-après comment il faut comprendre cette remarque, c'est-à-dire dans quels cas il convient de s'acquitter de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA (RS 955.0).

L'intermédiaire financier est tenu de communiquer à la Direction du droit international public (DFAE) le nom des personnes, entreprises et/ou organisations énumérées dans l'annexe de l'ordonnance et de bloquer leurs biens patrimoniaux. Cette procédure survient indépendamment d'une communication de soupçons au Bureau de communication. L'intermédiaire financier n'est pas obligé d'adresser au Bureau de communication une copie de la communication envoyée à la Direction du droit international public.

Si l'intermédiaire financier adresse une communication à la Direction du droit international public, il doit procéder à des clarifications particulières quant aux relations d'affaires visées, conformément à l'art. 6, al. 2, let. b, LBA. Le soupçon est réputé infondé si aucun indice n'est trouvé en plus du fait que les personnes, entreprises et/ou organisations sont mentionnées dans l'annexe de l'ordonnance.

L'intermédiaire financier doit satisfaire à son obligation de communiquer envers le Bureau de communication, conformément à l'art. 9 LBA, si des indices supplémentaires viennent fonder le soupçon, en plus du fait qu'une personne, une entreprise et/ou une organisation se trouve mentionnée dans la liste annexée à l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la République arabe d'Egypte, respectivement de Tunisie. Des éléments sont réputés fonder le soupçon s'ils indiquent, par exemple, que des enquêtes pénales sont en cours en Suisse ou à l'étranger à l'encontre des personnes physiques ou morales visées (cf. par ex. "Règlement (UE) n° 101/2011 du Conseil du 4 février 2011 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Tunisie" et les justifications des mentions de personnes énumérées à l'annexe IA) ; si des demandes d'entraide judiciaire ont été déposées ou si des types de transactions non plausibles ou des comptes de transit sont découverts.

En cas de simple soupçon, la possibilité existe de transmettre une communication en vertu du droit de communication visé à l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP. Simultanément à l'obligation de communiquer, visée à l'art. 9 LBA, l'intermédiaire financier doit aussi satisfaire à l'obligation de bloquer les valeurs patrimoniales, conformément à l'art. 10 LBA. A première vue, cette deuxième obligation pourrait apparaître superflue, compte tenu du blocage déjà effectué en vertu de l'ordonnance du Conseil fédéral. Mais il s'agit en l'occurrence de divers blocages de biens patrimoniaux fondés sur des bases juridiques différentes. Par exemple, si le nom de la personne visée était retiré de la liste annexée à l'ordonnance du Conseil fédéral, le blocage de ses biens patrimoniaux qui a découlé de cette mention serait également levé. Mais en présence d'un soupçon fondé et d'une communication de soupçons transmise au Bureau de communication en vertu de l'art. 9 LBA, les biens patrimoniaux devraient selon la loi rester bloqués pendant cinq jours ouvrés (art. 10 LBA).

## 4.2 Obligation de communiquer lorsque les négociations conduites en vue de nouer une relation d'affaires sont rompues et si aucune valeur patrimoniale ne se trouve déposée dans le cadre d'une relation d'affaires existante ?

Conformément à l'art. 9, al. 1, let. b, LBA, l'intermédiaire financier doit immédiatement communiquer au MROS s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés portant sur la criminalité organisée, le blanchiment d'argent, un crime ou le financement du terrorisme. Mais à interpréter strictement la loi, l'intermédiaire financier ne devrait pas procéder à une communication au sens de l'art. 9 LBA si la relation d'affaires existante n'a pas encore donné lieu au dépôt de valeurs patrimoniales, bien que l'art. 9, al. 1, let. b, prévoit une telle communication dès la rupture des négociations visant un contrat. De fait, au premier abord, cette situation apparaît déroutante, voire paradoxale pour les intermédiaires financiers. Selon le Bureau de communication toutefois, si l'on interprète l'art. 9 LBA dans l'esprit du législateur en considérant et en interprétant les let. a et b de l'art. 9 LBA comme un tout, l'obligation de communiquer prévaut également, en cas de soupçons fondés, même si une relation d'affaires n'a pas

encore conduit au dépôt de valeurs patrimoniales. Dans ce contexte, les cas de figure suivants sont envisageables :

**1) Les valeurs patrimoniales ont été transférées avant que l'intermédiaire financier ne reçoive des informations justifiant des soupçons fondés au sens de l'art. 9 LBA.**

L'avis de droit selon lequel des valeurs patrimoniales ne doivent plus nécessairement être déposées au moment de la communication de soupçons est reconnu : il suffit qu'elles l'aient été à un stade antérieur (cf. Werner de Capitani, *Kommentar Einziehung/Organisiertes Verbrechen/Geldwäscherei*, tome II, Schulthess Verlag, 2002, ad art. 9 LBA, n. 49, page 1002; de même, Daniel Thelesklaf, *Kommentar zum Geldwäschereigesetz*, Orell Füssli Verlag AG, 2003, ad art. 9 LBA, n. 8). Cette interprétation correspond à la *ratio legis* de la lutte contre le blanchiment d'argent, à savoir, l'identification et l'éventuelle confiscation de valeurs patrimoniales acquises par des voies criminelles. Les "traces documentaires" permettent encore aux autorités de poursuite pénale d'accéder aux valeurs patrimoniales écoulées. De plus, les mouvements de transaction sont eux aussi de grande importance pour les enquêtes pénales.

**2) Les valeurs patrimoniales annoncées lors de l'ouverture du compte n'ont pas encore été créditées, mais l'intermédiaire financier reçoit dans l'intervalle des informations justifiant des soupçons fondés au sens de l'art. 9 LBA.**

Il serait contradictoire que des comptes ouverts (dans le cadre d'une relation d'affaires existante) sur lesquels aucune valeur patrimoniale n'a encore été déposée ne soient exclus de l'obligation de communiquer en cas de soupçons fondés au sens de l'art. 9, let. a, LBA, alors que parallèlement les négociations rompues qui visaient à établir une relation d'affaires doivent être communiquées pour des raisons similaires. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de soupçons fondés au sens de l'art. 9, al. 1, let. a LBA. Daniel Thelesklaf adopte une position opposée dans son commentaire de la LBA (*Kommentar zum Geldwäschereigesetz*, Orell Füssli Verlag AG, 2<sup>e</sup> édition de 2009, ad art. 9 LBA, n. 8). D'après cet auteur, en l'absence de valeurs patrimoniales, ne peut pas naître le soupçon que ces valeurs proviennent d'un crime, qu'elles soient en rapport avec le blanchiment d'argent, qu'elles relèvent du pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou qu'elles servent au financement du terrorisme. Le Bureau de communication est d'avis que l'interprétation littérale de Thelesklaf est par trop étroite et qu'il ne faut pas considérer l'art. 9, let. a, séparément de l'art. 9, let. b. Selon le Bureau de communication, les art. 9, let. a et b, LBA doivent en effet être considérés et interprétés conjointement. L'obligation de communiquer visée à l'art. 9, let. b, LBA se rapporte explicitement à la présence de soupçons fondés au sens de la let. a, étant donné qu'aucune valeur patrimoniale ne peut avoir été déposée au stade des négociations visant l'ouverture d'une relation d'affaires. En conséquence, de l'avis du Bureau de communication, les relations d'affaires existantes doivent également faire l'objet d'une communication de soupçons en cas de soupçons fondés, même si aucune valeur patrimoniale n'a été déposée à ce stade sur le compte impliqué.

## 5 Pratique 2010

### 5.1 L'intermédiaire financier doit-il examiner les conditions de recevabilité ou les empêchements de procéder avant de s'acquitter de son obligation de communiquer ?

#### a) Conditions de recevabilité

Dans le droit pénal suisse, l'existence d'une plainte pénale est ce qu'on appelle une condition de recevabilité pour les infractions qui ne sont poursuivies que sur plainte. Autrement dit, l'acte punissable n'est poursuivi par les autorités de poursuite pénale que si la victime a porté plainte. Les éléments constitutifs de crimes sont en règle générale conçus comme des infractions poursuivies d'office, en conséquence de quoi la question de la plainte pénale ne se pose pas dans le domaine du blanchiment d'argent (où il faut toujours une infraction préalable). Mais il y a des exceptions. L'exemple suivant, tiré de la pratique, en est l'illustration :

Une cliente verse une somme en espèces sur un compte qu'elle vient juste d'ouvrir, dont elle est le seul ayant droit. Lorsque l'intermédiaire financier lui demande d'où vient cet argent, elle présente une lettre de son avocat attestant qu'il s'agit de deux tiers du montant que son futur ex-mari a reçu de sa caisse de pension quand il s'est établi à son compte. Cet argent aurait été retiré du compte de l'époux dans la perspective du divorce et pour garantir les droits de son ex-femme. Il n'existe toutefois aucun jugement concernant les droits de cette femme sur cet argent. On est donc fondé à supposer que l'argent provenant à l'origine de la caisse de pension du mari a été retiré sans qu'il le sache et versé sur un compte inconnu de lui (d'où le versement en espèces, pour éviter toute trace) pour l'en priver de manière illicite. Et à se poser la question de l'abus de confiance. L'infraction principale d'abus de confiance, au sens de l'art. 138 CP, est poursuivie d'office. Lorsque cet abus de confiance est commis au préjudice des proches ou des familiers, il n'est poursuivi que sur plainte (art. 138 ch. 1 al. 2). Conformément à la définition légale qui en est donnée (art. 110 al. 1 CP), les conjoints sont considérés comme des proches aux yeux de la loi, en conséquence de quoi l'abus de confiance, dans le cas qui nous occupe, est une infraction poursuivie sur plainte. La question se pose de savoir si l'intermédiaire financier doit commencer par examiner s'il y a plainte pénale et n'annoncer les faits que dans l'affirmative. Le MROS est d'avis que l'intermédiaire financier doit seulement examiner si les conditions de l'art. 9 LBA sont remplies, autrement dit si les valeurs patrimoniales pourraient provenir d'un crime ou non. En d'autres termes, l'obligation de l'intermédiaire financier se limite à un pur examen matériel de l'infraction principale (ici l'abus de confiance) et rien de plus. L'existence des conditions de recevabilité, comme celle de la plainte pénale dans le cas d'infractions qui ne sont pas poursuivies d'office, relève d'examen formels qui doivent être exécutés exclusivement par l'autorité de poursuite pénale. Cette solution s'impose aussi pour des raisons purement pratiques car l'intermédiaire financier n'est pas en mesure d'anticiper si la victime, en droit de porter plainte, le fera ou non à une date ultérieure (lorsque les faits seront connus).

#### b) Empêchement de procéder

La question se pose de la même manière pour la prescription (cf. cas 3.4). La prescription est réglée par le code pénal suisse, qui distingue la prescription de l'action pénale (art. 97, 98 et 103 CP) et la prescription de la peine (art. 99 à 101 CP). L'entrée en jeu de la prescription de l'action pénale bloque la procédure pénale et constitue donc un empêchement de procéder, c'est-à-dire une institution du droit procédural. Ici aussi, on peut dire que ce n'est pas la tâche de l'intermédiaire financier d'examiner s'il y a empêchement de procéder ou non. Des réflexions pratiques interviennent également dans le sens où l'intermédiaire financier ne peut savoir s'il existe d'autres actes associés, commis plus tard, qui nécessiteraient une redéfinition des délais de prescription.

## 5.2 L'obligation de communiquer en vertu de l'art. 9 LBA tombe-t-elle en cas de refus de témoigner pour cause de relations familiales ?

Selon la procédure pénale en vigueur dans les cantons et la Confédération<sup>32</sup>, les personnes autorisées à refuser de témoigner pour cause de relations familiales sont également libérées de leur obligation de dénoncer des infractions. Le législateur est d'avis qu'une personne qui a le droit de refuser de déposer dans une procédure ne peut être contrainte, à un stade antérieur, d'introduire elle-même la procédure par une dénonciation. Le Tribunal fédéral<sup>33</sup> avait à déterminer, dans le cadre du recours de droit administratif d'un organisme d'autorégulation, si l'intermédiaire financier, auquel l'art. 75 al. 1 PPF<sup>34</sup> accorde un droit de refuser de témoigner, est exempté de manière générale de l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9 LBA. Le recourant a argué que la communication de soupçons a le caractère d'une plainte pénale ou pour le moins une fonction analogue et que les observations ci-dessus sont également applicables à l'obligation de communiquer. Le Tribunal fédéral a conclu dans son arrêt qu'il existe un intérêt public prépondérant dans l'exercice illimité de l'obligation de communiquer et que la restriction envisagée devrait être mentionnée expressément dans la loi sur le blanchiment d'argent. En conséquence, un intermédiaire financier ne peut invoquer un droit de refuser de témoigner pour cause de relations familiales et reste soumis à l'obligation de communiquer.

## 5.3 Surveillance des relations bancaires et obligation de communiquer

Le MROS s'est déjà exprimé dans son rapport annuel 2007 (rubrique 5.5.) sur la question de l'obligation de communiquer en présence d'une ordonnance de production de pièces d'une autorité de poursuite pénale. Il constatait que pareille ordonnance conduit en principe à une obligation particulière de clarification au sens de l'art. 6 al. 2 LBA, mais n'entraîne une obligation de communiquer que pour les faits suspects allant au-delà des informations figurant dans l'ordonnance de production de pièces.

<sup>32</sup> Nouveau code de procédure pénale (art. 168 ss), en vigueur depuis le 1.1.2011 (CPP; RS 312.0)

<sup>33</sup> TF, 5.4.2007, 2A.599/2006

<sup>34</sup> Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale fédérale (PPF)

Le nouveau code de procédure pénale entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 prévoit dorénavant en sus de la production de pièces bancaires<sup>35</sup>, qui vise à recueillir rétroactivement des informations bancaires sur ordonnance du ministère public dans le cadre d'une procédure pénale, la possibilité d'une surveillance des relations bancaires<sup>36</sup>. C'est le tribunal des mesures de contrainte qui signale à la banque, à la demande du ministère public en charge de la procédure, les documents concernant les futures relations bancaires du prévenu qu'elle doit livrer. La question se pose ici de savoir si une banque qu'une ordonnance de surveillance des relations bancaires oblige à être "de mauvaise foi" est tenue de ce fait à faire une communication au sens de l'art. 9 LBA. Cette question est intéressante notamment parce que, dans les cas de surveillance des relations bancaires, les comptes bancaires ne sont pas bloqués pour des raisons tactiques, afin de permettre d'étudier les mouvements bancaires. Une communication au sens de l'art. 9 LBA, en revanche, exige pour des raisons légales le blocage immédiat des valeurs patrimoniales. Le MROS ne peut lever lui-même le délai légal imparti en vertu de l'art. 9 LBA. En conséquence, une communication de soupçons déclenche toujours et exclusivement le délai de blocage des avoirs de cinq jours ouvrables.

Le problème est, dans ce cas, le même que pour la production de pièces bancaires. Une relation bancaire touchée concrètement par une mesure de contrainte ne doit pas être communiquée au MROS dans tous les cas. Mais l'ordonnance de la surveillance de la relation bancaire déclenche toujours les obligations particulières de clarification prévues à l'art. 6 al. 2 LBA. Autrement dit, l'intermédiaire financier doit analyser la relation bancaire frappée d'une mesure de contrainte et examiner si d'autres relations suspectes (que la mesure de contrainte ne concerne pas) sont impliquées. Dans l'affirmative, il doit communiquer ces autres relations bancaires au MROS s'il existe un soupçon fondé et que la surveillance de la relation bancaire n'est pas menacée.

## 5.4 Jugements et autres décisions des autorités de poursuite pénale

### 5.4.1 Jugement / Blanchiment passif d'argent

(arrêt de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral : 6B\_908/2009 du 3.11.2010<sup>37</sup>)

Dans un arrêt de principe du 3 novembre 2010, le Tribunal fédéral a considéré que la passivité des intermédiaires financiers peut suffire à justifier leur condamnation pour blanchiment. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé la culpabilité d'un banquier condamné pour le blanchiment de plusieurs millions de dollars à 486 jours de prison avec sursis et à une peine pécuniaire ferme de 21 600 francs. Des agents du contrôle fiscal des grandes sociétés implantées dans l'Etat de Rio de Janeiro avaient mis en place un système pour obtenir des sociétés inspectées le versement de pots-de-vin en échange d'arrangements

<sup>35</sup> Art. 265 CPP (code de procédure pénale du 5 octobre 2007)

<sup>36</sup> Art. 284 et 285 CPP

<sup>37</sup> Quatre autres banquiers ont été condamnés dans le cadre de la même affaire (cf. les arrêts: 6B\_901/2009; 6B\_907/2009; 6B\_916/2009; 6B\_919/2009) ainsi qu'un fonctionnaire brésilien (cf. l'arrêt 6B\_914/2009).

quant aux amendes et redressements à encaisser par l'administration. L'argent était placé par les fonctionnaires corrompus du fisc brésilien sur des comptes ouverts auprès d'une banque à Genève. Les irrégularités avaient été constatées après le rachat de cette banque par un autre établissement financier en 2001.

Condamné par le Tribunal pénal fédéral, le banquier a recouru au Tribunal fédéral. Il soutenait qu'il n'avait eu aucune connaissance de l'origine illicite des fonds placés en Suisse et qu'il avait lui-même été trompé par les employés du bureau de représentation de la banque à Rio.

Le Tribunal fédéral a relevé qu'en 2001 déjà, plusieurs éléments indiquaient que les fonds des agents brésiliens pouvaient provenir d'un crime. Au regard notamment des montants très élevés placés sur les comptes de plusieurs agents travaillant pour le fisc brésilien, de l'accroissement important et régulier de leurs avoirs, des informations contradictoires en rapport avec les diverses activités de ces personnes et de leur statut de fonctionnaire, on pouvait admettre que l'ensemble de ces indices fondait un soupçon suffisant de l'existence d'une opération de blanchiment et appelait par conséquent des clarifications immédiates. Le banquier aurait dû avoir des doutes quant à la provenance de ces fonds et ne pouvait se satisfaire des quelques explications fournies par son client. En effet, celles-ci ne permettaient pas de se prononcer valablement sur la provenance et l'arrière-plan économique de ces transactions inusuelles ou de dissiper les doutes relatifs à ces comptes. Or le recourant aurait dû prendre des mesures pour clarifier dans les plus brefs délais la situation des agents brésiliens, déterminer si les fonds avaient une origine illicite et, dans le cas contraire ou en l'absence de réponse satisfaisante, soumettre le cas à la direction de l'intermédiaire financier pour décision. Cette démarche n'avait pourtant pas été suivie, ce qui avait empêché le signalement des comptes et le blocage des avoirs. Ayant omis d'accomplir des actes qu'il était juridiquement tenu d'accomplir, le banquier a violé, par omission, les devoirs qui lui incombent. Il a donc été reconnu coupable de blanchiment d'argent.

Les juges fédéraux ont rappelé que "les intermédiaires financiers ont l'obligation de clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction lorsqu'elle paraît inhabituelle ou lorsque des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime". Cette obligation de clarification est accrue lorsque l'intermédiaire financier administre des comptes ouverts pour des personnes exerçant des fonctions publiques. Il a également été rappelé que les intermédiaires financiers ne peuvent accepter n'importe quelles explications de leurs cocontractants. Malgré les rapports de confiance qu'ils entretiennent avec eux, ils doivent procéder "avec un esprit critique" à un examen de la vraisemblance des déclarations qui leur sont faites.

Le Tribunal fédéral a souligné que, depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le blanchiment d'argent, les banquiers se trouvent dans une situation juridique particulière et que les obligations qui leur sont imposées par la loi fédérale sur le blanchiment (art. 3 à 10 LBA), de même que le devoir d'informer et de collaborer avec le MROS, les placent dans une position de garant.

#### 5.4.2 Ordonnance de classement / Utilisation frauduleuse d'un ordinateur au sens de l'art. 147 CP ("phishing" ou hameçonnage)

Le phénomène du "phishing" ou hameçonnage est une forme d'escroquerie utilisant Internet. Un inconnu envoie des pourriels (spams) contenant un "cheval de Troie" spécifique à une banque et obtient ainsi les données d'accès au système d'opérations bancaires en ligne des futurs lésés. Ensuite, des transactions financières sont opérées au détriment et contre la volonté de ces personnes et au bénéfice d'un dit agent financier (aussi appelé manager financier ou "mule"). Ces agents financiers sont recrutés par courrier électronique par des employeurs fictifs et sur Internet par l'inconnu. Ils s'engagent, dans le cadre d'un système de virement prétendu mondial, à retirer en espèces les paiements entrés sur leur compte, moyennant une commission, et à les verser ensuite via une société de transfert de fonds ("money transmitter") à des personnes encore inconnues à l'étranger.

Dans le cas présent, dont a eu à connaître une autorité cantonale de poursuite pénale, la personne mise en cause a été accusée d'avoir servi d'agent financier dans une opération de "phishing". Interrogée par la police, elle a indiqué être tombée sur cette offre d'emploi sur Internet alors qu'elle cherchait du travail. Elle avait téléchargé, signé et renvoyé le contrat de travail sans entrer en contact personnellement avec son employeur. Plus tard, elle avait été informée d'une entrée d'argent par un inconnu, par téléphone mobile, puis enjointe, toujours par téléphone, de retirer l'argent en espèces avant de le virer dans un pays voisin – et expressément pas en Suisse – via une société de transfert de fonds. Bien qu'étonnée par cette manière de procéder, elle n'avait pas posé de question à l'employeur et avait agi comme convenu. Elle avait estimé juste de transmettre l'argent et n'avait pas pensé que cet argent pourrait ne pas être en règle.

L'autorité de poursuite pénale a jugé que les déclarations de l'agent financier n'étaient pas particulièrement crédibles vu les pratiques plutôt étranges de "l'employeur". D'un autre côté, il n'était pas possible de prouver avec la certitude nécessaire à une condamnation que la personne mise en cause était au courant des machinations de l'auteur inconnu et qu'elle était consciente, au moment de la transaction, ou ait envisagé que l'argent pouvait être d'origine délictueuse. La commission de l'infraction par négligence n'est pas punissable. Il n'est donc pas possible de prouver le dol de cette personne de manière conforme au droit. L'élément subjectif de l'infraction de complicité d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur n'est donc pas rempli et la procédure doit être classée. En l'absence de preuve de dol, il n'est pas possible non plus d'envisager l'infraction de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP.

Le MROS constate que l'appréciation que font les autorités cantonales de poursuite pénale de faits analogues dans le domaine du "phishing" ou concernant des "agents financiers" varie considérablement. Dans une situation analogue, un agent financier a affirmé ne pas avoir supposé que la transaction financière qu'il avait exécutée était un acte de blanchiment d'argent. Il aurait été trompé et utilisé par les véritables auteurs de l'infraction. Le tribunal pénal a toutefois jugé que le prévenu s'était au moins accommodé (dol éventuel) du fait que le prélèvement et le virement effectués au nom d'une personne totalement

inconnue pouvaient être une transaction financière illégale, sinon du blanchiment d'argent, raison pour laquelle il était impossible de le croire au vu du caractère douteux des circonstances. Il a été condamné pour blanchiment d'argent.

## 6 Pratique 2009

### 6.1 Tentative de blanchiment d'argent (art. 9, al. 1, let. b, LBA)

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus (point 2.1.4), l'obligation de communiquer en cas de tentative de blanchiment d'argent a été introduite durant l'exercice sous revue pour tous les intermédiaires financiers. Le défi posé à l'intermédiaire financier consiste avant tout à choisir le moment opportun pour adresser une communication : sa communication, en cas de soupçon fondé, ne doit intervenir que lorsqu'il dispose d'informations et de données suffisantes, notamment pour identifier le client. Au demeurant, il est indispensable qu'il ait interrompu effectivement les négociations avant d'adresser sa communication de soupçons et qu'il n'attende pas, pour mettre fin à la relation en préparation, que le Bureau de communication ait pris une décision quant à une éventuelle retransmission à une autorité de poursuite pénale ou au classement de l'affaire. L'intermédiaire financier commettrait un abus de droit en subordonnant son interruption définitive des négociations en vue d'un contrat à la décision du Bureau de communication de retransmettre ou non la communication.

Si un intermédiaire financier a interrompu des négociations visant un futur contrat et qu'il a communiqué le cas au Bureau de communication, l'éventuelle décision ultérieure de ce dernier de classer l'affaire ne signifie pas que la reprise des négociations interrompues soit sans risque. De fait, il arrive souvent que le Bureau de communication confirme, au terme de ses propres investigations ou de son analyse, les éléments fondant le soupçon dont il est fait état dans la communication, mais qu'une retransmission à l'autorité de poursuite pénale soit impossible par manque d'éléments de rattachement justifiant une procédure pénale. Citons comme exemple le cas d'éléments fondant le soupçon qu'un étranger résidant hors de Suisse souhaite placer en Suisse des capitaux issus du trafic de drogue. Si les négociations sont interrompues de ce fait et que le client potentiel retourne dans son pays sans avoir ouvert de relation client ou sans avoir transféré de valeurs patrimoniales, les éléments de rattachement permettant l'ouverture d'une poursuite pénale en Suisse font défaut. Cependant, communiquer une tentative de blanchiment d'argent est précieux en pareil cas: d'une part, la communication empêche que des valeurs patrimoniales présumées d'origine criminelle soient placées en Suisse; d'autre part, dans le cadre d'une mesure d'information spontanée, le Bureau de communication suisse peut fournir au Bureau de communication étranger concerné des indications utiles sur la personne suspectée, facilitant ainsi les enquêtes menées à l'étranger<sup>38</sup>.

### 6.2 Assouplissement de l'interdiction d'informer (art. 10a LBA) et obligation personnelle de communiquer

La révision de la loi sur le blanchiment d'argent a assoupli l'interdiction d'informer. En effet, un intermédiaire financier peut informer un autre intermédiaire financier soumis à la

---

<sup>38</sup> Art. 32 LBA (RS 955.0).

loi suisse sur le blanchiment d'argent d'une communication effectuée en vertu de l'art. 9 LBA, aux conditions suivantes:

1. l'intermédiaire financier responsable de la communication n'est pas en mesure de bloquer les valeurs patrimoniales concernées;
2. les deux intermédiaires financiers fournissent des services en commun à un client, en lien avec la gestion de son patrimoine, sur la base d'une coopération contractuellement convenue; et
3. les deux intermédiaires financiers appartiennent au même groupe.

En informant un autre intermédiaire financier, l'informateur financier n'est pas pour autant délié de son obligation de communiquer, même s'il n'est pas en mesure de bloquer les valeurs patrimoniales en raison de la constellation. Si l'intermédiaire financier qui en informe un autre omet de procéder lui-même à une communication de soupçons, il court le risque d'être sanctionné pour violation de l'obligation de communiquer visée à l'art. 37 LBA (la négligence étant suffisante). Si le Bureau de communication constate un tel comportement, il peut annoncer l'infraction de l'intermédiaire financier dans le cadre de l'entraide administrative à l'autorité de surveillance correspondante (art. 29 LBA) ; il peut aussi dénoncer l'infraction auprès de l'autorité de droit pénal administratif compétente. Inversement, l'intermédiaire financier informé n'est pas automatiquement tenu de transmettre une communication de soupçons. Il a pour commencer l'obligation de procéder à des clarifications au sens de l'art. 6 LBA, avant de décider de l'opportunité d'effectuer sa propre communication de soupçons. Le fait que l'intermédiaire financier qui l'a informé a déjà envoyé une communication de soupçon ne l'exonère pas de transmettre lui-même une telle communication, pour autant que les conditions le permettent.

## 6.3 Délits fiscaux et obligation des communiquer

Les délits fiscaux dits "classiques", visés par la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct<sup>39</sup>, ne constituent pas des crimes et ne sont pas, de ce fait, des infractions préalables au blanchiment d'argent: l'évasion fiscale est une contravention (art. 175 ss LIFD) punie de l'amende; la fraude fiscale est un délit (art. 186 ss LIFD) puni de l'emprisonnement (jusqu'à trois ans de privation de liberté) ou de l'amende. La condition de l'obligation de communiquer au sens de la loi sur le blanchiment d'argent disparaît de ce fait pour ces délits. Toutefois, certains délits fiscaux que voici sont soumis à l'obligation de communiquer.

### 6.3.1 Contrebande en bande organisée au sens de l'art. 14, al. 4, DPA (RS 313.0)

La contrebande dans le domaine des douanes se rapporte exclusivement au trafic des marchandises. Il s'agit d'une escroquerie en matière de prestations et de contributions au sens du droit pénal administratif. Si l'auteur de l'infraction agit comme membre d'une bande formée pour commettre le délit visé de manière systématique, dans le but d'en tirer

---

<sup>39</sup> LIFD; RS 642.11.

des gains importants, l'escroquerie est réputée qualifiée et passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une amende. Elle constitue alors une infraction criminelle soumise à l'obligation de communiquer. Le délit de contrebande en bande organisée n'est pas censé viser des délits isolés couvert par la législation douanière, mais généralement des cas relevant de formes graves de criminalité. C'est pourquoi on a renoncé à énumérer des dispositions ou des lois à l'art. 14, al. 4, DPA.

### 6.3.2 Carrousels de TVA

Le carrousel de TVA est un commerce de marchandises, généralement transfrontalier, réalisé dans le but de permettre à une entreprise de déduire l'impôt préalable alors que la TVA n'est jamais versée. Les pseudo-entreprises ne versent pas au fisc la TVA comptabilisée, car elles disparaissent, tandis que les acheteurs des marchandises vendent celles-ci tout en bénéficiant de la déduction de l'impôt préalable. Lorsque ce schéma de fraude se répète plusieurs fois avec les mêmes marchandises, on parle de "carrousel". Le Tribunal pénal fédéral de Bellinzzone, dans un jugement précurseur, a arrêté que de tels carrousels de TVA ne constituent pas une fraude à la TVA, mais une escroquerie de droit commun au sens de l'art. 146 CP. Se rend dès lors coupable d'escroquerie quiconque produit au moyen de documents astucieusement falsifiés (en dehors d'une procédure d'imposition fiscale, c'est-à-dire de sa propre initiative) des droits fictifs au remboursement de l'impôt de personnes inexistantes ou inventées. Ce jugement se rattache à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle le délit d'escroquerie apparaît en l'absence de tout lien avec une procédure fiscale régulière et s'il s'agit uniquement d'exploiter délicieusement un système de restitution. Comme l'escroquerie de droit commun est réputée criminelle, de tels carrousels de TVA sont soumis à l'obligation de communiquer.

## 6.4 "Caisses noires" et obligation de communiquer

Au point 5.4 de son rapport annuel 2008, le Bureau de communication a discuté la question de savoir dans quelle mesure les "caisses noires", dans le contexte des infractions de corruption, sont soumises à l'obligation de communiquer. Nous renvoyons fondamentalement à ces considérations, auxquelles nous souhaitons ajouter un aspect supplémentaire, qui découle des éléments d'enquête relevés par le Ministère public de la Confédération. La question est de savoir si des "caisses noires" décelables, alimentées par des capitaux légaux issus d'une activité commerciale, ne devraient pas être soumises à l'obligation de communiquer. Selon le Ministère public de la Confédération, les "caisses noires" seraient alimentées par des fonds généralement détournés du groupe ou d'une entreprise sous le couvert de contrats fictifs. La première fonction de ces "caisses noires" consisterait à maquiller la trace documentaire entre le groupe ou l'entreprise qui a acquis un mandat par des pots-de-vin et le décisionnaire corrompu. Selon le Ministère public de la Confédération, ces fonds détournés sont des valeurs patrimoniales issues d'une gestion déloyale qualifiée (art. 158, ch. 1, al. 3 CP), soit un crime<sup>40</sup>. De ce fait, les "caisses noires" sont soumises à l'obligation de communiquer et l'intermédiaire financier qui gère les comptes de "caisses noires" n'est plus confronté au dilemme mentionné au point 5.4 du

<sup>40</sup> Cf. Niklaus Schmid, Straf- und einziehungsrechtliche Fragen bei "schwarzen Kassen" zur Begehung von Bestechungen; in: AJP /PJA 7/2008.

rapport annuel 2008 du MROS. Le Bureau de communication salue l'avis du Ministère public de la Confédération.

## 6.5 Date de réception et cours des délais pour les communications de soupçons reçues

Les communications de soupçons doivent être transmises au Bureau de communication sur le formulaire de transmission spécialement prévu à cet effet (cf. rapport annuel 2008, point 5.5), soit par fax, soit par courrier A<sup>41</sup>. Le Bureau de communication accuse réception à l'intermédiaire financier de toute communication reçue. Pour les communications soumises à l'obligation de communiquer (art. 9 LBA), le Bureau de communication précise en outre la date d'expiration du délai de cinq jours concernant le blocage des avoirs (art. 10 LBA), respectivement l'interdiction d'informer (art. 10a LBA). Les variantes de transmission suivantes sont possibles:

- par fax: envoi de la communication et des annexes au complet;
- par fax: envoi de la communication; les annexes sont envoyées par courrier express ou par courrier A;
- par courrier A: envoi de la communication et des annexes au complet.

Pour que le Bureau de communication puisse procéder à ses recherches ou à son analyse de manière à prendre une décision, il a besoin de tous les documents de la communication de soupçons. C'est pourquoi il n'accuse réception de la communication de soupçons qu'à l'arrivée des annexes correspondantes (les jours ouvrés jusqu'à 17h00, sinon le jour ouvré suivant). L'intermédiaire financier responsable de la communication est donc tenu de veiller à envoyer les annexes pertinentes sans délai en même temps que la communication.

## 6.6 Obligations de communiquer des autorités pénales (art. 29a, al. 1 et 2, LBA)

La coopération entre les autorités pénales nationales et le Bureau de communication est réglementée à l'art. 29a, al. 1 et 2, LBA. Depuis la révision de la loi sur le blanchiment d'argent, l'obligation de communiquer sans délai au Bureau de communication toutes les dispositions édictées sur la base d'une communication de soupçons est ancrée dans la loi. Cette obligation couvre également la communication effectuée si l'autorité pénale informe spontanément, sur la base d'une communication de soupçons, par la voie de l'entraide judiciaire au sens de l'art. 67a EIMP<sup>42</sup>. Malheureusement, les autorités pénales ne respectent pas encore complètement cette obligation, raison pour laquelle le Bureau de communication doit régulièrement leur demander des informations concernant les cas en suspens à la fin de l'année. Les autorités pénales mettent également insuffisamment en œuvre l'obligation visée à l'al. 1, selon laquelle elles doivent annoncer rapidement au Bureau de communication toutes les procédures pendantes qui sont en lien avec les art. 260<sup>ter</sup>, ch. 1, 260<sup>quinquies</sup>, al. 1, 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup>, al. 1, CP et lui adresser les jugements

<sup>41</sup> Art. 3 OBCBA (ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent; RS 955.23.)

<sup>42</sup> Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP; RS 351.1); art. 67a EIMP = Transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations.

correspondants (également les acquittements) et les décisions d'abandon de la procédure, justification comprise. Le Bureau de communication a remarqué que les autorités pénales ne tiennent pas compte du fait que, dans le cadre de la poursuite pénale, les décisions d'extension ultérieures à d'autres prévenus doivent être également communiquées par la suite. L'annexe de l'ordonnance sur la communication<sup>43</sup>, sous la rubrique "Vue d'ensemble des dispositions du droit fédéral énonçant l'obligation de communiquer les décisions" renvoie au chiffre 23<sup>44</sup> à ces obligations de communiquer.

---

<sup>43</sup> Ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales (ordonnance sur la communication).

<sup>44</sup> L'ordonnance sur la communication n'a pas encore été adaptée à la loi révisée sur le blanchiment d'argent: elle se réfère encore à l'ancienne législation. La référence correcte serait art. 29a, al. 1 et 2 LBA (RS 955.0).

## 7 Pratique 2008

### 7.1 Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Le 15 juin 2007, le Conseil fédéral a approuvé le projet de message sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) et il l'a soumis ensuite au Parlement. Ce projet contient notamment la révision de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA). Le Parlement a délibéré sur le projet durant la session de printemps 2008 en premier conseil (Conseil des Etats), lors de la session d'été 2008 en deuxième conseil (Conseil national) et à la session d'automne 2008 dans le cadre de l'élimination des divergences pour l'adopter en date du 3 octobre 2008 par le vote finale. Le 22 janvier 2009, le délai référendaire concernant la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière expirait sans avoir été utilisé. Le projet, partant aussi la loi révisée sur le blanchiment d'argent, est entré en vigueur au 1<sup>er</sup> février 2009. Nous expliquons ci-après quelques aspects de la loi révisée sur le blanchiment d'argent du point de vue du MROS et sous l'angle de l'obligation de communiquer. Nous renonçons toutefois délibérément à une énumération complète de tous les points de cette révision de la loi sur le blanchiment d'argent, qui sont présentés dans le message correspondant<sup>45</sup>.

#### 7.1.1 Mention explicite du financement du terrorisme (art. 3, 6, 8, 9, 21, 23, 27 et 32 LBA)

En relation aux événements du 11 septembre 2001, le Groupe d'action financière (GAFI) a produit à ce stade neuf recommandations spéciales pour lutter contre les abus du système financier visant à canaliser des fonds à des fins terroristes. Le devoir de diligence et l'obligation de communiquer prévus par les bases législatives suisses ont été renforcés successivement pour permettre de déceler et de combattre le financement du terrorisme. Depuis lors, diverses ordonnances ont été adaptées en conséquence. La révision a également permis d'étendre au financement du terrorisme la pratique existante voulue par la loi sur le blanchiment d'argent. Ainsi, l'obligation de communiquer en cas de soupçon de financement du terrorisme, déjà appliquée, est désormais explicitement mentionnée dans la loi et ne repose plus seulement sur l'interprétation de l'art. 9 en vigueur, lequel prévoit que les valeurs patrimoniales sous-jacentes à une organisation criminelle doivent faire l'objet d'une communication. Comme la lutte contre le blanchiment d'argent et la lutte contre le financement du terrorisme constituent deux objectifs distincts, la seconde n'est pas englobée dans la première, mais elle est mentionnée séparément dans le titre de la loi et dans l'article énonçant son but.

#### 7.1.2 Obligation de communiquer en cas de tentative de blanchiment d'argent (art. 9, al. 1, let. b, LBA)

Jusqu'à ce stade, l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA naissait notamment à la condition qu'une relation d'affaires se soit concrétisée. Désormais, l'obligation de communi-

<sup>45</sup> <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00570/01140/index.html?lang=fr>

quer s'étend, pour l'ensemble des intermédiaires financiers, à toutes les situations dans lesquelles des négociations en vue d'engager une relation d'affaires sont interrompues avant l'ouverture proprement dite d'une telle relation. Cette disposition n'est pas si nouvelle, du moins pour le secteur bancaire, puisqu'en vertu de l'art. 24 de l'ancienne ordonnance du 18 décembre 2002 de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent, OBA-CFB), en vigueur du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 30 juin 2008, les banques étaient alors déjà tenues d'adresser au MROS une communication au sens de l'art. 9 LBA<sup>46</sup> *"lorsque l'intermédiaire financier rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés manifestes de blanchiment ou de lien avec une organisation terroriste ou une organisation criminelle d'un autre type"*.

La loi révisée sur le blanchiment d'argent impose désormais à tous les intermédiaires financiers l'obligation de communiquer toute tentative de blanchiment d'argent, dès lors qu'ils forment un soupçon fondé. En d'autres termes, l'obligation de communiquer comprend les soupçons fondés dès la phase préparatoire, c'est-à-dire avant même l'ouverture proprement dite de la relation d'affaires. Pour l'intermédiaire financier, le défi consiste à disposer de suffisamment d'informations et d'indications, notamment pour identifier le client, avant que les négociations ne soient rompues. La période visée par l'obligation de communiquer comprend donc la phase de négociations précédant la conclusion d'un contrat, mais non pas les premiers entretiens durant lesquels l'intermédiaire financier n'a pas encore reçu suffisamment d'informations. Dans ce dernier cas, toutefois, il pourrait recourir à la possibilité d'une communication au sens du droit de communication (art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP).

La pratique future montrera quels effets déploie cette nouvelle obligation de communiquer. Nous disposons de premiers repères pour le secteur bancaire, grâce à la statistique passée, si nous mettons en rapport les communications transmises par les banques en vertu de l'art. 24 OBA-CFB avec l'ensemble des communications des banques: 2,5 % (2006), 3,3 % (2007), 1,1 % (premier semestre de 2008).

### 7.1.3 Communication selon l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP exclusivement au MROS

Selon le droit en vigueur, l'intermédiaire financier peut adresser ses communications établies au titre du droit de communication visé à l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP soit directement au MROS, soit à l'autorité de poursuite pénale. Désormais, il ne pourra plus adresser de telles communications basées sur le droit de communication qu'au MROS. Dans ce contexte, rien ne change à la distinction matérielle entre une communication de soupçon répondant à l'obligation de communiquer de l'intermédiaire financier et une communication basée sur son droit de communication. En d'autres termes, le législateur conserve la coexistence des deux possibilités. Nous avons discuté en détail, dans notre préambule au rapport annuel 2007, le fait qu'il n'est pas toujours aisé pour l'intermédiaire financier

---

<sup>46</sup> Selon l'interprétation de la CFB: cf. Rapport CFB sur le blanchiment (mars 2003), commentaire de l'ordonnance, art. 24, p. 47.

d'interpréter les notions juridiques imprécises ("savoir" ou "présumer sur la base de soupçons fondés") qui déterminent si s'applique l'obligation de communiquer ou le droit de communication. Le fait que l'obligation de communiquer ne repose plus sur le critère de "la vigilance que requièrent les circonstances", mais que le droit révisé la soumette désormais à la "bonne foi", entraînera probablement une augmentation des communications en vertu de l'art. 9 LBA plutôt que de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, CP, puisque le seuil d'exclusion de la responsabilité pénale et civile s'en trouve abaissé et que la protection de l'intermédiaire financier en est améliorée (cf. à cet égard le ch. 5.1.5 ci-après).

#### 7.1.4 Assouplissement de l'interdiction d'informer (art. 10a LBA)

Désormais, le blocage des avoirs (art. 10 LBA) et l'interdiction d'informer (art. 10a LBA) sont réglementés dans des articles spécifiques, ce qui contribue à la vue d'ensemble. L'article concernant l'interdiction d'informer reprend la pratique déjà en vigueur de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent<sup>47</sup>, selon laquelle l'intermédiaire financier qui n'est pas lui-même en mesure de bloquer les valeurs patrimoniales concernées peut informer l'intermédiaire financier qui serait en mesure d'y procéder (art. 10a, al. 2, LBA).

Ce droit d'informer n'oblige toutefois pas automatiquement l'intermédiaire financier qui a le pouvoir de bloquer les avoirs à établir sa propre communication de soupçon ; il saisira plutôt l'occasion que lui offre l'information reçue de soumettre sa relation au client à une clarification particulière et, au cas où il parviendrait également à la conclusion qu'un soupçon fondé existe, il adressera sa propre communication de soupçon au MROS. En pareil cas, il est donc fort possible que deux communications concernant les mêmes faits et la même clientèle soient adressées au MROS, l'une de l'intermédiaire financier en mesure de bloquer les avoirs et l'autre provenant de l'intermédiaire financier qui ne peut procéder au blocage. Il importe alors que l'intermédiaire financier qui a le pouvoir de bloquer les avoirs indique explicitement dans sa communication qu'il a été informé par l'autre intermédiaire financier en vertu de l'art. 10a, al. 2, LBA, afin que le MROS puisse rapidement établir le lien.

Un autre assouplissement de l'interdiction d'informer est réglementé à l'al. 3. Il concerne les situations dans lesquelles les deux intermédiaires financiers fournissent à un client, sur la base d'une collaboration convenue contractuellement, des services communs liés à la gestion de sa fortune ou les cas dans lesquels les deux intermédiaires financiers font partie du même groupe de sociétés. Le premier scénario se présente par exemple dans le cas inverse de celui visé à l'al. 2, lorsque la banque doit bloquer un compte client qui est administré par un gestionnaire externe. On peut aussi imaginer le cas d'une société de cartes de crédit, dont une carte de crédit est liée au compte que la banque doit bloquer en raison d'une communication de soupçon. Comme seule la société de cartes de crédit peut bloquer la carte de crédit visée, qui reste disponible pour le client à concurrence de

---

<sup>47</sup> Art. 46 de l'ordonnance de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent du 10 octobre 2003 concernant les obligations des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis (ordonnance de l'AdC sur le blanchiment d'argent, OBA AdC); RS 955.16

la limite de crédit fixée, l'information est essentielle. S'agissant de l'assouplissement de l'interdiction d'informer à l'al. 3 (let. a pour la collaboration convenue contractuellement et let. b pour deux intermédiaires financiers appartenant au même groupe de sociétés), il faut particulièrement veiller au fait que la réglementation de la retransmission des informations s'applique uniquement sur le territoire de la Confédération suisse. Cette précision signifie par exemple que l'information ne saurait être transmise aux intermédiaires appartenant au même groupe de sociétés que s'ils sont eux-mêmes domiciliés en Suisse et qu'ils sont de ce fait soumis au droit suisse. Ce point découle de la formulation de l'al. 3, qui prévoit que l'intermédiaire financier peut informer un autre intermédiaire financier "soumis à la présente loi".

#### 7.1.5 Exclusion de la responsabilité pénale et civile de l'intermédiaire financier en vertu de sa bonne foi (art. 11 LBA)

Les conditions d'exclusion de la responsabilité pénale et civile sont modifiées à l'art. 11, al. 1, LBA en ce sens que l'intermédiaire financier qui effectue une communication n'est plus tenu de procéder selon "la vigilance que requièrent les circonstances", mais qu'il doit simplement agir "de bonne foi". Les conditions d'exclusion de la responsabilité pénale et civile sont ainsi moins restrictives et l'intermédiaire financier s'en trouve mieux protégé. De ce fait, le nombre de communications de soupçons transmises et l'efficacité du système de communication devraient globalement augmenter. Le rapport national du GAFI a contribué à déclencher cette modification en concluant que le système de communication de la Suisse comporte des éléments dissuasifs qui affaiblissent son impact.

#### 7.1.6 Nouvelle clause d'anonymat pour l'intermédiaire financier auteur de la communication (art. 9, al. 1<sup>bis</sup>, LBA)

Dans le cadre des débats visant à éliminer les divergences au Parlement, la proposition a été faite d'introduire, aux fins de protéger l'intermédiaire financier responsable de la communication, une possibilité d'anonymiser la communication au MROS. De cette façon, l'intermédiaire financier est protégé d'éventuelles menaces du client visé par la communication. Un al. 1<sup>bis</sup> apparaît désormais à l'art. 9, qui prévoit certes que le nom de l'intermédiaire financier apparaisse dans la communication de soupçon, mais que les noms des employés de cet intermédiaire financier impliqués dans le cas puissent être anonymisés, sous réserve que le MROS et l'autorité de poursuite pénale compétente gardent la possibilité de prendre rapidement contact avec eux. Cette dernière condition est indispensable pour permettre au MROS d'exécuter rapidement le travail d'analyse dans le délai de blocage très court des avoirs visés par la communication.

#### 7.1.7 Clause d'entraide administrative pour le MROS (art. 32, al. 3, LBA)

Egalement dans le cadre de la procédure parlementaire d'élimination des divergences, on a donné suite au souhait de réglementer explicitement le contenu restrictif de ce que le MROS est habilité à transmettre aux bureaux de communication étrangers dans le cadre de l'entraide administrative. Les parlementaires craignaient que le MROS ne transmette illicitement à l'étranger des données sensibles sur les intermédiaires financiers et les informations financières. L'art. 32 LBA en vigueur réglemente l'échange d'informations entre le MROS et ses homologues à l'étranger. L'al. 1 précise les échanges entre le

MROS et les bureaux de communication étrangers disposant d'une structure policière ou judiciaire, tandis que l'al. 2 régit les échanges avec les bureaux de communication étrangers de nature administrative. Il s'agit dans l'un et l'autre cas d'entraide administrative que les bureaux de communication se fournissent mutuellement. Dans ce cadre, les données personnelles transmises ne concernent que les personnes visées par la communication de soupçon, jamais les intermédiaires financiers responsables de la communication ou le personnel qu'ils emploient. Les informations relatives aux intermédiaires financiers et autres informations financières, comme les numéros de comptes bancaires, les informations sur les transactions de capitaux, l'état du compte, etc. sont soumises au secret bancaire et ne peuvent être transmises que par la voie de l'entraide judiciaire. Le MROS ne transmettra jamais de telles informations dans le cadre de l'entraide administrative. Cela ressort de l'ordre juridique suisse si bien qu'une norme spécifique ne se justifie pas. Malgré cela le législateur a décidé d'ancrer dans un alinéa 3 cette pratique.

### 7.1.8 Contrôle du trafic transfrontière d'argent liquide

La recommandation spéciale IX du GAFI concerne le transport physique transfrontalier d'argent liquide ("*cash couriers*"). Le but de cette recommandation spéciale est de lutter contre les flux transfrontaliers d'espèces, devises et autres moyens de paiements qui servent au blanchiment de fonds incriminés ou au financement d'activités terroristes. Des deux systèmes possibles que le GAFI préconise aux fins de mise en œuvre, la Suisse a choisi le système de renseignement<sup>48</sup>. Avec ce système, une personne doit renseigner sur demande quant aux montants qu'elle transporte. Aujourd'hui déjà, dans le cadre de leurs contrôles de marchandises, les autorités douanières communiquent aux autorités de poursuite pénale, en cas de soupçon de blanchiment d'argent, les personnes porteuses de montants importants en espèces. La création d'un système de renseignement sur le trafic d'espèces transfrontière confère à l'Administration fédérale des douanes (AFD) une nouvelle tâche dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, qui est désormais réglementée à l'art. 95, al. 1<sup>bis</sup>, de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes<sup>49</sup>. L'ordonnance y afférente<sup>50</sup> concrétisera le système de renseignement prévu. L'obligation de renseigner ne se limite pas au transport des voyageurs, elle s'étend aux échanges commerciaux. Dans le trafic transfrontière, la personne concernée est tenue de fournir, à la demande du bureau de douane, des renseignements sur l'importation, l'exportation et le transit d'argent liquide d'un montant d'au moins 10 000 francs, sur l'origine et l'utilisation prévue de l'argent liquide et sur l'ayant droit économique. En cas de soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, le bureau de douane peut également demander des renseignements lorsque le montant de l'argent liquide n'atteint pas le seuil de 10 000 francs ou un montant équivalent en monnaie étrangère. Le bureau de douane peut séquestrer provisoirement l'argent liquide. Le refus de fournir un renseignement ou la fourniture de renseignements erronés seront punis. S'il forme un soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, le bureau de douane fait appel aux services de police correspondants. De ce fait, le bureau de douane n'est pas soumis à

<sup>48</sup> Le GAFI le nomme "système de déclaration".

<sup>49</sup> LD; RS 631.0; modification du 3.10.2008, en vigueur depuis le 1.2.2009, RO du 27 janvier 2009

<sup>50</sup> Ordonnance sur le contrôle du trafic transfrontière de l'argent liquide, en vigueur depuis le 1.3.2009, RO du 24 février 2009

l'obligation de communiquer prévue par la loi sur le blanchiment d'argent : il ne dénonce pas le cas au MROS, mais à un service de police.

## 7.2 L'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA<sup>51</sup>) s'applique désormais sans limitation dans le temps (art. 20 LSIP, annexe 1, ch. 9, en relation avec l'art. 35a LBA)

Depuis son entrée en vigueur, l'OBCBA était limitée à une durée de deux ans. Car la base juridique de l'accès aux banques de données du MROS n'était pas régie par une loi fédérale formelle, mais qu'elle ne l'était qu'au niveau de l'ordonnance (OBCBA<sup>52</sup>). Or, à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération<sup>53</sup>, un nouvel art. 35a comportant la base juridique voulue a été créé dans le cadre de la modification du droit alors en vigueur en matière de blanchiment d'argent<sup>54</sup>. A son chiffre 20, l'ordonnance qui s'y rattache<sup>55</sup> supprime en conséquence la limite de validité de l'art. 31 OBCBA).

## 7.3 Modifications de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent (OBA-CFB)

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la Commission fédérale des banques (CFB) a adapté son ordonnance sur le blanchiment d'argent<sup>56</sup>. Cette modification est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2008. Le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la Commission fédérale des banques a été intégrée dans la nouvelle autorité de surveillance des marchés financiers (FINMA)<sup>57</sup>. Par l'ordonnance du 20 novembre 2008 sur l'adaptation des ordonnances arrêtées par les autorités à la loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, l'ancienne ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent (OBA-CFB) s'est muée en l'ordonnance 1 de la FINMA sur le blanchiment d'argent<sup>58</sup>. S'agissant des modifications apportées à l'ordonnance, le MROS considère que les art. 24 et 27 méritent d'être discutés. En ce qui concerne l'abrogation de l'art. 24, nous renvoyons à nos précédentes remarques au ch. 5.1.2. Quant à l'art. 27, il vise des relations d'affaires douteuses et le droit de communication au sens de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. CP: à son al. 1, l'art. 27 prévoit que "lorsqu'un intermédiaire financier n'a pas de soupçons fondés de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme au sujet d'une relation d'affaires mais possède des indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou que des capitaux légaux sont utilisés à des fins criminelles, il peut faire usage de son droit de communication au

<sup>51</sup> RS 955.23

<sup>52</sup> Art. 5 de l'OBCBA du 25 août 2004

<sup>53</sup> LSIP; RS 361

<sup>54</sup> Art. 20 LSIP, en relation avec l'annexe 1, ch. 9

<sup>55</sup> Ordonnance du 15 octobre 2008 sur les adaptations découlant de la loi sur les systèmes d'information de police de la Confédération; RO 2008 4943

<sup>56</sup> RO 2008 2017

<sup>57</sup> www.finma.ch

<sup>58</sup> RO 2008 5613; OBA-FINMA 1; RS 955.022

sens de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2, du code pénal, et communiquer ces indices aux autorités de poursuite pénale et au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent".

La question du droit de communiquer en relation avec des avoirs d'origine légale utilisés à des fins criminelles heurte, de l'avis du MROS, le code pénal. En effet, le droit de communiquer de l'art 305 ter al. 2 se limite aux cas où les avoirs proviennent d'un crime. L'annonce d'avoirs d'origine légale utilisés à des fins criminelles ne peut se fonder sur l'art 305 ter al. 2 CP. Cela également lorsque les avoirs sont utilisés dans le cadre du financement du terrorisme<sup>59</sup>. Si le législateur avait voulu adopter la perspective de la destination des fonds, indépendamment de la condition de leur origine criminelle, il l'aurait fixé expressément dans la loi fédérale. Le fait est que, également dans le cadre du projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI), aucune modification correspondante de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2 CP n'est survenue, ce qui renforce la position juridique du MROS selon laquelle le passage visé dans l'OBA-FINMA 1 contredit le droit fédéral.

## 7.4 "Caisses noires" et obligation de communiquer<sup>60</sup>

## 7.5 Contenu de la communication de soupçon, utilisation du formulaire de communication et transmission des documents (art. 3 OBCBA)

Plus de dix ans après l'entrée en vigueur de la loi sur le blanchiment d'argent, le MROS continue de recevoir, dans certains cas, des communications de soupçons dont la formulation n'est pas satisfaisante. Nous rappelons donc que l'OBCBA<sup>61</sup> précise clairement à l'art. 3 le contenu requis d'une communication et qu'elle indique en particulier à l'al. 2 dudit article que l'intermédiaire financier doit utiliser le formulaire de communication<sup>62</sup> mis à disposition par le MROS. Les annexes énumérées dans ce formulaire ne constituent pas une liste exhaustive, elles doivent plutôt servir d'exemples. L'intermédiaire financier est tenu de joindre à sa communication de soupçon tous les documents nécessaires pour justifier son soupçon. Il convient donc de donner suite à toute demande correspondante du MROS visant à combler des lacunes.

Malheureusement, il arrive que des intermédiaires financiers pensent à tort que l'envoi de documents manquants (par ex. des extraits de comptes concernant des transactions suspectes) ne puisse être exigé que sur décision judiciaire d'une autorité de poursuite pénale.

<sup>59</sup> Il en va différemment de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, qui oblige à communiquer les fonds, même légaux, qui servent à financer le terrorisme.

<sup>60</sup> Sur cette question voir « Pratique 2009 », supra, 6.4.

<sup>61</sup> RS 955.23

<sup>62</sup> Ce formulaire peut être téléchargé d'Internet: <http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html>

Mais un tel cas ne se présenterait que si la demande de complément concernait des documents relatifs à une autre relation d'affaires que celle visée par la communication. Or, les documents demandés en complément par le MROS présentent toujours un lien direct avec la communication de soupçon, de sorte que l'intermédiaire financier qui s'y tient ne viole ni le secret bancaire ni le secret d'affaires. En effet, la communication de soupçon et la transmission de tous les documents qui s'y rapportent reposent sur la législation fédérale (loi sur le blanchiment d'argent pour les cas soumis à l'obligation de communiquer ou code pénal pour les cas justifiant le droit de communication), qui constitue la justification légale formelle de la transmission. Par ailleurs, l'art. 3, al. 1, let. g, OBCBA exige des intermédiaires financiers que leur communication contienne une *"description aussi précise que possible de la relation d'affaires"*, tandis que l'art. 3, al. 3, OBCBA requiert que les documents relatifs aux transactions financières soient joints à la communication de soupçon.

## 8 Pratique 2007

### 8.1 Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Les travaux de révision du groupe de travail interdépartemental IDA-GAFI<sup>63</sup> portant sur les modifications législatives nécessaires à la mise en œuvre des recommandations révisées –approuvées en 2004 - du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI / FATF en anglais) ont donné des résultats concluants. Le 15 juin 2007, le Conseil fédéral a adopté et soumis au Parlement le message sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI). Le projet prévoit une extension du champ d'application de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA) au financement du terrorisme et contient plusieurs mesures visant à renforcer le dispositif préventif de la Suisse et, de manière générale, à mieux protéger la place financière des abus. La prochaine étape importante sera celle des délibérations parlementaires en 2008. Tant le message<sup>64</sup> que le projet de loi<sup>65</sup> peuvent être consultés sur Internet en allemand, français et italien.

### 8.2 Obligation de communiquer les cas de "phishing" en relation avec des agents financiers

Bien que les systèmes actuels d'e-banking remplissent des exigences de sécurité élevées pour prévenir les attaques criminelles et que, selon le rapport semestriel 2007 de MELANI<sup>66</sup>, les attaques de "phishing" classiques par e-mail (où l'utilisateur est invité à indiquer ses mots de passe) aient fortement diminué, il y a tout de même eu un certain nombre d'abus sur l'ensemble de l'année. Dans l'un de ces cas, des individus ont réussi, par l'envoi en masse d'e-mails et l'utilisation d'un site falsifié, à obtenir des données confidentielles sur les victimes (comme leur mot de passe) et à accéder à leur compte pour ensuite effectuer divers transferts d'argent illicites par e-banking. Pour transférer ces fonds volés, les auteurs de l'escroquerie ont engagé des "agents financiers"<sup>67</sup> qui mettaient leur propre compte bancaire à disposition pour le virement, retiraient ensuite l'argent en cash et le remettaient aux criminels en passant par le biais d'une société de transfert de fonds. En dédommagement de ses services, un agent financier obtient jusqu'à 10% de l'argent transféré. Les "agents financiers" qui se prêtent à de telles transactions se rendent coupables de complicité d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP<sup>68</sup>) et de blanchiment d'argent (art 305<sup>bis</sup> CP)<sup>69</sup>. Il n'est pas rare qu'un tel "agent financier" soit un citoyen sans antécédents ainsi qu'un client de longue date de l'institution financière, raison pour laquelle l'intermédiaire financier ne soupçonne pas ses intentions frauduleuses. A ce stade, l'intermédiaire financier est confronté à la question de savoir s'il doit demander à

<sup>63</sup> Voir le rapport du MROS 2005, au point 4.2.

<sup>64</sup> <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5919.pdf>

<sup>65</sup> <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2007/5963.pdf>

<sup>66</sup> Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information MELANI, Service d'analyse et de prévention SAP, fedpol; [www.melani.admin.ch](http://www.melani.admin.ch)

<sup>67</sup> A ce sujet, cf. aussi le rapport 2006 du MROS, ch. 5.1: Offres d'emploi douteuses pour des agents financiers

<sup>68</sup> Code pénal suisse (CP); RS 311

<sup>69</sup> Cf. aussi le rapport 2007 du MROS, ch. 4.1

l'"agent financier" de s'expliquer et le prévenir qu'il s'est laissé entraîner dans des activités présumées frauduleuses et qu'il devrait prendre ses distances en reversant l'argent à la victime de l'escroquerie.

Cependant, d'après le MROS, cette solution interne à l'institution financière est non seulement mauvaise, mais même contraire au droit. En effet, dès que l'argent acquis illicitement arrive sur le compte de l'"agent financier" et est reconnu comme tel par l'intermédiaire financier, la seule voie légale consiste à adresser une communication de soupçons au MROS conformément à l'art. 9 LBA<sup>70</sup> et à bloquer immédiatement les avoirs en question. La raison est qu'il n'appartient pas à l'intermédiaire financier d'estimer à l'avance l'état de fait subjectif (dol éventuel ou dol de la part de l'agent financier), tâche qui incombe uniquement aux autorités de poursuite pénale. Le rôle de l'intermédiaire financier se limite à l'obligation de communiquer au MROS des faits objectifs, comme l'existence de valeurs patrimoniales provenant vraisemblablement d'activités illicites. Ce n'est qu'ainsi que les autorités de poursuite pénale ont la possibilité d'enquêter sur les individus qui agissent à l'arrière-plan (les véritables auteurs du "phishing") et d'empêcher de nouvelles infractions.

### 8.3 Fraude Carrousel

Que ce soit à travers des communications de soupçons ou des demandes d'entraide de bureaux étrangers, le MROS est régulièrement confronté à la problématique des fraudes "carrousel", c'est-à-dire le blanchiment d'argent au moyen de fraudes à la TVA. Le MROS peut transmettre une communication à une autorité nationale de poursuite pénale ou répondre à une telle demande venant de l'étranger, à condition que le comportement délictueux décrit soit un crime ou une infraction préalable au blanchiment d'argent selon la définition du droit suisse. Voici quelques exemples de cas :

1. Dans le cas dit de la "Missing Trader Intra-Community VAT fraud", des marchandises de taille réduite mais d'une certaine valeur (lecteurs MP3, téléphones mobiles, puces et matériel informatique, ordinateurs portables, consoles de jeu, GPS) sont exportés d'un Etat membre vers un autre de manière légale – et donc exonérées de la TVA – à l'intérieur de l'Union européenne. Par la suite, ces biens sont revendus sur le marché intérieur, souvent en Grande-Bretagne, à un tiers à qui l'on facture la TVA en vigueur dans le pays en question. Le vendeur disparaît ensuite sans reverser aux autorités fiscales la TVA encaissée. L'Etat concerné perd donc la TVA encaissée par le vendeur, mais la situation peut encore s'aggraver si l'acheteur, qui ne se doute de rien, exporte à nouveau la marchandise achetée et récupère la taxe prélevée auparavant, mais non reversée. Etant donné qu'il ne s'agit pas dans ce cas de valeurs patrimoniales provenant d'activités illicites (puisque'il s'agit uniquement de taxes non payées) et qu'il ne peut dès lors pas s'agir de blanchiment d'argent, le MROS ne retransmet pas les communications de soupçons qui lui sont envoyées par des intermédiaires financiers en vertu de l'art. 23, al. 4, LBA, aux autorités de poursuite pénale, et ne répond pas non plus à des demandes de ses homo-

<sup>70</sup> Loi sur le blanchiment d'argent (LBA); RS 955.0

logues étrangers à ce sujet, faute de preuves de blanchiment d'argent ou d'infraction préalable au blanchiment d'argent. Les cas de ce type ne sont donc pas soumis à l'obligation de communiquer.

2. Il en va tout autrement pour les fraudes carrousel qualifiées consistant à demander un paiement qui n'a pas lieu d'être, par exemple lorsque des fonds proviennent d'une escroquerie en matière fiscale. Cette escroquerie consiste à simuler des relations d'affaires entre plusieurs sociétés, afin de faire valoir des demandes fictives de remboursement de la TVA et d'obtenir de l'Etat le paiement de sommes qui n'ont aucun rapport avec des transactions véritables. Un tel acte frauduleux aux dépens du fisc doit être sanctionné, conformément à la jurisprudence de la plus haute instance judiciaire fédérale, comme une escroquerie et non pas comme un cas de fraude fiscale au sens du droit pénal administratif. Conformément à l'art. 146 CP, une personne se rend punissable si elle décide de sa propre initiative de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime en trompant les autorités, qu'elle fait valoir d'une manière astucieuse des créances en restitution fiscales fictives de personnes existantes ou inventées et qu'elle obtient le paiement de ces créances. La différence avec le procédé décrit au point 1 est qu'ici les auteurs de l'infraction se servent de sociétés qui sont des intermédiaires ne servant qu'à établir des factures – et qui sont souvent liquidées peu de temps après – et de chaînes de livraison fictives pour tromper le fisc d'une manière astucieuse et obtenir la restitution de la TVA. Etant donné que dans ce cas, il existe des actes préalables au blanchiment d'argent selon l'ordre juridique suisse, le MROS transmet une communication de soupçons à une autorité de poursuite pénale (conformément à l'art. 23, al. 4, LBA) et répond également à des demandes allant dans ce sens de la part de ses homologues étrangers. Les cas de ce type sont donc soumis à l'obligation de communiquer.

La problématique exposée ci-dessus est également abordée dans l'arrêt publié du Tribunal pénal fédéral du 19 novembre 2007, IIe Cour des plaintes (désignation de l'affaire: RR 2007 106<sup>71</sup>).

## 8.4 Fraude à la commission / loteries espagnoles

Le MROS reçoit régulièrement des communications de soupçons émanant de sociétés de transfert de fonds qui concernent des versements vers l'Afrique, l'Espagne, Londres et Amsterdam. Les communications sont généralement motivées par le fait qu'aucun lien ne semble exister entre les expéditeurs (souvent des citoyens suisses) et les destinataires et que les expéditeurs se sont montrés peu coopératifs et discrets. L'analyse de ces communications par le MROS révèle souvent le même schéma. En effet, les personnes qui effectuent les versements sont souvent des citoyens qui n'ont rien à se reprocher, devenus victimes d'une fraude à la commission ("advance-fee-fraud")<sup>72</sup>. Dans ce cas de figure, il y a pas d'obligation de communiquer lorsque les capitaux ne sont pas d'origine criminelle et que l'origine légale peut être attestée.

<sup>71</sup>[http://bstger.weblaw.ch/cache/f.php?url=http%3A%2F%2Fbstger.weblaw.ch%2Fdocs%2FRR\\_2007\\_106.pdf&ul=fr&q=RR+2007+106](http://bstger.weblaw.ch/cache/f.php?url=http%3A%2F%2Fbstger.weblaw.ch%2Fdocs%2FRR_2007_106.pdf&ul=fr&q=RR+2007+106)

<sup>72</sup> Cf. aussi le rapport annuel MROS 2005, ch. 4.1. et [www.fedpol.admin.ch](http://www.fedpol.admin.ch), [www.stoppbetrug.ch](http://www.stoppbetrug.ch)

La typologie est toujours la même : les destinataires reçoivent un e-mail, un fax ou un courrier postal usuel relatif à une loterie espagnole mettant en jeu un gain considérable. Ils sont informés qu'ils ont gagné une somme importante lors du tirage, alors même que qu'ils n'ont pas participé à la loterie. Afin de recevoir leur gain le plus vite possible, il leur est demandé soit de payer d'avance diverses taxes, soit de fournir des données personnelles telles que coordonnées bancaires et copie du document d'identité. Tout cela doit se dérouler dans un délai très bref, au risque de voir le gain annulé si la réponse ne parvient pas à temps. Par ailleurs, le montant du gain doit si possible être tenu secret et personne d'autre ne doit en être informé. Les coordonnées des entreprises se limitent généralement à un numéro de téléphone, une adresse e-mail ou de case postale. Dès que le prétendu gagnant prend contact avec l'entreprise de loterie afin de recevoir son gain, il est prié de verser une "garantie" pour obtenir ce gain. Après le versement du montant demandé, des "frais de traitement" sont exigés pour le virement du gain annoncé. Souvent, un prétendu employé d'une banque espagnole contacte ensuite le prétendu gagnant et l'informe que la banque est sur le point d'effectuer le virement, mais qu'un problème subsiste. En effet, un impôt sur le gain doit encore être versé, car le gagnant n'est pas domicilié en Espagne et une taxe doit, de ce fait, être payée d'avance. Lorsque tous les montants (jusqu'à plusieurs milliers d'euros) ont été payés, le contact avec l'organisateur fictif de la loterie cesse et les montants payés par les victimes crédules sont définitivement perdus. Il arrive souvent que les données personnelles communiquées aux escrocs soient utilisées pour commettre d'autres infractions (falsification de documents d'identité, conclusion de polices d'assurance-vie et remboursement ultérieur de celles-ci au moyen de faux actes de décès, retrait illicite d'argent depuis le compte en banque qui a été communiqué, etc.).

Les victimes d'une telle escroquerie peuvent s'adresser à un poste de police et porter plainte. Cependant, dans la plupart des cas, les montants versés sont définitivement perdus.

## 8.5 Ordonnance de production de pièces des autorités de poursuite pénale et obligation de communiquer

Parfois, c'est seulement lorsqu'une autorité de poursuite pénale ordonne la production de pièces ou prononce une décision de séquestre qu'un intermédiaire financier obtient des éléments qui le portent à soupçonner que les valeurs patrimoniales de leur clientèle peuvent provenir d'un crime, qu'elles peuvent être liées au blanchiment d'argent ou contrôlées par une organisation criminelle ou terroriste. La question qui se pose pour l'intermédiaire financier est de savoir s'il doit, en raison de l'ordonnance de production de pièces ou de la décision de séquestre, adresser une communication de soupçon au MROS en vertu de l'art. 9 LBA ou si une telle démarche s'avère inutile, vu que l'autorité de poursuite pénale en a déjà connaissance. En principe, une ordonnance de production de pièces ou une décision de séquestre implique toujours l'obligation particulière de clarification prévue à l'art. 6 LBA. Toute ordonnance de production de pièces ou décision de séquestre doit être formulée de façon suffisamment concrète, de telle sorte que l'intermédiaire financier invité

à produire des pièces sache précisément ce qu'il doit fournir à l'autorité de poursuite pénale. En raison du devoir de diligence découlant de l'établissement de relations d'affaires, il ne fournira rien d'autre que ce qui lui est concrètement demandé. Si l'obligation de clarification de l'intermédiaire financier ne permet d'apporter rien de plus que ce que l'autorité de poursuite pénale réclame par l'ordonnance de production de pièces ou par la décision de séquestre, alors l'intermédiaire financier peut renoncer à adresser une communication de soupçons supplémentaire au MROS. En effet, une telle communication constituerait un doublon inutile, car le MROS devrait ensuite transmettre la communication de soupçons aux autorités de poursuite pénale chargées d'édicter l'ordonnance de production de pièces ou de prononcer la décision de séquestre. A cela s'ajoute que l'autorité de poursuite pénale peut, par le biais d'une demande d'entraide administrative, demander directement au MROS de lui fournir d'autres informations et que, à l'inverse, le MROS est informé, en vertu de l'obligation de diligence des autorités de poursuite pénale prévue à l'art. 29, al. 2, LBA, des procédures pénales pendantes liées aux art. 260<sup>ter</sup>, ch. 1 CP (organisation criminelle), 305<sup>bis</sup> CP (blanchiment d'argent) et 305<sup>ter</sup> CP (défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication). Une communication de soupçons n'est donc pas nécessaire dans ces deux cas. En revanche, une communication de soupçons doit être adressée au MROS, conformément à l'art. 9 LBA, lorsque l'obligation particulière de clarification révèle la présence d'autres éléments qui donnent lieu à un soupçon fondé et qui dépassent le cadre des relations avec le client mentionnées dans l'ordonnance de production de pièces ou dans la décision de séquestre. Il est important que l'intermédiaire financier mentionne le lien à l'ordonnance de production de pièces ou à la décision de séquestre initiale, afin que le MROS puisse coordonner la transmission aux autorités de poursuite pénale.

## 8.6 Fin d'une relation d'affaires et obligation de communiquer a posteriori

En cas de soupçons fondés, les valeurs patrimoniales engagées dans la relation d'affaires doivent être communiquées au MROS, conformément à l'art. 9 LBA. La question qui se pose souvent dans la pratique est de savoir si l'obligation de communiquer se poursuit aussi après la fin d'une relation d'affaires, notamment lorsque l'intermédiaire financier constate après coup la présence de soupçons fondés. La doctrine ne s'accorde pas sur ce point et les opinions divergent. Le MROS se déclare en faveur d'une obligation de communiquer aussi après la fin de la relation d'affaires<sup>73</sup> et met au premier plan la poursuite pénale de l'auteur plutôt que la confiscation des valeurs patrimoniales. Car, en vertu de l'art. 7, al. 3, LBA, l'intermédiaire financier doit conserver les documents au minimum dix ans après la fin de la relation d'affaires. Les documents disponibles pourraient ainsi fournir à l'autorité de poursuite pénale des informations précieuses et permettre aux services chargés d'effectuer des vérifications (paper trail) de confisquer éventuellement des

<sup>73</sup> On retrouve le même avis chez Daniel Thelesklaf, commentaire relatif à l'art. 9 LBA, Orell Füssli Verlag 2003; avis divergent chez Werner De Capitani, commentaire relatif à l'art. 9 LBA, Schulthess Verlag 2002, RN 47 ss et Michael Reinle, "Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz", St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, Dike Verlag 2007, RN 336 ss.

valeurs patrimoniales. Selon le MROS, l'intermédiaire financier n'est lui-même pas en mesure de juger si les documents sont encore utilisables à ces fins, raison pour laquelle l'obligation de communiquer doit demeurer. En revanche, le MROS est clairement opposé à ce que, pour les relations achevées, l'obligation de surveillance appliquée dans le cadre du devoir de diligence se prolonge.

## 8.7 Eléments constitutifs du crime dans la législation pénale accessoire / Le MROS est-il compétent pour tous les types de communications de soupçons?

La partie générale du code pénal révisé est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007. La distinction faite jusqu'alors entre crime et délit a certes été maintenue, mais on a renoncé à faire une distinction entre la réclusion et l'emprisonnement, au profit d'une peine privative de liberté. Ainsi, selon l'art. 10, al. 2, CP, sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans. La délimitation demeure toujours définie par la limite supérieure de la peine. En conséquence, les actes qui, désormais, sont passibles d'une peine privative de liberté d'un an au moins sont aussi des crimes. Il n'en reste pas moins problématique que, dans ce contexte, les lois du droit pénal accessoire n'ont pas encore toutes été adaptées aux nouvelles formulations et que les textes de loi parlent toujours d'emprisonnement. Lorsque la loi parle d'"emprisonnement", l'intermédiaire financier peut partir du fait qu'il s'agit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, ce qui fait référence à un délit. Dans le droit pénal accessoire surtout, le texte de loi doit toujours être lu avec précision jusqu'à la fin, car certaines qualifications peuvent transformer un élément constitutif de délit en un élément constitutif de crime. Par exemple, l'art. 62 LPM<sup>74</sup>, consacré à l'usage frauduleux, prévoit, en vertu de l'al. 1, que l'infraction est passible de l'"emprisonnement" - il s'agit donc d'un délit - mais que, en vertu de l'al. 2, si l'auteur de l'infraction agit par métier (qualification de l'élément constitutif d'infraction), la peine sera l'"emprisonnement jusqu'à cinq ans", ce qui équivaut, dans la nouvelle terminologie, à "cinq ans de peine privative de liberté" et correspond de ce fait à un crime. Ainsi, les valeurs patrimoniales provenant d'un usage frauduleux commis par métier doivent être signalées au MROS conformément à l'art. 9 LBA.

Dans le droit pénal accessoire en particulier, des autorités spéciales sont souvent chargées de mener l'enquête pénale, comme par exemple Swissmedic en cas d'infraction à la loi sur les produits thérapeutiques<sup>75</sup>. Cela ne change cependant rien au fait que les communications de soupçons doivent, en vertu de l'art. 9 LBA, toujours et exclusivement être transmises au MROS<sup>76</sup>. Il appartient ensuite au MROS de décider à quelle autorité de poursuite pénale compétente il transmettra la communication (art. 23, al. 4, LBA).

<sup>74</sup> Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (loi sur la protection des marques, LPMR; RS 232.11)

<sup>75</sup> Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques, LPT; RS 812.21)

<sup>76</sup> Cf. le rapport MROS 2004, ch. 5.1.

## 8.8 Communications des autorités de poursuite pénale au MROS selon l'art. 29, al. 2, LBA

En vertu de l'art. 29, al. 2, LBA, les autorités de poursuite pénale sont tenues d'annoncer au bureau de communication toutes les procédures pendantes, les jugements et les décisions de non-lieu en rapport avec les art. 260<sup>ter</sup>, ch. 1 (organisation criminelle), 305<sup>bis</sup> (blanchiment d'argent) et 305<sup>ter</sup> CP (défaut de vigilance en matière d'opérations financières). Depuis l'entrée en vigueur de cet article en avril 1998, le MROS constate régulièrement que les autorités de poursuite pénale ne respectent pas toutes cette obligation de communiquer, qui est ancrée dans la loi. Le MROS a déjà rendu les autorités de poursuite pénale attentives à ce problème à plusieurs reprises, de façon directe ou par le biais des directrices et directeurs cantonaux de justice et police, et l'a signalé dans son propre rapport annuel. Jusqu'à aujourd'hui, cette mesure est malheureusement restée sans résultat, ce qui a poussé le MROS à effectuer des recherches plus approfondies afin de savoir quelle autorité de poursuite pénale ne donnait pas ou pas suffisamment suite à son obligation de communiquer. Concrètement, des données ont été comparées dans les deux banques de données VOSTRA et GEWA, en collaboration avec le casier judiciaire (Office fédéral de la justice), afin de voir si les autorités cantonales donnaient suite à cet article. Au total, 1452 condamnations prononcées depuis le 1<sup>er</sup> avril 1998 ont été saisies dans le casier judiciaire.

Articles du code pénal (CP)	Nombre de personnes condamnées selon VOSTRA		Nombre de personnes condamnées annoncées au MROS conformément à l'art. 29, al. 2, LBA (selon GEWA)	
	Nombre	en %	Nombre	en %
260 <sup>ter</sup>	26		10	38%
305 <sup>bis</sup> , al. 1	1277		716	56%
305 <sup>bis</sup> , al. 2	118		69	58%
305 <sup>ter</sup>	31		9	29%
<b>Total</b>	<b>1452</b>		<b>804</b>	<b>55%</b>

La comparaison a mis en évidence que, au cours des dix dernières années, seuls près de 55 % des jugements rendus ont été annoncés au MROS. Elle permet au MROS de savoir précisément quelle autorité de poursuite pénale ne donne pas ou pas suffisamment suite à son obligation de communiquer. Le MROS entend intervenir à nouveau auprès des autorités de poursuite pénale concernées et fixer un délai d'amélioration, dans l'espoir d'optimiser le comportement en matière de communication.

## 9 Pratique 2006

### 9.1 Offres d'emploi douteuses pour des agents financiers

«Cherche collaborateur d'urgence !» ou «Gestionnaire financier (h/f) indépendant» : tels sont les titres des courriels qui ont envahi par milliers les boîtes électroniques de Suisse ces derniers mois. Diverses entreprises fictives ont inondé les boîtes électroniques suisses par des pourriels («spams»)<sup>77</sup>, toutes avec pratiquement le même contenu : elles offrent un «travail» d'intermédiaire ou d'agent financier consistant essentiellement pour le recruté à mettre à disposition son propre compte bancaire ou compte postal en vue d'exécuter des transactions financières pour l'«employeur». Les personnes cachées derrière la façade de ces entreprises transfèrent au début une somme d'argent relativement modeste sur le compte de l'«agent financier». Si les premières transactions s'effectuent sans problème, le montant des transferts augmente peu à peu. L'agent financier ou intermédiaire peut conserver jusqu'à dix pour cent de commission ; en contrepartie, il doit transférer le reste dans un pays tiers par le truchement d'une société de transfert de fonds («money transmitter»<sup>78</sup>). Les capitaux transférés sur les comptes de ces «agents financiers» nouvellement recrutés proviennent des comptes de personnes victimes d'une fraude à l'«hameçonnage» ou «phishing»<sup>79</sup> (généralement à l'étranger).

Les auteurs de ces actes tirent profit du fait que la poursuite d'infractions pénales revêtant un caractère international implique des investigations plus longues que les affaires limitées aux frontières nationales. La raison en est que des informations doivent souvent être obtenues par la voie de l'entraide judiciaire, laquelle peut durer des mois. Comme l'argent est d'abord transféré sur le compte d'un citoyen dont la réputation est intacte («agent financier»), il est probable que la transaction de quelques milliers de francs ne soulève dans un premier temps aucun soupçon chez l'intermédiaire financier.

L'«agent financier» qui accepte un tel travail peut être poursuivi pénalement pour blanchiment d'argent, car il aide à effacer la trace de fonds provenant d'actes illicites (p. ex. l'«hameçonnage»)<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> «Pourriel» ou «spam» en anglais est le terme générique désignant les courriels indésirables ou chaînes de messages du trafic électronique; on trouvera des informations supplémentaires sous : <http://www.melani.admin.ch/gefahren-schutz/schutz/00025/index.html?lang=de>

<sup>78</sup> Ou prestataires de services de paiement en espèces.

<sup>79</sup> Par le «phishing», souvent traduit par «hameçonnage» (ou plus récemment par «piégeonnage»), des escrocs tentent d'accéder aux données confidentielles des internautes à l'insu de ceux-ci. Il peut s'agir, par exemple, de prestataires de vente aux enchères en ligne ou des données d'accès aux opérations bancaires par internet. Les escrocs utilisent la bonne foi et la serviabilité de leurs victimes en leur adressant par exemple des courriels comportant de fausses adresses d'expéditeur. On trouvera des informations supplémentaires sous : <http://www.melani.admin.ch/gefahren-schutz/schutz/00022/index.html?lang=de>

<sup>80</sup> Se rend coupable de blanchiment d'argent aux termes de l'art. 305<sup>bis</sup> CP «celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime».

## 9.2 Révision de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA; RS 955.23)

L'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA) régleme en détail le travail du Bureau, notamment le traitement des communications provenant du secteur financier et l'accès aux divers systèmes d'information policière et judiciaire au niveau fédéral. L'OBCBA est entrée en vigueur en octobre 2004 et sa validité fut alors limitée à la fin de 2006.

Par arrêté du 1<sup>er</sup> novembre 2006, le Conseil fédéral a prolongé la validité de l'ordonnance jusqu'à la fin de 2008; il a aussi actualisé sa teneur en adaptant les règles d'accès au niveau actuel des systèmes d'information. Cette adaptation s'imposait, eu égard à l'introduction du nouveau système d'information central sur la migration (SYMIC) ; elle n'entraîne quant au fond aucune modification des droits d'accès du MROS.

Il est de nouveau nécessaire de limiter la validité de l'ordonnance dans le temps, jusqu'à ce que la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération" (LSIP)<sup>81</sup> entre en vigueur et que l'art. 35<sup>bis</sup> LBA<sup>82</sup>, qui doit régler formellement dans la loi l'accès du MROS aux divers systèmes d'information policière et judiciaire, soit simultanément mis en vigueur dans le cadre des modifications du droit actuel. Actuellement, l'art. 5 de l'ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent constitue la base juridique de ces droits d'accès du MROS. Le rapport d'activité 2002 du Bureau de communication à l'attention du Conseil fédéral signalait que cette base au niveau de l'ordonnance ne suffit pas et qu'une loi formelle est requise. Par décision du 9 avril 2002, le Département fédéral de justice et police a été chargé d'élaborer un projet de loi correspondant. Le projet d'article 35<sup>bis</sup> LBA en est le résultat.

## 9.3 Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Les travaux du groupe de travail interdépartemental IDA-GAFI<sup>83</sup> concernant les adaptations de la loi utiles à la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI, ou FATF en anglais), qui ont débuté en 2004, ont abouti durant l'exercice 2006 à des prises de décisions essentielles. En date du 29 septembre 2006, le Conseil fédéral a déterminé la suite de la procédure de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI visant à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il a mandaté le Département fédéral des finances de lui soumettre un message jusqu'à la mi-2007. Contrairement au texte mis en consultation, le message doit se limiter aux points essentiels. L'objectif du

---

<sup>81</sup> La LSIP doit couvrir et harmoniser les bases légales de tous les systèmes d'information de police de la Confédération. Le projet de loi a été salué à une très forte majorité dans le cadre de la consultation en 2005 et pourra prochainement faire l'objet des travaux du Parlement.

<sup>82</sup> Message concernant la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération; FF n° 24 du 20 juin 2006, point 2.3.5.

<sup>83</sup> Nous renvoyons au rapport annuel 2005 du MROS, point 4.2.

projet du GAFI est l'adaptation «sur mesure» de la législation suisse en matière de blanchiment d'argent aux nouveaux défis posés par la criminalité financière internationale. Le projet doit aussi permettre d'accroître la conformité de la législation suisse aux normes internationales en la matière.

Selon l'arrêté du Conseil fédéral, les éléments suivants doivent être repris du projet mis en consultation :

- définition de nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent pour la contrebande organisée, la falsification de marchandises, le piratage de produits, les opérations d'initiés et la manipulation de cours;
- extension du champ d'application de la loi en matière de blanchiment d'argent (LBA) au financement du terrorisme (formulation explicite dans la LBA);
- introduction d'une obligation de communiquer lorsqu'une relation d'affaires ne s'établit pas ;
- exemption, pour les petits montants, des obligations de diligence faites aux intermédiaires financiers (clause bagatelle) ;
- assouplissement de l'interdiction de s'informer entre intermédiaires financiers dans certains cas, par exemple lorsqu'un intermédiaire financier n'est pas en mesure, dans le cadre d'une annonce au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, de bloquer les valeurs patrimoniales concernées ;
- précision introduite dans la LBA, selon laquelle les annonces faites en application du droit de communication (art. 305<sup>ter</sup> ch. 2 CP) n'entraînent pas de blocage des valeurs patrimoniales ; examen de la question de savoir si les organismes d'autorégulation (OAR) doivent également bénéficier d'une exclusion de la responsabilité civile et pénale ;
- protection juridique renforcée de l'intermédiaire contre le risque de représailles lorsque celui-ci communique des cas entachés d'un soupçon de blanchiment.

Le projet révisé reprendra en outre certaines mesures, compte tenu des résultats de l'examen de notre pays par le GAFI.

- participation des autorités douanières à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme par le biais de l'introduction d'un système d'obligation d'informer en cas de transport transfrontalier de liquidités d'un montant supérieur à 25 000 francs (mise en œuvre de SR IX);
- introduction d'une obligation, pour l'intermédiaire financier, d'identifier les représentants des personnes morales ;
- introduction de l'obligation, pour l'intermédiaire financier, d'identifier le but et la nature de la relation d'affaires souhaitée par le client ;
- suppression de la limitation dans le temps de l'interdiction pour l'intermédiaire financier d'informer son client sur les annonces faites au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, pour autant que ces annonces n'aient pas été transmises aux autorités de poursuite pénale ;
- obligation de transmettre désormais les annonces faites en application du droit de communication exclusivement au Bureau de communication en matière de blanchiment

d'argent (à ce stade, les intermédiaires financiers peuvent choisir de s'adresser au MROS ou directement aux autorités de poursuite pénale).

Ces mesures n'étant pas comprises dans le projet mis en consultation, le Département fédéral des finances procédera encore à une audition à leur sujet au début de 2007. Dans le cadre de ce projet, le Conseil fédéral entend renoncer à une série de propositions présentées lors de la consultation. Il s'agit notamment de l'assujettissement à la loi sur le blanchiment d'argent des paiements en espèces pour certaines activités commerciales. Le Conseil fédéral décidera de la suite des travaux concernant les actions au porteur dans le cadre de la réforme prévue du droit de la société anonyme. Le projet mis en consultation proposait de supprimer les actions au porteur.

## 9.4 Convention n° 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme

Le rapport annuel 2005 apporte des informations sur cet important dispositif conventionnel, qui constitue le premier instrument contraignant de droit international comprenant des directives détaillées sur une CRF. Nous avons envisagé que le Conseil fédéral prendrait probablement à l'été 2006 une décision quant à la suite à donner à ce projet. Mais comme le projet du Département fédéral des finances en vue de la mise en œuvre des 40 recommandations révisées du GAFI a été retardé (cf. remarques sous point 4.3 ci-dessus), la signature de la convention n° 198 n'a pas pu être entreprise et elle a également subi du retard. De ce fait, le Conseil fédéral ne décidera probablement pas avant le deuxième semestre 2007 de la suite à donner.

## 9.5 Mise en œuvre par la Suisse des résolutions de l'ONU n° 1267 et 1373

### 9.5.1 Résolution de l'ONU n° 1267

La lutte à l'échelle mondiale contre le financement du terrorisme s'appuie sur plusieurs résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU<sup>84</sup>. Dès octobre 1999, par la résolution 1267, le Conseil de sécurité de l'ONU avait décidé des sanctions économiques (y compris des sanctions financières) contre le régime des Talibans en Afghanistan. Par la suite, les mesures furent modifiées plusieurs fois par des résolutions consécutives. Aujourd'hui, les mesures de sanctions ne sont plus dirigées contre les Talibans comme groupe et contre l'Afghanistan, mais contre certaines personnes physiques et morales et des groupements liés à Ousama ben Laden, au groupement Al-Qaïda ou aux Talibans. Les personnes et groupements visés par les sanctions sont portés sur une liste de noms par décision du Comité des sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU responsable pour l'Afghanistan, qui a été instauré en 1999 par la résolution 1267 (il est aujourd'hui dénommé «Comité des

---

<sup>84</sup> <http://www.un.org/docs/sc/>

sanctions contre Al-Qaïda et les Talibans»). Les états membres de l'ONU sont tenus d'imposer l'application des sanctions à l'encontre des personnes et des groupements concernés.

En Suisse, ces sanctions sont mises en œuvre comme suit.

**a) Sanctions économiques selon la loi sur les embargos<sup>85</sup>**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb) constitue la base juridique de la mise en œuvre des mesures de sanctions de la Suisse. En vertu de l'art. 2 LEmb, le Conseil fédéral est compétent pour édicter des mesures contraignantes<sup>86</sup> visant à appliquer les sanctions décidées par l'Organisation des Nations unies. Le Conseil fédéral met en œuvre les sanctions économiques à l'encontre des personnes et des entités portées sur la liste de noms selon la décision du Comité des sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU, conformément à la résolution 1267, au moyen de l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au groupe «Al-Qaïda» ou aux Talibans<sup>87</sup>. Les sanctions économiques consistent en ce que les fonds et ressources économiques appartenant ou sous le contrôle des personnes physiques ou morales, des groupes ou des entités figurant dans la liste doivent être gelés et simultanément annoncés au Secrétariat d'Etat à l'économie du Département fédéral de l'économie (SECO). Les fonds demeurent gelés aussi longtemps que le pays correspondant, responsable de l'établissement de la liste des personnes, groupes ou entités, biffe ceux-ci de la liste.

**b) Obligation de communiquer selon la loi sur le blanchiment d'argent<sup>88</sup>**

Selon la pratique usuelle des autorités suisses de surveillance en matière de blanchiment d'argent<sup>89</sup>, les relations d'affaires avec des personnes et des entités figurant sur de telles listes font l'objet d'un soupçon fondé au sens de l'art. 9 de la loi sur le blanchiment d'argent. Les intermédiaires financiers sont donc tenus d'annoncer de telles relations d'affaires sans délai au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent MROS et de bloquer simultanément les valeurs patrimoniales concernées conformément à l'art. 10 LBA. A cet égard, il faut noter explicitement que la communication au SECO (cf. ci-dessus lettre a) ne dispense pas de la transmission du cas au MROS, mais que les deux communications doivent être faites parallèlement. Le MROS analyse la communication de soupçons et décide de sa retransmission aux autorités de poursuite pénale. En cas de non transmission à une autorité de poursuite pénale, de non entrée en matière ou de non-lieu, les avoirs sont débloqués. En raison de ces procédures de communication parallèles, l'une envers le MROS, l'autre à l'attention du SECO, il peut arriver que les mêmes capitaux visés par une communication continuent d'être gelés en vertu de la loi sur les embargos (communication au SECO), tandis qu'ils sont débloqués dans le cadre

<sup>85</sup> Loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (LEmb; RS 946.231).

<sup>86</sup> Avant l'entrée en vigueur de la LEmb, les mesures de sanctions reposaient directement sur l'art. 184, al. 3 de la Constitution fédérale (RS 101).

<sup>87</sup> RS 946.203.

<sup>88</sup> RS 955.0.

<sup>89</sup> Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, Commission fédérale des banques, Commission fédérale des maisons de jeu, Office fédéral des assurances privées.

de la procédure prévue par la loi sur le blanchiment d'argent (communication au MROS). Il y a donc lieu de souligner qu'il s'agit en l'occurrence de deux procédures distinctes.

### 9.5.2 Résolution de l'ONU n° 1373

En date du 28 septembre 2001, le Conseil de sécurité de l'ONU a en outre édicté la résolution 1373, une résolution étendue visant à lutter contre le terrorisme. Elle oblige notamment les états à appliquer certaines mesures contre les personnes et les groupements exerçant des activités terroristes ou qui ont des liens avec le terrorisme, notamment de bloquer les valeurs patrimoniales concernées. Cette résolution souligne explicitement l'importance de la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme.

Certains états établissent, sur la base des éléments dont ils disposent, des listes propres de personnes et de groupements qui présentent des liens avec les activités terroristes; ils prennent à leur encontre des mesures, à l'instar des résolutions correspondantes de l'ONU, en particulier celle de bloquer des valeurs patrimoniales. Dans certains cas, ces listes sont adressées à d'autres états assorties de la demande d'appliquer les mêmes sanctions. En Suisse, la pratique concernant ces listes a évolué grosso modo en s'orientant vers deux types de liste.

#### **a) Type de listes 1 : obligation de communiquer au SECO et au MROS**

Dans la mesure où des noms figurant sur ces listes de pays correspondent aux noms des listes établies par le Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les Talibans (résolution 1267), l'intermédiaire financier est tenu, s'il a des relations d'affaires avec les personnes visées, d'adresser une communication tant au MROS qu'au SECO et à bloquer simultanément les valeurs patrimoniales en cause (cf. procédure expliquée ci-dessus au point 5.5.1).

#### **b) Type de liste 2 : devoir de diligence accru et obligation éventuelle de communiquer au MROS**

Si les noms figurant sur les listes de pays présentent des liens avec des activités terroristes, sans qu'il soit toutefois possible d'établir une relation directe avec Ousama ben Laden, le groupement Al-Qaïda ou les Talibans, les intermédiaires financiers sont alors tenus de soumettre les relations d'affaires en question à une obligation de diligence accrue. Si l'analyse globale de telles relations d'affaires aboutit à un soupçon fondé au sens de l'art. 9 LBA, l'intermédiaire financier doit effectuer immédiatement une communication de soupçons au MROS et bloquer simultanément les valeurs patrimoniales concernées.

## 10 Pratique 2005

### 10.1 Escroqueries « nigérianes » / fraudes à la commission

Les intermédiaires financiers se trouvent régulièrement confrontés, en particulier dans le domaine des transferts de fonds internationaux, à des agissements couramment désignés de « fraudes nigérianes » ou d'« escroqueries nigérianes ». Il s'agit en l'occurrence du phénomène de la fraude à la commission<sup>90</sup>, découvert au début des années 1980. Par courriels, par fax ou par voie de lettres personnelles, on fait miroiter des bénéfices extraordinaires aux destinataires. Les expéditeurs recourent à un nom fictif ou à une fausse identité d'emprunt. Très souvent, ils laissent entendre qu'il s'agit d'une affaire extrêmement confidentielle. Dès lors que la confiance de la personne contactée est acquise, on lui demande de verser une avance pour couvrir des frais ou pour une quelconque autre prestation financière. Quiconque y donne suite se voit souvent demander d'indiquer ses comptes bancaires et d'autres détails personnels, voire de signer et d'envoyer des documents. Les escrocs cherchent ainsi à s'enrichir illégalement, le cas échéant en utilisant les données personnelles obtenues de leurs victimes pour effectuer des transactions financières. Comme les premières tentatives ont émané d'expéditeurs nigériens, on a également souvent parlé, par le passé, de « lettres nigérianes » ou d'« escroqueries nigérianes » dans le cas de fraudes à la commission. De nos jours, les expéditeurs et les scénarios n'ont généralement plus rien à voir avec le Nigeria.

L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP ne peut être retenue que si un certain nombre de conditions sont réalisées. Il faut notamment que l'auteur de la fraude ait trompé sa victime de manière astucieuse. Cette condition n'est toutefois pas réalisée si la victime pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (mesures élémentaires de prudence ; arrêt du Tribunal fédéral ATF 126 IV 165). Il convient donc, dans chaque cas d'espèce, d'examiner si le comportement incriminé constitue effectivement une infraction pénale. En pratique, la fraude à la commission en tant qu'escroquerie n'est guère retenue par les autorités pénales, parce que ce genre de machinations est désormais bien connu et que les mises en garde (notamment de fedpol) n'ont pas manqué à ce propos.

En principe, le simple envoi d'une offre frauduleuse présentant d'énormes perspectives de profit ne constitue pas un acte punissable en soi. C'est pourquoi l'Office fédéral de la police et ses partenaires recommandent de mettre fin à l'échange dès ce stade et de ne donner suite ou de ne répondre en aucun cas à une telle offre.

Questions de l'intermédiaire financier en lien avec la fraude à la commission :

question : l'intermédiaire financier doit-il avertir la victime présumée de la fraude ?  
réponse : l'intermédiaire financier n'est astreint à aucune obligation de mettre en garde. Nous recommandons toutefois à l'intermédiaire financier de

<sup>90</sup> Nous renvoyons aux avertissements de fedpol, accessibles sous : <http://www.fedpol.ch/f/aktuell/warning/vorschussb.htm>.

rendre la victime de la fraude attentive à la situation et de refuser la transaction.

question : y a-t-il obligation de communiquer au MROS ?

réponse : il convient de différencier la réponse :

oui, il existe une obligation de communiquer en vertu de l'art. 9 LBA, lorsque la transaction a eu lieu et que les fonds utilisés par la victime de la fraude sont d'origine criminelle ; si l'intermédiaire financier refuse la transaction, de sorte que la relation d'affaires ne se concrétise pas, mais qu'il pense que les capitaux qui auraient été transférés sont d'origine criminelle, il peut faire usage de son droit de communication à l'attention du MROS en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2 CP (le MROS recommande de procéder ainsi);

non, il n'y a pas d'obligation de communiquer lorsque les capitaux de la victime de la fraude sont d'origine légale.

Fondamentalement, nous voulons pourtant déconseiller de réduire prématurément tous les paiements douteux à destination du Nigeria et d'autres pays d'Afrique noire à des fraudes à la commission. Dans le trafic de stupéfiants en particulier, le fractionnement des dépôts («smurfing») et la structuration des transactions («structuring») constituent des typologies courantes des transferts de fonds en liquidités. C'est la raison pour laquelle nous insistons sur le fait que l'intermédiaire financier doit assumer des obligations de clarifications particulières en cas de transaction inhabituelle, conformément à l'art. 6 LBA.

## 10.2 Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Dans le rapport annuel 2004, nous avons rendu compte du groupe de travail interdépartemental IDA-GAFI<sup>91</sup>, que le Conseil fédéral a institué. Ce groupe de travail a pour mandat, sous la conduite de l'Administration fédérale des finances, au Département fédéral des finances (DFF), d'élaborer les modifications de la loi utiles à la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI, ou FATF en anglais). En date du 12 janvier 2005, le Conseil fédéral a ouvert la consultation<sup>92</sup> de diverses modifications de textes légaux, dont la révision de la loi sur le blanchiment d'argent, qui s'est étendue jusqu'à mi-avril 2005.

Le 30 septembre 2005, le DFF publiait le résultat de la consultation<sup>93</sup>. Les participants à la consultation, qui saluent le projet quant à ses principes, ont pris parti en faveur d'une place financière suisse propre et intègre ; ils adhèrent à la lutte contre le blanchiment d'argent. Simultanément, les cercles de l'économie et les partis politiques bourgeois en particulier ont critiqué comme excessives certaines des mesures proposées pour maintenir ou pour renforcer le dispositif en place. Leur critique concerne notamment la démarche trop rapide dans la mise en œuvre des recommandations du GAFI, la surréglementation en général et le manque de comparaisons avec des réglementations correspondantes

<sup>91</sup> MROS est membre du groupe IDA-GAFI

<sup>92</sup> <http://www.efd.admin.ch/f/dok/medien/medienmitteilungen/2005/01/gafi.htm>

<sup>93</sup> <http://www.efd.admin.ch/f/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2005/09/gafi.htm>

dans d'autres pays comparables ; elle porte aussi contre l'extension proposée des principales obligations de diligence à certaines branches du commerce.

Le projet sera perfectionné sur la base de la consultation. Certaines des mesures proposées feront encore l'objet d'un examen approfondi. Le Conseil fédéral considère qu'il est important que la Suisse, en raison du poids de sa place financière, continue de disposer d'un dispositif adéquat de lutte contre le blanchiment d'argent et qu'elle se conforme aux normes internationales en la matière. Parallèlement, il faudra que les mesures de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI soient mieux proportionnées et que leur compatibilité économique soit améliorée, ainsi que des participants à la consultation en ont fait la demande. Le Conseil fédéral fixera la suite de la procédure relative au projet en 2006, en s'appuyant sur des bases de décision complémentaires. En font partie, d'une part, le rapport sur les résultats de la consultation et le résultat du troisième examen de la Suisse effectué par le GAFI, qui s'est terminé en octobre 2005, et d'autre part un rapport attendu du Conseil fédéral à l'attention du parlement, qui s'inscrit dans le cadre de deux interventions parlementaires<sup>94</sup>. Ce rapport du Conseil fédéral, qui sera présenté avant l'élaboration du message, demande que soient clarifiés les aspects de droit comparé et les questions de coûts et d'utilité.

### 10.3 Convention n° 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme

La convention no 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime<sup>95</sup>, de 1990, a été ratifiée par la Suisse dès 1993. Les 46 pays membres du Conseil de l'Europe ont désormais adhéré à cette convention, qui représente le principal dispositif conventionnel de lutte contre le blanchiment d'argent. En 2004/2005, la convention a été révisée par un groupe d'experts du Conseil de l'Europe qui l'ont mise à jour pour répondre aux exigences actuelles de la lutte internationale contre le blanchiment d'argent. La convention no 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme émane de ces travaux<sup>96</sup>. Elle comprend notamment des règles de lutte contre le financement du terrorisme et l'obligation de disposer d'une cellule de renseignements financiers (CRF) en matière de blanchiment d'argent (en anglais : FIU pour «Financial Intelligence Unit»). On peut dire que la convention no 198 constitue le premier instrument contraignant de droit international qui comprenne des directives détaillées quant à une CRF.

La Suisse n'a pas encore signé la convention no 198, car cette étape doit être coordonnée avec le projet du DFF relatif à la mise en œuvre des 40 recommandations révisées du

<sup>94</sup> 05.3456 – Postulat Philipp Stähelin : Recommandations du GAFI. Evaluation des coûts, de l'utilité et des résultats. / [http://www.parlament.ch/afs/data/f/gesch/2005/f\\_gesch\\_20053456.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/f/gesch/2005/f_gesch_20053456.htm) et

05.3175 – Postulat Philipp Stähelin : Mise en oeuvre des recommandations du GAFI à l'étranger. Evaluation. / [http://www.parlament.ch/afs/data/f/gesch/2005/f\\_gesch\\_20053175.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/f/gesch/2005/f_gesch_20053175.htm).

<sup>95</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=141&CM=8&DF=&CL=FRE>

<sup>96</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=198&CM=1&DF=&CL=FRE>

GAFI. Le Conseil fédéral décidera probablement au cours de l'été 2006 de la suite à donner à ce projet.

## 11 Pratique 2004

### 11.1 Le destinataire des communications de soupçons selon l'art. 9 LBA<sup>97</sup> est toujours le Bureau de communication MROS

Cette année, le Bureau de communication a été confronté à la situation suivante : un intermédiaire financier a transmis une déclaration de soupçons selon l'art. 9 LBA directement à l'autorité de poursuite pénale, le MROS n'en recevant une copie qu'à titre d'information. La manière de procéder de l'intermédiaire financier est critiquable. Celui-ci se justifie en se référant à une partie de la doctrine<sup>98</sup>, selon laquelle une communication de soupçons s'apparente par nature à une plainte pénale qui peut dès lors être transmise aux autorités judiciaires. Certes, d'un point de vue strictement formel, cette affirmation n'est pas dénuée de fondement. Néanmoins, la lettre de l'art. 9 LBA prévoit que les communications de soupçons ne doivent être transmises qu'au Bureau de communication. Le Message<sup>99</sup> n'est pas moins clair :

*« En principe, les autorités cantonales de poursuite pénale sont compétentes pour poursuivre et juger les auteurs des infractions aux dispositions pénales dont il est question. Toutefois, les faits douteux ne doivent pas être communiqués à ces autorités, mais à un bureau de communication. Les avantages de cette solution sont évidents : grâce à elle, on évitera de surcharger inutilement les autorités cantonales précitées avec des communications dont le contenu est insuffisamment fondé. En sa qualité de service spécialisé, le bureau de communication sera en mesure de distinguer, du point de vue du blanchiment, les situations réellement douteuses de celles qui le sont moins ; il pourra donc procéder à un examen préliminaire efficace (art. 23 al. 2) à l'intention des autorités cantonales de poursuite pénale. A titre d'autorité spécialisée, le bureau de communication pourra également déceler des liens entre diverses informations, liens qui ne seraient pas mis en lumière si les renseignements étaient directement adressés aux autorités cantonales de poursuite pénale compétentes du point de vue territorial. Enfin, le bureau de communication sera à même d'acquérir une vue d'ensemble de la situation dans ce domaine, d'analyser la menace en fonction des circonstances et de donner des informations de qualité aux intermédiaires financiers, aux organes de surveillances ainsi qu'aux autorités cantonales de poursuite pénale<sup>100</sup> ».*

Outre les avantages indiqués ci-dessus, il y a en outre lieu de souligner que le Bureau de communication peut se procurer très rapidement des informations au niveau national et international afin de compléter son analyse. Ce gain de temps est aussi profitable aux intermédiaires financiers, eu égard à la courte période de blocage des fonds. Il faut enfin

<sup>97</sup>Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent); LBA; RS 955.0

<sup>98</sup> DE CAPITANI in SCHMID (éd.), Kommentar - Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Vol. II, Schulthess, 2002, ad art. 9, n°53

<sup>99</sup> FF 1996 III 1057ss

<sup>100</sup> FF 1996 III 1086-1087

rappeler que la Recommandation 26 du GAFI<sup>101</sup> exige de chaque pays qu'il dispose d'un FIU. Celui-ci est chargé d'agir en tant que service national unique et central dans la réception, l'analyse et l'éventuelle transmission des communications de soupçons aux autorités de poursuite pénale compétentes. Les déclarations de soupçons doivent par conséquent être impérativement transmises au MROS afin de satisfaire cette recommandation.

## 11.2 Annonces des autorités de poursuite pénale au MROS selon l'art. 29 al 2 LBA

L'art. 29 al. 2 LBA prévoit que les autorités de poursuite pénale doivent annoncer au Bureau de communication toutes les procédures pendantes, les jugements ainsi que les décisions de classement relatifs aux art. 260<sup>ter</sup> al. 1 (organisation criminelle), 305<sup>bis</sup> (blanchiment d'argent) et 305<sup>ter</sup> CP (défaut de vigilance en matière d'opérations financières). Durant ces dernières années, le Bureau de communication a constaté à maintes reprises que les autorités de justice ne prêtaient pas suffisamment attention à cette disposition. En effet, il ne reçoit qu'une partie des jugements ou alors ceux-ci n'arrivent que bien plus tard et après que le MROS les ait demandés. Dans certains cas, les autorités ne transmettent que le dispositif du jugement, c.-à-d. sans les considérants en fait et en droit, voire uniquement des extraits du jugement.

Selon l'esprit et le but de l'art. 29 al. 2 LBA, les jugements remis au Bureau de communications lui permettent de dresser une vue d'ensemble de l'état actuel, de l'évolution ainsi que de la manière d'agir des blanchisseurs et des organisations criminelles. C'est pourquoi il est indispensable que les autorités de poursuite pénale transmettent immédiatement tous les jugements et toutes les décisions de classement au Bureau de communication. Ce n'est qu'avec ces informations que le MROS peut tirer des enseignements utiles aux autorités de surveillance ainsi qu'à la formation des intermédiaires financiers. Ces annonces lui permettent en outre d'obtenir des précieux enseignements sur les procédures ouvertes soit à la suite de plaintes d'un intermédiaire financier ou d'un tiers, soit d'office par les autorités de poursuite pénale. La problématique a été soulevée à diverses reprises par le Bureau de communication. Celle-ci trouve très vraisemblablement sa cause dans le manque de clarté des législations cantonales, notamment en ce qui concerne la désignation de l'autorité chargée d'exécuter cette obligation. Il faut tout de même concéder que la formulation du texte légal n'est pas claire et que le terme « autorités de poursuite pénale » est mal défini. Selon la doctrine, on entend par là non seulement les procureurs et les juges d'instruction, mais également les tribunaux pénaux<sup>102</sup>. Le MROS tient à rappeler une fois de plus ce problème et invite les cantons à remédier à cette situation.

---

<sup>101</sup> Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) / Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)

<sup>102</sup> DE CAPITANI, op. cit., ad art. 29, n°4

## 11.3 Nouvelle ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA103)

Le 1<sup>er</sup> octobre 2004 est entrée en vigueur l'ordonnance révisée du Bureau de communication (OBCBA). Cette ordonnance vise à définir les activités du bureau ainsi qu'à déterminer les règles d'exploitation du système de traitement des données relatives au blanchiment d'argent (GEWA).

En résumé, la révision totale de l'ordonnance permet d'en améliorer la systématique, de l'adapter à la pratique du MROS, mais surtout d'y intégrer des modifications consécutives à l'adoption par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) de nouvelles normes visant à combattre le financement du terrorisme. Le bureau étant compétent pour recevoir et traiter les communications des intermédiaires financiers relatives au financement du terrorisme, il s'est avéré nécessaire de modifier l'ordonnance en conséquence. C'est ainsi que la référence à la lutte contre le financement du terrorisme est expressément mentionnée dans différents articles de l'ordonnance<sup>104</sup>. Il ne s'agit pas d'une extension des activités du bureau, dans la mesure où les communications en relation avec le financement du terrorisme étaient déjà adressées au MROS<sup>105</sup>.

En ce qui concerne les intermédiaires financiers et les autorités de surveillance, il y a lieu de relever que l'ordonnance précise certaines dispositions en relation avec le contenu et le traitement des communications et dénonciations (art. 2 à 11). L'art. 3 indique le contenu minimal devant figurer dans une communication<sup>106</sup> ou une dénonciation<sup>107</sup>. En effet, de manière à remplir ses tâches légales d'analyse, le bureau doit pouvoir disposer d'un minimum d'informations concernant la relation d'affaire.

L'ordonnance révisée précise en outre les modalités de l'échange d'informations online (procédure d'appel informatique). Jusqu'à présent, seul le MROS a accès aux données contenues dans la banque de données GEWA. L'ordonnance indique les autorités qui auront accès aux données de GEWA par appel informatique ainsi que le type d'informations auxquelles elles auront accès. Ces mesures auront pour effet de renforcer les moyens de lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et la criminalité organisée. Cependant, d'ici là et pour des raisons de protection des données, il est nécessaire de créer une base légale au niveau de la LBA permettant un tel accès. Tel devrait être le cas à l'issue des travaux du groupe IDA-GAFI sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI.

Enfin, l'ordonnance a modifié la durée de conservation des données contenues dans GEWA et prévoit désormais un délai uniforme de dix ans pour toutes les données, comme cela est déjà le cas pour les intermédiaires financiers (art. 7, al. 3, LBA).

---

<sup>103</sup> RS 955.23

<sup>104</sup> Art. 1, 11, 12, 14, 15, 16, 20 et 23 OBCBA

<sup>105</sup> Message du Conseil fédéral du 26 juin 2002 relatif à la modification du code pénal, FF 2002 5061 à 5066

<sup>106</sup> Art. 9 LBA ou art. 305ter, al. 2, CP

<sup>107</sup> Art. 16, al. 3, 21, 27, al. 4, LBA

## 11.4 Révision de la LBA

Suite à la révision des Recommandations du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI / FATF en anglais)<sup>108</sup>, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFF) de mettre sur pied un groupe de travail dans le but de proposer les modifications nécessaires permettant la mise en œuvre des nouveaux standards. Le groupe inter-départemental IDA-GAFI a ainsi été constitué et a tenu de multiples réunions durant l'année 2004 en vue d'établir un premier projet. Le MROS est représenté dans ce groupe de travail.

Le 12 janvier 2005, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation externe<sup>109</sup>. Le délai fixé pour la consultation échoit à la mi-avril.

---

<sup>108</sup> Sur ce point, consulter le rapport annuel MROS 2003, ch. 4.2.3.

<sup>109</sup> <http://www.efd.admin.ch/f/dok/medien/medienmitteilungen/2005/01/gafi.htm> (pour obtenir les textes soumis en consultation, cliquer sur les deux objets mentionnés dans l'encadré « consultations »)

## 12 Tableau synoptique

Années	Renvois lois	Nouveautés, changements	Éléments clés, rappels	Renvois
2014	loi fédérale du 12.12.2014 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI, art. 9a, LBA, art 10 al. 1 LBA, art. 9 al. 1 let. a et c LBA, art. 22a al. 2 LBA	<p>Le 12.12.2014, le Parlement a adopté cette loi. <b>Le système de communication du MROS connaît des modifications importantes :</b></p> <p>Séparation entre la communication de soupçons et le blocage des avoirs lors des communications en vertu de l'art. 9 LBA . Les IF ne seront plus soumis automatiquement à une obligation de blocage des fonds et devront exécuter les ordres des clients. En outre, le délai d'analyse pour MROS des communications de soupçons en vertu de l'art. 9 al. 1 let. a LBA pourra désormais durer jusqu'à 20 jours. Le blocage des fonds en vertu du nouvel art. 10 al. 1 LBA est différé au moment où le MROS décidera de transférer le dossier à une autorité de poursuite pénale, qu'il s'agisse d'une communication selon l'art. 9 al. 1 let. a ou selon l'art. 305ter al 2 CP.</p> <p>Les communications de soupçons en vertu du nouvel art. 9 al. 1 let. c LBA, soit relatives à une personne ou organisation figurant sur la liste terroriste en vertu du nouvel art. 22a al. 2 LBA constituent des exceptions aux cas sans blocage. Un blocage immédiat des avoirs doit avoir lieu durant les cinq jours qui suivent l'annonce au MROS.</p> <p>L'interdiction d'informer le client est désormais valable sur une durée illimitée.</p>	<p>Selon les MROS, l'IF qui exerce son obligation d'exécuter les ordres des clients prévue par le nouvel art. 9a LBA ne viole pas l'art. 305bis CP. Une attention particulière doit toutefois être accordée à la traçabilité (paper-trail) des transactions.</p>	<p>Voir : Pratique MROS 2013.</p>

	<b>art. 14 al. 4 DPA,</b> <b>art. 305bis al. 1 CP,</b> <b>art. 186 LIFD,</b> <b>art. 59 al. 1 LHID</b>	Le champ d'application de l'art. 14 al. 4 DPA est étendu à tous les impôts et redevances. Le délit fiscal qualifié compte désormais au catalogue des infractions prétables au blanchiment d'argent.	Un seuil de 300'000 francs d'impôts soustraits par période fiscale est prévu dans la loi.	Voir : Pratique MROS 2007; 2009.
	<b>art. 2 al. 1 let. b LBA</b>	Le champ d'application de l'art. 2 al. 1 let. B LBA est élargi aux « personnes physiques ou morales, qui, à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement (négociants) ». Il s'agit des personnes physiques ou morales dont l'activité n'entre pas dans définition d'intermédiation financière prévue par l'actuel art. 2 LBA.  De nouvelles obligations de diligence et de communication sont prévues pour les négociants, sous certaines conditions.	Une Ordonnance du CF est prévue afin de répondre aux questions techniques laissées ouvertes par cette nouvelles disposition.	
	<b>recommandations du GAFI, rec. 1 et 2</b>	Le CF a décidé d'entreprendre une évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse (National Risk Assessment, « NRA »). Ce faisant, les recommandations 1 et 2 du GAFI sont mises en œuvre. Un Groupe de travail interdépartemental a été mis en place à cet effet, sous la houlette du Secrétariat aux questions financières (SFI). Le MROS dirige le sous-groupe de travail « Analyse des risques » et tient à disposition du groupe de travail ses ressources en matière d'analyse stratégique.		
	<b>art. 158 CP,</b> <b>art. 305bis CP,</b> <b>6B_967/2013 du 21.02.2014,</b> <b>6B_627/2012 du 18.07.2013</b>	<b>Arrêt concernant la gestion déloyale</b> : le TF a rendu une décision par laquelle il souligne qu'un gérant de fortune au sens de l'art. 158 CP ne peut entreprendre des placements inutiles dans le seul but de faire payer des commissions à son client (pratique du barattage ou churning). La responsabilité de « l'introducing broker » est également délimitée.  <b>Arrêt concernant le blanchiment d'argent</b> : le TF rappelle que le dol éventuel est suffisant pour réaliser l'élément subjectif de l'infraction de blanchiment d'argent.		

2013	art. 30 LBA	L'entrée en vigueur de la version partiellement modifiée de la LBA (01.11.2013), qui attribue de <b>nouvelles compétences au MROS</b> .		Voir : Pratique MROS 2008.
		L'art. 30 al. 1 à 3 LBA détaille les modalités d'échange d'informations avec les homologues étrangers (CRF).	Des informations financières peuvent être échangées. L'anonymat des collaborateurs des IF est toujours garanti.	
		L'art. 30 al. 4 et 5 LBA règle les conditions auxquelles des informations transmises par le MROS peuvent être transférées par des CRF étrangères aux autorités de poursuites pénales de leur pays.	Ces informations ne sont échangées qu'à des fins de renseignements (intelligence only).	
		L'art. 30 al. 6 LBA attribue la compétence au MROS de conclure directement des Memorandum of Understanding (MoU).		
	art. 11a LBA	L'art. 11a al. 2 LBA autorise le MROS à collecter des informations auprès d'intermédiaires financiers suisses qui n'ont pas communiqué.	Soumet l'IF à l'obligation de clarifications selon l'art. 6 LBA, et en fonction du résultat de celles-ci, à une éventuelle communication de soupçons (selon l'art. 9 LBA ou 305ter al. 2 CP). Soumet l'IF à l'interdiction absolue et illimitée d'informer le client, qui va dans le sens du projet de loi sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI (FF 2014 685, p. 698).	
art. 40 LBVM, art 40a LBVM, art 44 LBVM	Nouvelles infractions boursières préalables au blanchiment d'argent (01.05.2013) : <b>l'exploitation d'informations d'initiés</b> (art.40 al. 2 LBVM), et <b>la manipulation de cours</b> (art. 40a al. 2 LBVM).	Condition : réalisation d'un avantage pécuniaire de plus de CHF 1'000'000.- Compétence fédérale uniquement.		
art. 9 LBA, art. 305ter al. 2 CP		Système de communication de soupçons au MROS : Maintien du droit de communiquer. Un allongement du délai légal de traitement des communications selon l'art 9 LBA (30 jours) est proposé.		
2012	art. 29a LBA (en lien avec les art. 302, 309, 310, 311		Le MROS rappelle qu'il incombe aux autorités de poursuite pénale d'annoncer au MROS les décisions qu'elles ont prises.	

	<b>al. 2, 314, 315, 320 et 323 CPP)</b>			
	<b>art. 9 al 1, let a, ch. 3 LBA (art. 260ter CP)</b>		Rappel concernant la qualification d'organisation criminelle. Implique une obligation de communiquer au MROS.	
	<b>art. 260ter CP</b>	Régimes libyen et égyptien considérés comme des <b>organisations criminelles</b> par le TF. Tout IF dont un client serait lié à ces régimes doit communiquer.		
	<b>recommandations du GAFI, rec. 29 et 40</b>	Futures modifications de la LBA (entrée en vigueur : 01.11.2013), qui sont en adéquation avec les recommandations révisées du GAFI : vont permettre au MROS de requérir des informations auprès d'IF qui n'ont pas communiqué (futur art. 11a al. 2 LBA) ; et de conclure de MOU.		Voir : Pratique MROS 2013 ; 2014.
	<b>art. 9 LBA, art. 305ter al. 2 CP</b>		Le MROS rappelle que la distinction entre l'obligation de communiquer et le droit de communiquer se base sur <b>l'interprétation du degré de soupçon</b> . Ces derniers peuvent aller du simple malaise (art. 305ter al. 2 CP), au soupçon fondé (art. 9 LBA). Le projet de modification de la LBA prévoyait une suppression du droit de communiquer, ainsi que du blocage automatique de 5 jours. Ces modifications n'ont pas eu lieu	
	<b>arrêt CEDH du 6.12.2012, affaire Michaud c/ France, art. 9 al. 2 LBA, art 321 CP, circulaire FINMA 2011/1 paragr. 114 et ss, art. 14 al. 3 LBA</b>		<b>Arrêt</b> concernant l'obligation de communiquer au MROS et le secret professionnel des avocats :  Ces derniers sont soumis à la LBA dès lors qu'ils exercent des activités d'intermédiation financière à titre professionnel. Dans ce cadre, ils doivent être affiliés à un organisme d'autorégulation reconnu par la FINMA.	
<b>2011</b>	<b>art. 9, 10 et 6 al. 2 let. b LBA,</b>		L'obligation de communiquer en relation avec les ordonnances d'urgence du CF (visant la <b>Tunisie</b> et l' <b>Egypte</b> ) :	

			<p>Les dénonciations au DFAE se font indépendamment d'une communication au MROS. L'IF doit effectuer des vérifications supplémentaires et communiquer au MROS tout élément de soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme en vertu de l'art. 9 LBA.</p> <p>Le droit de communiquer (art. 305ter al. 2) peut être exercé en tout temps.</p>	
	<b>art. 9 al. 1 let. a &amp; b LBA</b>		<p>L'obligation de communiquer lorsque les <b>négociations conduites en vue de nouer une relation d'affaires sont rompues</b>, et si aucune valeur patrimoniale ne se trouve déposée, est valable.</p>	Voir : Pratique MROS 2008 ; 2009.
<b>2010</b>	<b>art. 9 LBA, art. 97, 98, 103, 110 al. 1, art 138 ch. 1 al. 4 CP, TF. 5.4.2007, 2A. 599/2006</b>		<p>Examen de la recevabilité &amp; empêchement de procéder :</p> <p>Les IF doivent seulement examiner si les conditions matérielles de l'art. 9 LBA sont remplies. L'examen formel relève exclusivement de l'autorité de poursuite pénale. L'existence d'une plainte pénale (dans le cas d'une infraction poursuivie uniquement sur plainte, tel que l'abus de confiance commis au préjudice de proche) n'est pas une condition préalable à une communication. Il en va de même pour les questions de prescription de l'action pénale.</p>	
	<b>art. 75 al. 1 aPPF, art. 168 CPP</b>		<p>Un IF ne peut invoquer un droit de refuser de témoigner pour cause de relations familiales et reste soumis à l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA.</p>	
	<b>art. 6 al 2 LBA, art. 265 CPP art. 284 CPP art. 285 CPP</b>		<p>Une ordonnance de production de pièces (art. 265 CPP) d'une autorité de poursuite pénale entraîne une obligation particulière de clarification de la relation (art. 6 al. 2 LBA). Une ordonnance de surveillance de la relation bancaire (art. 284, 285 CPP) entraîne la même obligation.</p>	
	<b>ATF 6B_908/2009 du 03.11.2010</b>	<p>Le TF a considéré que <b>la passivité des IF</b> peut suffire à justifier leur condamnation pour blanchiment. Des éléments troublants présents sur des relations d'affaires, à plus forte raison si les titulaires exercent des fonctions publiques, appellent à des clarifications immédiates. Au</p>		

		regard de la situation juridique particulière des IF, ces derniers se trouvent dans <b>une position de garant. La commission de blanchiment d'argent par omission est donc confirmée.</b>		
	<b>art. 25 CP, art. 147 CP</b>		<b>Jugements</b> concernant le <b>phishing</b> (hameçonnage) : L'appréciation de l'élément subjectif de l'infraction de complicité d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (soit le rôle tenu par <i>l'agent financier</i> ou "mule") par les tribunaux cantonaux varie considérablement. L'art. 147 CP n'étant pas réalisable par négligence, certains tribunaux classent les procédures ; alors que d'autres reconnaissent le dol éventuel et condamnent pour blanchiment d'argent.	Voir : Pratique MROS 2006 ; 2007.
<b>2009</b>	<b>LBA</b>	Entrée en vigueur de la LBA révisée le 01.02.2009.		
	<b>art. 9 al. 1 let b LBA</b>	L'obligation de communiquer les <b>tentatives</b> de blanchiment d'argent au MROS est introduite. Il faut cependant disposer de suffisamment d'éléments pour justifier un soupçon fondé. En outre, l'IF ne doit pas attendre ni se baser sur la décision du MROS pour mettre fin à la relation d'affaires.		Voir : Pratique MROS 2008 ; 2011.
	<b>art. 10a LBA, art. 37 LBA, art. 6 LBA, art. 9 LBA</b>	<b>Assouplissement de l'interdiction d'informer :</b> Un IF peut informer un autre IF, dans le respect des conditions prévues par la LBA. L'IF qui informe n'est pas pour autant délié de son obligation de communiquer au MROS. L'IF informé est tenu de procéder à des clarifications (art. 6 LBA) et selon les résultats de ces dernières, à éventuellement communiquer.		Voir : Pratique MROS 2008.
	<b>art. 175 et ss. LIFD, 186 et ss. LIFD, art. 14 al. 4 DPA, art. 146 CP</b>		<b>Délits fiscaux "classiques"</b> : L'évasion fiscale et la fraude fiscale ne constituent pas de crimes préalables au blanchiment d'argent. Ils n'entraînent donc pas d'obligation de communiquer.  Certains délits fiscaux sont néanmoins soumis à l'obligation de communiquer :  <b>La contrebande en bande organisée</b> (au sens de l'art. 14 al. 4 DPA), car punissable d'une PPL de 5 ans au plus	Voir : Pratique MROS 2014; 2007.

			ou d'une amende ; et les infractions de type " <b>carrousels de TVA</b> ", car considérées comme une escroquerie de droit commun par le TPF.	
2008	LBA	En vue de l'entrée en vigueur des révisions de la LBA (01.02.2009).		Voir : Pratique MROS 2013, 2014.
	art. 3, 6, 8, 9 LBA, art. 21, 23, 27 LBA, art. 32 LBA	L'obligation de communiquer en cas de soupçon de <b>financement du terrorisme</b> (bien que déjà appliquée ; les organisations terroristes étant considérées comme des organisations criminelles) est maintenant explicitement mentionnée dans la loi.	La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme constituent deux objectifs distincts.	
	art. 9 al. 1 let. b LBA, art. 305ter al. 2 CP	L'obligation de communiquer toute <b>tentative</b> de blanchiment d'argent, <b>lorsque les négociations en vue d'engager une relation d'affaires sont interrompues</b> , est désormais prévue par la loi. L'IF doit toutefois disposer de suffisamment d'éléments pour fonder un soupçon.	La possibilité de communiquer une tentative alors que l'IF n'a pas reçu suffisamment d'informations existe, grâce au droit de communiquer (art. 305ter al. 2 CP).	Voir : Pratique 2009 ; 2011.
	art. 305ter al. 2 CP	Les communications basées sur le droit de communiquer de l'art. 305ter al. 2 CP doivent désormais être <b>adressées exclusivement au MROS</b> .		
	art. 10 LBA, art. 10a LBA, art. 6 LBA	<b>Le blocage des avoir et l'interdiction de communiquer</b> sont réglementés dans des articles spécifiques : Un IF qui n'est pas en mesure de procéder lui-même au blocage des avoirs (art. 10 LBA) peut en informer l'IF qui est en mesure de le faire (art. 10a al. 2 LBA). L'art. 10a al. 3, let. a et b LBA prévoit uniquement la transmission d'information à un IF domicilié en Suisse, et donc soumis à la LBA.	Un IF informé qui, après avoir entrepris des clarifications sur la relation d'affaires en question (art. 6 LBA), procède à une communication au MROS, doit explicitement mentionner dans sa communication qu'il a été informé par un autre IF.	Voir : Pratique MROS 2014, 2009.
	art. 11 LBA, art. 9 al. 1bis LBA	Afin de garantir l'effectivité du système de lutte contre le blanchiment, la nouvelle teneur de l'art. 11 LBA prévoit une <b>meilleure protection des IF, en excluant la responsabilité pénale et civile des IF en vertu de leur bonne foi</b> .		

	<b>art. 32 LBA</b>	La transmission d'informations dans le cadre de l'entraide administrative se fait selon le respect des prescriptions légales.	Les informations transmises à l'étranger ne mentionnent pas les noms des IF responsables des communications, ni les noms du personnel de l'IF. En outre, les informations de nature financière ne sont pas transmises par la voie d'entraide administrative.	Voir : Pratique MROS 2013.
	<b>art. 95 al. 1bis LD</b>	Le système de lutte contre <b>les flux transfrontaliers soupçonnés être d'origine criminelle</b> adopté par la Suisse est celui du « système de renseignement », qui entrera en vigueur le 01.02.2009. Une personne est tenue d'informer le bureau de douane, à sa demande, sur l'argent liquide qu'elle transporte (CHF ≥ 10'000.-, ou somme équivalente en devise étrangère). Le bureau de douane n'est pas tenu de communiquer au MROS, mais à un service de police.		
	<b>OBCBA, art. 20 LSIP, art. 35a LBA</b>	L'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'applique désormais sans limitation dans le temps.		
	<b>OBA-CFB – OBA-FINMA 1</b>	Modification de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent : entrée en vigueur 1.07.2008.		
<b>2007</b>	<b>art 9 LBA, art 305ter al. 2 CP</b>		<b>Distinction entre l'obligation de communiquer qui découle d'un soupçon fondé, et le droit de communiquer :</b> Un IF communique selon l'art. 9 LBA si, en raison de la diligence que lui impose sa position ainsi que l'art. 6 LBA, il ne peut exclure que les valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle.	Voir : Préambule du rapport annuel 2007, Pratique MROS 2012.
		La mise en œuvre des recommandations révisées (approuvées en 2004) du GAFI se fera par une révision de la LBA, dont les délibérations parlementaires commenceront en 2008.		
	<b>art. 9 LBA, art. 147 CP,</b>		Les cas de « <b>phishing</b> » entraînent une obligation de communiquer, et ne peuvent en aucun cas être réglés de manière interne à l'institut financier. Le but étant pour	Voir : Pratique MROS 2010.

25 CP		le MROS et les autorités de poursuite pénale d'obtenir des informations sur les individus en arrière-plan, c'est-à-dire ceux qui contactent les « agents financiers ».	
art. 146 CP, arrêt du TPF du 19.11.2007, Ile Cour des plaintes (RR 2007 106).		Les fraudes de type <b>Carrousel</b> : Dans le cas de la fraude dite de la « <b>Missing Trader Intra-Community VAT fraud</b> », le MROS ne transmet pas les communications aux autorités de poursuites pénales, faute de preuve de blanchiment d'argent ou d'infraction préalable. Dans des cas de <b>fraude carrousel qualifiée</b> , qui constituent des escroqueries (et non de la fraude fiscale au sens du droit pénal administratif), le MROS transmet les communications conformément à l'art. 23 al.4 LBA.  Les cas relevant de <b>fraude à la commission, loteries espagnoles ou advance-fee-fraud</b> , ne doivent pas être communiqués au MROS.	Voir : Pratique MROS 2005 ; 2009.
art. 6 LBA, art. 265. CPP		<b>Une ordonnance de production pièces</b> (art. 265 CPP) d'une autorité de poursuite pénale n'entraîne pas ipso facto une obligation de communiquer. Un IF doit procéder à une communication uniquement dans le cas où les clarifications particulières qu'il a menées (art. 6 al. 2 LBA) ont apporté des éléments nouveaux, soit en plus de ce que l'autorité de poursuite pénale réclame, fondant ainsi un soupçon.	
art. 7 al. 3 LBA, art 9 LBA		La doctrine et les opinions ne s'accordent pas en matière d' <b>obligation de communication après la fin d'une relation d'affaires</b> . En l'espèce, <b>le MROS se déclare en faveur d'une obligation de communiquer</b> lorsque l'IF constate après coup la présence de soupçons fondés. En outre, l'art. 7 al. 3 LBA prescrit de conserver les documents liés à la relation d'affaires, qui peuvent constituer des informations précieuses en cas de communication a posteriori.	
art. 10 al. 2 CP	Entrée en vigueur de la partie générale du code pénal révisée au 1 <sup>er</sup> janvier 2007.		

		<b>Sont des crimes, soit des infractions préalables au blanchiment d'argent, des infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.</b> Certaines formulations du droit pénal accessoire ne sont pas encore à jour, et mentionnent encore <i>d'emprisonnement</i> . Or, une peine d'emprisonnement selon l'ancien droit ne sanctionne pas forcément que des crimes.		
	<b>art. 23 al. 4 LBA</b>	Le MROS décide à quelle autorité de poursuite pénale compétente il transmet les communications.		
	<b>art. 29a LBA (anciennement art. 29 al. 2 LBA)</b>		En vertu de l' <b>art. 29a LBA, les autorités de poursuite pénale sont tenues d'annoncer au MROS</b> toutes les procédures pendantes, les jugements et les décisions de non-lieu en rapport avec les art. 260ter ch. 1 (organisation criminelle), 305bis (blanchiment d'argent) et 305ter (défaut de vigilance en matière d'opérations financières) CP.  Depuis l'entrée en vigueur de cet article en 1998, le MROS a déjà rendu attentives les autorités de poursuites pénales, à plusieurs reprises, à cette prescription légale.	
<b>2006</b>	<b>art. 305bis CP</b>		Le MROS met en garde contre les offres d'emploi douteuses pour prétendus « agents financiers ». Elles consistent à mettre son compte bancaire ou postal à disposition, pour des transferts d'argent. Les capitaux transférés proviennent en réalité de victimes de fraude ( <b>hameçonnage</b> ou <b>phishing</b> ), souvent à l'étranger. L'« agent financier » peut donc être poursuivi pénalement pour blanchiment d'argent.	Voir : Pratique MROS 2006 ; 2007 et 2010.
	<b>OBCBA, art. 5 OBCBA</b>	Le travail du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent est règlementé par l'OBCBA. En particulier, l'accès aux divers systèmes d'information policière et judiciaire se fait dans le cadre strict de cette loi. Sa durée, initialement limitée à fin 2006, est prolongée jusqu'à fin 2008.		
	<b>recommandations du GAFI</b>	Le 29.09.2006, le CF a déterminé la suite de la procédure de mise en œuvre des Recommandations révisées du		Voir : Pratique MROS 2004 ;

		GAFI, qui doit permettre d'accroître la conformité de la législation suisse aux normes internationales en la matière.		2005 ; 2012 ; 2014.
	<b>convention № 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dé-pistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au finance-ment du terrorisme</b>	Cette convention comprend, entre autres, des directives détaillées sur les Cellules de Renseignements Financiers. Elle n'a pour l'heure pas encore été signée par le CF.		Voir : Pratique MROS 2005.
	<b>résolutions ONU № 1267 et 1373. LEmb, loi sur les embargos, ordonnance insti-tuant des mesures à l'encontre des personnes et enti-tés liées à Oussama ben Laden, au groupe « Al-Qaïda » ou aux Talibans, art. 9 LBA, art. 10 LBA</b>		<b>Résolution № 1267 du 15.10.1999</b> : Les Etats membres de l'ONU sont tenus d'imposer l'application des sanctions à l'encontre des personnes et des groupe-ments concernés, dont les noms sont portés sur une liste sur décision du Conseil de sécurité de l'ONU. L'application des sanctions économiques se fait, en Suisse, sur la base de la LEmb, et des mesures édictées par le CF. Les annonces se font au SECO. <b>Toutefois, en ce qui concerne la pratique</b> , les relations d'affaires avec des personnes figurant sur de telles listes font l'objet d'un <b>soupçon fondé</b> . Elles impliquent donc une <b>obligation de communiquer</b> . En outre, une communication au SECO ne dispense pas de la transmission au MROS. Les deux doivent être faites en parallèle. <b>Résolution № 1373 du 28.09.2011</b> : étend la lutte contre le terrorisme. La pratique qui en découle est constituée de deux types de « listes » en Suisse : Celle engendrant une obligation de communiquer au SECO et au MROS, car relative aux listes issues de la résolution № 1267 ; Celle engendrant un devoir de diligence accrue, car au-cun lien n'ayant pu être établi avec des personnes ou groupe de la liste précédente. Si l'analyse globale de la relation aboutit à un soupçon fondé au sens de l'art. 9	

			LBA, l'IF doit alors immédiatement communiquer au MROS.	
2005	art. 146 CP, art. 9 LBA, art. 305ter al. 2 CP, art. 6 LBA		<p>L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP ne peut être retenue que si un certain nombre de conditions sont réalisées. Les <b>escroqueries "nigérianes", du fait</b> de leur absence habituellement flagrante d'astuce, constituent des <b>fraudes à la commission</b>. Elles ne sont guère retenues par les autorités de poursuite pénale, en raison des nombreuses mises en garde dont elles ont fait l'objet. Une dénonciation au MROS dépend donc du degré de soupçon quant à la provenance criminelle des fonds transférés.</p> <p>Les paiements à destination du Nigeria ne doivent toutefois pas être tous réduits à des fraudes à la commission. Dans le <b>trafic de stupéfiants</b>, le fractionnement des dépôts et la structuration des transactions constituent des typologies courantes. Une vigilance accrue est absolument nécessaire en cas de transaction inhabituelle (art. 6 LBA).</p>	Voir : Pratique MROS 2007.
	<b>GAFI/ révision LBA</b>	Le groupe de travail interdépartemental IDA-GAFI, institué par le CF, a élaboré les modifications de la LBA utiles à la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI. Les résultats des consultations sont publiés.		Voir : Pratique MROS 2004, 2006, 2012, 2014.
	<b>convention N° 198 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme.</b>	La convention N° 198 est le produit de la révision de la convention N° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment d'argent, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990. Cette convention révisée comprend notamment des règles de lutte contre le financement du terrorisme, et des règles quant aux CRF. La convention N°141 a été signée et ratifiée par la Suisse, la N° 198 pas encore.		Voir : Pratique MROS 2006.
2004	art. 9 LBA		Les communications selon l'art. 9 LBA doivent systématiquement être adressées au MROS.	
	art. 29a LBA (anciennement art. 29)		En vertu de l' <b>art. 29a LBA, les autorités de poursuite pénale sont tenues d'annoncer au MROS</b> toutes les	

	<b>al. 2 LBA)</b>		procédures pendantes, les jugements et les décisions de non-lieu en rapport avec les art. 260ter ch. 1 (organisation criminelle), 305bis (blanchiment d'argent) et 305ter CP (défaut de vigilance en matière d'opérations financières). Il s'agit, pour le MROS, de pouvoir accéder à une vue d'ensemble de l'état actuel, de l'évolution ainsi que de la manière d'agir des « blanchisseurs » et des organisations criminelles. Par autorités de poursuite pénale, sont entendus non seulement les procureurs/juges d'instruction, mais aussi les tribunaux pénaux.	
	<b>OBCBA</b>	Entrée en vigueur de l'Ordonnance sur le Bureau de Communication en matière de Blanchiment d'Argent, le 01.10.2004. Elle définit notamment les activités du MROS et les règles d'exploitation du système de traitement des données relatives au blanchiment d'argent (GEWA). Les nouvelles normes quant à la lutte contre le financement du terrorisme sont intégrées.		

## 13 Index

---

### A

agent financier · 38, 39, 53, 54, 60, 83  
art. 10 LBA · 32, 43, 47, 64  
art. 11a LBA · 13  
art. 14, al. 4, DPA · 42  
art. 29a, al. 2 · 22  
art. 305<sup>ter</sup>, al. 2  
    droit de communication · 32, 46, 47  
art. 9, al. 1, let. b, LBA · 32, 40, 46

---

### B

barattage · 11  
blocage · 15, 18, 25, 27, 28, 32, 36, 37, 43, 47, 49, 62, 71,  
    77

---

### C

caisses noires · 42  
carrousels de TVA · 42  
CFB · 46, 50  
clause d'anonymat pour l'intermédiaire financier · 48  
communications des autorités pénales · 23  
confiscation · 21, 26, 28, 33, 57, 60, 63, 68, 84, 85  
contrebande en bande organisée · 42  
Convention n° 198 du Conseil de l'Europe · 63, 68  
CRF · 24, 63, 68, 85

---

### D

Date de réception et cours des délais pour les  
    communications de soupçons reçues · 43  
délits fiscaux · 41  
destinataire des communications de soupçons · 70  
droit d'urgence · 31

---

### E

empêchement de procéder  
    prescription · 34  
entraide administrative · 41, 49, 57  
escroqueries nigérianes  
    fraude à la commission · 66  
évasion fiscale · 41  
exclusion de la responsabilité pénale et civile  
    art. 11 LBA · 47, 48  
exploitation d'informations  
    infraction boursière · 16

---

### F

formulaire de communication · 51, 52  
fraude à la commission · 55, 66, 82  
fraude carrousel · 54

---

### H

hameçonnage  
    phishing · 38, 60, 83

---

### I

infractions boursières · 16  
infractions fiscales préalables · 5, 8  
interdiction d'informer · 15, 41, 43

---

### L

l'interprétation du degré de soupçon · 77  
législation pénale accessoire  
    droit pénal accessoire · 58  
l'interdiction d'informer  
    art. 10a LBA · 48

l'interdiction d'informer  
art. 10a LBA · 47  
loterie espagnole · 56

---

## **M**

manipulation de cours  
infraction boursière · 16, 62

---

## **N**

NRA · 10

---

## **O**

obligation de clarification  
art. 6 LBA · 57  
obligation de communiquer aussi après la fin de la  
relation d'affaires · 57  
offres d'emploi douteuses  
agent financier · 53, 60  
omission · 37, 78  
ordonnance de classement  
classement · 21, 22  
ordonnance de production de pièces · 36, 56, 57  
ordonnance sur le Bureau de communication en matière  
de blanchiment d'argent · 50, 72  
organisation criminelle · 19, 21, 25, 26, 33, 45, 46, 56,  
59, 71, 83, 86

---

## **P**

position de garant · 38, 78

---

## **R**

recevabilité · 34, 78  
refus de témoigner · 35  
résolution de l'ONU n° 1267 · 63  
résolution de l'ONU n° 1373 · 65

---

## **S**

secret bancaire · 24, 49, 52  
secret professionnel des avocats · 29, 77  
surveillance des relations bancaires · 36  
système de communication · 14, 17, 18, 27, 48

---

## **T**

tentative · 40, 46  
terrorisme  
financement du terrorisme · 13, 14, 16, 22, 25, 27, 28,  
32, 33, 45, 49, 50, 51, 53, 61, 62, 63, 65, 72, 84, 85,  
86  
trafic transfrontière d'argent liquide · 49



**LA PRATIQUE DU MROS**

OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE  
FEDPOL  
CH-3003 Bern

Téléphone +41 (0)58 463 11 23  
info@fedpol.admin.ch  
www.fedpol.ch

