



CH-3003 Berne

SECO; svc

POST CH AG

Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

Berne, 26 octobre 2022

22-07 Blocage et confiscation des avoirs : limites du cadre légal

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Je me réfère à votre courrier du 13 septembre 2022 dans lequel la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a prié le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) de répondre à des questions concernant le blocage et la confiscation des avoirs.

Le SECO a été mandaté pour y répondre et voici notre prise de position.

Questions 1 et 6 :

Avant de donner un aperçu du droit suisse en matière de confiscation et de restitution d'avoirs, il est utile de préciser que toute mesure de confiscation doit reposer sur une base légale explicite. Les possibilités de confiscation selon le droit en vigueur sont de ce fait réduites et supposent que leurs conditions d'applications soient réunies. Toute mesure de confiscation représente par ailleurs une atteinte grave à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et doit être prononcée de manière conforme aux garanties de procédure prévues par la Constitution (art. 29a ss Cst.) et la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 et 7 CEDH).

Loi sur les embargos (LEmb, RS 946.231)

Selon la LEmb, le Conseil fédéral peut prendre des mesures restreignant ou limitant les droits des personnes ou entités sanctionnées. Les ordonnances fondées sur les art. 1 et 2 de la LEmb prévoient ainsi le gel des avoirs sous contrôle des personnes sanctionnées, mais non leur confiscation. Le gel des avoirs a une nature provisoire, ce qui est conforme au caractère politique des sanctions internationales. Pour rappel, les mesures de sanctions ne sont pas des mesures pénales : elles ne signifient pas qu'une personne ou entité a commis un délit.

L'art. 13 LEmb quant à lui prévoit :

¹ *Le matériel et les valeurs visés par une mesure de coercition sont confisqués alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable si aucune garantie ne peut être donnée qu'ils seront ultérieurement utilisés conformément au droit.*

² *Le matériel et les valeurs confisqués ainsi que le produit éventuel de leur réalisation sont dévolus à la Confédération, sous réserve de l'application de la loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées.*



Cette disposition suppose d'abord l'existence d'une procédure pénale administrative, et donc une infraction aux dispositions d'une ordonnance fondée sur la LEmb. Dans le cadre d'une telle procédure, des valeurs peuvent être confisquées même si l'auteur de l'infraction n'est pas punissable (par exemple parce qu'il ne peut être identifié), à condition qu'une utilisation conforme au droit desdites valeurs ne puisse être garantie. Or, tant que des valeurs patrimoniales sont bloquées par des sanctions, elles sont utilisées conformément au droit, respectivement ne sont pas utilisées du tout. Pour cette raison, les conditions d'une confiscation au sens de l'art. 13 LEmb ne sont pas remplies concernant les avoirs gelés.

L'art 13 ne donne par conséquent pas une base légale suffisante pour pouvoir confisquer les avoirs des personnes, entités et organisations sanctionnées, en l'absence de violation (ou de contournement) des sanctions, constatée dans le cadre d'une procédure pénale administrative.

Dans la pratique, ces conditions restreintes ont donné lieu à une application limitée de l'art. 13 LEmb et jusqu'à présent il a concerné la confiscation de biens importés de manière contraire aux sanctions. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner le cas d'importation illégale de diamants (processus de Kimberley) ou celui d'importation illégale de pièces d'armes en provenance de la Russie (cas antérieur à la guerre en Ukraine).

Concernant le deuxième aspect de la question, à savoir la restitution des avoirs à l'Ukraine, la LEmb ne contient aucune disposition relative à la restitution d'avoirs confisqués aux personnes ou entités lésées. En effet, les personnes sanctionnées conservent la propriété de leurs avoirs et ressources économiques gelés, car le but des sanctions est d'induire un changement de comportement. Ils les récupèrent lorsque les mesures de sanctions sont levées. De plus, même dans l'éventualité où des avoirs seraient confisqués sur la base de la LEmb, leur restitution ne pourrait en principe s'effectuer qu'au bénéfice de la personne lésée par l'infraction (violation des sanctions). Dans la situation qui intéresse la Commission, il est peu probable que l'Ukraine puisse être considérée comme lésée par les infractions constatées. En outre, il convient de rappeler que le but de la LEmb est de sanctionner un Etat, en l'occurrence la Russie. Cela constitue un but différent de la restitution d'avoirs qui est en l'occurrence d'aider l'Ukraine. Il n'y a donc pas de base légale dans la LEmb permettant de restituer à l'Ukraine les avoirs bloqués.

Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP, RS 196.1)

La LVP permet la confiscation d'avoirs dans des circonstances spécifiques. Pour qu'une confiscation sur la base des art. 4 et 14 LVP soit envisageable, il faudrait notamment que la Russie ait ouvert des procédures pénales contre les personnes sanctionnées et que la Russie ait demandé l'entraide de la Suisse, ce qui paraît peu probable dans un proche avenir. Si ces conditions étaient réunies, il reviendrait aux tribunaux suisses de déterminer si les avoirs en question sont d'origine illicite.

L'art. 18 LVP fixe les principes qui régissent la restitution des avoirs confisqués en application de la LVP. Le premier principe indique que les avoirs sont restitués à l'Etat d'origine. Dans le cas d'espèce, l'Etat d'origine serait vraisemblablement la Russie, et non l'Ukraine. Dans la plupart des cas, il ne serait dès lors pas possible de se fonder sur la LVP pour restituer ces avoirs à l'Ukraine.

Code pénal (CP, RS 311.0)

Selon le CP, la confiscation d'avoirs présuppose que l'origine illicite de ces avoirs ait été établie dans le cadre de procédures judiciaires en Suisse (art. 70 CP). Ainsi, il serait nécessaire que les autorités de poursuite pénale suisses – qui sont indépendantes – ouvrent des procédures pénales, afin de déterminer si les avoirs bloqués par les sanctions sont d'origine illicite. Il faudrait en outre que les valeurs en question puissent faire l'objet d'une mesure de confiscation, en raison de leur rapport avec l'infraction qui fait l'objet de la poursuite pénale. Il en découle que le seul fait qu'une personne soit sanctionnée en application de la LEmb ne suffit pas pour envisager l'application des mesures de confiscation du CP.

De plus, s'il n'est pas exclu que de telles procédures pénales contre des prévenus russes soient menées en Suisse, leur succès dépendrait dans une large mesure de la coopération judiciaire avec les autorités russes (les crimes qui leur seraient reprochés auraient principalement été commis en Russie ; la plupart des preuves s'y trouveraient). Dans les circonstances actuelles, il est peu probable que la Russie coopère à de telles procédures.

Par ailleurs, l'art 72 CP prévoit la confiscation des valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Elle doit être prononcée par un juge. Une telle confiscation présuppose que la personne dont les avoirs sont confisqués appartienne à une organisation criminelle. Selon la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral, un gouvernement ne peut pas être qualifié d'organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP¹.

¹ ATF 145 IV 470 du 8 novembre 2019 consid. 4.8, sur la qualification du mouvement « *Liberation Tigers of Tamil Eelam* ». A noter qu'il n'existe pas encore de jurisprudence sur la nouvelle teneur de l'art. 260ter CP, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2021.

Comme évoqué plus haut, une restitution des avoirs confisqués suite à une procédure pénale en Suisse ne peut en principe s'effectuer qu'au bénéfice de la personne lésée par l'infraction. Dans le cas présent, il s'agirait plutôt de l'Etat russe qu'ukrainien.

Loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP, RS 351.1)

Selon l'art. 74a de l'EIMP :

¹ Sur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent lui être remis au terme de la procédure d'entraide (art. 80d), en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit.

Dans le contexte visé par les questions de votre Commission, la confiscation des avoirs bloqués par les sanctions nécessiterait que la Russie ouvre une procédure pénale contre les personnes visées par les sanctions dans le but de prouver que leurs avoirs se trouvant en Suisse sont d'origine illicite et de les confisquer. Dans ce cadre, la Russie demanderait l'entraide de la Suisse pour finalement aboutir à ce que la Suisse remette les avoirs à la Russie. Bien que cette possibilité de confiscation existe, elle semble très hypothétique dans les circonstances actuelles. De plus, il s'agirait d'une remise à la Russie, et non à l'Ukraine.

Loi sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (LVPC, RS 312.4)

Conformément à l'art. 11 LVPC, la Suisse peut partager avec un Etat étranger des avoirs confisqués pour autant que cette confiscation soit le résultat d'une coopération en entraide entre la Suisse et l'Etat étranger. Dès lors, un partage avec l'Ukraine ne serait possible que si l'Ukraine contribuait à la confiscation des avoirs bloqués par les sanctions. Or, comme indiqué plus haut, la coopération dans le cadre de l'entraide pour confisquer les avoirs visés par les sanctions devrait plutôt venir des autorités russes. La LVPC ne constituerait donc une base légale pour attribuer des avoirs confisqués à la reconstruction de l'Ukraine que dans des cas exceptionnels.

Question 2 :

Si la Suisse désirait pouvoir utiliser les avoirs gelés pour la reconstruction de l'Ukraine, elle devrait créer la base légale nécessaire à cette fin. D'une part, elle devrait autoriser la confiscation desdits avoirs. D'autre part, elle devrait créer une nouvelle base légale pour la restitution des avoirs.

Le Conseil fédéral a déjà pris position sur l'opportunité de telles mesures dans sa réponse au postulat 22.34.52 Ryser du 11 mai 2022 et à la motion 22.3455 Groupe socialiste du 11 mai 2022. Pour les raisons qui suivent, il considère que la création d'une base légale pour confisquer les avoirs des personnes sanctionnées, du seul fait de leur présence sur la liste des sanctions, n'est pas opportun.

Premièrement, la confiscation d'avoirs – en comparaison avec leur gel – constitue une atteinte grave à la garantie de la propriété et à d'autres droits fondamentaux des personnes concernées, garantis par la Constitution. Comme mentionné plus haut, en Suisse, la confiscation de valeurs patrimoniales présuppose en règle générale une infraction pénale confirmée par un tribunal. L'inscription sur une liste de sanctions ne signifie pas en soi que la personne ait commis une infraction et le gel des fonds ne signifie en rien qu'ils aient été acquis de manière illicite. C'est pourquoi la confiscation des avoirs appartenant à des entreprises ou à des citoyens russes uniquement en raison de leur proximité avec l'Etat ou sur la base des sanctions en vigueur serait hautement contestable du point de vue de l'Etat de droit. La compatibilité d'une telle mesure avec les principes de légalité et de proportionnalité (art. 5 Cst.), ainsi qu'avec la garantie de la propriété (art. 26 Cst) est posée.

Deuxièmement, la question des immunités dans le cas des actifs financiers d'un Etat se pose également. Les avoirs d'une banque centrale déposés en Suisse, par exemple, sont protégés par l'immunité d'exécution du patrimoine de l'Etat. Il n'est pas certain que la confiscation de tels avoirs serait compatible avec l'immunité de juridiction et d'exécution de l'Etat accordée par le droit international. Il reviendrait en définitive aux tribunaux saisis de trancher.

Troisièmement, la confiscation d'avoirs produirait l'effet inverse de celui escompté par les sanctions, qui sont avant tout des mesures de coercition temporaires visant à inciter un Etat à retrouver un comportement conforme au droit international. Les sanctions ne sont pas des mesures pénales. Or, avec la confiscation de leurs avoirs, les personnes et les entreprises concernées n'auraient plus aucune raison de changer de comportement et, au final, la mesure pourrait même avoir un effet contre-productif.

Mesures éventuelles au niveau international

Cependant, même si actuellement il n'est pas possible de confisquer les avoirs gelés et les attribuer à la reconstruction de l'Ukraine, il existe des normes de droit international sur la réparation des dommages créés par des faits internationalement illicites. Lorsqu'un Etat viole le droit international et cause un dommage à un autre Etat, il doit en principe réparer le dommage causé (réparations de guerre par exemple, réglées à la fin du conflit par des traités ou par des décisions de tribunaux internationaux).

Pour que des décisions contraignantes relatives à des réparations dues par la Russie lui soient impossibles, le Conseil de sécurité des Nations Unies devrait décider de la création d'un mécanisme de réparation. Cela paraît peu vraisemblable sachant que la Russie dispose d'un droit de veto au Conseil de sécurité.

La Cour pénale internationale (CPI) pourrait aussi juger les crimes de guerre et contre l'humanité commis en Ukraine. La Suisse s'est déjà engagée en ce sens en déférant la situation à la CPI, avec 41 autres Etats. La Cour, qui juge uniquement des individus et non des Etats, peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation (art. 75 al. 2 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale [RS 0.312.1]) et peut provenir de la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime (art. 77 al. 2 let. b).

Autres travaux en cours

De manière générale, la principale limite du cadre légal actuel en matière de confiscation et de restitution d'avoirs d'origine illicite est que le succès dépend de la coopération d'Etats étrangers, qui n'ont souvent pas la capacité ou la volonté de coopérer efficacement avec la Suisse. Pour remédier à cette limite, il serait nécessaire que la Suisse se donne les moyens de confisquer sans dépendre de l'aide des Etats étrangers et que la Suisse complète les bases légales lui permettant d'attribuer les avoirs confisqués à un Etat étranger.

Le DFAE – avec les autres Départements et acteurs concernés – est déjà en train de travailler sur ces thématiques dans le cadre du postulat 19.3414, ainsi que dans celui de la mise en œuvre des recommandations du Contrôle fédéral des finances énoncées dans son évaluation de la stratégie de restitution des avoirs illicites (numéro d'audit: 18369). Le DFAE examine ainsi les possibilités d'améliorer le cadre légal en matière de confiscation et de restitution d'avoirs d'origine illicite liés à des PEP. Le rapport est prévu pour la première partie de l'année 2023. Il permettra d'évaluer globalement le cadre légal actuel et de présenter les besoins d'amélioration et les pistes pour y parvenir. Ces réflexions se limitent cependant aux avoirs d'origine criminelle (LVP, CP, EIMP, LVPC), à l'exclusion des avoirs qui sont simplement bloqués par des sanctions (LEmb).

Question 3 :

Avant toute chose, il est important de rappeler que, dans le cadre des sanctions internationales, les dispositions pénales pour faire face aux infractions sont de la compétence de la Suisse et réglées dans la LEmb. La Suisse a repris les mesures de sanctions de l'UE, mais elle garde la prérogative en matière de dispositions pénales. Elle n'a aucune obligation juridique ou politique de s'aligner sur les dispositions pénales de l'UE, présentes ou à venir. L'application du droit pénal relève de la compétence de la Suisse. Il faut aussi souligner que jusqu'à présent, aucun Etat n'a confisqué de valeurs patrimoniales au seul motif qu'une personne physique ou morale figure sur une liste de sanctions. La Suisse ferait donc figure d'exception si elle adoptait de telles mesures.

Comme le Conseil fédéral l'a expliqué dans sa prise de position sur le postulat 22.3452 Ryser, il suit attentivement les discussions sur la confiscation éventuelle et la réutilisation des valeurs patrimoniales sous mesures de sanctions, notamment au niveau de l'UE.

Pour rappel, le 25 mai 2022, l'UE a annoncé qu'elle prévoyait d'adopter une nouvelle directive relative au recouvrement et à la confiscation des avoirs, qui serait également applicable aux cas de contournement ou de violation des sanctions. Le Conseil fédéral suit les développements relatifs à ce nouveau projet.

Ensuite, le 21 juillet 2022, l'UE a décidé, entre autres, d'étendre l'obligation de déclaration prévue dans ses sanctions et d'obliger les personnes ou entités sanctionnées à déclarer les avoirs qu'elles détiennent dans un Etat membre de l'UE. Les violations de cette obligation de déclaration sont qualifiées de violation de l'interdiction de participer à des activités visant à contourner les sanctions de l'UE et doivent être sanctionnées par les Etats membres. En fonction des législations nationales des Etats membres de l'UE,

la confiscation des avoirs non déclarés pourrait être envisageable sous certaines conditions et dans le cadre d'une procédure pénale à cet effet.

Concernant la Suisse, il est douteux qu'une extension de l'obligation de déclarer selon le modèle de l'UE conduise à une augmentation substantielle du montant des avoirs bloqués, déjà très élevé en comparaison internationale (actuellement 6,7 milliards de francs). Par conséquent, la valeur ajoutée d'une telle obligation d'annonce en termes de gel des avoirs et d'application des sanctions serait discutable.

L'intention de cette extension de l'obligation de déclaration semble donc plutôt résider dans la sanction en cas d'infraction à cette nouvelle règle. À ce propos, plusieurs aspects sont à prendre en considération.

Premièrement, la mise en pratique serait probablement inefficace, car la poursuite d'infractions commises par des personnes ou des entités à l'étranger se heurterait probablement à des difficultés pratiques insurmontables, faute de compétence juridique pour le faire.

Deuxièmement, si l'on considère que l'extension de l'obligation de communiquer devrait en premier lieu servir à créer une base légale permettant de confisquer les avoirs par la voie pénale, cela s'avérerait préoccupant du point de vue de l'Etat de droit et de la politique juridique. Il semble en effet très douteux que les conditions prévues par la LEmb concernant la confiscation de valeurs patrimoniales en cas de violation de l'obligation d'annonce par une personne sanctionnée soient effectivement remplies et qu'une confiscation soit une peine proportionnée.

À ces difficultés juridiques s'ajoute le fait que l'adoption par la Suisse de cette obligation d'annonce élargie nuirait également à la cohérence de la politique suisse en matière de sanctions, car elle créerait une inégalité de traitement de la Russie par rapport à d'autres régimes de sanctions matériellement identiques.

Enfin, la mise en œuvre pratique de l'obligation de déclaration étendue par les États membres de l'UE ne peut pas encore être évaluée à l'heure actuelle. Le premier délai pour les déclarations par les personnes sanctionnées a expiré le 1er septembre 2022. Il conviendra d'observer si des valeurs patrimoniales significatives sont déclarées et si les éventuelles violations de l'obligation de déclaration sont poursuivies et de quelle manière. Sur la base des informations actuellement disponibles, il n'est donc pas possible de dire clairement si l'extension de l'obligation de déclaration doit être reprise par la Suisse ou non. Il convient donc pour l'instant de renoncer à une reprise de l'obligation de déclaration étendue en Suisse. Le SECO continuera à observer l'évolution de la situation.

Question 4 :

Les dispositions régissant la manière dont les infractions aux mesures de sanctions par les personnes physiques ou morales sont punies se trouvent dans la LEmb (articles 9 et 10). Les peines maximales prévues par la loi sont d'un an d'emprisonnement ou 500'000.- d'amende; dans les cas graves, 5 ans d'emprisonnement ou 1 million de francs d'amende. Toutes les ordonnances régissant les différents régimes de sanctions contiennent un article faisant référence à ces dispositions (dans le cas de l'ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine - RS 946.231.176,72, ci-après « ordonnance-Ukraine » - il s'agit de l'art 32).

Le SECO est responsable de l'exécution et de la surveillance des sanctions en Suisse. Pour ce faire, il travaille en étroite collaboration avec d'autres services fédéraux impliqués, comme par exemple le SEM, l'OFAC ou l'OFDF. Le SECO peut transmettre des cas particulièrement graves au Ministère public de la Confédération. Si, par exemple, des collaborateurs de l'Office fédéral des douanes et de la sécurité frontalière (OFDF) constatent à la frontière que des personnes sanctionnées veulent entrer ou sortir du pays avec des valeurs patrimoniales, une communication est faite au SECO, responsable de l'exécution dans ce domaine. Celui-ci décide ensuite des mesures à prendre.

Comme mentionné dans sa réponse à la motion 22.3395 CPE-N, le Conseil fédéral reste conscient des nouveaux défis en matière de politique de sanctions et procède à un réexamen régulier de ceux-ci. Dans ce contexte, plusieurs voies visant à renforcer le système actuel de sanctions sont déjà poursuivies ou peuvent être envisagées. A titre d'exemple, des réflexions sont en cours sur l'intensification de la coopération internationale et nationale entre les autorités compétentes, ou sur un renforcement des dispositions pénales sur le modèle de la loi fédérale sur le contrôle des biens (RS 946.202) ou de la loi fédérale sur le matériel de guerre (RS 514.51).

Question 5 :

La LEmb a permis à la Suisse de reprendre toutes les sanctions de l'UE dans le domaine des matières premières. À titre d'exemple, mentionnons les restrictions suivantes dans l'ordonnance-Ukraine :

Art. 12 Combustibles fossiles solides

¹ L'achat de charbon et d'autres combustibles fossiles solides visés à l'annexe 22 originaires ou provenant de la Fédération de Russie ainsi que l'importation, le transit et le transport de ces biens en Suisse et par la Suisse sont interdits.

² La fourniture de services de toute sorte, y compris les services financiers, les services de courtage et l'assistance technique, ainsi que l'octroi de moyens financiers en lien avec l'achat, l'importation, le transit et le transport en Suisse et par la Suisse de biens visés à l'al. 1, ou encore avec la fourniture, la fabrication, l'entretien ou l'utilisation desdits biens sont interdits.

Art. 12a Pétrole brut et produits pétroliers

¹ L'achat, lorsque la Suisse est le lieu de destination, l'importation, le transit et le transport en Suisse et par la Suisse de pétrole brut et de produits pétroliers visés à l'annexe 24 originaires ou provenant de la Fédération de Russie sont interdits.

² La fourniture de services de toute sorte, y compris les services financiers, les services de courtage et l'assistance technique, ainsi que l'octroi de moyens financiers en lien avec l'achat, lorsque la Suisse est le lieu de destination, l'importation, le transit et le transport en Suisse et par la Suisse de pétrole brut et de produits pétroliers visés à l'annexe 24 originaires ou provenant de la Fédération de Russie sont interdits.

[...]

Art. 14d Or et produits en or

¹ L'achat d'or visé à l'annexe 26 originaire et exporté de la Fédération de Russie après le 4 août 2022 ainsi que l'importation, le transit et le transport de cet or en Suisse et par la Suisse sont interdits.

² L'achat d'or visé à l'annexe 26 qui a fait l'objet de transformations dans un pays tiers au moyen d'or visé à l'al. 1 ainsi que l'importation, le transit et le transport en Suisse et par la Suisse de cet or transformé sont interdits.

³ L'achat de produits en or visés à l'annexe 27 originaires et exportés de la Fédération de Russie après le 4 août 2022 ainsi que l'importation, le transit et le transport de ces biens en Suisse et par la Suisse sont interdits.

⁴ La fourniture de services de toute sorte, y compris les services financiers, les services de courtage et l'assistance technique, ainsi que l'octroi de moyens financiers en lien avec l'achat, l'importation, le transit et le transport en Suisse et par la Suisse de biens visés aux al. 1 à 3, ou encore avec la fourniture, la fabrication, la réparation ou l'utilisation desdits biens sont interdits.

[...]

Concernant la mise en œuvre, que ce soit pour les matières premières ou tout autre domaine, la responsabilité du respect de l'ordonnance incombe en principe aux personnes physiques et morales, qui sont tenues de respecter le droit suisse. Elles doivent s'assurer en particulier qu'elles ne font plus commerce de biens et services sanctionnés, et qu'elles ne mettent pas de ressources économiques à disposition de personnes sanctionnées. Néanmoins, le SECO est responsable de l'exécution et de la surveillance des sanctions en Suisse. S'il reçoit des informations indiquant que des sanctions suisses ont été enfreintes, il examine activement ces informations. Pour ce faire, il travaille en étroite collaboration avec d'autres services fédéraux impliqués. Les dispositions pénales correspondantes sont décrites dans la loi sur les embargos (voir réponse à la question 4 ci-dessus).

Le Conseil fédéral a reconnu qu'il était nécessaire d'améliorer les statistiques dans le domaine des activités de négoce des matières premières qui ont lieu en Suisse, et a chargé les départements concernés d'examiner en détails la question d'une collecte spécifique de données, d'ici la fin de l'année, afin de mieux connaître l'importance de cette branche au niveau national et international. De meilleures données sont la base pour une plus grande transparence et pourraient contribuer dans le futur à l'évaluation et à l'appréciation du besoin d'action par les autorités. Ces travaux complexes permettront d'avoir une base de données fiable et des comparaisons dans le temps. De premières données ne pourront être disponibles qu'à moyen ou long terme.

Par ailleurs, au mois de juin, le Conseil fédéral avait chargé le DEFR, en collaboration avec le DFF et le DETEC d'analyser les conséquences d'une reprise des interdictions concernant le pétrole et les produits pétroliers sur le commerce des matières premières en Suisse. De manière générale, les données fournies par les entreprises laissent entrevoir beaucoup d'incertitudes et d'inquiétudes dans le secteur. L'embargo imposé à la Russie suite à la guerre en Ukraine a un impact sur le commerce de pétrole brut, de produits pétroliers et de gaz naturel en Suisse. Quatre conclusions principales ressortent de cette

étude. Premièrement, il faut s'attendre à un léger recul des volumes de pétrole brut, de production de pétrole et de gaz naturel négociés sur la place commerciale suisse. Deuxièmement, les effets de ce recul sur les bénéfices des entreprises et sur l'assiette fiscale ne sont pas clairs. Troisièmement, les entreprises s'attendent en outre à peu de changements en ce qui concerne les perspectives économiques. Enfin, quatrièmement, on peut partir du principe que le nombre de personnes employées dans le commerce du pétrole brut, des produits pétroliers et du gaz naturel en Suisse est stable et le restera à moyen terme. Parmi tous les scénarios possibles, une délocalisation à l'étranger est peu probable pour la majorité des entreprises interrogées.

Concernant les autres questions soulevées pendant les auditions, nous pouvons apporter les éléments suivants :

Au sujet des ayants droits économiques :

Certaines mesures pour identifier les bénéficiaires effectifs de sociétés suisses sont déjà prévues par le droit actuel (art. 697I du Code des obligations, RS 220 : obligation des sociétés de tenir une liste des ayant droit économiques ; art. 4 de la loi sur le blanchiment d'argent, RS 955.0 : obligation des intermédiaires financiers d'identifier l'ayant droit économique de leurs relations d'affaires). Dans sa séance du 12 octobre, le Conseil fédéral a en outre décidé de prendre de nouvelles mesures pour renforcer la transparence des personnes morales et l'identification des bénéficiaires effectifs. Il a demandé au DFF, en collaboration avec le DFJP, de préparer un avant-projet de loi en ce sens, qui devra notamment prévoir l'introduction d'un registre central des bénéficiaires effectifs. Il tient compte à cet égard de la révision récente de la Recommandation 24 du GAFI et des besoins des autorités nationales compétentes.

Ces mesures ont leur importance dans le cadre des sanctions puisque les mesures ordonnent que les avoirs et autres valeurs patrimoniales qui se trouvent en possession ou sous le contrôle de personnes, d'entreprises ou d'entités sanctionnées soient bloqués, mais qui s'inscrit dans un cadre plus large. Il incombe aux intermédiaires financiers de déterminer au cas par cas, dans le cadre du principe "Know your Customer" si des avoirs ou d'autres valeurs patrimoniales se trouvent en possession ou sous le contrôle de personnes, d'entreprises ou d'entités sanctionnées.

Au sujet des immunités :

La question des immunités dans le cas des actifs financiers d'un État se pose effectivement. Comme évoqué plus haut, les avoirs d'une banque centrale déposés en Suisse, par exemple, sont protégés par l'immunité d'exécution du patrimoine de l'État. Il n'est pas certain que la confiscation de tels avoirs serait compatible avec l'immunité de juridiction et d'exécution de l'État accordée par le droit international. Il reviendrait en définitive aux tribunaux saisis de trancher.

En vertu du droit international coutumier, les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères bénéficient d'une immunité personnelle pendant toute la durée de leurs fonctions ; ils peuvent ainsi se prévaloir à l'étranger d'une immunité de juridiction absolue (tant pour les actes privés que les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions). Les autres membres du gouvernement peuvent faire valoir une immunité fonctionnelle les protégeant contre toute poursuite à l'étranger pour tous les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. En revanche, ils ne bénéficient pas de l'immunité pour les actes accomplis à titre privé.

Il existe plusieurs cas dans lesquels les représentants de l'États ne peuvent pas bénéficier de l'immunité. Par exemple, certaines juridictions internationales, telles que la Cour pénale internationale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Tribunal spécial pour le Liban, peuvent juger de la responsabilité pénale d'un représentant de l'État sans égard aux éventuelles immunités de juridiction dont il bénéficie en vertu du droit interne ou du droit international.

En outre, l'étendue de l'immunité des représentants de l'État fait l'objet de discussions au niveau international. En ce qui concerne notamment les crimes les plus graves, la question se pose de savoir si l'immunité peut être refusée dans certains cas par les tribunaux nationaux. En Suisse, les tribunaux n'ont jusqu'à présent reconnu aucune exception à l'immunité de juridiction *ratione personae*, même pour les crimes de droit international. En revanche, le Tribunal pénal fédéral a jugé que la défense d'immunité *ratione materiae* est irrecevable dans les procédures pénales pour des crimes de droit international (Décision du 25 juillet 2012 du Tribunal pénal fédéral, BB 2011 140).

Dans la mesure où une confiscation de biens présuppose l'ouverture d'une procédure à l'encontre de la personne, la question de l'immunité, selon les cas, pourrait faire obstacle à une telle mesure. Ici également, il reviendrait au tribunal saisi de trancher la question.

Nous vous prions de recevoir, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, nos meilleures salutations.

Secrétariat d'Etat à l'économie



Helene Budliger Artieda
Secrétaire d'Etat, directrice du SECO