

Lutte contre la corruption

Entrée en vigueur de la loi fédérale sur la restitution des avoirs illicites (LRAI)

Par Giorgios Pavlidis le 17 février 2011

Dans le cadre de la lutte contre la corruption internationale, la [loi fédérale du 1er octobre 2010 sur le recouvrement des avoirs illicites](#) (LRAI), entrée en vigueur le 1er février 2011, permet de bloquer, confisquer et restituer à l'Etat spolié les avoirs d'origine illicite de personnes politiquement exposées (PPE) et de leur entourage. Cette loi permet le blocage et la confiscation des avoirs illicites selon une voie administrative subsidiaire à la voie de l'entraide internationale en matière pénale et pour autant qu'une telle demande ait été préalablement déposée.

En effet, la LRAI s'applique en cas d'échec de la procédure d'entraide judiciaire accordée à des « Etats défaillants », comme c'était le cas avec le blocage des avoirs Mobutu et Duvalier. La notion de « défaillance » employée par la LRAI (effondrement ou dysfonctionnement de l'appareil judiciaire) est influencée par l'art. 17 al. 3 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais elle est strictement limitée à la situation d'un Etat requérant dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire déterminée avec la Suisse.

En pratique, cette exigence d'une demande d'entraide internationale préalable posera deux difficultés. D'une part, si l'Etat étranger est défaillant, il sera vraisemblablement incapable de mener une procédure qui réponde aux exigences de l'EIMP. D'autre part, la PPE en cause pourra, le cas échéant, entretenir des liens d'influence dans son pays et empêcher ainsi le dépôt de la demande d'entraide.

Pour ordonner le blocage, le Conseil fédéral dispose d'un large pouvoir d'appréciation, et il n'y a pas de possibilité de recours en cas de décision négative. Selon la [prise de position](#) de la Faculté de droit de l'Université de Genève dans la procédure de consultation, cet élément « *ouvre la porte à des choix qui seront plutôt fondés sur des critères diplomatiques que sur des critères de justice* ».

La durée du blocage est de 10 ans et devient caduc, si une l'action en confiscation n'est pas présentée dans ce délai (article 3 LRAI).

La confiscation en vertu de l'article 5 LRAI remplace le blocage et peut frapper les valeurs patrimoniales bloquées par le Conseil fédéral (i) en application de l'article 2 LRAI ou (ii) antérieurement sur la base de l'article 184 al. 3 Cst. La confiscation est ordonnée par le Tribunal administratif fédéral, comme autorité de première instance, à la suite d'une action ouverte par le Département fédéral des finances. La confiscation est possible même en l'absence de procédure nationale contre la PPE et en l'absence de jugement rendu dans l'Etat étranger.

La LRAI permet à de strictes conditions le renversement du fardeau de la preuve quant à l'origine illicite des valeurs patrimoniales (article 6 LRAI). Deux conditions cumulatives doivent

être remplies : (i) l'accroissement exorbitant du patrimoine de la personne qui a le pouvoir de disposition sur les valeurs, durant l'exercice de la fonction publique de la PPE, (ii) le degré notoirement élevé de corruption de l'Etat ou de la PPE en cause. Selon le [Message du Conseil fédéral](#), la LRAI se réfère à « *une disproportion entre le revenu généré par la fonction publique et le patrimoine en cause telle qu'elle ne s'explique pas selon l'expérience normale et le contexte du pays* ». La loi ne vise pas l'accroissement du patrimoine réalisé grâce à la gestion de la banque où les valeurs patrimoniales sont déposées.

La présomption d'illicéité est réfragable. Les titulaires des avoirs bloqués seront tenus de démontrer l'origine licite de ceux-ci avec une vraisemblance prépondérante. Si cette preuve n'est pas apportée, le Tribunal administratif fédéral ordonnera la confiscation des avoirs litigieux et leur restitution à l'Etat d'origine.

La nature administrative de la confiscation en vertu de la LRAI est affirmée par l'article 5 al. 3 LRAI, selon lequel la prescription de l'action pénale ou de la peine ne peut pas être invoquée pour empêcher le prononcé de la confiscation. Il n'en va pas moins que la confiscation en vertu de la LRAI suppose une infraction pénale en amont (le cas échéant présumée) et qu'elle a un certain caractère répressif qui la rapproche de la notion de la mesure pénale. Vu ce caractère mixte de la sanction, on peut s'interroger sur la compatibilité des dispositions transitoires de la LRAI avec l'article 7 CEDH interdisant l'application rétroactive d'une « peine » à des faits commis avant son entrée en vigueur. En effet, l'article 14 LRAI prévoit la confiscation de valeurs qui lors de l'entrée en vigueur de la LRAI sont bloquées par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 184, al. 3 Cst. féd.

En conclusion, l'introduction d'un renversement du fardeau de la preuve concernant la provenance illicite des avoirs des dirigeants politiques corrompus paraît justifié. Il est néanmoins permis de se demander s'il n'aurait pas mieux valu introduire cette même clause dans le code pénal suisse ou la loi fédérale sur l'entraide, afin de renforcer ces mesures, plutôt que d'introduire une voie de confiscation administrative.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Giorgios Pavlidis, Entrée en vigueur de la loi fédérale sur la restitution des avoirs illicites (LRAI), publié le 17 février 2011 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/739/>