

**Modification de la loi sur le blanchiment d'argent
(Bureau de communication en matière de blanchiment
d'argent; collaboration avec les autorités étrangères)**

Rapport explicatif et avant-projet

Office fédéral de la police (fedpol)

Berne, décembre 2011

Aperçu

Contexte

La Suisse a mis en place un dispositif complet et reconnu internationalement de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA). C'est la loi fédérale sur le blanchiment d'argent qui en constitue le cœur. Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (bureau de communication) est un pilier institutionnel important de ce dispositif. Il recueille les déclarations des intermédiaires financiers concernant le blanchiment d'argent, les infractions préalables au blanchiment, le crime organisé et le financement du terrorisme.

Conformément au droit en vigueur, le bureau de communication n'est pas autorisé, dans le cadre de l'entraide administrative, à fournir à ses partenaires étrangers des informations financières, 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'entraide administrative et de donner à la Suisse les moyens de participer pleinement à l'échange de données et de pouvoir partager avec ses partenaires étrangers des informations financières.

Au niveau international, c'est le Groupe d'action financière (GAFI), dont la Suisse fait également partie, qui est l'organisme central dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le GAFI définit des normes de réglementation internationales en édictant des recommandations politiquement contraignantes. Une révision de ces recommandations est en cours; le GAFI devrait adopter ces recommandations révisées lors de son assemblée plénière de février 2012. Deux d'entre elles concernent les tâches et les compétences des bureaux nationaux de communication en matière de blanchiment d'argent (appelés cellules de renseignements financiers, CRF, ou Financial Intelligence Units, FIUs), et donc pour la Suisse, du bureau de communication. Avant même que la révision des recommandations du GAFI ne soit formellement achevée, le Groupe Egmont, qui réunit au niveau international les bureaux de communication nationaux et auquel le bureau de communication participe, aux côtés des CRF de 126 autres pays, a déclaré que la pratique du bureau de communication suisse en matière d'échange international d'informations était insuffisante. Le Groupe Egmont exige que le droit national suisse soit adapté pour permettre au bureau de communication de transmettre aux autres CRF des informations financières concrètes telles que des numéros de comptes bancaires, des informations relatives à des transactions de capitaux ou des soldes de comptes. A défaut, le bureau de communication, qui est le seul

membre du Groupe Egmont à ne pas partager des informations financières avec les autres CRF, serait menacé d'exclusion.

Etant donné que la position prise par les organes internationaux concorde avec l'intérêt de la Suisse à participer pleinement à l'échange en matière d'entraide administrative, le Conseil fédéral estime qu'il conviendrait de répondre à cette exigence internationale. Il est par ailleurs dans l'intérêt de la Suisse et de sa place financière que le bureau de communication reste membre du Groupe Egmont et que le rôle reconnu de la Suisse dans le GAFI soit préservé. Les modifications de la loi proposées permettent également de contribuer à la mise en œuvre de la stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers visant à renforcer l'intégrité de la place financière suisse.

Contenu du projet

Le présent projet de révision partielle de la loi sur le blanchiment d'argent vise par conséquent à compléter les compétences du bureau de communication pour qu'elles correspondent à l'avenir aux normes du Groupe Egmont et du GAFI. Le bureau de communication doit être habilité à transmettre à des CRF étrangères des informations financières, c'est-à-dire des informations qui sont aujourd'hui couvertes par le secret bancaire ou le secret de fonction. Les informations financières qui seront transmises pourront cependant être utilisées uniquement à des fins d'analyse, et non comme moyen de preuve dans une procédure pénale, ce qui empêchera le contournement de l'entraide judiciaire.

Par ailleurs, les compétences du bureau de communication concernant les informations qu'il peut recueillir auprès des intermédiaires financiers seront ponctuellement étendues: le bureau de communication devrait à l'avenir pouvoir exiger des informations d'intermédiaires financiers tiers, c'est-à-dire de ceux qui n'ont pas eux-mêmes déclaré une opération suspecte au sens de l'art. 9 de la loi sur le blanchiment d'argent ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, du code pénal. Tel est le cas lorsque l'implication d'intermédiaires financiers tiers dans une transaction ou une relation d'affaires suspecte n'apparaît que suite à l'analyse effectuée par le bureau de communication. Un lien concret est ainsi toujours établi avec une opération suspecte déclarée au bureau de communication au sens de l'art. 9 LBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP. La conception selon laquelle il n'appartient pas au bureau de communication de rechercher lui-même des transactions suspectes sans qu'une déclaration ne lui ait été faite demeurera donc inchangée. Le bureau de communication doit rester cantonné à sa fonction d'analyse et de transmission des informations et ne doit pas assumer le rôle d'une autorité chargée d'investigations (policières). Cette extension ponctuelle des compétences du bureau de communication permettra aussi d'élargir le contenu des informations qu'il peut fournir au titre de l'entraide administrative.

Table des matières

Aperçu	2
Contexte	2
Contenu du projet	3
1 Grandes lignes du projet	5
1.1 Contexte	5
1.1.1 L'activité du GAFI et son importance pour la Suisse	5
1.1.2 Le bureau de communication en tant qu'élément du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et ses connexions internationales	5
1.1.3 Tâches et importance du Groupe Egmont	6
1.1.4 Nouveaux développements de l'élaboration de normes internationales dans le champ d'activité du bureau de communication	8
1.1.5 L'avertissement de suspension adressé par le Groupe Egmont au bureau de communication	11
1.1.6 Intérêt de la Suisse à participer pleinement à l'échange d'informations dans le cadre de l'entraide administrative	12
1.2 Mandat	13
1.2.1 La modification proposée de la LBA	13
1.2.2 Rapport avec le futur projet de mise en œuvre des recommandations du GAFI, mené par le Département fédéral des finances (DFF)	13
1.2.3 Rapport avec le projet de rénovation de la législation fédérale en matière de police: loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération (LPol)	14
1.3 Vue d'ensemble des principales nouveautés	15
1.3.1 Echange d'informations avec des CRF étrangères	15
1.3.2 Collecte d'informations auprès des intermédiaires financiers	16
1.3.3 Conventions de coopération avec des CRF à l'étranger	17
2 Commentaires des différents articles	18
3 Conséquences	28
3.1 Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération	28
3.2 Conséquences sur l'économie	29
4 Liens avec le programme de législation	29
5 Aspects juridiques	29
5.1 Constitutionnalité	29
5.2 Conformité aux lois	29
5.3 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	30
5.4 Forme de l'acte à adopter	30
5.5 Frein aux dépenses	30
Titre du texte de loi (projet)	31

Rapport explicatif

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

1.1.1 L'activité du GAFI et son importance pour la Suisse

La Suisse entend que sa place financière soit propre et intègre, ce qui suppose la mise en œuvre d'un dispositif efficace et crédible de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Consciente du fait que ces deux phénomènes ont une dimension internationale, la Suisse participe au Groupe d'action financière (GAFI¹) depuis sa fondation en 1989. L'objectif de cet organisme est de développer la collaboration au niveau international afin de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Il émet à cette fin des recommandations – quarante à ce jour – qui constituent, dans ces domaines, des normes internationalement reconnues et déterminantes. Suite aux attentats terroristes qui ont frappé les Etats-Unis le 11 septembre 2001, le GAFI a en outre adopté neuf recommandations spéciales concernant le financement du terrorisme. Le GAFI mène à intervalles réguliers des évaluations dont le but est de contrôler la mise en œuvre de ses recommandations par les différents pays. La Suisse a été évaluée pour la dernière fois en 2005, dans le cadre du troisième cycle d'évaluation, et n'a fait l'objet d'aucune critique à ce jour. La Suisse a mis en place et développé en grande partie son dispositif de défense contre le blanchiment de capitaux conformément aux recommandations du GAFI. Le bon fonctionnement de ce dispositif renforce la réputation de la Suisse et de sa place financière, qui est l'une de celles qui comptent au niveau international.

En juin 2003, l'assemblée plénière du GAFI a adopté une version entièrement révisée des recommandations.

1.1.2 Le bureau de communication en tant qu'élément du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et ses connexions internationales

La recommandation n° 26 du GAFI exige de chaque pays qu'il mette en place une cellule de renseignements financiers (CRF). Une CRF est un centre national indépendant chargé, d'une part, de recueillir et d'analyser les déclarations d'opérations suspectes, communiquées par les intermédiaires financiers, concernant le blanchiment de capitaux, les infractions sous-jacentes et le financement du terrorisme. D'autre part, elle est responsable, après analyse, de transmettre les informations pertinentes aux autorités de poursuite pénale compétentes. Une comparaison internationale montre que les compétences des CRF varient d'un Etat à l'autre: certaines CRF, par exemple, peuvent elles-mêmes bloquer des capitaux suspects, suspendre des transactions ou solliciter des informations directement auprès des intermédiaires financiers (aussi pour le compte d'une CRF étrangère et même si aucune opération suspecte n'a été signalée), tandis que d'autres CRF ne peuvent que recueillir et analyser des déclarations d'opérations suspectes, qu'elles transmettent, s'il y a lieu

¹ En anglais: Financial Action Task Force (FATF); www.fatf-gafi.org

de le faire, aux autorités de poursuite pénale compétentes. Les CRF de cette deuxième catégorie sont donc de type administratif.

En Suisse, c'est le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS, pour *Money Laundering Reporting Office Switzerland*, ci-après "bureau de communication"), qui assume la fonction de CRF, conformément aux art. 23 ss de la loi sur le blanchiment d'argent² (LBA). Le bureau de communication est rattaché à l'Office fédéral de la police (fedpol). Sa principale mission est de recueillir et d'analyser les communications d'opérations suspectes concernant le blanchiment de capitaux et les infractions sous-jacentes, le crime organisé et le financement du terrorisme. Dans le cadre de l'entraide administrative avec des autorités nationales et des CRF étrangères reconnues, le bureau de communication apporte son concours à la lutte contre le blanchiment d'argent, le crime organisé et le financement du terrorisme. Ses tâches comprennent également la sensibilisation et la formation des intermédiaires financiers au problème de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ainsi que la publication d'un rapport statistique annuel présentant des informations sous forme anonyme. Le bureau de communication doit donc être considéré comme une CRF de type administratif.

La recommandation n° 40 du GAFI porte sur la coopération internationale entre des autorités de même rang, qui inclut l'entraide administrative (échange d'informations) entre bureaux de communication. En vertu de l'actuelle disposition d'entraide administrative de l'art. 32 LBA, le bureau de communication peut en principe transmettre les données personnelles dont il dispose aux CRF étrangères. Il peut s'agir d'informations concernant des procédures pénales ou des procédures d'entraide judiciaire en cours, avec indication du motif de l'enquête et du nom du procureur responsable, mais aussi d'informations de police ou d'informations relatives au statut d'une personne selon le droit des étrangers ou à des condamnations entrées en force. Le bureau de communication peut aussi traiter et transmettre des informations provenant de sources publiques, par exemple du registre du commerce. En revanche, les informations concrètes relatives à la personne de l'intermédiaire financier qui a déclaré une opération suspecte (par ex. son nom), de même que d'autres informations financières telles que numéros de comptes bancaires, informations sur des transactions de capitaux, soldes de comptes, parties contractantes, noms des ayants droit, autres comptes concernés, etc., sont couvertes par le secret bancaire ou le secret de fonction. Selon le droit en vigueur, le bureau de communication ne peut donc pas transmettre ces informations à une CRF étrangère. La seule possibilité de transmettre ces informations financières conformément au droit fédéral en vigueur est de passer par la voie de l'entraide judiciaire ordinaire, c'est-à-dire d'obtenir une autorisation judiciaire.

1.1.3 Tâches et importance du Groupe Egmont

En 1995, les CRF de différents pays ont fondé le Groupe Egmont³, qui réunit aujourd'hui 127 CRF du monde entier. La Suisse en fait partie depuis 1998, avec le bureau de communication. Le principal objectif du Groupe Egmont est de soutenir et d'encourager l'échange international d'informations entre les CRF de manière efficiente et sécurisée, selon des principes généralement reconnus de gestion confidentielle des informations. Le Groupe Egmont est aussi une plate-forme internatio-

² RS 955.0

³ www.egmontgroup.org

nale permettant aux experts de discuter et de faire avancer la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Dans ce cadre, l'échange opérationnel prime sur l'échange politique, mais le Groupe Egmont exerce une influence non négligeable sur d'autres organismes, notamment sur le GAFI. Le Groupe Egmont a aujourd'hui un statut d'observateur au sein du GAFI et participe régulièrement, à ce titre, aux séances et aux travaux de ce dernier. Il s'implique activement lorsqu'il s'agit d'élaborer des normes relatives à l'activité, à la fonction ou aux compétences des CRF. Le Groupe Egmont est donc en mesure d'exercer une influence sur l'évolution des normes du GAFI concernant les CRF.

Il est important, pour une place financière nationale, d'avoir une CRF qui fasse partie du Groupe Egmont, car l'entrée dans ce groupe nécessite certaines qualifications. La CRF se voit ainsi décerner une sorte de label de qualité dans la coopération internationale en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. L'appartenance d'une CRF au Groupe Egmont est d'ailleurs l'un des aspects que le GAFI examine dans le cadre de ses évaluations de pays. La note interprétative de la recommandation n° 26 du GAFI l'indique clairement: "*Lorsqu'un pays a créé une CRF, il devrait envisager de demander l'adhésion au Groupe Egmont.*"⁴

Pour adhérer au Groupe Egmont, et pour en rester membre, une CRF doit être conforme à la définition que le Groupe Egmont en donne, qui correspond à la recommandation n° 26 du GAFI. La CRF doit aussi être active sur le plan opérationnel et disposée à se conformer aux principes du Groupe Egmont, notamment aux principes relatifs à l'échange d'informations entre les CRF. Pour citer la note interprétative de la recommandation n° 26 du GAFI: "*Les pays devraient tenir compte de la "Déclaration de mission" du Groupe Egmont et de ses "Principes pour l'échange d'informations entre cellules de renseignements financiers pour les cas de blanchiment d'argent". Ces documents énoncent d'importantes lignes directrices concernant le rôle et les fonctions des CRF ainsi que les mécanismes d'échange d'informations entre CRF.*"⁵ On trouve d'autres références à l'appartenance d'une CRF au Groupe Egmont, et au respect des principes de ce groupe concernant l'échange international d'informations entre CRF, dans le document de base du GAFI détaillant sa méthodologie d'évaluation de la conformité à ses recommandations⁶. Avec cette référence, et d'autres, au Groupe Egmont, le GAFI indique clairement l'importance qu'il accorde au fait d'être membre de ce groupe dans le dispositif d'une place financière pour la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Lorsqu'une CRF membre du Groupe Egmont ne répond plus d'une manière suffisante aux principes de cet organisme, qui évoluent sans cesse, le Groupe Egmont engage à son encontre une procédure de non-conformité (*non-compliance procedure*), laquelle peut déboucher sur une décision d'exclusion, si le problème n'est pas réglé.

⁴ www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/35/44493376.pdf

⁵ <http://www.egmontgroup.org/library/egmont-documents>

⁶ Critères essentiels 26.9 et 26.10 concernant la recommandation n° 26

1.1.4 Nouveaux développements de l'élaboration de normes internationales dans le champ d'activité du bureau de communication

En octobre 2009, le GAFI a décidé, dans la perspective d'un nouveau cycle d'évaluation, de procéder à une révision partielle de ses recommandations. Les travaux d'adaptation ont été entrepris sans délai. Cet exercice de révision concerne aussi les recommandations n° 26 et 40, qui sont déterminantes pour la fonction et l'activité des CRF. Les travaux des groupes d'experts du GAFI sur ces deux recommandations, ainsi que sur les notes interprétatives correspondantes, sont pratiquement terminés et les projets devraient être adoptés par l'assemblée plénière du GAFI en février 2012.

a) *Recommandation n° 40: transmission d'informations financières*

Résumé: Avec la révision partielle de la recommandation n° 40, les CRF devraient à l'avenir être explicitement obligées d'échanger entre elles toutes les informations (également les informations dites financières) dont elles disposent ("*all information required to be accessible or obtainable directly or indirectly by the FIU under the FATF Recommendations, in particular under R[ecommandation] 26*"). Une CFR ne pourrait dès lors plus invoquer des normes de protection du secret pour refuser de transmettre des informations à une autre CRF à l'étranger.

La nouvelle teneur de cette recommandation entrerait en conflit avec le droit suisse en vigueur car, comme il est exposé plus haut (cf. ch. 1.1.2), ce droit interdit au bureau de communication de livrer à une CRF étrangère des informations financières concrètes telles que le nom de l'intermédiaire financier à l'origine d'une communication, ou des numéros de comptes bancaires, les transactions effectuées sur ces comptes, le solde de ces comptes, etc. Ces informations sont soumises au secret bancaire (art. 47 de la loi sur les banques, LB; RS 952.0) et ne peuvent donc être transmises que dans le cadre d'une procédure formelle d'entraide judiciaire. Le secret bancaire est une obligation de garder le secret, sous peine de sanctions pénales, à laquelle sont soumises les personnes actives dans le secteur bancaire. On considère généralement que l'obligation de garder le secret est fondée dans le droit privé, et plus particulièrement dans le droit de la personnalité et le droit du mandat. Comme la protection de la personnalité en droit privé peut être considérée comme relevant de la protection constitutionnelle de la sphère privée, le secret bancaire est aussi, en quelque sorte, une concrétisation de la protection de la personnalité garantie par la Constitution. Ne sont certes soumises au secret bancaire que le cercle de personnes explicitement mentionné à l'art. 47 LB. Indirectement, le bureau de communication doit cependant le respecter, selon les termes de l'art. 320 du code pénal (CP; RS 311.0) sur la violation du secret de fonction, auquel sont soumis les collaborateurs de l'administration fédérale et, partant, ceux du bureau de communication. Le secret de fonction couvre en principe toutes les informations et dossiers relevant de son domaine d'activité et qui ne sont pas publics, pour autant qu'il y ait un intérêt à maintenir le secret, ce qui est le cas des informations relevant du secret bancaire.

Une nouvelle interprétation de l'actuelle loi sur le blanchiment d'argent n'est donc pas suffisante pour étendre la portée de l'entraide administrative que peut fournir le bureau de communication afin d'inclure les informations financières protégées par le secret professionnel. Une modification de la base légale formelle est indispensable.

On signalera aussi, dans ce contexte, l'importance de la *Convention du Conseil de l'Europe*⁷ n° 198 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, ouverte à la signature le 16 mai 2005 (entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008). Le terrorisme n'est pas financé uniquement par le blanchiment d'argent provenant d'activités criminelles, il l'est aussi par des activités légales. C'est la raison pour laquelle le Conseil de l'Europe a décidé d'actualiser sa convention de 1990⁸, que la Suisse a ratifiée en 1993, et d'en élargir la portée, en proposant sa convention n° 198. Cette nouvelle convention est le deuxième instrument international – après la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (RS 0.311.54) – à couvrir aussi bien la prévention que le contrôle du blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Selon ce traité, l'accès rapide à des données financières ou à des informations sur des valeurs patrimoniales d'organisations criminelles – groupes terroristes inclus – est la clé de mesures préventives et répressives efficaces et, en fin de compte, le meilleur moyen de mettre un terme aux activités de ces groupes. Dans ce contexte, il est très important, pour le bureau de communication, qu'on dispose pour la première fois, avec la convention n° 198, d'un instrument international contraignant qui contient des descriptions détaillées sur les tâches et les compétences d'une CRF⁹. L'art. 46, par. 5, de la convention précise en particulier, s'agissant de la coopération entre les CRF, que la CRF requise fournit toutes les informations pertinentes, y compris les informations financières accessibles et les données des services répressifs demandées, sans qu'il soit nécessaire de présenter une demande formelle au titre des conventions ou accords applicables entre les Parties. L'art. 53, par. 2, de la convention n° 198 prévoit, certes, que tout Etat ou l'Union européenne peut également, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'il n'appliquera pas, en tout ou en partie, les dispositions de l'art. 46, par. 5. Une modification de la loi sur le blanchiment d'argent dans le sens du présent projet (compétence de transmettre des informations financières) permettrait cependant à la Suisse de ratifier la convention n° 198 sans formuler de réserve sur ce point.

La Suisse n'a pas encore signé la convention n° 198. La signature, et ensuite la ratification, nécessitent notamment d'ériger, dans le droit suisse, le délit d'initiés et la manipulation des cours en infractions préalables au blanchiment de capitaux. Le 31 août 2011, le Conseil fédéral a présenté au Parlement un message relatif à la modification de la loi sur les bourses (délits boursiers et abus de marché)¹⁰, qui prévoit les adaptations nécessaires de la législation.

Avis du Groupe Egmont: Le fait que le bureau de communication soit la seule CRF du Groupe Egmont à ne pas échanger d'informations financières avec les autres CRF a suscité diverses critiques au sein du Groupe Egmont. Ces critiques ont débouché sur une lettre officielle du président du Groupe Egmont au bureau de communication, datée du 19 juillet 2010, dans laquelle il constate que l'impossibilité

⁷ *Série des Traités du Conseil de l'Europe n° 198* "Convention 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" (Varsovie, 16.5.2005). Texte consultable sur: <http://convention.coe.int>

⁸ *Série des Traités du Conseil de l'Europe - n° 141; loc.cit.*

⁹ Art. 1, let. f, art. 2, 14, 46 et 47 de la convention n° 198

¹⁰ FF 2011 6329 ss

actuelle du bureau d'information de partager des informations financières est en contradiction avec le but et les principes du Groupe Egmont. Ce dernier a régulièrement souligné que les informations financières devaient être considérées comme faisant partie des informations disponibles auprès des CRF, puisque c'est précisément l'analyse de ce type d'informations qui constitue la mission principale d'une CRF. Dans le cadre des discussions des groupes de travail du GAFI concernant la révision partielle de la recommandation n° 40, des experts de certaines délégations ont également indiqué à plusieurs reprises que le refus de partager des informations financières avec d'autres CRF était contraire au sens et au but de la recommandation n° 40 (à ce sujet cf. ch. 1.1.5).

Résultat: Dans le cadre des travaux en vue de la révision partielle des recommandations du GAFI, le constat a été posé que la réserve formulée par la Suisse au profit de normes de protection du secret (secret bancaire ou secret de fonction) et mentionnée ci-dessus ne trouve de soutien ni dans les groupes de travail du GAFI chargés de la mise en œuvre de la révision partielle, ni parmi les 126 membres du Groupe Egmont. Le Conseil fédéral a dès lors décidé de procéder aux adaptations nécessaires du droit fédéral, et notamment de la loi sur le blanchiment d'argent, lorsque le GAFI aura adopté la révision partielle de ses recommandations, ce qui devrait être chose faite en février 2012.

b) Recommandation n° 26 du GAFI: collecte d'informations par le bureau de communication

La recommandation n° 26 du GAFI détaille les principales fonctions et compétences des CRF. Elle a elle aussi été reformulée sur certains points essentiels à l'occasion de la révision partielle de 2003, ce qui a eu des conséquences pour le bureau de communication suisse. La recommandation n° 26 exige, dans sa version actuelle, que chaque pays mette en place une CRF unique qui recueille, analyse et, s'il y a lieu, transmette les déclarations d'opérations suspectes. L'actuelle recommandation n° 26 prévoit aussi qu'une CRF doit être habilitée à solliciter activement des informations auprès d'intermédiaires financiers, dans la mesure où la législation nationale le permet. Cette réserve du droit national n'apparaît plus dans le projet de nouvelle formulation de la recommandation n° 26. Il est par conséquent exigé, tant dans la nouvelle version de la recommandation elle-même que dans sa note interprétative, que la CRF soit habilitée non seulement à recueillir passivement des déclarations d'opérations suspectes mais aussi à solliciter activement des informations complémentaires auprès des intermédiaires financiers, pour exercer correctement ses fonctions (recommandation n° 26: *"The FIU should be able to obtain additional information from reporting entities and should have access on a timely basis to the financial, administrative and law enforcement information that it requires to properly undertake its functions"*).

Le groupe de travail du GAFI a discuté en particulier de la question de savoir jusqu'où doit aller la compétence de la CRF de solliciter activement des informations auprès d'un intermédiaire financier: la CRF doit-elle uniquement pouvoir poser des questions complémentaires à l'intermédiaire financier qui déclare une opération suspecte, et ces questions doivent-elles porter uniquement sur la déclaration (incomplète) concernant l'opération suspecte en cause? Ou doit-elle être habilitée à demander activement des informations à d'autres intermédiaires financiers qui n'ont pas eux-mêmes fait de déclaration mais dont l'implication peut être inférée de la déclaration faite à la CRF ou d'une analyse effectuée par cette dernière? La majorité des participants au groupe de travail du GAFI ayant traité ce point, et notamment le

Groupe Egmont, qui y était représenté, se sont prononcés clairement en faveur d'une solution allant encore plus loin: une CRF devrait avoir la compétence de solliciter activement des informations auprès d'intermédiaires financiers même en l'absence de la déclaration d'une opération suspecte concrète, si la CRF a besoin de ces informations pour exercer correctement ses fonctions. La majorité des membres du groupe de travail estime qu'une CRF ne devrait pas être limitée aux informations fournies par un intermédiaire financier déclarant une opération suspecte. Ce n'est qu'avec cette compétence, estime la majorité du groupe de travail, qu'une CRF sera capable de mener des analyses fouillées même si aucune opération suspecte n'a été déclarée, d'exercer la fonction d'une CRF de manière correcte et d'être un instrument efficace au service de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Le droit suisse en vigueur ne permet au bureau de communication de solliciter activement des informations auprès d'intermédiaires financiers que de manière restreinte: il ne peut demander que les informations manquantes auprès d'un intermédiaire financier qui aurait fait une déclaration incomplète. Le bureau de communication suisse ne satisfait donc pas aux nouvelles exigences de la recommandation n° 26 révisée.

Avis du Groupe Egmont: Le Groupe Egmont, qui est lui-même en train de remanier ses propres principes, règles et "meilleures pratiques" en vue de l'adoption des recommandations révisées du GAFI, entend mettre en œuvre l'interprétation élargie mentionnée ci-dessus de la recommandation n° 26 du GAFI.

Résultats: Pour que son bureau de communication reste en mesure, à l'avenir, de respecter aussi bien les nouvelles recommandations du GAFI que les principes du Groupe Egmont, la Suisse doit adapter sa législation, plus précisément la loi sur le blanchiment d'argent. En effet, le droit actuel interdit au bureau de communication de solliciter activement des informations auprès d'intermédiaires financiers tiers.

1.1.5 L'avertissement de suspension adressé par le Groupe Egmont au bureau de communication

Le Groupe Egmont a critiqué pour la première fois officiellement le bureau de communication dans sa lettre du 19 juillet 2010. Ces critiques, qui ont porté sur la non-transmission d'informations financières, ont entraîné divers contacts et discussions entre les services compétents du Département fédéral de justice et police (DFJP) et le Comité du Groupe Egmont. En ces occasions, la Suisse a exposé clairement que la transmission d'informations financières concrètes telle que l'exige le Groupe Egmont nécessitait une adaptation de la législation et que celle-ci serait réalisée dans la foulée de l'adoption par le GAFI, vraisemblablement en février 2012, de la version révisée de sa recommandation n° 40. Le Comité du Groupe Egmont a également été informé par courrier du 20 juin 2011 du fait que fedpol a été chargé, par la cheffe du DFJP, d'engager le processus d'élaboration des bases légales nécessaires et d'instituer un groupe de travail. Le Groupe Egmont a cependant considéré que les assurances données par la Suisse à ce propos étaient trop peu concrètes. Le Comité Egmont a décidé de proposer aux membres du groupe (concrètement aux chefs des CRF [*Heads of FIU*], l'organe décisionnel compétent), lors de l'assemblée plénière de juillet 2011, de prononcer un avertissement de suspension (*warning of suspension*) à l'intention du bureau de communication suisse dans le cadre d'une procédure de non-conformité (*non-compliance procedure*) pour violation de principes fondamentaux du Groupe Egmont en matière d'échange

d'informations. Cet avertissement a été assorti d'un délai d'une année, ce qui signifie que le bureau de communication sera suspendu du Groupe Egmont en juillet 2012, à moins qu'il ne puisse montrer d'ici là que la Suisse a engagé le processus législatif nécessaire. Lors de la séance plénière du Groupe Egmont du 13 juillet 2011, le représentant de fedpol a eu l'occasion d'exposer que la mise en route du processus législatif exigé par le Comité Egmont était effective, du point de vue de la Suisse, puisque la cheffe du DFJP avait institué un groupe de travail et lui avait donné un mandat en ce sens. Le Comité Egmont a néanmoins décidé de maintenir sa proposition de prononcer un avertissement de suspension, expliquant que le processus législatif ne pouvait être considéré comme engagé qu'une fois qu'il avait dépassé le "stade interne". Après une longue discussion, les chefs des CRF (*Heads of FIUs*) ont suivi leur président et ont prononcé l'avertissement de suspension demandé. Le président du Groupe Egmont a communiqué cette décision au bureau de communication par lettre officielle du 19 juillet 2011.

Une suspension ou a fortiori une exclusion du Groupe Egmont aurait de fâcheuses conséquences pour le bureau de communication, à savoir la perte de son droit de vote au sein de ce groupe. Il perdrait également le droit d'accéder au serveur sécurisé du Groupe Egmont (*Egmont Secure Web*), une plate-forme de communication électronique munie d'une protection particulière. Certaines CRF ne seraient alors plus en mesure d'échanger des informations avec lui. Le travail d'analyse du bureau de communication, qui comprend une forte dimension internationale, s'en trouverait considérablement compliqué. De plus, le bureau de communication perdrait le droit de participer à l'élaboration des principes et des meilleures pratiques pour l'échange d'informations entre CRF. La perte des droits associés à l'appartenance au Groupe Egmont signifierait également que le bureau de communication n'aurait plus la possibilité de dénoncer au Comité Egmont les CRF qui ne respectent pas les règles du traitement correct et confidentiel des informations échangées et serait également incapable d'initier lui-même une procédure de non-conformité à l'encontre d'une CRF ne respectant pas les règles. Le bureau de communication a donc aussi un intérêt, au regard de la sécurité du droit en matière d'entraide administrative entre les CFR, de rester membre du Groupe Egmont, dont il est membre depuis 13 ans. Une suspension du bureau de communication pourrait porter préjudice à la réputation de la place financière suisse.

1.1.6 Intérêt de la Suisse à participer pleinement à l'échange d'informations dans le cadre de l'entraide administrative

Le fait que le bureau de communication ne soit pas habilité, en raison du secret bancaire suisse, à transmettre dans le cadre de l'entraide administrative des informations financières à ses homologues étrangers 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'entraide administrative et de donner à la Suisse les moyens de participer pleinement à l'échange de toutes les données disponibles. Ainsi, à partir du moment où le bureau de communication mettra des informations financières à disposition, il pourra, en échange, aussi recevoir de telles informations

de la part des CRF étrangères partenaires. Cela lui permettra d'agrandir sa base de données et, partant, d'augmenter la qualité des analyses.

1.2 Mandat

1.2.1 La modification proposée de la LBA

Compte tenu de l'avertissement, assorti d'un délai courant jusqu'au mois de juillet 2012, que le Groupe Egmont a adressé au bureau de communication, la cheffe du DFJP a décidé de ne pas attendre que la révision partielle en cours de l'ensemble des recommandations du GAFI soit formellement achevée pour procéder à l'adaptation à recommandation n° 40, prévue, du droit fédéral régissant les tâches et les compétences du bureau de communication, d'autant plus que le GAFI a décidé, au milieu de 2011, que l'adoption de ses nouvelles recommandations, initialement prévue pour l'automne 2011, serait reportée au mois de février 2012. Dans ces conditions, il n'était guère probable que le projet de mise en œuvre des recommandations partiellement révisées du GAFI (projet global) fût prêt à être soumis au Conseil fédéral pour le mois de juillet 2012. La suspension de l'affiliation du bureau de communication au Groupe Egmont et les préjudices qui en découleraient pour la place financière suisse peuvent être évités en traitant séparément la question de l'échange d'informations financières entre le bureau de communication et ses homologues à l'étranger et en adoptant un message à l'intention du Parlement d'ici à l'été 2012. Le DFJP a chargé, à cette fin, le groupe de travail interdépartemental institué le 20 juin 2011 de préparer, pour la fin de 2011, un projet de loi réglementant les modalités de l'échange d'informations entre le bureau de communication et ses homologues étrangers conformément aux normes du GAFI et aux principes du Groupe Egmont. Placé sous la houlette de fedpol et comptant aussi dans ses rangs des représentants du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationale (SFI/DFI) et de l'Office fédéral de la justice (OFJ), le groupe de travail était également chargé de compléter son projet, en fonction des expériences et des propositions faites par ses membres, par d'autres aspects touchant au traitement des informations par le bureau de communication et qui ont un lien direct avec la question principale du partage d'informations financières. Certains de ces aspects ont également été intégrés dans le projet de modification de la LBA.

1.2.2 Rapport avec le futur projet de mise en œuvre des recommandations du GAFI, mené par le Département fédéral des finances (DFI)

Le GAFI a remanié ses 40 recommandations et 9 recommandations spéciales (40+9 recommandations) pour la dernière fois en 2003. Il a engagé depuis lors un processus continu d'interprétation de ces normes. C'est ainsi que des directives et des meilleures pratiques ont vu le jour. Sa méthodologie d'évaluation a également été révisée en certains points. Les recommandations n'ont quant à elles pas subi de révision. Le GAFI vérifie régulièrement la conformité à ses recommandations des dispositifs mis en œuvre par ses Etats membres pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La Suisse a fait l'objet d'une telle évaluation en 2005, dans le cadre du troisième cycle d'évaluation. Elle a présenté, consécutivement à cette évaluation, une série de rapports permettant de suivre l'avancement des mesures prises pour combler les lacunes décelées. Constatant, en octobre 2009, que la Suisse avait réalisé des progrès significatifs, le GAFI a décidé de ne plus la

soumettre qu'à un contrôle simplifié tous les deux ans. La remise d'un premier rapport était fixée au mois d'octobre 2011¹¹.

Le troisième cycle d'évaluation relatif aux recommandations du GAFI, qui s'est achevé en juin 2011, a mis au jour certains problèmes que ni l'adoption de directives ou de meilleures pratiques, ni des adaptations de la méthodologie d'évaluation n'étaient susceptibles de régler. C'est pourquoi il a été décidé de procéder à une révision partielle des normes avant de lancer un quatrième cycle d'évaluation. Plusieurs groupes d'experts ont été chargés d'examiner les différents thèmes à traiter. Il est prévu que le résultat de ces travaux, en cours depuis le mois d'octobre 2009, soit adopté sous la forme d'un projet global lors de l'assemblée plénière du GAFI en février 2012. Le prochain cycle d'évaluation, qui débutera au plus tôt en 2013, sera vraisemblablement consacré à ces recommandations révisées. Les Etats membres disposeront dès lors de davantage de temps pour mettre en œuvre les mesures qui pourraient être arrêtées dans le cadre du projet global. Une fois que le GAFI aura adopté ses recommandations révisées, le Conseil fédéral définira la suite de la procédure en vue de leur mise en œuvre. Il devrait charger le Département fédéral des finances (DFF), qui dirige la délégation suisse auprès du GAFI et coordonne sur le plan interne les travaux y afférents, d'élaborer, au sein d'un groupe de travail inter-départemental, un projet de loi fédérale portant mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI.

La révision partielle proposée de la loi sur le blanchiment d'argent ne devrait pas anticiper sur les travaux de ce futur groupe de travail. Etant donné que ce dernier ne peut pas recevoir son mandat avant la fin du premier trimestre 2012, la présente révision ne porte que sur deux aspects des recommandations n° 40 et 26 révisées du GAFI, à savoir ceux qui concernent directement le bureau de communication: la transmission d'informations par le bureau de communication à des CRF et la collecte d'informations complémentaires auprès d'intermédiaires financiers.

1.2.3 Rapport avec le projet de rénovation de la législation fédérale en matière de police: loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération (LPol)

Dans le cadre du projet de rénovation de la législation fédérale en matière de police, le Conseil fédéral a élaboré un avant-projet de loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération (LPol ; novembre 2009), qui prévoit une modification des art. 23, al. 2, 32, al. 1, et 35, al. 1, LBA¹². Les adaptations proposées visent à définir plus précisément les tâches et les compétences du bureau de communication (art. 23, al. 2, LBA) et à aligner les règles régissant l'échange d'informations entre CRF sur les dispositions générales relatives à la coopération policière visées au titre 5 de la LPol. L'art. 32, al. 1, LBA contient dès lors, dans la teneur proposée, un renvoi au titre 5 LPol. Enfin, l'abrogation de l'art. 35, al. 1, LBA vise à supprimer le droit indirect d'obtenir des renseignements dont bénéficient les particuliers concernant les données figurant dans le système d'information GEWA du bureau de communication.

¹¹Pour ce rapport, voir: http://www.fatf-gafi.org/infobycountry/0,3380,fr_32250379_32236963_1_70327_43383847_1_1,00.html

¹² Avant-projet et résultats de la consultation disponibles à l'adresse suivante: <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2009.html>

Durant la consultation relative à la LPol, qui a duré du 27 novembre 2009 au 15 mars 2010, ces propositions de modification n'ont guère suscité de réaction. Seule l'Association suisse des banquiers a fait part de sa préoccupation au sujet de la suppression de la réglementation spéciale appliquée à la communication des données figurant dans le système GEWA (droit de renseignement indirect). Les autres adaptations proposées de la LBA n'ont donné lieu à aucune remarque.

A la suite des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a décidé d'attendre de disposer du rapport clarifiant la répartition des compétences constitutionnelles dans le domaine de la sécurité intérieure avant d'arrêter la suite de la procédure concernant les travaux d'élaboration d'une loi fédérale sur les tâches de police de la Confédération. Ce rapport, rédigé en réponse au postulat 10.3045 "Sécurité intérieure. Clarification des compétences", n'est pas attendu avant mars 2012. En même temps, il a décidé que certains aspects qui ne soulèvent aucune contestation sous l'angle du droit constitutionnel peuvent être concrétisés en procédant à une révision partielle des lois spéciales concernées.

La présente révision de la loi sur le blanchiment d'argent intègre les propositions faites dans le cadre la LPol, à l'exception de la question relative à la suppression du droit de renseignement indirect concernant les données figurant dans le système GEWA.

1.3 Vue d'ensemble des principales nouveautés

1.3.1 Echange d'informations avec des CRF étrangers

La modification proposée de la loi sur le blanchiment d'argent doit permettre de préciser les compétences du bureau de communication en matière d'échange d'informations avec des services homologues à l'étranger. Il s'agit de permettre la transmission des informations financières dont dispose le bureau de communication. Sous l'empire du droit actuel, le bureau de communication ne transmet aucune information financière, car celles-ci relèvent du secret bancaire, qui protège la sphère privée des clients de banques, ou du secret de fonction. L'échange d'informations entre bureaux de communication a des répercussions sur la situation juridique des personnes et des intermédiaires financiers concernés. On ne saurait donc se contenter de réinterpréter la portée du secret bancaire et du secret de fonction pour modifier et redéfinir les modalités de cet échange d'informations. Une norme légale exprès au sens formel, telle que celle qui est proposée ici, est indispensable. Cette réglementation répond aux exigences découlant de la recommandation n° 40 du GAFI et met en œuvre les principes définis par le Groupe Egmont en ce qui concerne l'échange d'informations entre CRF (cf. ch. 1.1.4).

A bien des égards, les règles prévues dans la loi sur le blanchiment d'argent sont formulées en termes plutôt généraux et précisées dans des ordonnances d'exécution. L'art. 32 LBA se limite ainsi à fixer le principe de l'entraide administrative internationale entre bureaux de communication. Les dispositions détaillées régissant les tâches et les compétences du bureau de communication figurent dans l'ordonnance correspondante du 25 août 2004 (ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, OBCBA; RS 955.23). L'art. 13 OBCBA réglemente la collaboration avec des autorités étrangères, sans toutefois entrer dans les détails en ce qui concerne l'entraide administrative internationale. La transmission d'informations financières constitue une atteinte importante au secret bancaire. C'est pourquoi il y a lieu de fixer à présent dans la loi sur le blanchiment d'argent les

modalités concrètes de l'entraide administrative, ce qui renforcera la transparence et la sécurité juridique pour les personnes concernées. Aujourd'hui déjà, les CRF ne peuvent utiliser les données financières qu'elles échangent dans le cadre de l'entraide administrative qu'à des fins d'analyse. L'exploitation directe de ces données comme éléments de preuve dans une procédure n'est pas autorisée. Il s'agit donc de continuer à veiller à ce que les informations utilisées comme éléments de preuve dans des procédures soient collectées par la voie de l'entraide judiciaire. L'entraide judiciaire garantit en effet des droits d'information et de défense appropriés aux personnes concernées. Cela vaut tant pour les partenaires de la Suisse qui sont membres du GAFI et du Groupe Egmont que pour les autres Etats. Par ailleurs, il y a lieu de garantir que les informations financières échangées entre les CRF dans le cadre de l'entraide administrative ne puissent être utilisées, comme évoqué précédemment, qu'à des fins d'analyse – activité qui constitue le cœur de métier de ces cellules – et dans le cadre exclusivement de la lutte contre le blanchiment d'argent et les infractions préalables au blanchiment, contre la criminalité organisée et le financement du terrorisme. En outre, la confidentialité des informations et leur transmission à des tiers sont réglementées de manière plus stricte. Ces informations ne peuvent désormais être transmises qu'avec l'autorisation écrite explicite du bureau de communication qui les a livrées. Les bureaux de communication appliquent déjà ces principes dans le cadre de l'entraide administrative. Les inscrire expressément dans une loi au sens formel, à savoir dans la loi sur le blanchiment d'argent, permettra de renforcer la sécurité juridique.

1.3.2 Collecte d'informations auprès des intermédiaires financiers

Le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent est l'autorité nationale centrale chargée de recueillir et d'analyser les déclarations d'opérations suspectes au sens de la loi sur le blanchiment d'argent. Pour être en mesure d'effectuer des analyses minutieuses, dans les règles de l'art, le bureau de communication doit pouvoir accéder à toutes les informations pertinentes, notamment d'ordre financier, en lien avec la communication. Si une communication est incomplète, il peut, déjà à présent, demander à l'intermédiaire financier qui en est à l'origine de lui fournir les informations (financières) manquantes. Cette prérogative du bureau de communication de demander ultérieurement certaines données manquantes, notamment financières, découle de l'ordonnance régissant son activité (cf. art. 3 relatif au contenu et à la forme de la communication), mais aussi du but même du bureau de communication tel qu'il est décrit dans la loi sur le blanchiment d'argent, qui prévoit que celui-ci doit avoir connaissance de tous les faits pertinents pour analyser correctement une communication. L'exercice de cette prérogative a toutefois été à l'origine d'insécurité dans la pratique. La révision proposée permettra d'inscrire expressément ce droit dans une loi au sens formel, à savoir la loi sur le blanchiment d'argent, ce qui aura pour effet notable de renforcer la sécurité juridique pour les intermédiaires financiers.

Parallèlement, le pouvoir du bureau de communication sera ponctuellement étendu afin qu'il puisse aussi demander des informations à d'autres intermédiaires financiers, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas eux-mêmes à l'origine d'une communication. Un tel cas se présente lorsque l'analyse de la communication démontre qu'un ou plusieurs autres intermédiaires financiers prennent part ou ont pris part à une transaction ou à une relation d'affaires suspecte. Il doit toujours exister un lien concret avec la déclaration d'une opération suspecte faite en vertu de l'art. 9 LBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP.

L'intermédiaire financier est tenu de remettre immédiatement au bureau de communication les informations demandées. Il ne doit toutefois transmettre que les données qui sont déjà en sa possession. Il y a lieu de noter que la notion de possession recouvre ici tout le domaine d'influence de l'intermédiaire financier et qu'elle s'applique, par exemple, à tout un groupe de sociétés. En revanche, l'intermédiaire financier n'est pas tenu de recueillir des informations auprès de tiers.

Cette nouvelle réglementation permet de transposer partiellement dans le droit suisse les exigences découlant de la recommandation n° 26 révisée du GAFI et de la note interprétative correspondante, ainsi que des principes du Groupe Egmont relatifs aux compétences des CRF, qui s'en inspirent, à savoir que le bureau de communication doit avoir accès à toutes les informations dont il a besoin pour analyser de façon minutieuse la déclaration d'une opération suspecte. La nouvelle réglementation proposée permet au bureau de communication d'approfondir son activité d'analyse grâce à de meilleures possibilités d'informations. En revanche, la nouvelle réglementation de la LBA ne met pas en œuvre le principe dérivé de la recommandation n° 26 révisée du GAFI, qui va plus loin, selon lequel un bureau de communication devrait pouvoir solliciter des informations auprès d'un intermédiaire financier même en l'absence de déclaration d'une opération suspecte, en se fondant sur d'autres sources d'information.

1.3.3 Conventions de coopération avec des CRF à l'étranger

Le droit en vigueur permet déjà au bureau de communication d'échanger des informations – exception faite des informations financières – avec des CRF à l'étranger. Pour collaborer avec leurs homologues, certaines de ces CRF requièrent des conventions de coopération, appelées protocoles d'accord (memorandum of understanding, MoU). Selon les principes définis par le Groupe Egmont, une CRF n'a pas le droit de s'opposer à la négociation et à la conclusion d'un tel accord¹³. Le GAFI s'est lui aussi exprimé de manière très précise sur cette question dans sa recommandation n° 40 révisée relative à la collaboration entre autorités, tout en tenant compte, pour ce qui est des CRF, de sa recommandation n° 26 révisée: la recommandation n° 40 préconise que dans les cas où une convention de coopération est nécessaire entre autorités homologues, les négociations soient lancées le plus rapidement possible (recommandation n° 40: "Should a competent authority need bilateral or multilateral agreements or arrangements such as a Memorandum of Understanding (MOU), these should be negotiated and signed in a timely way with the widest range of foreign counterparts."). Dans la note interprétative de sa recommandation n° 26, le GAFI va encore plus loin en demandant que les CRF aient la faculté de conclure des conventions de ce type de manière indépendante (note interprétative à la recommandation n° 26: "The FIU should also be able to make arrangements or engage independently with other domestic competent authorities or foreign counterparts on the exchange of information."). La présente révision de la loi sur le blanchiment d'argent permet de transférer cette compétence au bureau de communication, dans un souci de conformité aux recommandations n° 26 et 40 révisées du GAFI.

¹³ Cf. à ce sujet le ch. A.5 des meilleures pratiques définies par le Groupe Egmont concernant l'échange d'informations entre cellules de renseignements financiers (Best Practices for the Exchange of Information Between Financial Intelligence Units), disponibles sur le site www.egmontgroup.org/library/egmont-documents

2 Commentaires des différents articles

Titre précédant l'art. 11a (nouveau)

D'une part, l'art. 11a de la loi sur le blanchiment d'argent reformule les obligations existantes des intermédiaires financiers en matière de collaboration avec le bureau de communication, d'autre part, il ajoute de nouvelles obligations. Au regard de la systématique juridique, ces obligations figurent dans le chapitre 2 "Obligations des intermédiaires financiers" et sont rassemblées dans une nouvelle section 3 "Remise d'informations".

Art. 11a (nouveau)

Le nouvel art. 11a précise d'une part les compétences du bureau de communication, qui peut exiger des informations complémentaires auprès de l'intermédiaire financier ayant envoyé la communication ou auprès d'intermédiaires financiers tiers, d'autre part l'obligation de l'intermédiaire financier de les lui fournir.

Al. 1

a) Compétence du bureau de communication de réclamer des informations

Cette nouvelle disposition reprend le droit en vigueur puisque cette compétence est déjà réglée dans l'OBCBA. Mais il inscrit aussi cette compétence formellement dans la loi, conformément aux intentions de la loi sur le blanchiment d'argent et à la pratique du bureau de communication qui oblige les intermédiaires financiers à compléter les communications de soupçons dont le contenu se révèle lacunaire (cf. art. 3, al. 1 et 3, OBCBA, par analogie; cf. Rapport annuel MROS 2008, point 5.5¹⁴). En l'occurrence, il ne s'agit pas de réclamer des informations qui dépassent le cadre de la communication de soupçons reçue, mais des informations qui concernent directement la communication reçue. En outre, contrairement à ce que prétendent parfois certains intermédiaires financiers, l'envoi des documents manquants (par ex. des extraits de comptes concernant des transactions suspectes qui ont déjà fait l'objet d'une communication) ne suppose pas une décision d'une autorité judiciaire. Cette condition ne doit être remplie que dans les cas où les documents exigés concernent une autre relation d'affaires que celle faisant l'objet de la communication. Dans le droit existant, l'intermédiaire financier qui se conforme aux exigences du bureau de communication ne viole ni le secret bancaire, ni le secret des affaires ou le secret professionnel. En effet, le dépôt de la communication de soupçons 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.

Cette nouvelle disposition entend renforcer la sécurité juridique pour les intermédiaires financiers.

¹⁴ Disponible sur:

<http://www.fedpol.admin.ch/content/fedpol/fr/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei/jahresberichte.html>

b) Obligation de l'intermédiaire financier de fournir les informations

L'intermédiaire financier a l'obligation légale de fournir immédiatement au bureau de communication les informations que celui-ci lui demande. Par "immédiatement", on entend un délai relativement court d'un à deux jours ouvrés, notamment en ce qui concerne les communications de soupçons au sens de l'art. 9 LBA. Un délai aussi court se justifie par le fait que le bureau de communication est lui-même contraint de respecter un délai de cinq jours ouvrés pour son travail d'analyse des communications de soupçons au sens de l'art. 9 LBA, les valeurs patrimoniales n'étant bloquées légalement que durant ce délai (art. 10 LBA). Dans la pratique, ce délai est réduit à trois jours ouvrés, car en cas de transmission du dossier aux autorités de poursuite pénale, le ministère public compétent doit disposer de suffisamment de temps pour décider et ordonner une prolongation du blocage des avoirs afin d'empêcher que les valeurs patrimoniales soient retirées. Les communications de soupçons au sens de l'art. 305^{er}, al. 2, CP n'impliquent pas un degré d'urgence semblable, car dans ce cas-là, l'intermédiaire financier n'est pas soumis à l'obligation de bloquer les valeurs patrimoniales. Bien qu'ici aussi l'analyse de la communication de soupçons doive se faire dans les meilleurs délais, la marge de manœuvre en termes de temps est plus grande et le délai de mise à disposition des informations peut être défini conjointement par l'intermédiaire financier et le bureau de communication.

L'intermédiaire financier ne doit mettre à la disposition du bureau de communication que les informations dont il dispose. Le principe de disponibilité confirme que la tâche du bureau de communication est l'analyse et non pas l'enquête sur des états de fait suspects. Le bureau de communication ne peut pas non plus effectuer d'investigations plus poussées auprès des intermédiaires financiers. La notion de disponibilité s'applique à toutes les informations disponibles auprès de l'entreprise dans son ensemble, ce qui inclut celles qui doivent d'abord être retrouvées dans les archives ou dans les systèmes d'information internes à l'entreprise ou au groupe.

En cas de non-soumission à la demande de remise d'informations supplémentaires émise par le bureau de communication, la loi sur le blanchiment d'argent ne prévoit aucune sanction dans ses dispositions. Mais c'est aussi le cas pour d'autres obligations des intermédiaires financiers, comme le non-respect d'un blocage des valeurs patrimoniales au sens de l'art. 10 LBA. Le manque de sanctions est critiqué à plusieurs reprises dans la doctrine. Le Conseil fédéral s'est penché sur la question de l'opportunité d'introduire dans la présente révision des sanctions pour le non-respect d'un blocage des valeurs patrimoniales ou pour le refus d'obtempérer à une demande de remise d'informations.

Ce qui est clair, c'est que la non-exécution des obligations prévues à l'art. 11a LBA ne peut être considérée comme une violation de l'obligation de communiquer prévue à l'art. 37 LBA. En effet, dans le cas d'une communication incomplète, la violation ne porte pas sur l'obligation de communiquer en tant que telle, mais (uniquement) sur l'obligation de déposer une communication complète. Ce n'est que dans le cas où un intermédiaire financier enverrait une communication de soupçons totalement inutilisable et qu'il refuserait, qui plus est, de fournir des informations supplémentaires, qu'il pourrait éventuellement faire l'objet de poursuites pour violation de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 37 LBA.

Tout cela ne signifie néanmoins pas qu'une contravention à l'art. 11a LBA reste forcément impunie. L'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA; RS 955.033.0), qui règle plus en détail la mise en œuvre des obligations

des intermédiaires financiers en matière de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, prévoit à l'art. 9 qu'en cas de violation des dispositions de l'OBA-FINMA ou d'une autorégulation reconnue par la FINMA, la FINMA peut remettre en question la garantie d'une activité irréprochable exigée de l'intermédiaire financier. En cas de violation grave, il est également possible de prononcer une interdiction d'exercer au sens de l'art. 33 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1). Les maisons de jeu sont par ailleurs également soumises à la LBA (cf. art. 34 de la loi sur les maisons de jeu [LMJ]; RS 935.52). Dans les actes de concession des maisons de jeu, il est mentionné que les concessionnaires doivent remplir, outre les obligations mentionnées dans l'acte de concession, toutes les exigences légales, notamment celles découlant de la LBA et de l'ordonnance de la CFMJ sur le blanchiment d'argent, OBA CFMJ (RS 955.021). Si une maison de jeu refuse de fournir au bureau de communication des renseignements tel que le stipule l'art. 11a LBA, la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) peut alors l'y contraindre et, si la maison de jeu persiste dans son refus, elle peut prononcer une sanction administrative en vertu de l'art. 51 LMJ.

Cela étant, le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion qu'il convenait de renoncer à des sanctions directes en cas de non-respect de l'obligation de communiquer des informations visée à l'art. 11a LBA.

Al. 2

La nouvelle réglementation étend les compétences du bureau de communication concernant les informations qu'il peut recueillir auprès des intermédiaires financiers qui n'ont pas établi eux-mêmes une communication de soupçons (ci-après "intermédiaire financier tiers"). Certes, l'art. 3, let. b, de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC; RS 360), en relation avec l'art. 23, al. 2, LBA, octroie déjà au bureau de communication la compétence de "demander des renseignements". Mais dans la pratique, cette compétence n'a pas été utilisée jusqu'à présent, notamment parce que la disposition est formulée de manière trop imprécise. Lorsque le bureau de communication souhaite obtenir des informations d'un intermédiaire financier tiers, il doit nécessairement lui communiquer des informations plus ou moins détaillées sur les circonstances du cas en question. Ces informations permettent à l'intermédiaire financier tiers de cerner la thématique concernée par la requête afin de procéder à des recherches ciblées dans les documents dont il dispose et d'être à même de donner suite à la demande. En règle générale, les informations fournies par le bureau de communication sont soumises au secret de fonction. L'art. 11a, al. 2 constitue une base légale formelle qui permet au bureau de communication de justifier la transmission d'informations financières à un intermédiaire financier tiers, sans être tenu au secret de fonction pour ce cas particulier.

Le cercle des intermédiaires financiers tiers auxquels le bureau de communication peut s'adresser au sens de l'al. 2 est, comme mentionné au ch. 1.3.2, toujours en lien avec la communication de soupçons établie par un intermédiaire financier et les informations résultant de son analyse. Un tel cas se présente lorsqu'il ressort directement de la communication de soupçons ou des documents qui l'accompagnent qu'un ou plusieurs intermédiaires financiers prennent part ou ont pris part à des transactions suspectes ou une relation d'affaires suspecte. Il peut aussi arriver que le bureau de communication conclue, après analyse de la communication de soupçons ou sur la base d'informations tirées d'une autre source, qu'un ou plusieurs intermé-

diaires financiers tiers prennent part ou ont pris part à des transactions suspectes ou à une relation d'affaires suspecte.

En ce qui concerne une "transaction" précise, il s'agit en premier lieu de donner au bureau de communication la possibilité d'approfondir son analyse sur l'ensemble des traces reconnaissables ("paper trail") partant des différents intermédiaires financiers concernés et conduisant à des transferts de patrimoine suspects, afin de pouvoir collecter les informations nécessaires auprès des intermédiaires financiers tiers.

En ce qui concerne une "relation d'affaires" précise, le bureau de communication doit disposer des compétences lui permettant de réclamer des informations de base auprès des intermédiaires financiers tiers, c'est-à-dire auprès d'intermédiaires financiers qui n'ont pas opéré eux-mêmes de transactions pour le compte de la personne soupçonnée, mais qui entretiennent ou ont entretenu avec elle une relation d'affaires. On peut penser dans le cas précis à la relation d'un gestionnaire de fortune, qui, en règle générale, ne dispose que d'un accès restreint ou même d'aucun accès à la fortune qu'il gère et qui par conséquent n'est pas impliqué dans les transactions, mais seulement dans la relation d'affaires.

L'identification "directe" d'un intermédiaire financier tiers à partir d'une communication de soupçons se fait par exemple à la lecture des extraits de compte annexés à la communication de soupçons. Une identification "indirecte" d'un intermédiaire financier tiers suite à une activité d'analyse effectuée par le bureau de communication peut se faire dans le cas où, en raison de recherches sur la personne soupçonnée visée dans une communication de soupçons, on trouverait dans la banque de données GEWA¹⁵ du bureau de communication un élément évoquant une requête antérieure d'une CRF étrangère faisant déjà état d'une relation avec un intermédiaire financier tiers. Le scénario inverse est également imaginable: le bureau de communication dispose d'une communication de soupçons concernant une personne précise et dans un deuxième temps, une CRF étrangère adresse une requête au bureau de communication et celle-ci met en évidence des relations avec un ou plusieurs intermédiaires financiers tiers.

Dans les deux cas (identification directe ou indirecte), il y a toujours à la base un lien direct entre l'intermédiaire financier tiers et une communication de soupçons reçue par le bureau de communication. En d'autres termes, le bureau de communication ne peut réclamer d'informations auprès d'intermédiaires financiers tiers s'il n'y a pas de relation concrète entre ces derniers et une communication de soupçons. Dans le cas où le bureau de communication reçoit des indications d'une CRF étrangère sur un intermédiaire financier tiers, mais que ce dernier n'est concerné par aucune communication de soupçons, le bureau de communication ne peut alors lui demander aucune information.

L'introduction de cette nouvelle réglementation intègre largement le contenu de la recommandation n° 26 du GAFI. Par contre, la demande du GAFI et du Groupe Egmont qui vise à autoriser la collecte d'informations également auprès d'intermédiaires financiers tiers sans qu'il existe au préalable une communication de soupçons les concernant directement n'est pas prise en compte (à ce sujet cf. ch. 1.1.4.b relatif à la recommandation n° 26).

¹⁵ Art. 23, al. 3, LBA

Al. 3

L'intermédiaire financier tiers est en outre – tout comme l'intermédiaire financier qui a effectué la communication selon l'art. 9 LBA – soumis à l'interdiction d'informer prévue à l'art. 10a, al. 1, LBA, qui correspond au principe de l'interdiction du "tipping-off" du GAFI. De plus, il est interdit de donner à qui que ce soit un indice sur le fait qu'une communication de soupçons a été effectuée.

Art. 23, al. 2

Le bureau de communication, à l'instar de toutes les CRF, effectue trois activités principales: il reçoit les communications de soupçons des intermédiaires financiers, les analyse et les transmet le cas échéant aux autorités de poursuite pénale compétentes (cf. Egmont Group, Statement of Purpose, 24 juin 1997/23 juin 2004¹⁶; art. 1, al. 2, let. a à c, OBCBA, ainsi que le ch. 1.1.2 ci-dessus). La transmission à une autorité de poursuite pénale en cas de soupçon fait l'objet de l'art. 23, al. 4. L'al. 2 traite des tâches relatives à la réception des communications de soupçons et à leur analyse. La nouveauté principale de l'al. 2 est la suppression de l'indication "prend les mesures prévues dans la loi du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération"¹⁷. Dans la mesure du possible, il conviendrait de régler les moyens permettant la recherche d'informations directement dans la loi sur le blanchiment aux art. 11a, 30 et 31, afin d'améliorer la transparence de cet instrument légal. Seule la réglementation de parties isolées du champ d'application devrait à l'avenir faire l'objet de renvoi à la loi sur les Offices centraux de police criminelle (cf. art. 31a et les explications y relatives).

En outre, l'étape de la "vérification" des communications de soupçons reçues contenue dans la législation actuelle est complétée par l'"analyse". Même si la "vérification" et l'"analyse" vont logiquement de pair, on peut néanmoins faire une distinction entre la "vérification" d'une communication de soupçons, qui porte principalement sur l'aspect formel, c'est-à-dire la provenance des données (le bureau de communication ne peut traiter que des communications de soupçons envoyées par les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 LBA), le contenu et la forme de la communication (cf. art. 2 et 3, OBCBA) et l'"analyse", qui, par opposition, porte sur l'étude détaillée du contenu de la communication. C'est aussi à cette étape que repose le travail principal d'un bureau de communication et c'est également là qu'il apporte sa valeur ajoutée en tant qu'autorité fédérale. Il effectue l'analyse en utilisant toutes les informations officielles disponibles (y compris les banques de données pour lesquelles le bureau de communication dispose d'un accès en ligne selon l'art. 35a LBA) et les informations provenant de sources publiques. Parmi les informations officielles, il faut aussi prendre en compte celles que le bureau de communication peut obtenir auprès d'une CRF étrangère dans le cadre de l'entraide administrative, que ce soit dans le contexte d'une requête active ou d'une information spontanée en marge d'une telle requête. Ce n'est que lorsque l'analyse débouche sur

¹⁶ <http://www.egmontgroup.org/library/egmont-documents>

¹⁷ Loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC; RS 360)

un soupçon fondé au sens de l'art. 23, al. 4, LBA que le bureau de communication transmet la communication de soupçons aux autorités de poursuite pénale. Dans le cas contraire, il classe l'affaire sans lui donner suite.

En substance, cette réglementation correspond également à la proposition telle qu'elle a été faite dans le cadre de la consultation sur la LPol (cf. ch. 1.2.3).

Art. 30 (nouveau) Collaboration avec les homologues étrangers

L'art. 30 LBA est la disposition centrale du projet. Il autorise le bureau de communication à collaborer avec des CRF étrangères, indépendamment du fait que celles-ci soient de type administratif, policier ou judiciaire. Cette disposition remplace l'actuel art. 32, al. 1 et 2, LBA. Une CRF étrangère ne doit pas nécessairement être membre du Groupe Egmont pour que le bureau de communication puisse lui transmettre des informations. Si une CRF ne fait pas partie du Groupe Egmont, le bureau de communication examine, sous la forme appropriée, si les conditions visées à l'art. 30, al. 1 (nouveau) sont remplies avant de lui transmettre des informations. En revanche, si une CRF est membre du Groupe Egmont, il n'est pas nécessaire d'examiner si les conditions énoncées à l'art. 30, al. 1 (nouveau) sont remplies, car la certitude est alors donnée que la CRF a été soumise à un examen approfondi sur la base des principes du Groupe Egmont, notamment pour ce qui est de la gestion confidentielle des informations.

Si le bureau de communication constate qu'une CRF ne respecte pas les conditions appliquées à la transmission d'informations, il peut mettre un terme à l'échange de manière unilatérale, en tout temps et indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non d'un membre du Groupe Egmont. Il y est d'ailleurs tenu en vertu de l'art. 31, let. b s'il s'avère que la CRF a contourné la voie de l'entraide judiciaire. Si la CRF étrangère fautive est membre du Groupe Egmont, le bureau de communication peut par ailleurs engager une procédure de non-conformité (*non-compliance procedure*) à l'encontre de cette CRF.

Al. 1 et 2: La compétence générale conférée au bureau de communication de transmettre des informations aux CRF étrangères est reprise de l'art. 32 LBA; l'al. 1 de cet article faisait référence à l'échange d'informations avec des CRF de type policier ou judiciaire et l'al. 2 à l'échange d'informations avec des CRF de type administratif. L'art. 32 LBA règle désormais uniquement la collaboration avec les autorités de poursuite pénale. La collaboration avec les CRF est quant à elle réglée de façon détaillée dans une norme indépendante, à l'art. 30.

La nature des informations fournies doit faire l'objet d'une nouvelle réglementation. En effet, selon le droit et la pratique actuels, le bureau de communication n'est pas autorisé à fournir des informations financières aux CRF étrangères. Lorsqu'il répond à une demande et transmet des données relatives aux personnes faisant l'objet de la requête, il doit se limiter aux informations issues de ses propres recherches, de procédures pénales et de procédures d'entraide judiciaire en cours en indiquant le motif de l'enquête et de nom de l'autorité de poursuite pénale compétente ainsi qu'aux informations relatives à d'autres enquêtes de police, au statut en matière de droit des étrangers et à des condamnations entrées en force. Les informations provenant de sources accessibles au public (par ex. registres du commerce) sont également traitées puis transmises. Les informations indiquant qu'un intermédiaire financier a transmis une communication de soupçons et précisant à quel ministère public le bureau de communication l'a ensuite transmise font partie des informations que le

bureau de communication transmet aux CRF étrangères sans donner de plus amples détails. En revanche, le nom de la banque à l'origine de la communication ainsi que les informations dites financières, comme les numéros de comptes bancaires, les informations sur les transactions de capitaux, les soldes des comptes, les autres comptes concernés sont soumis au secret bancaire et ne peuvent donc, en raison du secret de fonction auquel le bureau de communication est lié, pas être transmis à des CRF étrangères (cf. remarques au ch. 1.1.4.a, en relation avec la recommandation n° 40 du GAFI). Pour la transmission de telles informations, l'Etat étranger doit, en vertu du droit en vigueur, passer par la voie de l'entraide judiciaire. Outre les données protégées par le secret bancaire, le bureau de communication ne met, dans la pratique, pas non plus à disposition les données relatives à l'intermédiaire financier ayant établi la communication.

Ces dernières années, la pratique de la Suisse en la matière a suscité de plus en plus d'incompréhension et a été largement critiquée, poussant ainsi l'assemblée plénière du Groupe Egmont à menacer formellement le bureau de communication de suspension (cf. ch. 1.1.5).

Indépendamment du risque de suspension à écarter, le Conseil fédéral estime après mûre réflexion que la situation juridique ne correspond plus à la réalité et qu'il convient, dans l'intérêt d'un renforcement de la coopération entre les Etats en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, de l'abandonner au profit de la présente révision de la LBA (cf. aussi ch. 1.1.4).

Sur la base du nouvel *art. 30*, le bureau de communication pourra ainsi à l'avenir, tout comme les autres CRF, transmettre à ses partenaires étrangers non seulement les données personnelles et les autres informations (al. 1) dont il dispose mais également des informations financières (al. 2). L'énumération des différents types d'informations financières figurant à l'al. 2 constitue un exemple, n'est en rien exhaustive et correspond ainsi à la recommandation n° 40 révisée du GAFI et à sa note interprétative. Par là même, les principes du Groupe Egmont et les exigences à l'origine de l'avertissement de suspension sont mis en œuvre. De plus, l'*art. 30*, al. 2 répond aux exigences figurant à l'*art. 46*, par. 5, de la Convention n° 198 du Conseil de l'Europe. Les informations peuvent par ailleurs être transmises sur demande ou spontanément, ce qui ressort de la notion générale de "transmission". Cet élément correspond également aux "meilleures pratiques" du Groupe Egmont.

La demande d'informations déposée par le service homologue étranger devrait, du point de vue de la Suisse, respecter certains critères en matière de contenu. Par exemple, la CRF étrangère doit tout au moins indiquer en quoi elle considère la communication reçue comme suspecte. A cet égard, il lui suffit de mentionner un cas de blanchiment d'argent sans citer d'infraction préalable bien précise (par ex. comptes de passage, dépôt d'importantes sommes en espèces) ou d'indiquer que la transaction est incompatible avec la situation économique de la personne concernée. Le bureau de communication ne vérifie quant à lui pas si le soupçon est effectivement fondé; il examine seulement que la demande présente un lien avec la Suisse (à ce sujet cf. *art. 31*, let. a). En effet, il s'agit d'éviter de procéder à des vérifications sur la seule base de suspicions non détaillées (*fishing expeditions*).

L'*al. 1* énumère de manière exhaustive les conditions appliquées à la transmission d'informations du bureau de communication à une CRF étrangère. En vertu de cette disposition, le service homologue à l'étranger doit s'engager à utiliser les informations transmises par le bureau de communication exclusivement à des fins d'analyse

dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et les infractions préalables au blanchiment, contre la criminalité organisée et le financement du terrorisme (*let. a*). Cette condition s'applique déjà à la transmission d'informations en vertu du droit en vigueur (cf. art. 32, al. 2, *let. a*, LBA). Comparée à la norme actuelle, la nouvelle disposition contient deux précisions. D'une part, elle définit le but principal de l'entraide administrative entre CRF, à savoir l'analyse. Pour le bureau de communication, il importe peu de savoir si la CRF a fondé sa demande sur une communication de soupçons concrète (*suspicious transaction report*, STR, ou *suspicious activity report*, SAR) ou sur sa propre analyse de différentes communications non suspectives (*currency transaction reports*, CTRs¹⁸). D'autre part, il est expressément mentionné que le contenu des informations échangées comprend également les infractions préalables au blanchiment d'argent. Comme toute activité de blanchiment d'argent présuppose une infraction préalable (en Suisse: un crime), le fait de mentionner explicitement que des informations peuvent aussi être échangées au sujet de ces infractions préalables en constitue la conséquence logique. Cela correspond tant à la version actuelle qu'à la version révisée de la recommandation n° 40 du GAFI, qui fait explicitement mention des infractions préalables.

En vertu des nouvelles dispositions, on attend d'un service homologué à l'étranger qu'il garantisse la réciprocité (*let. b*), telle qu'elle existe dans l'entraide administrative et judiciaire internationale. Enfin, la confidentialité (secret de fonction et secret professionnel) des informations fournies par le bureau de communication doit être garantie (*let. c*).

Selon la pratique actuelle, il est possible d'autoriser une CRF étrangère à transmettre à une autorité tierce des informations qu'elle aurait reçues du bureau de communication. Une condition est toutefois posée: le bureau de communication doit avoir autorisé explicitement cette transmission¹⁹. Cette pratique est fixée à la *let. d*. A noter ici que toute transmission d'informations à une CRF est signalée par le bureau de communication en tant que telle (*disclaimer*).

Al. 3: Contrairement au droit en vigueur (art. 32, al. 3, LBA), le nom de l'intermédiaire financier auteur de la communication faisant partie intégrante de l'information financière, il peut désormais être transmis à des CRF étrangères (cf. al. 2, *let. a*). Le législateur maintient en revanche la restriction selon laquelle les employés d'un intermédiaire financier chargés de l'établissement de la communication de soupçons doivent rester anonymes vis-à-vis des CRF étrangères. Cette disposition permet de continuer à tenir compte de la préoccupation principale de la place financière, qui est de protéger les collaborateurs des services de compliance d'éventuelles représailles personnelles émanant du crime organisé.

¹⁸ Les CTR sont des communications qui reposent sur de simples montants fixés pour une transaction (par ex. les transactions dépassant 10 000 USD doivent être communiquées à la CRF américaine), c'est-à-dire des communications qui, même si elles ne reposent sur aucun soupçon particulier, doivent être annoncées lorsque la transaction dépasse un certain montant. C'est seulement après que la CRF a procédé à une analyse systématique de plusieurs CTR qu'il est possible de fonder des soupçons pour blanchiment d'argent, infractions préalables au blanchiment, criminalité organisée et financement du terrorisme. Tout comme d'autres pays, la Suisse ne connaît pas le système de communications de type CTR.

¹⁹ A propos de la nécessité d'un accord préalable: cf. Groupe Egmont, Best Practices, ch. A.8 et B.6, à consulter sur: www.egmontgroup.org/library/egmont-documents

Al. 4: Comme mentionné dans le commentaire de l'al. 1, l'al. 4 fixe dans la loi au sens formel la pratique employée jusqu'à présent par le bureau de communication. Par rapport à la législation actuelle, cette disposition fixe juridiquement la pratique en vigueur. En effet, à l'avenir, ce ne sont plus les conditions générales au sens de la LOC qui s'appliqueront, mais des conditions adaptées spécifiquement aux activités du bureau de communication. La nécessité d'un accord préalable relatif aux informations fournies par la Suisse constitue une sécurité supplémentaire.

Les *let. a et b*, qui se réfèrent à deux cas d'utilisation différents (*let. a*: activité d'analyse; *let. b*: mise en place d'une procédure pénale), sont l'expression du principe de spécialité, qui trouve son origine dans le droit relatif à l'entraide judiciaire, et du principe de finalité, qui découle des dispositions en matière de protection des données. Concrètement, cette disposition exige que les informations ne soient utilisées que dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et les infractions préalables au blanchiment d'argent, contre la criminalité organisée et le financement du terrorisme. Ici aussi, une délimitation est faite par rapport à l'entraide judiciaire. En effet, les informations que le bureau de communication est autorisé à transmettre peuvent certes être utilisées dans le but d'ouvrir une procédure pénale ou à des fins de justification d'une demande d'entraide judiciaire (*let. b*), mais elles ne peuvent pas être utilisées directement comme éléments de preuve dans cette procédure pénale (*let. d*). La *let. c* correspond également à la pratique actuelle. En effet, cette disposition fixe de manière explicite que la transmission d'informations à des autorités tierces n'est autorisée que si les informations sont utilisées exclusivement dans le but de poursuivre une infraction constituant, dans le droit suisse également, une infraction préalable au blanchiment d'argent (principe de la double punissabilité).

Enfin, la *let. e* précise que ce qui s'applique déjà aux CRF étrangères doit aussi s'appliquer aux autorités tierces, à savoir que les informations mises à disposition par le bureau de communication doivent être traitées en toute confidentialité et doivent donc être soumises au secret de fonction et au secret professionnel.

Le bureau de communication peut donner son accord à la transmission d'informations déjà au moment où elle met les informations à la disposition de la CRF étrangère, pour autant que les conditions visées aux *let. a* à *e* soient remplies. A noter ici que, comme pour la transmission d'informations à une CRF étrangère au sens de l'al. 1, *let. d*, la transmission d'informations est signalée, dans la pratique, par le bureau de communication en tant que telle (*disclaimer*).

Al. 5: Selon les principes du Groupe Egmont, les CRF peuvent échanger des informations en se basant soit sur le droit national, soit l'accord de coopération (protocole d'accord)²⁰ conclu entre CRF. Le Groupe Egmont considère comme "meilleure pratique" le fait que l'échange d'informations découle de la loi et présuppose tout au plus la réciprocité. Si, en raison de son droit national, une CRF devait avoir besoin d'un protocole d'accord, les autres CRF concernées devraient être en mesure de négocier rapidement ce protocole d'accord et de le signer elles-mêmes (cf. aussi ch. 1.3.3)²¹. Le bureau de communication est habilité à transmettre des informations à l'étranger uniquement sur la base de la LBA; il n'a pas besoin de conclure un proto-

²⁰ Egmont Group, Principles for Information Exchange Between Financial Intelligence Units for Money Laundering and Terrorism Financing Cases, The Hague, 13 juin 2001, ch. C.9. A consulter sur: www.egmontgroup.org/library/egmont-documents

²¹ Best Practices for the Exchange of Information Between Financial Intelligence Units, ch. A. 1 et 5. A consulter sur: www.egmontgroup.org/library/egmont-documents

cole d'accord avec l'Etat en question. En revanche, si une CRF étrangère a besoin d'un protocole d'accord, le bureau de communication peut certes préparer les négociations, mais il ressortit à ce jour au Conseil fédéral de donner son approbation et, le cas échéant, de déléguer la signature au directeur de l'office fédéral.

La façon dont sont réglées les compétences doit désormais être adaptée aux exigences pratiques. D'un point de vue strictement juridique, il n'est d'ailleurs pas nécessaire que ce type de protocole, purement technique et qui n'implique ni déclaration politique ni délégation de pouvoir dépassant le cadre de la LBA, soit traité par le Conseil fédéral.

Pour ces raisons, il apparaît opportun d'octroyer au bureau de communication l'autorisation de régler lui-même les modalités de la collaboration avec les CRF, pour autant que celles-ci respectent le cadre du droit suisse en vigueur. Le protocole d'accord est signé par le chef du bureau de communication, avec l'approbation de la direction de fedpol et après entente avec le Département fédéral des affaires étrangères et le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales (SFI), rattaché au Département fédéral des finances.

Art. 31 (nouveau) Refus d'informer

En matière de transmission transfrontalière d'informations, le nouvel *art. 31* fixe un cadre juridique plus précis et plus clair que le droit en vigueur.

Dans le droit régissant l'entraide administrative, il convient en général de rédiger les demandes d'informations le plus précisément possible. En effet, le fait de fournir des prestations relevant de l'entraide administrative est soumis, comme pour toute activité administrative, au principe général de proportionnalité et doit de ce fait être adapté et nécessaire au but recherché. Il convient toutefois de noter que l'Etat requérant, au moment où il dépose sa demande d'informations, ne dispose généralement pas encore d'une vue d'ensemble précise de la situation, raison pour laquelle il demande l'appui d'autres Etats. De son côté, l'Etat requis doit, lorsqu'il examine la demande sous l'angle du principe de proportionnalité, veiller à donner toutes les informations *pouvant* être utiles à l'accomplissement des tâches de l'Etat requérant²².

Dans le contexte spécifique de l'échange d'informations se déroulant dans le cadre de la LBA et du Groupe Egmont, il convient d'une part de souligner qu'en vertu des prescriptions du Groupe Egmont, les demandes d'informations déposées par les CRF doivent être formulées le plus précisément possible²³. D'autre part, la règle de base consiste à ce que l'échange d'informations au sein du réseau de CRF soit le plus dense possible. Ainsi, la CRF requise ne doit pas remettre en question les soupçons mentionnés dans la demande ("should not second guess the grounds for suspicion used by the Requesting FIU to request information"; Aruba Working Group Meeting, avril 2011). Les droits des personnes concernées par l'échange d'informations sont garantis en ce sens que les principes généraux en matière de protection des données tels que véricité et affectation à un usage déterminé doivent être respectés.

²²Weyeneth Robert, Grundsätze der Amtshilfe im europäischen Kontext, in: Verwaltungsrechtsraum Europa, 51. Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2011, p. 79 ss., 88

²³Best Practices for the Exchange of Information Between Financial Intelligence Units, ch. B.9. A consulter sur: www.egmontgroup.org/library/egmont-documents

Comme c'est le cas dans l'entraide administrative et dans l'entraide en matière d'informations, les vérifications effectuées sur la seule base de suspicions (*fishing expeditions*) ne sont pas autorisées dans le cadre du Groupe Egmont. Conformément à la *let. a*, la transmission d'informations doit être refusée lorsque la requête ne présente pas de lien avec la Suisse.

Comme le veut la pratique actuelle en matière d'entraide administrative, les droits procéduraux dépassant le cadre prévu par la protection des données ne sont pas prévus, ce d'autant plus que l'art. 30, al. 1, *let. a* mentionne explicitement que les informations transmises au titre de l'entraide administrative ne peuvent être utilisées qu'à des fins d'analyse et non comme éléments de preuve dans des procédures pénales. La transmission d'informations à des fins d'utilisation dans une procédure menée par un Etat étranger ne peut se faire que par la voie de l'entraide judiciaire, laquelle offre à la personne concernée des droits de défense et des possibilités d'examen judiciaire. L'art. 31, *let. b* confirme, tout comme les *let. b* et *d* de l'art. 30, al. 4 que le bureau de communication doit refuser les requêtes de CRF étrangères lorsqu'il lui semble que la voie de l'entraide judiciaire a été contournée.

Art. 31a (nouveau) Dispositions applicables de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Office centraux de police criminelle de la Confédération

L'art. 31a, qui constitue l'unique référence à la LOC dans la LBA, est significatif sur deux points. Tout d'abord, en vertu de l'art. 3 LOC, le bureau de communication est habilité, pour compléter les informations dont il dispose, à solliciter des informations non seulement auprès des intermédiaires financiers (le recours à ces derniers est désormais réglé à l'art. 11a), mais aussi auprès d'autorités et d'autres services. Enfin, en vertu de l'art. 13 LOC en relation avec l'art. 12 OBCBA, il peut, par le biais de l'échange spontané d'informations, transmettre les informations dont il dispose à la Police judiciaire fédérale aux fins d'analyse approfondie indépendamment de la présence d'une communication de soupçons. Cela correspond au droit en vigueur et à la pratique actuelle. Toutefois, si l'information provient d'une CRF étrangère, le bureau de communication ne peut la transmettre à la Police judiciaire fédérale que s'il en a préalablement demandé l'autorisation à la CRF concernée (comme il l'exige d'ailleurs d'une CRF étrangère en vertu de l'art. 30, al. 3, P-LBA).

Art. 32 Collaboration avec les autorités de poursuite pénale étrangères

Cette disposition contient dorénavant un titre.

L'al. 2 a été abrogé. Le contenu de cet alinéa est désormais réglé de manière plus précise aux art. 30 et 31.

L'al. 3 est adapté à deux niveaux. La première adaptation consiste en une adaptation en matière de technique législative. Comme l'al. 2 a été supprimé, il n'est plus possible de s'y référer à l'al. 3. La deuxième adaptation est de nature matérielle; il convient de se référer ici au commentaire de l'art. 30 (nouveau), al. 3.

3 Conséquences

3.1 Conséquences en termes de finances et de personnel pour la Confédération

Le projet n'a pas de conséquences en termes de finances et de personnel.

3.2 Conséquences sur l'économie

Le point principal du projet, qui consiste à mettre le bureau de communication en mesure de transmettre des informations financières concrètes à ses bureaux partenaires à l'étranger, ne conduit pas à une augmentation du travail administratif des intermédiaires financiers, puisque ces derniers fournissent déjà actuellement de telles informations au bureau de communication.

La collecte renforcée d'informations que le bureau de communication pratique afin de compléter les communications de soupçons qui lui sont signalées engendrera davantage de vérifications pour les intermédiaires financiers.

Ce travail devrait cependant finalement peu se ressentir sur les cas statistiquement peu fréquents, puisque la grande majorité des intermédiaires financiers fait des communications de haute qualité et complètes. A cela s'ajoute le fait que l'éventuel travail supplémentaire des intermédiaires financiers engendré par le complément en matière de communication sera compensé par une diminution du travail au stade de la procédure pénale, puisque le ministère public leur posera moins de questions.

4 Liens avec le programme de législation

La révision de la loi n'est annoncée ni dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011²⁴ ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011²⁵.

Si la Suisse souhaite éviter la suspension du bureau de communication du Groupe Egmont et les répercussions négatives sur la place financière suisse qui en découleraient, les exigences accrues posées à l'échange d'informations entre CRF doivent être mises en œuvre dans le droit suisse dans les plus brefs délais, à savoir avant le projet de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI (2012/2013). Le message relatif à la présente révision doit être soumis aux Chambres fédérales d'ici à juillet 2012, ce qui explique l'urgence qui accompagne l'ouverture de la procédure de consultation.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Vu les art. 95, 98, 103 et 123 de la Constitution fédérale, la Confédération dispose d'une compétence législative dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et, partant, de la compétence d'édicter la LBA. Les modifications de la LBA dont il est question ici se fondent sur cette base constitutionnelle.

5.2 Conformité aux lois

Modifiant une loi fédérale en vigueur (LBA), le présent projet doit être édicté sous la forme d'une loi fédérale, conformément à l'art. 164 Cst. Ce projet de loi ne nécessite pas d'autre modification du droit fédéral en dehors de la modification de la LBA.

²⁴ FF 2008 639

²⁵ FF 2008 7745

5.3 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La présente révision ne touche pas directement aux obligations internationales de la Suisse.

5.4 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit, en particulier celles qui touchent aux droits constitutionnels, doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

5.5 Frein aux dépenses

La révision de la loi n'entraîne pas de dépenses qui soient soumises au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).