

Rapport explicatif

de l'avant-projet

**relatif à une loi fédérale sur les fonds en
déshérence (LFFD)**

2000

Table des matières

1	Partie générale.....	6
11	Point de la situation.....	6
111	De 1945 à 1995.....	6
112	De 1995 à aujourd'hui.....	7
112.1	Banques.....	7
112.2	Assurances.....	8
112.3	Prévoyance professionnelle.....	9
112.4	Arrêté fédéral de 1962: indemnisation ultérieure.....	9
112.5	Biens des réfugiés civils.....	9
113	Interventions parlementaires.....	9
12	Droit actuel.....	11
121	Droit contractuel.....	11
121.1	Dépôt d'argent.....	11
121.2	Dépôt d'autres choses mobilières.....	12
121.3	Contrat d'assurance.....	12
122	Droit de la tutelle et droit des successions.....	13
123	Droit international privé.....	14
123.1	En général.....	14
123.2	Droit des contrats et droits réels.....	14
123.3	Droit des successions.....	14
123.4	Droit de la tutelle.....	16
124	Directives de l'Association suisse des banquiers.....	16
13	Lacunes du droit actuel.....	17
131	Défaut de sanction en cas d'omission d'annonce.....	17
132	Durée trop longue de l'absence de nouvelles.....	17
133	Non-prise en compte du facteur de la mobilité.....	17
14	Elaboration de l'avant-projet.....	18
15	Principe de l'avant-projet.....	18
151	Champ d'application.....	18
152	Obligations de l'acteur financier.....	19
153	Transfert à la Confédération.....	19

154	Centre d'information.....	20
155	Demandes non prises en considération.....	20
16	Droit comparé	21
2	Partie spéciale	23
21	Section 1, art. 1	23
22	Section 2.....	24
221	Art. 2	24
222	Art. 3	25
223	Art. 4	26
23	Section 3, art. 5.....	27
24	Section 4.....	28
241	Art. 6	28
242	Art. 7	28
243	Art. 8	29
244	Art. 9	30
25	Section 5, art. 10.....	30
26	Section 6.....	31
261	Art. 11	31
262	Art. 12	31
27	Section 7.....	32
271	Art. 13	32
272	Art. 14	32
3	Répercussions sur le personnel, les finances et l'économie nationale.....	33
4	Programme de la législature	33
5	Relation avec le droit européen	33
6	Bases légales.....	34
61	Constitutionnalité	34
62	Délégation de compétences	34

Aperçu

La discussion sur l'histoire de la Suisse à l'époque de la Seconde Guerre mondiale a montré combien il est difficile et coûteux de restituer aux véritables ayants droit des fonds qui n'ont pas été réclamés depuis des années, voire des dizaines d'années. C'est pourquoi plusieurs interventions parlementaires ont demandé au Conseil fédéral de procéder à une analyse de toutes les dispositions du droit suisse qui règlent le traitement des fonds en déshérence et de soumettre au Parlement, le cas échéant, les propositions jugées nécessaires pour améliorer la situation juridique (P Nabholz, 96.3574; M Rechsteiner, 96.3606 et 97.3306; M Plattner, 96.3610; M Baumann; 97.3369; M Grobet, 97.3401).

Dans l'ensemble, le droit privé suisse apporte des solutions satisfaisantes aux problèmes posés par les fonds en déshérence. Les droits des propriétaires ne se prescrivent pas et le Tribunal fédéral a jugé que le contrat d'épargne devait être qualifié de contrat de dépôt irrégulier (art. 481 CO; ATF 91 II 442 ss). La prescription d'une demande en restitution du client contre sa banque est ainsi pratiquement exclue. Un créancier ou un propriétaire d'une chose peut dès lors encore faire valoir ses droits bien des années après son dernier contact avec sa banque.

Par contre, le droit suisse présente une lacune dans la mesure où il ne contient pas de règles obligeant notamment les banques et les assurances (acteurs financiers) à prendre contact avec leurs clients, lorsque ceux-ci n'ont plus donné de nouvelles depuis longtemps. La conséquence est que les fonds restent chez les acteurs financiers. L'expérience montre que, tôt ou tard, il leur sera reproché de vouloir s'enrichir avec les fonds en déshérence. Il est évident qu'un tel soupçon - même s'il est infondé dans la plupart des cas - nuit à la place financière suisse. Il est dès lors nécessaire de chercher des solutions qui définissent clairement comment les acteurs financiers doivent procéder lorsque le contact avec leurs clients est rompu et ce qu'il advient des fonds s'il est impossible de retrouver le client.

L'avant-projet relatif à une loi fédérale sur les fonds en déshérence (LFFD) oblige les acteurs financiers à reprendre contact avec leurs clients si ceux-ci ne se sont plus manifestés depuis huit ans (art. 2, al. 1). Les fonds qui n'ont plus fait l'objet d'un contact entre l'acteur financier et le client depuis dix ans (fonds en déshérence) doivent être annoncés au centre d'information institué par le Conseil fédéral (art. 4, al. 1, en rapport avec art. 6). Ce centre donne des renseignements sur le lieu de dépôt de ces fonds aux personnes qui rendent crédible leur droit sur ces derniers (art. 8, al. 2, let. a). Lorsque 50 ans se sont écoulés depuis le dernier contact avec le client, les fonds sont transférés à la Confédération (art. 5, al. 1), après leur publication par le centre d'information (art. 9). La violation de l'obligation d'annoncer les fonds au centre d'information est sanctionnée pénalement (art. 11); les recherches des acteurs financiers sont contrôlées par les autorités de surveillance existantes (art. 10).

La LFFD s'applique aussi aux fonds confiés à un acteur financier avant son entrée en vigueur. Des règles spéciales de droit transitoire garantissent l'application de la loi dont le champ d'application quant à la durée est très étendu (art. 14).

1 Partie générale

11 Point de la situation

111 De 1945 à 1995

La question de savoir comment procéder lorsque le propriétaire d'une chose ou un créancier s'est désintéressé de ses biens se pose dans tout ordre juridique. Mais les fonds en déshérence sont devenus un problème européen pour la première fois avec les millions de morts et de persécutés de la Seconde Guerre mondiale. La Suisse est particulièrement concernée, car comme pays neutre elle garantissait plus de sécurité ("safe haven") pour le dépôt d'argent et de valeurs.

Dans un échange de lettres confidentielles jointes à *l'Accord de Washington* de 1946, les *Etats-Unis d'Amérique*, la *Grande-Bretagne* et la *France* ont exigé que la Suisse transfère les biens des victimes du régime nazi décédées aux forces alliées pour être distribués aux organisations d'aide aux réfugiés (cf. Linus von Castelmur, *Schweizerisch-alliierte Finanzbeziehungen im Übergang vom Zweiten Weltkrieg zum Kalten Krieg*, 2^e éd., Berne 1997, p. 94). Cette prétention fut confirmée dans *l'Accord de liquidation* de 1952, qui a abrogé toutes les parties de *l'Accord de Washington* qui n'étaient pas réalisables (cf. von Castelmur, op. cit., p. 375). Comme en 1946 déjà, la Suisse a assuré ses partenaires signataires de *l'Accord* qu'elle examinerait avec bienveillance la possibilité de transférer à des organisations d'entraide aux réfugiés les biens des victimes du régime nazi décédées sans laisser d'héritiers.

Les fonds en déshérence ont également fait l'objet de pourparlers contractuels entre la Suisse et la *Pologne* en 1949 et entre la Suisse et la *Hongrie* en 1950. Dans les deux cas, la Suisse s'est engagée à remettre les fonds en déshérence des citoyens polonais et hongrois à leurs Etats d'origine respectifs (cf. Peter Hug/Marc Perrenoud, *In der Schweiz liegende Vermögenswerte von Nazi-Opfern und Entschädigungsabkommen mit Oststaaten*, Bundesarchiv, Dossier 4, Berne 1997, p. 93 ss et 117 ss).

Enfin, le 20 décembre 1962, le Parlement a adopté un arrêté fédéral sur les avoirs en Suisse d'étrangers ou d'apatrides persécutés pour des raisons raciales, religieuses ou politiques, dont la validité était limitée à dix ans (RO 1963 427). L'article premier de cet arrêté obligeait, dans les six mois à compter de l'entrée en vigueur de l'arrêté, à déclarer tous les avoirs dont les derniers propriétaires connus ne s'étaient plus manifestés depuis le 9 mai 1945 et dont on savait ou présumait qu'ils avaient été victimes de persécutions raciales, religieuses ou politiques. L'art. 5, al. 1, prévoyait en outre la nomination d'un curateur aux biens. Celui-ci avait pour tâche de rechercher les propriétaires des biens en déshérence ou leurs ayants-droits (art. 5, al. 2); en cas de recherches infructueuses, il devait introduire une procédure en déclaration d'absence (art. 8). Les fonds en déshérence qui, malgré ces démarches, ne pouvaient pas être attribués devaient être dévolus, selon l'art. 12, al. 1, à un fonds créé par le Conseil fédéral. 3,18 millions de francs

avec intérêts ont été versés à ce fonds. Une partie de cette somme fut utilisée pour les versements à la Pologne et à la Hongrie prévus par les accords passés avec ces deux Pays (cf. Hug/Perrenoud, op. cit., p. 88 ss, en particulier p. 90). Le reste fut distribué pour deux tiers à la *Fédération suisse des communautés israélites* et pour un tiers à l'*Office central suisse d'aide aux réfugiés* (RO 1975 533).

112 De 1995 à aujourd'hui

112.1 Banques

Au début des années 90, après la fin de la Guerre froide, l'intérêt pour d'éventuels fonds en déshérence en Suisse s'est réveillé. En 1992, l'ancien caissier de la *Jewish Agency*, Akiwa Lewinsky, en commun avec le journal britannique *Mail on Sunday* et la *BBC*, a chargé l'historien suisse Jacques Picard d'examiner sur le plan scientifique le rapport élaboré autrefois par l'avocat du mandant sur la question du sort des avoirs en Suisse d'étrangers ou d'apatrides persécutés pour des raisons raciales, religieuses ou politiques (cf. Jacques Picard, *Switzerland and the Assets of the Missing Victims of the Nazis*, Privatgutachten 1993 [Reprint Zurich 1996]; all. *Die Schweiz und die Vermögen verschwundener Nazi-Opfer*, Zeitschrift des Schweizerischen Bundesarchivs, Studien und Quellen, vol. 22, Berne/Stuttgart/Vienne 1996).

Le 8 septembre 1995, l'Association suisse des banquiers, suivant une suggestion de la Commission fédérale des banques, a adopté les Directives relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort auprès des banques suisses (circulaire 1193D). Simultanément, l'ombudsman des banques a été désigné comme centrale de recherche pour les fonds en déshérence.

Le 12 mai 1996, le *World Jewish Congress* (WJC) et l'Association suisse des banquiers ont adopté un *Memorandum of Understanding*. Un comité (Independent Committee of Eminent Persons [ICEP]), placé sous la direction de Paul Volcker, a reçu le mandat d'examiner l'utilisation faite par les banques suisses des fonds en déshérence de la Seconde Guerre mondiale.

Enfin, le 25 juin 1997, la Commission fédérale des banques a demandé à toutes les banques de lui annoncer les biens pour lesquels le client ou une personne mandatée par ce dernier n'avait plus donné de nouvelles depuis le 8 mai 1945.

Le 23 juillet 1997, l'Association suisse des banquiers a rendu publique une première liste des biens en déshérence. Celle-ci contenait tous les comptes ouverts avant le 9 mai 1945 par des étrangers ou des personnes ayant leur domicile à l'étranger et qui n'avaient plus fait l'objet de contacts depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Deux autres listes ont été publiées le 29 octobre 1997. L'une d'elles actualisait tous les livrets et comptes d'épargne ouverts avant le 9 mai 1945 par des étrangers ou par des personnes ayant leur domicile à l'étranger et qui n'avaient plus donné de nouvelles depuis cette date. L'autre énumère les comptes ouverts avant le 9 mai 1945 par des Suisses et des Suisses résidant à l'étranger

qui n'avaient plus repris contact depuis cette date. La condition pour publier ces comptes était qu'ils soient supérieurs à 100 francs.

L'Association des banquiers et la fiduciaire *ATAG Ernst & Young* qu'elle avait mandatée ont invité les personnes figurant sur les listes publiées et leurs ayants-droit à faire valoir leurs prétentions jusqu'au 31 mars 1998. Les personnes *étrangères* concernées étaient autorisées à présenter leurs prétentions contre les banques devant les tribunaux ordinaires ou devant un tribunal arbitral institué par le *Comité Volcker*¹.

Les tâches du *Comité Volcker* et du tribunal arbitral n'ont pas été modifiées par la Convention passée en automne 1998 entre l'*UBS SA* et le *Credit Suisse Group (CSG)* d'une part et la collectivité des demandeurs américains d'autre part (cf. Detlev Vagts, Jens Drolshammer et Peter Murray, *Mit Prozessieren den Holocaust bewältigen? Die Rolle des Zivilrechts und Zivilprozesses beim Versuch der Wiedergutmachung internationaler Katastrophen*, RDS 1999 I, 511 ss).

En décembre 1999, le *Comité Volcker* a présenté son rapport, auquel étaient annexées une étude sur le thème "Treatment of Dormant Accounts of Victims of Nazi Persecution" (Annexe 5) et une comparaison entre le droit suisse et différents ordres juridiques étrangers en ce qui concerne le traitement des fonds en déshérence (Annexe 9). Le *Comité Volcker* a considéré qu'une partie du problème résultait du fait qu'il manque en Suisse un *escheat law*, c'est-à-dire une loi prévoyant que la propriété ou des créances passent à l'Etat lorsque le propriétaire ou l'ayant droit ne peuvent plus être trouvés, ce qui constitue une circonstance atténuante pour le comportement des banques (cf. Rapport, p. 20). Le *Comité Volcker* saluait dès lors dans ses recommandations l'engagement du Gouvernement suisse en vue de l'adoption d'une telle loi (cf. Rapport, p. 32).

112.2 Assurances

Comme le secteur bancaire, celui des assurances a pris des mesures, ces dernières années, pour honorer les polices d'assurance en déshérence depuis la Deuxième Guerre mondiale. Le *Comité Eagleburger* - issu d'un *Gentlemen Agreement* passé entre diverses compagnies d'assurance européennes et les milieux juifs et l'Autorité américaine chargée de la surveillance des assurances - a lancé, en février 2000, une campagne invitant les ayants droit à des polices d'assurance en déshérence et leurs ayants cause à annoncer, jusqu'au 31 mars

¹ Selon l'art. 1 (i), les règles de procédure s'appliquent aux "comptes ouverts par des personnes n'étant pas de nationalité suisse, ni résidentes en Suisse, restés sans mouvement depuis le 9 mai 1945 et publiés par l'Association suisse des banquiers le 23 juillet 1997 ou ultérieurement", et (ii) aux "comptes ouverts par des ressortissants suisses, restés sans mouvement depuis le 9 mai 1945 et publiés par l'Association suisse des banquiers en octobre 1997 ou ultérieurement, A CONDITION qu'un Arbitre unique détermine, après avoir consulté l'ICEP, que de tels comptes ont pu être détenus par un acteur suisse pour une victime de persécutions des Nazis".

2002, les polices d'assurance-vie non payées jusqu'à cette date. En Suisse, la *Winterthur Leben* et la *Zurich Financial Services* ont participé à l'accord.

112.3 Prévoyance professionnelle

Le 21 septembre 1998, le Conseil fédéral a présenté un projet et le message y relatif concernant la modification de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42; FF 1998 4988 ss). Le but de la révision est de prévoir une procédure qui permette aux assurés (notamment étrangers) de trouver et récupérer plus facilement leurs avoirs de prévoyance oubliés. Le Parlement a adopté le projet le 18 décembre 1998, presque sans modifications. La révision est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999 (RO 1999 1384)².

112.4 Arrêté fédéral de 1962: indemnisation ultérieure

Au début de l'année 1999, le Conseil fédéral a publié dans la Feuille fédérale une liste de tous les avoirs en déshérence annoncés sur la base de l'arrêté fédéral de 1962 et alloués au fonds "Avoirs en déshérence" sans que les personnes concernées n'aient pu être cherchées ou trouvées (cf. ch. 111). Le Conseil fédéral consentit - en signe de solidarité - à indemniser les personnes concernées (FF 1999 444 ss).

112.5 Biens des réfugiés civils

Par un arrêté du 14 avril 1999, le Conseil fédéral a prévu une procédure simplifiée pour permettre aux réfugiés civils de la Deuxième Guerre mondiale de récupérer leurs biens séquestrés sur ordre du Conseil fédéral à leur arrivée et qu'ils ont laissés lorsqu'ils ont quitté la Suisse.

113 Interventions parlementaires

Le regain d'intérêt pour les fonds en déshérence s'est également traduit par le dépôt d'une série d'interventions parlementaires:

² Le Parlement a introduit le devoir pour les fonds de garantie de garantir les prestations légales dues par des institutions liquidées lorsqu'il s'agit d'avoirs oubliés (art. 56, al. 1, let. b, de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP; RS 831.40]). Il convient de relever que les créances de l'institution de prévoyance sont soumises à la prescription prévue par les dispositions de la LPP (art. 41) et du droit des obligations (CO; art. 129 à 142).

Titre	Conseil fédéral	Conseil national	Conseil des Etats	Contenu
Postulat Nabholz (96.3574) "Fortunes tombées en déshérence"	Adopté le 3.3.97	Transmis le 18.3.97	-	Recherches des propriétaires/Transfert des fortunes tombées en déshérence à la Confédération avec pour effet d'exempter les banques de toute responsabilité lorsque les fonds n'ont pas été réclamés/Prise en considération des solutions étrangères.
Motion Plattner (96.3610) "Fortunes tombées en déshérence"	Transformation en P le 3.3.97	Transmis comme M le 29.9.97	Transmis comme M le 19.3.97	Obligation d'annoncer à un service central les avoirs en déshérence/Etablir les rapports de propriété sans porter atteinte au secret bancaire/Utilisation à des fins publiques des fonds non réclamés
Motion Rechsteiner Paul (96.3606) "Fortunes tombées en déshérence. Obligation de s'annoncer"	Adoptée le 3.3.97	Transmise le 18.3.97	Transmise le 7.10.97	Obligation d'annoncer les fortunes tombées en déshérence
Motion groupe radical-démocratique (96.3611) "Fortunes tombées en déshérence. Constitution d'un fonds"	Transformation en P le 3.3.97	Transmis comme P le 18.3.97	-	Transmission à un fonds public des fonds en déshérence non réclamés au moment de la Seconde Guerre mondiale/Mise à disposition des institutions humanitaires et d'utilité publique des fonds/Préservation des droits des particuliers /Revendications
Motion Rechsteiner Paul (97.3306) "Avoirs en déshérence datant de la Seconde Guerre mondiale Implications juridiques"	Adoptée le 27.8.97	Transmise le 10.10.97	Transmise le 20.6.2000	Examen des dispositions légales applicables aux avoirs en déshérence/Solutions conformes au standard international minimum
Motion Baumann J. Alexander (97.3369) "Avoirs en déshérence déposés auprès des banques suisses. Création d'un code de procédure civile"	Transformée en P le 19.9.97	Transmise comme P le 3.3.99	-	Création d'un code fédéral de procédure civile destiné spécialement à régler les prétentions juridiques concernant les avoirs en déshérence
Motion Grobet (97.3401) "Fonds en déshérence. Au Conseil fédéral d'agir"	Adoptée le 19.11.97	Transmise le 3.3.99	Transmise le 20.6.2000	Adoption d'une législation sur les fonds en déshérence/Règles sur la publicité de ces comptes et le devoir d'informer les ayants droit

12 Droit actuel

121 Droit contractuel

121.1 Dépôt d'argent

Le sort juridique des biens en déshérence dépend pour l'essentiel de la qualification des rapports contractuels existant entre la personne qui détient un bien en déshérence (débiteur) et son cocontractant (créancier). Les questions sont concentrées sur le *contrat d'épargne*, à savoir le contrat conclu entre une banque et son client qui ouvre un *compte d'épargne* ou un *livret d'épargne*.

Le Tribunal fédéral admet que le contrat d'épargne est un *contrat de dépôt irrégulier* (art. 481 CO; ATF 100 II 153 ss, 155 ss; critique: Benedikt Maurenbrecher, Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht, ASR 565, Berne 1995, p. 147, avec des renvois). Il est irrégulier, car, contrairement au contrat de dépôt régulier, la banque acquiert la propriété de la chose déposée (argent) et s'oblige uniquement à restituer ultérieurement la même somme d'argent, y compris les intérêts convenus.

La qualification du contrat d'épargne donnée par le Tribunal fédéral a pour conséquence que le délai de prescription de l'action du client (déposant) contre la banque (dépositaire) relative à la restitution de la somme d'argent déposée ne commence pas à courir à partir du versement de l'argent, mais seulement à la fin du contrat de dépôt (cf. ATF 91 II 442 ss, cons. 5a-c; critique: Alfred Koller, Verjährt oder nicht verjährt? PJA 2000, 243 ss, en particulier 245 s.). En principe, la résiliation du contrat de dépôt par le déposant - possible en tout temps - met fin au contrat de dépôt (art. 475, al. 1, CO). Une résiliation de la part de la banque est aussi possible, pour autant qu'elle connaisse le client ou son adresse. Dans le cas d'un bien en déshérence, cela est impossible par définition. Une résiliation de la part de la banque est ainsi exclue³. On arrive au même résultat en appliquant les Directives de l'Association suisse des banquiers (cf. ch. 124), selon lesquelles la banque renonce en principe à résilier les contrats avec ses clients - et à faire ainsi courir le délai de prescription - pour le seul fait qu'elle n'a plus de nouvelles d'un client (cf. ch. 15 de la version de février 2000 et ch. 2.1 de la version de 1995). La liquidation par la banque d'un compte d'épargne ou d'un livret d'épargne non réclamé ne peut pas remplacer une résiliation. Si elle procède ainsi, la banque reste néanmoins débitrice de la somme déposée.

³ Autre avis: Martin Widmer, Die rechtliche Natur des Sparkassavertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verjährungsbestimmungen, thèse droit Berne 1951, p. 67. Ne seront pas traitées par la suite les conditions générales (répandues) permettant à une banque de résilier un contrat d'épargne également lorsqu'elle ne rétablit pas le contact avec le client. L'admissibilité d'une telle clause est douteuse (art. 8, let. a, de la loi fédérale contre la concurrence déloyale [LCD; RS 241]); en effet, la personne qui dépose de l'argent recherche avant tout la sécurité et selon cette solution elle risque de perdre sa créance en raison de la résiliation du contrat d'épargne et d'une possible prescription (art. 127 ss CO).

Le dépositaire n'est autorisé à restituer la chose avant la fin du contrat que lorsque des circonstances imprévues le mettent hors d'état de la garder plus longtemps sans danger pour la chose ou sans préjudice pour lui-même (art. 476 en rapport avec art. 92 ss CO). S'agissant d'argent, on peut admettre que cette condition n'est jamais réalisée.

Les droits des clients d'une banque sur leurs avoirs restent dès lors entiers, même après des années ou des dizaines d'années. La situation est différente dans le seul cas - très rare - d'un contrat de dépôt conclu pour une durée déterminée. La demande en restitution se prescrit alors par dix ans après l'échéance du contrat, soit à la fin de la durée convenue de ce contrat (art. 127 CO), sous réserve de la suspension et de l'interruption de la prescription (en particulier art. 134, al. 1, ch. 6, CO; ATF 124 III 449 ss, cons. 4, avec renvois).

Dans le but de protéger le débiteur contre des demandes en restitution injustifiées, le Tribunal fédéral s'est prononcé pour un renversement du fardeau de la preuve lorsque le débiteur prétend avoir restitué les biens depuis plus de dix ans (cf. ATF 91 II 442 ss, cons. 5d: Lorsque le débiteur actionné en restitution prétend que lui-même ou son prédécesseur a restitué les sommes litigieuses il y a plus de dix ans et que la partie qui a intenté l'action n'est pas en mesure de contester cette affirmation, il convient de protéger le droit à la prescription du débiteur, sans quoi cette institution n'atteindrait pas son but).

121.2 Dépôt d'autres choses mobilières

En cas de dépôt d'une chose mobilière et non fongible, la situation juridique est la même que pour un contrat d'épargne. On a affaire dans ce cas à un *contrat de dépôt régulier*. Le déposant reste propriétaire de la chose. En tant que tel, il peut - en tout temps - intenter une action en revendication et exiger du dépositaire la restitution de la chose déposée (art. 641, al. 2, CC). Reste réservé le cas - probablement rare - où la chose a été entre-temps acquise par un tiers de bonne foi (art. 933 CC).

Jouit également d'une action en revendication tout créancier qui a déposé des papiers-valeurs. Si ces papiers-valeurs sont conservés avec d'autres, le créancier a un droit de copropriété assouplie sur la totalité des papiers-valeurs conservés (cf. Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11^e éd., Zurich 1995, p. 678, avec renvois). Dans ce cas également, le client ne perd pas son droit sur les biens en déshérence.

121.3 Contrat d'assurance

Le domaine des assurances présente certaines particularités. Selon l'art. 46, al. 1, de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1), les actions pouvant être intentées contre un assureur se prescrivent "par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation". En conséquence, des actions relatives à des fonds en dés-

hérence depuis plus de deux ans seront souvent déjà prescrites. Il convient cependant de réserver les cas où la prescription ne court pas ou est suspendue (art. 134 CO).

122 Droit de la tutelle et droit des successions

Le droit de la tutelle ne se préoccupe pas - du moins dans un premier temps - de la durée de la rupture du contact entre les parties à un contrat et que de ce fait un bien se trouve abandonné. L'art. 393, ch. 1, CC prévoit uniquement que si une personne est absente depuis longtemps et que sa résidence est inconnue, une curatelle doit être instituée de par la loi, afin de pourvoir à la gestion de ses biens. Cette disposition ne s'applique toutefois que si la gestion des biens n'incombe à personne. Ce n'est pas le cas lorsqu'un tiers, notamment une banque, gère les biens sur la base d'un contrat (de dépôt) valable (cf. Bernhard Schnyder/Erwin Murer, *Berner Kommentar*, n. 22 ad art. 393 CC)⁴.

L'institution d'une curatelle en raison de l'absence du créancier n'est ainsi envisageable que lorsque la durée du contrat est déterminée à l'avance et que la question d'une prolongation du contrat ou d'un réinvestissement se pose dès lors à l'échéance de la prétention en restitution. De même, les autorités tutélaires peuvent prendre des mesures pour empêcher des décisions insensées du dépositaire mettant en péril les prétentions du déposant. Le seul fait que la somme déposée auprès d'une banque ne rapporte pas d'intérêts ou de faibles intérêts et qu'un meilleur placement serait possible ne justifie pas l'intervention des autorités tutélaires. Il est de la nature du contrat de dépôt que le déposant cherche la sécurité avant le rendement.

La position des autorités tutélaires est différente en cas de décès du propriétaire des biens. Une *administration d'office de la succession* doit alors être ordonnée lorsque cette mesure est commandée par l'intérêt d'un héritier absent pour une durée prolongée et qu'il n'a pas de représentant (art. 554, al. 1, ch. 1, CC) ou lorsque tous les héritiers du défunt ne sont pas connus (art. 554, al. 1, ch. 3, CC). Dans ce dernier cas, l'autorité compétente doit inviter tous les ayants droit, par sommation dûment publiée, à faire leur déclaration d'héritier dans l'année (art. 555, al. 1, CC).

Les art. 554 et 555 CC ne tiennent pas compte du fait que, s'agissant de biens en déshérence, le débiteur ignore le décès de leur propriétaire. Il n'a ainsi en principe aucune raison de signaler à l'autorité compétente l'existence de biens en déshérence. Selon le Code civil, il en va différemment au moment où le propriétaire des biens en déshérence aurait atteint l'âge de 100 ans. Dans ce cas, une procédure

⁴ Dans l'ATF 51 II 259 ss, le Tribunal fédéral a admis la possibilité d'instituer une curatelle de gestion de biens (art. 393 CC) dans le cas d'un dépôt de la Banque de Commerce de Sibérie auprès de la Eidgenössischen Bank A.-G, après que la créancière eut perdu la capacité juridique et que la Suisse n'eut pas consenti à reconnaître les ayants droit selon l'Etat russe.

en *déclaration d'absence* est introduite d'office s'il a disparu (art. 550, al. 1, CC). Si aucun ayant droit ne s'est présenté au terme de cette procédure, les biens en déshérence passent au canton du dernier domicile ou - si le disparu n'a jamais été domicilié en Suisse - au canton d'origine (art. 550, al. 2, CC).

123 Droit international privé

123.1 En général

Des ressortissants d'Etats étrangers et des personnes domiciliées à l'étranger bénéficient également des services offerts par les acteurs financiers suisses. En l'absence d'un traité international, le droit applicable se détermine selon la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP; RS 291)⁵.

123.2 Droit des contrats et droits réels

A défaut d'élection de droit (art. 116 LDIP), les rapports contractuels entre le propriétaire des biens et l'acteur financier sont soumis au droit de l'Etat dans lequel le mandataire ou le dépositaire a son domicile. Ainsi, dans les cas pertinents, c'est le droit suisse qui est en principe applicable, le choix d'un autre droit étant exceptionnel dans la pratique. Le droit applicable à la créance en régit aussi la prescription (art. 148, al. 1, LDIP); il s'agira ainsi en règle général du droit suisse.

Si des biens mobiliers ont été déposés auprès d'un acteur financier, les droits réels sont réglés par le droit de l'Etat où est situé le meuble (art. 100 LDIP). S'agissant de choses mobilières déposées chez un acteur financier suisse, c'est ainsi également le droit suisse qui est déterminant. Cela vaut notamment pour la question des conditions auxquelles la restitution des objets déposés peut être demandée (action en revendication et action mobilière).

123.3 Droit des successions

La question de savoir si et de quelle manière le titulaire du compte ou son ayant cause doit prouver sa légitimation à l'acteur financier afin de pouvoir disposer des biens est régie par le droit applicable au contrat (ch. 123.2). S'agissant de biens en déshérence, des problèmes de droit successoral se posent lorsque celui qui les revendique prétend être l'héritier du titulaire du compte ou lorsque l'acteur financier qui cherche la personne ayant des droits sur les biens doit déterminer les successeurs du titulaire du compte.

Si des héritiers font valoir des droits sur un bien, il doivent prouver leur qualité d'héritiers. Cette preuve peut être apportée au moyen d'une décision ou d'un autre

⁵ Pour le droit de collision intemporel, cf. Daniel Girsberger, *Das internationale Privatrecht der nachrichtenlosen Vermögen in der Schweiz*, Bâle/Londre 1997, p. 11 ss.

document (certificat d'héritier, *Erbschein, probate decree*); un document étranger est reconnu en Suisse s'il a été établi ou délivré dans l'Etat du dernier domicile du défunt ou dans l'Etat au droit duquel le défunt a soumis la succession ou s'il est reconnu dans l'un de ces Etats (art. 96, al. 1, let. a, LDIP)⁶.

Toutefois, dans certains cas, les héritiers n'ont pas de document attestant leur qualité d'héritiers. Ils doivent alors prouver le décès ou l'absence de la personne dont ils héritent et démontrer qu'ils en sont les héritiers. Une déclaration d'absence ou de décès prononcée à l'étranger peut être reconnue en Suisse lorsqu'elle émane de l'Etat du dernier domicile connu ou de l'Etat national de la personne disparue ou décédée (art. 42 LDIP). A défaut d'une telle déclaration, l'absence et le décès peuvent être également déclarés par des autorités suisses si un intérêt légitime le justifie (art. 41, al. 2, LDIP); tel est le cas lorsque des héritiers font valoir des droits sur un bien en déshérence⁷.

Si l'absence ou le décès de la personne en question sont établis, les héritiers doivent être déterminés selon le droit successoral applicable. Les héritiers des personnes décédées qui avaient leur dernier domicile en Suisse sont en principe déterminés selon le droit suisse (art. 90, al. 1, LDIP). Les étrangers ayant eu leur dernier domicile en Suisse peuvent également soumettre leur succession au droit de l'un de leurs Etats nationaux (art. 90, al. 2, LDIP). Si le *de cuius* avait son dernier domicile à l'étranger, la succession est régie par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel le défunt était domicilié (art. 91, al. 1, LDIP)⁸.

A défaut d'héritiers, le droit successoral peut accorder à l'Etat un droit civil sur la succession (cf. par ex. art. 466 CC, § 1936, du BGB allemand, art. 586 du CC italien). D'autres Etats, notamment ceux soumis au droit anglo-saxon, mais également la France, prévoient, sur la base du droit public, que la succession est acquise à l'Etat. Cette solution engendre toutefois des difficultés lorsque plusieurs Etats font valoir un droit sur les biens ou lorsque aucun Etat n'en fait valoir. Ainsi, la Suisse ne revendique aucun droit sur la succession sise en Suisse d'étrangers ayant eu leur dernier domicile à l'étranger: ni l'art. 466 ni l'art. 550, al. 2, CC ne sont applicables⁹.

⁶ Dans la pratique, les effets de la plupart des preuves de la qualité d'héritier établies à l'étranger sont toutefois limités; cf. à ce sujet Dallafior, *Die Legitimation des Erben*, Zurich 1990.

⁷ FF 1983 I 255 (Message concernant la LDIP).

⁸ Ce renvoi à une norme de droit international privé d'un Etat étranger peut mener à un nouveau renvoi à la norme nationale ou à une autre norme étrangère. Lorsque la norme de droit international privé étrangère ne renvoie pas aux normes des droits réels suisses, mais au DIP suisse, on se retrouve face à un problème de "renvoi au second degré" qu'il convient de résoudre. Le double renvoi ("renvoi au second degré") peut également être à la source d'autres problèmes. La doctrine se prononce de plus en plus en faveur d'une solution semblable à celle qu'adopteraient les autorités étrangères du domicile du défunt. Seuls les rares cas où il existe une relation plus étroite avec un autre ordre juridique font exception à ce principe. Voir Kuhn, *Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz*, Zurich 1998.

⁹ Voir Girsberger, op. cit., p. 28 ss.

123.4 Droit de la tutelle

Le droit international de la tutelle a peu d'importance pour la gestion de biens en déshérence, et cela pour les mêmes raisons que dans les rapports de droit interne (cf. ch. 122).

La détermination de la compétence des autorités et de la loi applicable en matière de mesures tutélaires, comme par exemple l'institution d'une curatelle pour la gestion des biens, s'établit, "par analogie", selon la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (ci-après: Conv.; RS 0.211.231.01; art. 85, al. 2, LDIP).

Les autorités tutélaires suisses au lieu où se trouvent les biens en déshérence sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires dans les cas d'urgence (art. 9 Conv.). Lorsqu'elles sont compétentes, les autorités suisses appliquent le droit suisse (art. 2 Conv.). En cas de décès d'ayants droit étrangers, l'autorité peut ordonner, comme mesure de garantie, l'administration d'office de la succession au sens de l'art. 554 s. CC (art. 89 LDIP); cela présuppose toutefois que l'acteur financier ait connaissance du décès de l'ayant droit, ce qui ne sera presque jamais le cas.

124 Directives de l'Association suisse des banquiers

En septembre 1995, l'Association suisse des banquiers émettait pour la première fois des directives sur la gestion de comptes, dépôts et compartiments de coffres-forts en déshérence auprès des banques suisses (cf. ch. 112.1). Une nouvelle version de ces directives a été adoptée en février 2000 et doit entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2000. Les directives contiennent des mesures visant à prévenir la rupture de contact avec les clients, des dispositions sur la surveillance et la gestion des fonds en déshérence, des règles sur la conservation des documents ainsi que des mesures destinées à faciliter la reprise de contact avec les clients.

Ces directives ne prévoient aucune sanction à leur violation. Il n'en demeure pas moins que les membres qui ne s'y conformeraient pas pourraient être sanctionnés conformément aux règles de l'Association. En outre, bien que les directives ne présentent pas le caractère contraignant d'une loi, elles peuvent largement influencer la pratique des autorités de surveillance et l'interprétation du droit privé (cf. Wolfgang Wiegand/Jürg Wichtermann, ATF 125 IV 139 ss: Die Standesregeln der Banken als "blosse" Auslegungshilfe - zur [Un-]Verbindlichkeit von Selbstregulierungen, recht 2000, 28 ss).

13 Lacunes du droit actuel

131 Défaut de sanction en cas d'omission d'annonce

Les considérations relatives au droit en vigueur ont démontré que le droit privé suisse protège efficacement les ayants droit contre le risque de perdre leurs biens tombés en déshérence. D'un point de vue juridique, le dépositaire n'a presque aucune possibilité de s'enrichir avec des biens en déshérence (cf. ch. 121). Il est également prévu que s'il existe des biens en déshérence, une autorité recherchera l'ayant droit ou ses héritiers (cf. ch. 122). Le défaut majeur de cette solution est évident. L'art. 550, al. 1, CC prévoit l'introduction d'office d'une procédure en déclaration d'absence - suivie d'un appel aux héritiers - lorsque la personne disparue aurait atteint l'âge de 100 ans. Aucune disposition du droit suisse n'oblige toutefois le débiteur à signaler cette situation à l'autorité compétente. L'art. 550, al. 1, CC constitue ainsi une *lex imperfecta*.

Le droit pénal n'apporte pas de solution à l'omission d'annoncer un cas de disparition aux autorités compétentes. En effet, cette omission ne constitue ni un *abus de confiance* (art. 138 CP) ni une *gestion déloyale* (art. 158 CP). Le secret bancaire (art. 47c de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne [RS 952.0]) a, dans le passé, plutôt renforcé les responsables dans leur opinion qu'en l'absence de base légale plus claire les biens en déshérence n'avaient pas à être annoncés à une autorité.

132 Durée trop longue de l'absence de nouvelles

Même si un bien est annoncé aux autorités compétentes selon l'art. 550, al. 1, CC, il n'est pas exclu que l'annonce intervienne seulement des années, voire des dizaines d'années, après les dernières nouvelles. L'exemple suivant illustre ce cas. Si une personne ouvre un carnet d'épargne à l'âge de 25 ans et ne donne plus signe de vie, alors qu'elle devrait être âgée à présent de 100 ans, on peut aisément supposer que cette personne et ses enfants sont décédés. Il est évident que la détermination des droits sur les biens en déshérence devient ainsi très difficile, en particulier parce qu'il est toujours possible que des héritiers institués, en plus des héritiers légaux, puissent faire valoir des droits sur le carnet d'épargne.

L'expérience récente montre clairement qu'un règlement judiciaire de la question des biens en déshérence suppose une recherche des ayants droit beaucoup plus rapide qu'auparavant, si l'on veut qu'elle aboutisse et ne demande pas des moyens disproportionnés.

133 Non-prise en compte du facteur de la mobilité

Le Code civil est fortement imprégné de l'idée que les biens en déshérence se trouvant en Suisse appartiennent en principe à des personnes qui ont vécu dans ce pays ou - comme Suisses de l'étranger - ont entretenu d'étroites relations avec

la Suisse. Ainsi, l'art. 466 CC prévoit qu'à défaut d'héritiers légaux ou institués, la succession est dévolue au canton du dernier domicile du défunt (ou à la commune désignée par la législation de ce canton). L'art. 550, al. 2, CC confirme cette règle et la complète en ce sens que les biens passent au canton d'origine lorsque l'absent n'a pas d'héritiers et n'a jamais été domicilié en Suisse.

Les lacunes présentées par les art. 466 et 550, al. 2, CC ne peuvent pas non plus être complètement comblées par les règles du droit international privé (cf. ch. 123.3). La détermination du successeur de la personne ayant des droits sur les biens en déshérence et la preuve de sa légitimation sont bien plus difficiles dans les rapports internationaux (cf. ch. 123.3).

Une réglementation favorable aux particuliers ainsi qu'à la place financière suisse doit tenir compte de la mobilité toujours croissante - en particulier des capitaux - qui a eu et qui aura encore pour conséquence que, dans beaucoup de cas, le seul lien entre les titulaires de biens en déshérence et la Suisse est le fait que ces biens se trouvent en Suisse ou sont gérés par un acteur financier suisse.

14 Elaboration de l'avant-projet

En considération des interventions parlementaires mentionnées sous ch. 113, le Conseil fédéral a, en avril 1997, chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'examiner la situation juridique relative aux fonds en déshérence et de lui soumettre - si nécessaire - des propositions pour l'améliorer. Cette tâche a été confiée à l'Office fédéral de la justice (OFJ), qui - en collaboration avec les Offices intéressés des autres Départements et des représentants de la Task Force et de la Commission fédérale des banques - a élaboré le présent avant-projet et le rapport explicatif y relatif. Pour l'élaboration de l'avant-projet, non seulement les solutions étrangères (cf. ch. 16), mais aussi une étude détaillée de l'Association suisse des banquiers du 26 mai 1997 ont été prises en considération. En outre, le groupe de travail interne à l'administration a obtenu le 23 avril 1998 des informations circonstanciées sur les démarches entreprises par les banques pour rechercher les comptes en déshérence et leurs ayants droit (cf. ch. 112.1).

15 Principe de l'avant-projet

151 Champ d'application

Le présent projet de loi s'applique aux acteurs financiers (art. 1: champ d'application personnel). Cette notion recouvre les personnes et les institutions qui sont aujourd'hui déjà soumises à surveillance de par le droit fédéral (banques, directions de fonds, négociants en valeur mobilières et institutions d'assurances). Cette définition du champ d'application diffère donc - sciemment - de la notion d'intermédiaire financier tel que le définit la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA; RS 955.0).

Cette différence est justifiée, d'une part, par des considérations pratiques liées à la surveillance et, d'autre part, par le souci de ne pas créer un rapport inopportun entre des avoirs en déshérence et des activités criminelles. Il convient d'ajouter que, par le passé, le problème des fonds en déshérence ne se posait que par rapport aux banques et aux assurances.

La LFFD s'applique également aux fonds en déshérence confiés à un acteur financier avant son entrée en vigueur et qui sont dès lors probablement depuis longtemps en déshérence. En adoptant cette solution, la loi veut créer la base légale nécessaire à la répartition des biens abandonnés qui ont été déposés avant et pendant la Seconde Guerre mondiale. Par contre, elle ne vise pas la répétition de démarches restées infructueuses. Le droit transitoire prend en considération les problèmes particuliers liés à ce champ d'application étendu quant à la durée (art. 13).

S'agissant de rapports internationaux, la LFFD s'applique de manière impérative, indépendamment du fait que la LDIP déclare applicable un autre droit; elle constitue dès lors une *loi d'application immédiate* au sens de l'art. 18 de la LDIP.

152 Obligations de l'acteur financier

Le but de la LFFD est d'empêcher la rupture de contact, temporaire ou définitive, entre l'acteur financier et son client. C'est pourquoi les acteurs financiers ont l'obligation de chercher à reprendre contact avec les clients qui ne se sont pas manifestés depuis huit ans (art. 2, al. 1). S'ils n'y parviennent pas, ils doivent annoncer les fonds abandonnés depuis plus de dix ans à un centre institué par le Conseil fédéral (art. 4, al. 1, en rapport avec art. 6). Toute convention contraire est exclue de par la loi (art. 4, al. 4).

L'acteur financier qui ne respecte pas les obligations prévues par la LFFD est passible de sanctions infligées par les autorités de surveillance (art. 10, al. 2). L'acteur financier qui viole intentionnellement ou par négligence l'obligation d'annoncer les fonds en déshérence encourt en plus une sanction pénale (art. 11).

153 Transfert à la Confédération

La LFFD prévoit que les droits relatifs aux fonds passent à la Confédération 50 ans après le dernier contact avec le client (art. 5, al. 1). Cette disposition est impérative. Le transfert des fonds à la Confédération annule les prétentions des ayants droit contre l'acteur.

Le transfert des fonds en déshérence à la Confédération n'est pas motivé par des raisons fiscales: il a pour but de sauvegarder les intérêts de la place financière suisse, en préservant les acteurs financiers du grief de s'enrichir avec les fonds en déshérence.

On ne peut pas contester à ce propos que le présent projet de loi intervient dans des situations financières établies qui - du moins en partie - sont protégées par le principe de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). La solution retenue ne pose toutefois pas de problème au niveau du droit constitutionnel. Les dispositions de droit privé sur la prescription (art. 127 ss CO; art. 600 CC), la prescription acquisitive (art. 728 et 661 s. CC) et l'acquisition de bonne foi (art. 933 et 973 CC) montrent clairement que, même dans un Etat de droit, la protection des propriétaires et des créanciers ne peut pas être absolue. En l'espèce, la perte des droits du client survient après un temps d'abandon très long, après que l'acteur financier, sous le contrôle d'une autorité, ait entrepris des démarches en vue de rétablir le contact avec le client (art. 2, al. 1, en rapport avec art. 10), après qu'il ait annoncé les fonds au centre d'information - laquelle obligation est garantie pénalement - (art. 4, al. 1, en rapport avec art. 11), après que les personnes intéressées aient eu la possibilité de demander des renseignements au centre d'information (art. 8, al. 2, let. a) et, enfin, après que la liste des fonds en déshérence ait été publiée (art. 9). En conséquence, la LFFD n'affaiblit pas, mais renforce la position du propriétaire et du créancier.

La protection accordée à la propriété par le droit international - en particulier l'art. 1 du Protocole additionnel à la CEDH, non ratifié par la Suisse - n'interdit pas que des biens en déshérence passent à l'Etat (cf. Paul Guggenheim, *Die erblosen Vermögen in der Schweiz und das Völkerrecht*, in: *Schweizerischer Israelitischer Gemeindebund 1904-1954, Festschrift zum 50jährigen Bestehen*, p. 107 ss). Cela vaut en tout cas lorsqu'un ayant droit étranger ou ses héritiers ont eu la possibilité de rechercher leurs biens (déposés en Suisse).

154 Centre d'information

La loi oblige le Conseil fédéral à instituer un centre chargé des questions relatives aux fonds en déshérence (centre d'information; art. 6). Ce centre a pour tâche de traiter les annonces des fonds en déshérence faites par les acteurs financiers (art. 8, al. 1). Elle doit également donner des renseignements à toute personne qui rend vraisemblable son droit sur un fonds en déshérence (art. 8, al. 2, let. a). Le centre d'information n'entreprend aucune démarche visant à retrouver des clients. Cette tâche revient exclusivement aux acteurs financiers, ainsi que - dans le cadre de *mesures de remplacement* - à l'autorité de surveillance.

155 Demandes non prises en considération

On ne peut contester que les expériences liées à la Seconde Guerre mondiale sont à l'origine de la requête d'une réglementation adéquate relative à la manière de traiter les avoirs en déshérence (cf. ch. 11 et 113). La LFFD n'a cependant pas pour but de réparer les erreurs commises par le passé (*Wiedergutmachung*); elle vise uniquement à éviter qu'elles se répètent. Ce but (plus modeste) a pour con-

séquence que certaines demandes ne sont pas prises en considération, alors qu'elles pourraient l'être sous l'angle de la réparation.

La LFFD évite autant que possible de limiter la liberté contractuelle. Elle ne contient aucune disposition visant à supprimer la prescription ou à étendre, interrompre ou suspendre les délais de prescription. La loi ne se prononce pas non plus sur la question du placement des fonds tombés en déshérence. Le projet de loi en reste également au *status quo* en ce qui concerne la procédure. Elle ne prévoit dès lors aucun privilège pour ceux qui feront valoir des prétentions relatives à des fonds en déshérence devant un tribunal civil (cf. Hans Ulrich Walder, *Rechtliches zur Frage der nachrichtenlosen Vermögenswerte auf Schweizer Banken*, RSJ 93 [1997], p. 130 ss).

16 Droit comparé

Le 30 juillet 1997, l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne a livré, à la demande de l'Office fédéral de la justice, une étude sur les solutions adoptées à l'étranger pour régler la question des fonds en déshérence. Cette étude a porté notamment sur l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France et les Etats-Unis (USA). En résumé, cette étude arrive aux résultats suivants.

- "1. L'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, la Belgique, le Luxembourg, la Grande-Bretagne, le Danemark et la Suède ne connaissent aucune disposition légale ou réglementaire spécifique sur les fonds en déshérence. Ces pays appliquent les règles sur la prescription des créances (qui se trouvent dans la Partie générale du droit des obligations ou dans des lois spéciales sur le contrat de prêt ou de dépôt); les délais de prescription varient entre 10 ans (en Suède) et 30 ans (en Allemagne, en Autriche et en Belgique). Alors que le début exact de la prescription est souvent contesté, il est par contre admis qu'à l'échéance du délai de prescription, l'acteur financier devient propriétaire des fonds en déshérence. Cette solution rigide est quelquefois tempérée par la pratique. [...]
2. La Norvège et les Pays-Bas connaissent des dispositions spécifiques sur les comptes bancaires en déshérence. Ces dispositions ne font toutefois qu'instituer des délais de prescription particuliers: 20 ans en Norvège [...], 5 ans aux Pays-Bas [...]. En Norvège, le délai de prescription court à partir du dernier mouvement (crédit, débit ou paiement des intérêts); en Norvège, il court à partir de la clôture du compte. Il reste à savoir à partir de quand un compte peut être clôturé. La pratique bancaire des Pays-Bas semble autoriser la clôture après plusieurs vaines tentatives d'entrer en contact avec le déposant.

Le délai de prescription écoulé, les avoirs non réclamés deviennent en Norvège comme aux Pays-Bas, propriété de l'institution financière qui les détient.
3. De fait, seuls l'Espagne, la France et la plupart des Etats fédérés des Etats Unis connaissent une réglementation spécifique sur les fonds en déshérence,

qui se caractérise en général par l'obligation d'annoncer les fonds en déshérence à un service étatique et le transfert éventuel de ces fonds à l'Etat."

2 Partie spéciale

21 Section 1, art. 1

L'art. 1 traite le champ d'application de la loi quant aux personnes et aux choses. Selon l'al. 1, les acteurs financiers, c'est-à-dire les personnes et les institutions, telles les banques, les directions de fonds, les négociants en valeur mobilières et les assurances, qui reçoivent des biens et qui sont aujourd'hui déjà soumises à surveillance de par le droit fédéral, sont soumis à la loi (cf. ch. 151). La portée du principe selon lequel la LFFD ne s'applique pas aux institutions de prévoyance professionnelle exemptées d'impôt doit être relativisée, étant donné que le 18 décembre 1998, le Parlement a modifié la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité afin de permettre aux assurés de récupérer plus facilement leurs avoirs de prévoyance oubliés (cf. ch. 112.3).

La loi n'énumère pas les biens pouvant tomber en déshérence. Il s'agit en principe de tous les biens confiés à l'un des acteurs financiers tombant sous le coup de la loi (al. 2). Ces biens sont le plus souvent des créances monétaires et des papiers-valeurs, mais ce peut aussi être des métaux précieux, des bijoux ou des tableaux.

La loi ne s'applique que si l'on est en présence de deux parties. Ainsi, elle ne s'appliquera pas lorsque les autorités ne connaissent pas le lieu de domicile du propriétaire d'un immeuble inscrit dans le registre foncier. La loi ne prévoit pas les conditions auxquelles une chose mobilière ou immobilière devient sans maître et peut ainsi devenir la propriété d'un tiers (art. 100 LDIP, art. 718 CC).

La LFFD ne s'applique ni aux prétentions en dommages-intérêts (art. 41 et 97 ss CO) ni aux comptes clôturés conformément au droit. Un compte est clôturé conformément au droit, par exemple, lorsque la banque dissout un carnet d'épargne parce que les frais qui le grèvent sont supérieurs à la créance du client ou parce que l'argent a été payé à un tiers légitimé. Par contre, la clôture d'un compte individuel n'est pas conforme au droit lorsque la banque crédite le solde de ce compte sur un compte collectif. La situation ne change en rien si, par la suite, la banque retire le fonds de ce compte pour le porter à son crédit ou pour le remettre à une institution à but caritatif.

Les actions prescrites posent un problème particulier. En principe, elles ne sont pas des fonds au sens de la LFFD. Cependant, dans certains cas, il peut exister des doutes quant à la prescription de la prétention (art. 134 CO ; cf. ch. 121). En raison des conséquences pénales, administratives et contractuelles que peut engendrer une violation de l'obligation de déclarer un fonds, l'acteur financier a intérêt, en cas de doute, à le déclarer. Ainsi, il ne risque pas de perdre son droit de faire valoir la prescription à l'encontre de l'ayant droit.

Il importe peu pour l'application de la LFFD que l'acteur financier garde les fonds qui lui ont été confiés de manière individualisée, dans un coffre au nom du client, ou qu'il les conserve avec d'autres fonds, dans un dépôt ouvert ou fermé.

Il convient de souligner que les possibilités d'accès des tribunaux et des autorités suisses à des fonds déposés à l'étranger sont soumises aux restrictions de la *lex rei sitae*. Cela signifie que même si l'acteur financier est domicilié en Suisse et qu'il est donc soumis à la LFFD (ainsi qu'aux autorités suisses), les autorités suisses n'ont accès à ces fonds que si l'Etat étranger le tolère (cf. ch. 123.2). C'est le cas, par exemple, lorsque des papiers-valeurs sont conservés à l'étranger dans un dépôt collectif. Le projet de loi essaie de tenir compte des limites des possibilités d'action de l'ordre juridique suisse, en prévoyant que la LFFD ne s'applique qu'aux fonds gardés en dépôt en Suisse ou du moins gérés depuis la Suisse. Ainsi, les fonds gérés par une filiale ou une succursale étrangère d'un acteur financier suisse ne tombent pas sous le coup de la LFFD.

L'al. 3 définit le champ d'application temporel de la loi. Cette disposition précise que la LFFD s'applique également aux fonds confiés à l'acteur financier avant son entrée en vigueur. L'art. 14 apporte une solution aux problèmes majeurs que pose l'application de la loi dans le temps.

22 Section 2

221 Art. 2

L'al. 1 oblige l'acteur financier à chercher à reprendre contact avec son client si celui-ci ne s'est pas manifesté depuis huit ans. La loi entend par client le cocontractant ou le bénéficiaire désigné par celui-ci (let. a), l'ayant cause (let. b), ainsi que le représentant mandaté par le cocontractant ou son ayant cause (let. c). Ce sont les règles pertinentes du droit civil, y compris celles applicables en cas de conflit de droit, qui déterminent qui est cocontractant, bénéficiaire, ayant cause ou représentant. En outre, l'al. 3 donne à l'acteur financier la possibilité de prendre contact avec l'éventuel ayant droit économique s'il ne parvient pas à reprendre contact avec le cocontractant.

Le contact avec le client est réputé maintenu aussi longtemps que celui-ci se manifeste par des actes qui entraînent une opération sur le compte ou le dépôt ou qui laissent des traces dans le dossier. Il n'est pas nécessaire de mentionner expressément dans la loi que le fait de porter au crédit du compte du client les intérêts et les dividendes et d'imputer des frais ne constitue pas un contact pertinent avec celui-ci. Sous réserve d'un accord contraire (al. 4, let. c; ATF 104 II 190 ss, cons. 2a), les communications faites à l'adresse bancaire du client ne suffisent pas à maintenir le contact avec ce dernier.

Le Conseil fédéral fixera dans une ordonnance les mesures que devront prendre les acteurs financiers pour reprendre contact avec leurs clients (art. 13, let. a).

Le contrôle du respect de l'obligation de reprendre contact avec les clients est assuré par les autorités de surveillance (art. 10).

Il ne paraît pas opportun d'obliger l'acteur financier à reprendre contact avec le client dans tous les cas. L'al. 4 mentionne les exceptions à cette obligation. La

recherche du client doit respecter le principe de proportionnalité, c'est-à-dire que les démarches entreprises à cet effet doivent être dans un rapport proportionné à la valeur des biens (let. a). Il faut encore éviter que le client ne subisse des désavantages importants. La let. b fait référence à une confiscation possible ou à un traitement inhumain de la personne qui a confié des biens à un acteur financier soumis à la LFFD. Mais la recherche doit être entreprise à la disparition de ces risques. L'acteur ne saurait valablement invoquer l'argument de la fraude fiscale pour renoncer à chercher à reprendre contact avec son client.

Enfin, l'acteur financier doit respecter la volonté du client de renoncer à tout contact; cette déclaration doit être faite par écrit lors de la conclusion du contrat ou ultérieurement (let. c). Cette solution est conforme à l'esprit de la loi qui veut que la recherche du client soit faite dans l'intérêt de celui-ci. Par conséquent, les parties peuvent également décider qui supportera les frais de la recherche.

L'al. 4 accorde au Conseil fédéral la compétence de régler dans une ordonnance les conditions auxquelles un acteur financier n'est pas tenu de reprendre contact avec les clients (art. 13, let. b). Ainsi, il peut prévoir, par exemple, qu'aucune démarche ne doit être entreprise pour des biens d'une valeur inférieure à 500 francs.

L'al. 5 oblige l'acteur financier à informer le client de manière adéquate sur la réglementation prévue par la LFFD : il doit le rendre attentif à l'obligation de recherche en cas d'absence durable de nouvelles (art. 2, al. 1) ainsi qu'à la possibilité d'y renoncer (art. 2, al. 4, let. c) et il doit lui communiquer les conséquences si aucune recherche n'est effectuée ou si elle est infructueuse (art. 4, 5 et 9). L'acteur financier devra en règle générale informer le client lors de la conclusion du contrat. Si le contrat a été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi, il devrait l'informer ultérieurement sur la situation nouvelle.

222 Art. 3

L'art. 3 est le fruit des expériences faites avec les biens en déshérence de la Seconde Guerre mondiale. Cette disposition oblige les acteurs financiers à prendre les mesures d'organisation permettant d'empêcher qu'un fonds ne tombe en déshérence (al. 1). Ces mesures recouvrent également la manière de présenter certains produits. Ainsi, l'usage pratiqué par certaines banques d'ouvrir un compte d'épargne pour un nouveau-né est une pratique généreuse, pour autant que les parents soient au courant et l'approuvent. Dans le cas contraire, ce compte d'épargne peut devenir un fonds en déshérence. Dans ce contexte, il convient également de relever que les taxes peuvent rendre la liquidation d'un compte très peu intéressante. Un second enseignement que l'on peut retirer des expériences avec les biens en déshérence de la Seconde Guerre mondiale est que l'acteur financier doit avoir une vue d'ensemble de ses fonds en déshérence. Pour cela, il doit enregistrer ces fonds de manière centralisée (al. 2, let. a) et les protéger contre des accès non autorisés (al. 2, let. b). Ces deux mesures ne sont pas nouvel-

les, du moins pas dans le domaine bancaire. Elles sont conformes pour l'essentiel aux directives de l'Association suisse des banquiers sur le traitement des comptes, des dépôts et des compartiments de coffres-forts en déshérence auprès des banques suisses (cf. ch. 124).

La LFFD ne règle pas la gestion des fonds en déshérence. Ce problème sera résolu par le contrat passé entre l'acteur financier et son client. En cas de lacune, le contrat sera interprété selon les règles de la bonne foi (art. 2, al. 1, CC), avec comme éventuelle conséquence une gestion différente de celle prévue par le client si celle-ci s'avère inadéquate pour les fonds devenus en déshérence.

L'al. 3 oblige l'acteur financier - en complément à l'art. 962 ss CO - à conserver les documents se rapportant à des fonds en déshérence jusqu'au transfert de ceux-ci à la Confédération (art. 5, al. 1). Le but de cette disposition est de pouvoir établir, au moyen de documents, les mouvements des biens au moins depuis le moment où ils sont devenus en déshérence.

223 Art. 4

L'al. 1 oblige l'acteur financier à déclarer un fonds abandonné au centre institué par le Conseil fédéral et chargé des questions relatives aux fonds en déshérence (art. 6). Est considéré comme un fonds en déshérence tout bien au sujet duquel le client n'a plus donné de nouvelles à l'acteur depuis dix ans. Pour le début de ce délai et son éventuelle interruption, il convient de se référer au commentaire relatif à l'art. 2.

Les détails concernant la forme et le contenu de l'annonce seront réglés par le Conseil fédéral dans une ordonnance, sur la base de l'art. 13, let. c.

L'al. 2 prévoit clairement qu'il n'est pas nécessaire d'annoncer les créances prescrites. Les prétentions résultant d'une assurance-vie demeurent réservées. En effet, s'agissant de fonds en déshérence, il arrive fréquemment que l'on ne puisse pas établir à l'avance si l'événement assuré s'est produit ou s'il existe une exception à l'acquisition de la prescription (art. 134 CO). On peut ainsi exiger qu'un assureur-vie annonce au centre d'information qu'il n'a plus eu de contact avec son assuré depuis 10 ans. Le législateur a par ailleurs adopté le même principe lors de la révision de la loi sur le libre passage (cf. ch. 112.3). En effet, les institutions de prévoyance et de libre passage sont tenues d'annoncer les avoirs à la centrale 2^{ème} pilier lorsque le contact avec l'assuré est rompu (art. 24b LFLP).

Selon l'al. 3, l'annonce des biens en déshérence doit être faite dans le mois qui suit l'échéance du délai de 10 ans, délai à partir duquel les biens sont considérés comme étant en déshérence. Cette précision s'impose par le fait que l'omission d'annoncer les fonds est sanctionnée pénalement (art. 11).

Enfin, l'al. 4 prévoit la nullité des dispositions contractuelles qui suppriment l'obligation d'annoncer les biens en déshérence au centre d'information (art. 20, al. 1, CO). Cela signifie que l'annonce au centre d'information - à la différence de la

recherche du client (art. 2 et en particulier art. 4, let. b) - revêt également un intérêt public.

23 Section 3, art. 5

L'al. 1 prévoit que les droits relatifs aux fonds en déshérence passent à la Confédération lorsque 50 ans se sont écoulés depuis le dernier contact avec le client. Toute convention contraire est nulle (art. 20, al. 1, CO). Il est ainsi, par exemple, défendu aux parties au contrat de convenir que l'acteur financier transférera les biens en déshérence dans une fondation.

S'agissant du début du délai de 50 ans, il est renvoyé au commentaire relatif à l'art. 2.

L'al. 1 n'exclut pas qu'un canton ou une commune se constitue héritier sur la base des règles du droit civil (art. 466 et art. 550, al. 1, CC) et qu'il exige de l'acteur financier la remise des biens en déshérence en tant qu'ayant cause de l'ayant droit originel.

Si la succession est soumise à un droit étranger, l'al. 1 comble la lacune résultant du fait que ce droit ne règle pas le cas des successions sans héritiers (cf. ch. 123.3).

La Confédération acquiert les biens en déshérence *ex lege*. Ainsi, ne sont nécessaires ni une cession (écrite) de créance (art. 165, al. 1, CO) - qui ne pourrait être opérée que par le créancier dont, en matière de biens en déshérence, on ne connaît justement pas l'adresse - ni une tradition (art. 714 ss CC). Cependant, l'al. 1 oblige l'acteur financier à transférer le fonds en question à la Confédération; celle-ci ne doit dès lors pas devenir active.

La Confédération est placée dans la situation juridique du précédent ayant droit. Elle ne peut, par exemple, pas faire valoir de prétention sur une créance prescrite. Elle peut, par contre, invoquer toutes les causes liées à la personne du créancier qui ont interrompu ou suspendu la prescription (art. 134 CO).

La LFFD n'impose aucune charge au Conseil fédéral quant à l'utilisation des avoirs qui passent à la Confédération en vertu de l'al. 1.

Il est possible que l'on ne puisse déterminer, à l'échéance du délai de 50 ans, si un fonds est véritablement en déshérence. Dans ce cas (exceptionnel), on renoncera dans un premier temps à transférer les fonds en déshérence à la Confédération afin d'éclaircir les prétentions du client sur ces fonds. Selon l'al. 2, l'acteur financier doit communiquer ce fait à la Confédération.

Les acteurs financiers ne sont prêts à transférer des biens en déshérence que si leur partenaire contractuel ne peut plus les actionner en justice par rapport à ces biens. C'est pourquoi l'al. 3 prévoit que le transfert des biens à la Confédération libère l'acteur financier de ses obligations envers les ayants droit et annule les prétentions de l'ayant droit originel. Seul l'acteur financier qui a agi conformément

à la LFFD peut invoquer ces droits. Tel n'est pas le cas de l'acteur financier qui n'a entrepris aucune démarche pour reprendre contact avec son client (art. 2, al. 1). Cet acteur risque non seulement des sanctions administratives (art. 10, al. 2), mais il peut aussi, malgré le transfert des biens à la Confédération, être actionné en dommages-intérêts par l'ayant droit originel (art. 97 CO).

La LFFD ne contient aucune disposition prévoyant la responsabilité de la Confédération dans le cas où un ayant droit s'annonce après l'échéance du délai prévu par l'al. 1. La situation est ainsi différente de celle existant aux Etats-Unis où - sur la base de délais de prescription beaucoup plus courts et en l'absence d'une obligation de rechercher le client - l'Etat est considéré comme simple administrateur fiduciaire des biens en déshérence (cf. *Uniform Unclaimed Property Act* [1995], Prefatory note: "This Act retains the custodial feature of the 1954 Act and the 1981 Act. Thus, the State does not take title to unclaimed property, but takes custody only, and holds the property in perpetuity for the owner.").

Dans la mesure où les ayants droit perdent leurs prétentions sur les fonds en déshérence lorsque ceux-ci sont transférés à la Confédération, il est inutile que l'acteur financier remette à la Confédération les documents relatifs aux clients précédents et conservés jusqu'au transfert de ces fonds (art. 3, al. 3).

24 Section 4

241 Art. 6

L'art. 6 charge le Conseil fédéral d'instituer au sein du Département fédéral des finances un centre responsable des questions relatives aux biens en déshérence (centre d'information). La LFFD exclut ainsi que les tâches de ce centre soient attribuées à un organe externe à l'administration fédérale. Un centre interne à l'administration constitue, sur la durée, une solution moins coûteuse et plus efficace qu'une personne juridique créée spécialement dans ce but et dotée de prérogatives publiques.

Le centre d'information est un organe fédéral au sens de l'art. 3, let. h, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1). L'activité du centre tombe ainsi, en particulier, sous le coup des art. 16 ss LPD concernant le traitement de données personnelles par des organes fédéraux.

242 Art. 7

L'art. 7 règle le financement du centre d'information. Il est prévu à cet effet de percevoir des émoluments pour la recherche des informations demandées par le client - que ces informations soient finalement fournies ou refusées - (art. 8, al. 2, let. a) et une taxe sur les fonds en déshérence annoncés. Le montant de ces taxes dépend de la valeur du fonds annoncé; il est de 10'000 francs au maximum. Le Conseil fédéral règle les détails dans une ordonnance (art. 13, let. d). Il doit

non seulement déterminer les coûts pertinents, mais également les modalités de la perception de la taxe; on peut s'attendre à ce que ces montants soient relativement élevés au début des activités du centre d'information. Il faudrait, dans la mesure du possible, garantir un rapport raisonnable entre la taxe et la valeur des fonds et une égalité de traitement des clients. Etant donné que la loi fixe une limite maximale de la taxe, il appartient au Conseil fédéral de fixer le montant des fonds au-dessous duquel il ne doit plus être perçu de taxe. Les fonds qui ne sont pas libellés en monnaie seront soumis à une règle particulière; il pourrait être prévu, par exemple, que la perception de la taxe est suspendue jusqu'au moment où le client fera valoir sa prétention. Ainsi, aucun acteur financier ne peut être forcé d'avancer la taxe. La solution proposée est souple. Elle tient compte du fait qu'il est impossible de savoir aujourd'hui combien de fonds seront annoncés au centre, quelle valeur ils auront et combien d'entre eux seront finalement transférés à la Confédération selon l'art. 5, al. 1.

243 Art. 8

Selon l'al. 1, le centre d'information a pour tâche de recueillir et de traiter les annonces relatives aux fonds en déshérence selon l'art. 4, al. 1. Ainsi, il doit pouvoir donner en tout temps des informations sur les fonds en déshérence concernant les ayants droit et les acteurs financiers. Le centre d'information n'a par contre aucune obligation de rechercher des ayants droit. Cette obligation incombe, selon l'art. 2, uniquement à l'acteur financier.

L'al. 2 règle la question de savoir à qui le centre d'information peut donner des informations. L'accès aux données en possession du centre d'information ne peut être garanti qu'aux personnes concernées et légitimées et non à toute personne intéressée. En revanche, il n'est pas possible, à ce stade de la procédure, d'exiger des demandeurs qu'ils fournissent une preuve irréfutable de leur droit matériel. Il suffit, selon l'al. 2, que le demandeur rende sa prétention *crédible*. En général, il présentera des documents d'état civil établissant le décès de l'ayant droit et son lien de parenté avec celui-ci.

La décision du centre d'information de donner ou de ne pas donner l'information requise est une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (LPA; RS 172.021). En conséquence, le centre d'information doit notifier sa décision par écrit (art. 34, al. 1, LPA). En outre, il doit entendre les parties avant de rendre sa décision (art. 29 LPA). Cela vaut notamment pour l'acteur financier concerné, qui pourrait disposer d'informations mettant sérieusement en cause les droits des demandeurs.

Le fait que le droit ne doive pas être prouvé, mais seulement rendu crédible, a pour effet que la décision du centre d'information ne lie pas l'acteur financier (débiteur). Ainsi, une banque peut, par exemple, refuser de solder un livret d'épargne même si, dans un premier temps, elle estimait - comme le centre d'information - que le demandeur était en mesure de rendre crédible son droit sur les fonds en

déshérence. Dans ce cas, le demandeur n'a pas d'autre alternative que d'ouvrir une action contre la banque et de prouver sa prétention. La LFFD ne prévoit à cet effet aucune règle particulière sur le for ou les moyens de preuve.

Les autorités de surveillances et les autorités pénales peuvent obtenir des informations dans la mesure où elles en ont besoin pour satisfaire à leurs obligations légales (let. b). Ainsi, il ressort clairement de cette disposition que les autorités publiques, qu'elles soient nationales ou internationales, n'ont pas un libre accès aux données du centre d'information. Ces données ne doivent pas servir à la recherche de biens imposables ou saisissables. La let. b reprend essentiellement la réglementation de la loi sur le blanchiment d'argent (art. 34, al. 2, et art. 35, al. 2, LBA). C'est le cas également de l'al. 3 qui autorise un échange de renseignements par procédure d'appel.

La let. c reprend les obligations imposées par la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (LAr; RS 152.1). Ainsi, les documents du centre d'information doivent être transmis aux Archives fédérales et être traités comme il se doit (art. 6 LAr et art. 3 de l'ordonnance du 8 septembre 1999 relative à la loi fédérale sur l'archivage [OLAr]; RS 152.11)). Les documents des acteurs financiers, dont la conservation ne doit être assurée que jusqu'au transfert des fonds en déshérence à la Confédération (art. 3, al. 3) et qui ne doivent être transférés ni au centre d'information ni aux Archives fédérales, ne sont pas visés par cette réglementation.

244 Art. 9

L'art. 9 prévoit que le centre d'information publie la liste des fonds dont la valeur est supérieure à 100 francs avant leur transfert à la Confédération. Cette publication doit intervenir cinq ans avant l'échéance du délai de 50 ans prévu par l'art. 5, al. 1. Ainsi, les ayants droit potentiels de ces fonds possèdent une dernière chance (et suffisamment de temps) pour récupérer leurs fonds chez l'acteur financier concerné. Le Conseil fédéral réglera les modalités de la publication (art. 13, let. f). Les fonds en déshérence pourraient, par exemple, être publiés périodiquement dans la Feuille fédérale qui ne paraît plus uniquement sur papier, mais également sous forme électronique.

25 Section 5, art. 10

Le respect des obligations prévues par les art. 2 à 4 exige un contrôle de l'acteur financier. Ce contrôle sera exercé par les autorités de surveillance instituées par les lois spéciales existantes. La *Commission fédérale des banques* est chargée de surveiller l'application de la LFFD par les acteurs financiers qui sont déjà soumis à son contrôle, alors que l'*Office fédéral des assurances privées* assurera le respect de la loi de la part des assureurs privés.

26 Section 6**261 Art. 11**

Une loi qui vise un règlement politique responsable de la question des fonds en déshérence ne peut prétendre être efficace - indépendamment de la surveillance des acteurs financiers (art. 10) - sans un minimum de sanctions pénales.

L'al. 1 punit d'une amende jusqu'à 200'000 francs tout acteur financier qui n'annonce pas des biens en déshérence au centre d'information en temps voulu (art. 4). En cas de récidive, l'amende est de 50'000 francs au minimum. Ces solutions correspondent aux art. 36 et 37 LBA.

L'omission d'annoncer les fonds est punissable, qu'elle soit commise intentionnellement ou par négligence. L'al. 1 est conforme à l'art. 333, al. 2, CP selon lequel toute infraction pour laquelle d'autres lois fédérales prévoient une sanction est punissable également en cas de négligence, à moins que l'interprétation de la disposition montre que seule l'infraction intentionnelle doit être punie. Agit par négligence celui qui, en raison de la mauvaise organisation de son entreprise, a perdu le contact avec ses clients et omet de ce fait d'annoncer les biens abandonnées au centre d'information.

L'al. 2 reprend, en ce qui concerne la poursuite et la prescription, la solution de l'art. 39 LBA. Selon les al. 1 et 2, les cas de récidive sont soumis à la loi fédérale sur le droit pénal administratif (RS 313.0). L'autorité de poursuite et de jugement est le Département fédéral des finances. En cas de récidive, l'action pénale se prescrit par cinq ans. La prescription peut être interrompue, mais l'action pénale est en tout cas prescrite lorsque le délai ordinaire est dépassé de moitié.

Il existe une concurrence idéale entre la peine prévue par l'al. 1 et l'art. 37 de la loi sur le blanchiment. Il en va de même par rapport aux dispositions du code pénal. Ainsi, par exemple, est punissable selon l'al. 1 et selon l'art. 138 CP (abus de confiance) celui qui revend un tableau qui lui avait été confié et qui est en déshérence depuis dix ans, au lieu de l'annoncer au centre d'information conformément à l'art. 4.

262 Art. 12

L'art. 12 fixe les voies de droit. L'al. 1 prévoit que le recours contre les décisions des autorités de surveillance est réglé par la loi à laquelle ces autorités sont soumises, alors que le recours contre les décisions du centre d'information est réglé par les disposition générales sur la procédure fédérale.

L'al. 1 ne s'applique pas à une demande de renseignements dirigée contre une décision du centre d'information fondée sur l'art. 8 de la loi fédérale sur la protection des données. Dans ce cas, c'est l'art. 25, al. 5, de la loi sur la protection des données qui s'applique et la décision du centre d'information doit être attaquée devant la Commission fédérale pour la protection des données. Chercher à

reprendre contact avec leurs clients conformément aux dispositions de la LFFD constitue pour les acteurs financiers un devoir légal. Ce faisant, ils ne violent dès lors pas, selon l'al. 2, le secret professionnel (cf. art. 47 LB et art. 43 de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières [LBVM; RS 954.1]). Ce principe reste valable lorsque l'acteur financier n'a pas eu la possibilité d'informer son client de manière adéquate sur son obligation de reprendre contact avec ses clients (art. 2, al. 5), parce que les biens lui avaient déjà été confiés lorsque la loi est entrée en vigueur.

La LFFD ne prévoit pas d'autres "privilèges". Ainsi, par exemple, l'obligation d'informer des offices de contrôle des habitants (ainsi que les taxes qui y sont éventuellement liées) relève exclusivement des dispositions cantonales et communales applicables.

L'al. 3 prévoit la procédure applicable en cas de litige entre la Confédération et l'acteur financier au sujet du transfert du fonds à cette dernière selon l'art. 5, al. 1. Dans un souci d'efficacité, la loi donne au Département fédéral des finances la compétence d'ordonner à l'acteur financier de restituer des fonds en déshérence à la Confédération. Celle-ci n'a ainsi pas à poursuivre l'acteur financier à son lieu d'établissement ou à l'endroit où se trouvent les fonds.

27 Section 7

271 Art. 13

L'art. 13 donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter une ordonnance. Les questions qui y seront réglées ont été traitées dans le commentaire des dispositions pertinentes de ce projet.

272 Art. 14

L'art. 14 concerne le droit transitoire. L'al. 1 prévoit que les fonds qui sont en déshérence au moment de l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire les fonds pour lesquels aucun contact n'a pu être établi avec le client depuis 10 ans (art. 4, al. 1), doivent également être annoncés au centre d'information. Le délai prévu pour cette annonce est d'une année dès l'entrée en vigueur de la loi. Dans ces cas, l'acteur financier est délié de son obligation de chercher à reprendre contact avec son client.

Selon l'al. 2, la liste des fonds qui répondent aux critères de l'al. 1 doit être publiée, même si ces fonds ont déjà été portés à la connaissance du public d'une autre manière (cf. ch. 112.1). L'art. 8, al. 3, est applicable par analogie. Les fonds d'une valeur inférieure à 100 francs n'ont pas à être publiés.

Afin de garantir aux ayants droit assez de temps pour faire valoir leurs prétentions sur des fonds en déshérence, l'al. 3 prévoit qu'un transfert à la Confédération ne peut intervenir au plus tôt que cinq ans après l'entrée en vigueur de la LFFD.

Aucune autre exception à l'art. 5, al. 1, n'est prévue. Ainsi, par exemple, les fonds qui ont fait l'objet de la procédure Volcker, mais dont les ayants droit n'ont pas été retrouvés, doivent être également transférés à la Confédération.

3 Répercussions sur le personnel, les finances et l'économie nationale

L'art. 6 exige la création d'un centre chargé des questions relatives aux biens en déshérence. Il est difficile d'évaluer actuellement les incidences effectives sur l'état du personnel et au niveau financier, mais elles ne doivent pas être sous-estimées, du moins à court terme. Par contre, à moyen et à long terme, on peut admettre que l'enregistrement des annonces relatives aux biens en déshérence et la communication de renseignements (art. 8) demanderont des ressources moins importantes au niveau du personnel et des finances. Les coûts ne seront pas à la charge de la collectivité publique; ils seront en grande partie supportés par ceux qui tirent profit de la LFFD (art. 7).

Enfin, il n'est guère possible de quantifier le montant des biens qui seront transférés à la Confédération en raison de l'absence de tout contact avec le client pendant 50 ans (art. 5, al. 1)¹⁰.

De même, les effets de la LFFD sur l'économie nationale sont difficiles à prévoir. Cependant, les événements récents montrent que les banques en particulier, ont payé un prix élevé pour avoir négligé d'adopter les mesures adéquates à la gestion des fonds en déshérence (cf. ch. 112.1). Le but de la LFFD est de prévenir la survenance de telles situations, qui nuisent à l'économie suisse.

4 Programme de la législature

La loi sur les fonds en déshérence figure dans le Rapport sur le Programme de la législature 1999-2003, dans le domaine de l'économie et de la compétitivité, sous la rubrique "autres objets" (FF 2000 2168).

5 Relation avec le droit européen

Le droit européen ne contient aucune règle qui traite de manière spécifique le règlement des biens en déshérence par les Etats membres. Mais les dispositions du droit communautaire sur la libre circulation des capitaux peuvent se révéler intéressantes à ce sujet (art. 56 ss TCE). Elles exigent que les investisseurs domi-

¹⁰ En 1997, aux USA, qui connaissent des délais de prescription nettement plus courts, 2 milliards de dollars d'avoirs ont été transférés à l'Etat (cf. Andreas J. Baer, *The Handling of Dormant Accounts in the U.S.*, Independent study with Professor Dr. H. Bernstein, Duke University School of Law, Washington 1998, p. 13). Bien qu'il n'existe pas de chiffres précis à ce sujet, il est établi qu'une grande partie de ces biens n'ont jamais été réclamés par les propriétaires et les créanciers (Baer, op. cit., p. 9 ss).

ciliés à l'étranger soient en principe traités de la même manière que les investisseurs domiciliés dans le pays.

La Convention européenne des droits de l'homme ne présente un intérêt pour les biens en déshérence que dans la mesure où l'art. 1 du premier Protocole additionnel, qui n'a pas été ratifié par la Suisse, exige le respect de la propriété.

La présent projet de loi ne crée de conflit ni avec le droit communautaire ni avec la Convention européenne des droits de l'homme.

6 Bases légales

61 Constitutionnalité

La LFFD se fonde sur les art. 98 et 122 de la Constitution fédérale. Cette base constitutionnelle est identique, en ce qui concerne l'art. 122 - ancien art. 64 Cst. -, à celle de l'arrêté du Conseil fédéral du 20 décembre 1962 sur les avoirs en Suisse d'étrangers ou d'apatrides persécutés pour des raisons raciales, religieuses ou politiques. Est nouveau le renvoi à l'art. 98 Cst., qui accorde à la Confédération le droit d'exercer la surveillance sur les intermédiaires financiers.

62 Délégation de compétences

La LFFD délègue au Conseil fédéral des compétences législatives et décisionnelles. Il doit d'une part instituer un centre chargé des questions relatives aux biens en déshérence (art. 6) et régler les détails de son financement (art. 7 et 13, let. d et e). Il doit en outre régler dans une ordonnance les détails concernant la recherche des clients, la renonciation à une telle recherche, ainsi que l'annonce des biens en déshérence (art. 13, let a à c). Enfin, le Conseil fédéral règle les détails concernant la publication de la liste des fonds en déshérence par le centre d'information (art. 9 et 13, let. f).