



Berne, le 20 novembre 2024

Rapport sur les différences de réglementation entre, d'une part, la directive (UE) 2024/1260 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs et, d'autre part, le droit suisse applicable dans ce domaine

Table des matières

1.	Contexte dans lequel s'inscrit le présent rapport.....	1
2.	But, champ d'application et définitions de la directive <i>Asset Recovery</i> (art. 1-3).....	2
3.	Mesures de la directive <i>Asset Recovery</i> (art. 4-31).....	2
3.1.	Aperçu	3
3.2.	Dépistage et identification d'avoirs (art. 4-10).....	4
3.2.1.	<i>Asset Recovery Offices</i> (art. 5)	4
3.2.2.	Compétences des <i>Asset Recovery Offices</i> (art. 4, 6-10, 11).....	5
3.3.	Gel et confiscation d'avoirs (art. 11-17)	6
3.3.1.	Gel (art. 11)	6
3.3.2.	Types de confiscation (art. 12-17).....	6
3.4.	Utilisation des avoirs confisqués (art. 18-19).....	9
3.4.1.	Indemnisation des victimes (art. 18).....	9
3.4.2.	Utilisation ultérieure des biens confisqués (art. 19)	9
3.5.	Gestion des avoirs (art. 20-22).....	10
3.5.1.	Principes (art. 20-21).....	10
3.5.2.	<i>Asset Management Offices</i> (art. 22).....	10
3.6.	Divers : garanties des droits fondamentaux, cadre stratégique et réseau de coopération (art. 23-31).....	11
4.	Conclusion.....	12

Annexe : Directive (UE) 2024/1260 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs

Remarque : Toutes les adresses Internet (URL) mentionnées dans le présent rapport étaient accessibles le 7 novembre 2024.

L'essentiel en bref

Le 24 avril 2024, l'Union européenne (UE) a adopté une nouvelle directive relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs, la directive *Asset Recovery*. Celle-ci établit des règles minimales concernant le dépistage, l'identification, le gel, la confiscation et la gestion des avoirs d'origine illicite dans le cadre de procédures pénales au sein de l'UE. Elle est le fruit des efforts déployés par l'UE pour lutter plus efficacement contre la criminalité organisée.

Le même jour, l'UE a également adopté la directive relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'UE, la directive relative à la violation des mesures restrictives. Celle-ci établit des règles minimales pour punir pénalement la violation de sanctions internationales.

Depuis le début de l'agression militaire russe contre l'Ukraine, le 24 février 2022, le Conseil fédéral suit les débats menés à l'échelle internationale sur la question du traitement des avoirs russes, de même que les développements législatifs au sein de l'UE. En juin 2023, il a demandé à l'administration d'analyser la directive *Asset Recovery* et celle sur les violations de sanctions. Cette dernière fait l'objet d'un rapport distinct.

Le présent rapport analyse les différences de réglementation entre la directive *Asset Recovery* et le droit suisse. Il établit que la Suisse dispose de dispositions comparables à celles de la majorité des mesures définies dans la directive. Cette analyse a aussi mis en lumière des différences avec le droit suisse dans les domaines suivants :

- A. Autorités** : la directive *Asset Recovery* prévoit de mettre en place des autorités centralisées pour le dépistage, le gel et la gestion des avoirs (les *Asset Recovery Offices* [art. 5] et les *Asset Management Offices* [art. 22]). En Suisse, différentes autorités tant fédérales qu'au sein des cantons ont des compétences dans ces domaines. Au niveau de la police, les compétences des *Asset Recovery Offices* des États membres de l'UE sont plus étendues.
- B. Confiscation « élargie »** : la directive *Asset Recovery* prévoit une confiscation « élargie » (art. 14) lorsqu'une personne a été condamnée à une infraction pénale grave. En Suisse, une confiscation de ce type n'est prévue qu'en lien avec des organisations terroristes ou criminelles (art. 72 du code pénal suisse, CP ; RS 311.0).
- C. Utilisation des avoirs confisqués** : aux termes de l'art. 19, par. 1, de la directive *Asset Recovery*, les biens confisqués peuvent être utilisés à des fins sociales ou à des fins d'intérêt public. Les avoirs confisqués en lien avec des violations de sanctions de l'UE peuvent aussi être affectés au soutien de pays tiers touchés par des situations en réaction auxquelles des sanctions de l'UE ont été adoptées, en particulier en cas de guerre d'agression (art. 19, par. 2). Le droit suisse ne prévoit que ponctuellement ces possibilités d'utilisation des avoirs confisqués.
- D. Cadre stratégique et vue d'ensemble des avoirs gelés et des procédures** : en vertu de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE sont tenus d'adopter une stratégie nationale portant sur l'identification, le gel, la confiscation et l'utilisation des instruments et des produits tirés d'infractions pénales (graves) pour lesquelles la directive est applicable (art. 25). Les États membres de l'UE doivent par ailleurs assurer une vue d'ensemble des avoirs gelés et des procédures nationales (art. 27 et 28). La Suisse dispose certes d'une stratégie concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs de potentats (« *Asset Recovery* », 2014), mais celle-ci est limitée aux avoirs de personnes politiquement exposées à l'étranger (PEP). En revanche, le pays ne s'est pas doté d'une stratégie plus complète ni n'a introduit l'obligation de tenir des statistiques en la matière.

Le mandat d'effectuer la présente analyse a été donné dans le contexte de la question de savoir comment la Suisse devrait traiter les avoirs, qui ont été gelés ou immobilisés sur la base de l'ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine (RS 946.231.176.72). La directive *Asset Recovery*, qui concerne exclusivement les avoirs d'origine illicite, est à distinguer des efforts que l'UE déploie, dans le contexte de la guerre d'agression menée par la Russie, pour utiliser en faveur de l'Ukraine les revenus extraordinaires des avoirs acquis légalement par l'État russe, mais immobilisés sur la base des sanctions contre la Russie.

1. Contexte dans lequel s'inscrit le présent rapport

Voilà déjà un certain temps que l'Union européenne (UE) s'emploie à lutter efficacement contre la criminalité organisée. Elle a ainsi édicté en 2014 la directive 2014/42/UE concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, dont l'application n'a pas permis d'obtenir les résultats escomptés selon un constat dressé par la Commission européenne en 2020.¹ Depuis le début de l'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine, le 24 février 2022, l'UE se demandait en outre s'il était possible de confisquer les avoirs de personnes privées ou d'institutions publiques qui avaient été gelés ou immobilisés sur la base des sanctions prononcées à l'encontre de la Russie pour les affecter à la reconstruction de l'Ukraine.

C'est dans ce contexte que l'UE a arrêté la directive 2024/1260 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs (ci-après : directive *Asset Recovery*²). Le même jour, l'UE a également arrêté la directive (UE) 2024/1226 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives³ de l'Union et modifiant la directive (UE) 2018/1673 (ci-après : directive relative à la violation des mesures restrictives⁴). Ces deux textes sont liés dans la mesure où la directive relative à la violation des mesures restrictives précise que la confiscation d'avoirs provenant de la violation de sanctions de l'UE est effectuée selon les dispositions de la directive *Asset Recovery*. La Suisse n'est liée légalement ni à la directive relative à la violation des mesures restrictives ni à la directive *Asset Recovery*.

Le Conseil fédéral suit les débats menés à l'échelle internationale sur la question du traitement des avoirs russes gelés ou immobilisés en raison de sanctions, de même que les développements législatifs au sein de l'UE. Dans ce contexte, il a mandaté en juin 2023 l'administration d'analyser les différences de réglementation entre les deux directives européennes et le droit suisse.

Le présent rapport porte sur l'examen des éventuelles différences entre la directive *Asset Recovery* et le droit suisse. L'analyse de la directive relative à la violation des mesures restrictives fait quant à elle l'objet d'un rapport distinct.⁵

Il convient de préciser que la directive *Asset Recovery* devra avoir été transposée dans le droit national des États membres de l'UE d'ici au 23 novembre 2026 (art. 33, par. 1). Il n'est actuellement pas possible de savoir comment elle sera mise en œuvre par les États membres de l'UE.

¹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Recouvrement et confiscation d'avoirs : garantir que le crime ne paie pas, 2 juin 2020, COM(2020) 217 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:52020DC0217>.

² Directive (UE) 2024/1260 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs, Journal officiel de l'UE, série L 2024/1260 du 25.4.2024, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj?eliuri=eli%3Adir%3A2024%3A1260%3Aoj&locale=fr>.

³ Les « mesures restrictives » sont le terme utilisé au sein de l'UE pour désigner des « sanctions ».

⁴ Directive (UE) 2024/1226 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'Union et modifiant la directive (UE) 2018/1673, Journal officiel de l'UE, série L 2024/1226 du 29.4.2024, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1226/oj>.

⁵ Rapport du 20 novembre 2024 sur la directive de l'UE relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'UE et les différences avec le droit suisse en vigueur .

2. But, champ d'application et définitions de la directive *Asset Recovery* (art. 1-3)

La directive *Asset Recovery* établit des règles minimales relatives au dépistage, à l'identification, au gel, à la confiscation et à la gestion des avoirs d'origine illicite dans le cadre de procédures pénales au sein de l'UE (art. 1). Elle vise une plus grande harmonisation des règles relatives à la confiscation d'avoirs au sein des États membres de l'UE, l'objectif étant de renforcer les enquêtes financières et de faciliter la coopération transfrontalière au sein de l'UE.

La directive *Asset Recovery* est applicable à une liste exhaustive d'infractions (art. 2).⁶ En font partie les infractions « dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes » (art. 83, par. 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, TFUE) et les infractions en matière de sanctions (art. 2, par. 1, let. p, de la directive *Asset Recovery*). Le champ d'application n'est pas limité à des groupes de personnes déterminés (par exemple les personnes politiquement exposées).

Différences avec la réglementation suisse ?

En Suisse, les règles applicables au dépistage, à l'identification, au gel, à la confiscation et à la gestion des avoirs illicites liés à des activités criminelles sont énoncées dans différentes lois, en particulier dans le code pénal suisse (CP ; RS 311.0), dans le code de procédure pénale (CPP ; RS 312.0), dans la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP ; RS 351.1) et dans des lois telles que la loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP ; RS 196.1) et la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (LEmb ; RS 946.231). Ces lois contribuent à la confiscation des avoirs d'origine illicite et poursuivent ainsi un objectif comparable à celui de la directive *Asset Recovery*. Le champ d'application de la législation correspondante est plus vaste que celui de la directive européenne, car il n'est pas limité à certaines infractions pénales. Il n'existe ainsi pas de différence de réglementation.

L'art. 3 de la directive *Asset Recovery* propose une définition des termes pertinents pour ladite directive.

Différences avec la réglementation suisse ?

Les termes définis à l'art. 3 de la directive *Asset Recovery* ne diffèrent pas fondamentalement des termes utilisés en droit suisse. Il n'existe ainsi pas de différence de réglementation.

3. Mesures de la directive *Asset Recovery* (art. 4-31)

La directive *Asset Recovery* prévoit cinq catégories de mesures :

- dépistage et identification d'avoirs (art. 4-10 ; voir ch. 3.2) ;

⁶ Les infractions pénales suivantes relèvent du champ d'application de la directive : la participation à une organisation criminelle, le terrorisme, la traite des êtres humains, l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, le trafic de drogues, la corruption, le blanchiment d'argent, la fraude à l'aide de moyens de paiement électroniques, le faux monnayage, la cybercriminalité, le trafic d'armes, la fraude contre les intérêts financiers de l'UE, la criminalité environnementale, l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, les abus de marché, les violations de sanctions. Les infractions pénales suivantes entrent dans le champ d'application de la directive *Asset Recovery* si elles ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle : les contrefaçons et le piratage de produits, le trafic de biens culturels, la falsification et le trafic de documents administratifs, les meurtres ou les coups et blessures graves, le commerce illicite d'organes, les enlèvements, la séquestration ou la prise d'otages, le vol organisé ou à main armée, le racket, le trafic de véhicules volés, la fraude fiscale grave, les incendies volontaires, la fraude et l'escroquerie, le trafic de matières nucléaires ou radioactives et les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale. (voir considérants 9 et 10 de la directive *Asset Recovery*).

- gel et confiscation d'avoirs (art. 11-17 ; voir ch. 3.3) ;
- utilisation des biens confisqués (art. 18-19 ; voir ch. 3.4) ;
- gestion des avoirs (art. 20-22 ; voir ch. 3.5) ;
- divers : garanties des droits fondamentaux, cadre stratégique et réseau de coopération (art. 23-31 ; voir ch. 3.6).

3.1. Aperçu

Les mesures prévues dans la directive *Asset Recovery* sont synthétisées dans le tableau ci-dessous qui indique en outre les différences de réglementation avec la législation suisse.

Article	Mesure	Différences de réglementation avec la Suisse ?
Dépistage et identification d'avoirs (art. 4-10)		
Art. 5	Les États membres de l'UE mettent en place des <u>Asset Recovery Offices</u> dotés de compétences étendues en matière d'identification et de gel d'avoirs.	oui
Art. 4, 6-10, 11	<u>Compétences et obligations</u> des États membres de l'UE et des <u>Asset Recovery Offices</u> .	oui
Gel et confiscation d'avoirs (art. 11-17)		
Art. 11	<u>Gel</u> : les États membres de l'UE doivent créer le cadre juridique permettant de geler des avoirs.	non
Art. 12	<u>Confiscation</u> : les mesures nécessaires doivent être prises pour permettre la confiscation d'avoirs d'origine criminelle.	non
Art. 13	<u>Confiscation d'avoirs de tiers</u> : les mesures nécessaires sont prises pour permettre la confiscation d'avoirs qui proviennent d'une infraction pénale et sont en possession de tiers n'ayant pas participé à l'infraction pénale, dès lors que les tiers savaient ou auraient dû savoir quelles étaient les raisons de la confiscation.	non
Art. 14	<u>Confiscation « élargie »</u> : si une personne a été condamnée pour une infraction pénale grave, des avoirs étrangers à cette infraction pénale doivent aussi pouvoir être confisqués. Pour cela, la juridiction nationale doit avoir la conviction que ces avoirs proviennent d'activités criminelles.	oui
Art. 15	<u>Confiscation non fondée sur une condamnation</u> : il doit être possible de confisquer des avoirs même si aucune condamnation ne peut être prononcée, par exemple pour cause de décès de l'auteur présumé.	non
Art. 16	Les mesures nécessaires doivent être prises pour permettre la confiscation d'avoirs identifiés lors d'une enquête dès lors que la juridiction nationale est convaincue que ces avoirs proviennent d'activités illicites menées dans le cadre d'une <u>organisation criminelle</u> .	non

Article	Mesure	Différences de réglementation avec la Suisse ?
Art. 17	Les mesures nécessaires sont prises pour permettre l'ouverture de procédures de confiscation même <u>après une condamnation définitive</u> .	non
Utilisation des avoirs confisqués (art. 18-19)		
Art. 18	Les confiscations d'avoirs ne doivent pas porter préjudice aux <u>droits des victimes</u> et à leurs demandes.	non
Art. 19	<u>Utilisation ultérieure des avoirs confisqués</u> : les États membres de l'UE sont encouragés à utiliser les avoirs confisqués à des fins sociales ou à des fins d'intérêt public. Dans certains cas, les biens confisqués peuvent être affectés au soutien de pays tiers.	oui
Gestion des avoirs (art. 20-22)		
Art. 20-21	Présentation des éléments clés pour une <u>gestion des avoirs</u> efficace.	non
Art. 22	Les États membres de l'UE doivent mettre en place des <u>Asset Management Offices</u> .	oui
Divers : garanties des droits fondamentaux, cadre stratégique et réseau de coopération (art. 23-31)		
Art. 23	Les États membres de l'UE veillent à ce que les personnes concernées par le gel ou la confiscation d'avoirs puissent utiliser des <u>voies de droit</u> .	non
Art. 24-28	Des règles pour le respect des <u>garanties des droits fondamentaux</u> sont énoncées. Différentes missions sont par ailleurs assignées aux États membres de l'UE dans un cadre <u>stratégique</u> : ceux-ci doivent adopter une stratégie en matière de recouvrement des avoirs, gérer un registre central des avoirs gelés et confisqués et tenir des statistiques.	oui
Art. 29-31	<u>Réseau de coopération</u> au sein de l'UE pour le gel et la confiscation d'avoirs ainsi que coopération avec d'autres organes de l'UE et des pays tiers	non

3.2. Dépistage et identification d'avoirs (art. 4-10)

3.2.1. Asset Recovery Offices (art. 5)

L'art. 5 de la directive *Asset Recovery* oblige les États membres de l'UE à mettre en place au moins un *Asset Recovery Office* afin de faciliter la coopération transfrontalière pour le dépistage d'avoirs. Cet *Asset Recovery Office* soutient les autorités compétentes chargées du dépistage d'avoirs ou procède lui-même à l'identification. Les services de police sont directement représentés au sein des *Asset Recovery Offices* des États membres de l'UE. Les *Asset Recovery Offices* de différents pays coopèrent

aujourd'hui déjà et peuvent échanger des informations directement entre eux (et aussi avec la Suisse⁷), en passant par un canal sécurisé d'Europol.

Différences avec la réglementation suisse ?

En Suisse, plusieurs autorités tant fédérales qu'au sein des cantons détiennent des compétences en matière de recouvrement d'avoirs, en particulier le Ministère public de la Confédération (MPC), l'Office fédéral de la police (fedpol), l'Office fédéral de la justice (OFJ), le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), la Direction du droit international public (DDIP), les ministères publics cantonaux, les corps de police cantonaux et communaux. Dans la mesure où il n'existe actuellement pas d'organe central qui assume à lui seul les tâches d'un *Asset Recovery Office*, il existe une différence de réglementation avec la directive *Asset Recovery*.

Les autorités suisses peuvent par ailleurs échanger avec leurs homologues au sein des États membres de l'UE des informations par le biais de l'entraide judiciaire en matière pénale, de l'entraide administrative, de la coopération policière et de la coopération entre cellules de renseignement financier (*Financial Intelligence Units*). Il n'existe donc pas de différence de réglementation dans ce domaine.

3.2.2. Compétences des *Asset Recovery Offices* (art. 4, 6-10, 11)

En vertu de l'art. 4 de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE prennent des mesures pour permettre le dépistage efficace des instruments et produits issus des infractions auxquelles la directive s'applique (pour le champ d'application, voir le ch. 2) : outre la mise en place des *Asset Recovery Offices* (voir ch. 3.2.1), ils doivent veiller à ce que ces bureaux aient accès aux différents registres nationaux existants et aux informations (registres des comptes bancaires, registres immobiliers nationaux, registres fonciers, registres du commerce, registres des personnes, informations sur les données fiscales et les assurances sociales, etc.). L'accès à ces informations doit cependant respecter les garanties procédurales nationales (art. 6). Ses modalités sont régies aux art. 7 à 10 de la directive.

Conformément à l'art. 11, par. 3, de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE permettent aux *Asset Recovery Offices* de prendre des mesures immédiates pour préserver les avoirs en cas de risque imminent de disparition de ceux-ci. Ces mesures immédiates peuvent prendre la forme d'un gel et ne doivent pas excéder sept jours ouvrables.

Différences avec la réglementation suisse ?

En Suisse, les autorités mentionnées plus haut (voir ch. 3.2.1) identifient les avoirs et déterminent leur origine dans le cadre d'enquêtes. De manière générale, elles disposent de compétences et de possibilités d'intervention comparables à celles que prévoit la directive *Asset Recovery*. Néanmoins, il existe aussi des différences :

- en Suisse, certaines données ne sont pas disponibles ou ne le sont pas de façon centralisée. À titre d'exemple, la Suisse ne dispose pas d'un registre de données bancaires central. Toutefois, la centralisation de ces données au sein de l'UE ne repose pas sur la directive *Asset Recovery*, mais elle est prévue par d'autres instruments de l'UE. Il existe

⁷ Accord du 24 septembre 2004 entre la Confédération suisse et l'Office européen de police (RS 0.362.2) ; Échange de lettres des 7 mars 2006/22 novembre 2007 entre la Suisse et l'Office européen de police Europol concernant l'extension de l'Accord du 24 septembre 2004 entre la Confédération suisse et l'Office européen de police aux domaines de la criminalité figurant dans le présent échange de lettres (RS 0.362.21) ; Échange de lettres des 19 décembre 2017/1^{er} octobre 2018 entre la Suisse et l'Office européen de police (Europol) concernant l'extension de l'Accord du 24 septembre 2004 entre la Confédération et l'Office européen de police et l'échange de lettres des 7 mars 2006/22 novembre 2007 aux domaines de la criminalité figurant dans le présent échange de lettres (RS 0.362.22).

donc une différence entre le droit européen et le droit suisse, mais pas entre ladite directive et le droit suisse.

- l'accès limité de la police suisse aux informations financières complique l'identification et le gel d'avoirs d'origine illicite en Suisse, ainsi que la coopération internationale avec les *Asset Recovery Offices* des Etats membres de l'UE. Dans le domaine de la police, les compétences des *Asset Recovery Offices* sont en outre plus étendues. En particulier, les autorités policières suisses n'ont pas la compétence de prendre des mesures immédiates pour préserver des avoirs. Il existe donc une différence de réglementation.

3.3. Gel et confiscation d'avoirs (art. 11-17)

3.3.1. Gel (art. 11)

Aux termes de l'art. 11 de la directive *Asset Recovery*, les mesures nécessaires sont prises pour permettre le gel d'avoirs en vue ensuite d'assurer la confiscation desdits avoirs conformément aux art. 12 à 16. L'art. 11 régit en outre les délais et les modalités du gel d'avoirs.

Différences avec la réglementation suisse ?

La Suisse dispose de bases légales comparables.⁸ Toutefois, en Suisse, les autorités policières ne disposent pas de telles compétences.

3.3.2. Types de confiscation (art. 12-17)

Confiscation (art. 12) :

Aux termes de l'art. 12 de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des instruments et des produits tirés d'une infraction pénale faisant l'objet d'une condamnation définitive (par. 1). Si ces avoirs ne sont plus disponibles, d'autres avoirs de la personne condamnée dont la valeur correspond à celle des instruments ou produits visés au par. 1 peuvent être confisqués (par. 2). La confiscation peut aussi être établie si la condamnation a été prononcée en l'absence de la personne accusée.

Différences avec la réglementation suisse ?

La Suisse dispose de bases légales comparables.⁹ Il n'existe pas de différence de réglementation.

Confiscation des avoirs de tiers (art. 13) :

L'art. 13 de la directive *Asset Recovery* garantit la possibilité de confisquer des avoirs provenant d'une infraction (ou des avoirs de valeur correspondante) détenus par des tiers dès lors que les tiers concernés savaient ou auraient dû savoir que la finalité du transfert ou de l'acquisition était d'éviter la confiscation.

⁸ Notamment art. 263-268 CPP, art. 18 EIMP et art. 3-4 LVP.

⁹ Notamment art. 69-71 CP.

Différences avec la réglementation suisse ?

La Suisse dispose de bases légales comparables.¹⁰ Il n'existe pas de différence de réglementation.

Confiscation « élargie » (art. 14) :

En vertu de l'art. 12 de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE sont tenus de confisquer les produits résultant d'une infraction pénale pour laquelle une personne a été condamnée (confiscation). L'art. 14 va plus loin puisqu'il inclut dans la confiscation d'autres biens de la personne condamnée (confiscation « élargie »),

- lorsque la personne a été condamnée pour une infraction pénale grave pouvant donner lieu à un gain économique et
- lorsqu'une juridiction nationale est convaincue, sur la base de toutes les circonstances de l'affaire, que ces autres biens proviennent d'activités criminelles, étant entendu que ces dernières sont à distinguer de l'infraction pénale avérée et ne doivent pas être prouvées du point de vue procédural.

Dans ce cadre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances de l'affaire, y compris du fait que la valeur des biens est disproportionnée par rapport aux revenus légaux de la personne condamnée. Cette disposition semble être basée sur l'hypothèse suivante : si une personne a été condamnée pour une infraction pénale pouvant donner lieu à un gain économique, la probabilité que le reste de sa fortune provienne d'activités criminelles est élevée.

Exemple : G, gérante d'un restaurant, est condamnée pour traite d'êtres humains. Les produits provenant de ce trafic sont confisqués. Cette confiscation permet de garantir que G ne tire pas un profit financier de son activité criminelle. Elle correspond à la confiscation telle qu'elle est prévue à l'art. 12 de la directive *Asset Recovery*.

Durant la procédure d'instruction, les autorités de poursuite pénale découvrent que G est l'ayant droit économique d'un compte sur lequel se trouvent plusieurs millions de dollars américains. Aucun lien ne peut être démontré entre cette somme et la traite d'êtres humains, mais ces millions sont disproportionnés par rapport aux revenus légaux que G réalise en tant que gérante d'un restaurant. Ayant acquis la conviction que ces millions proviennent d'activités criminelles, le tribunal les confisque.

Le Groupe d'action financière (GAFI), qui a fait du recouvrement d'avoirs illicites une priorité, prévoit désormais lui aussi que les tribunaux devraient pouvoir confisquer des avoirs qui n'ont pas de lien direct avec l'infraction poursuivie, si le tribunal est convaincu qu'ils ont également été obtenus de manière délictueuse, dans la mesure où une telle exigence est compatible avec les principes fondamentaux du droit national.¹¹

Différences avec la réglementation suisse ?

En Suisse, la confiscation « élargie » d'avoirs n'est possible que si leur titulaire fait partie d'une organisation criminelle ou terroriste ou soutient une telle organisation (art. 72 CP). La directive *Asset Recovery* ne limite pas l'applicabilité de la confiscation « élargie » aux organisations criminelles ou terroristes. Il existe donc une différence de réglementation.

¹⁰ Notamment art. 69-71 CP.

¹¹ GAFI (2012-2023), Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour de novembre 2023, Note interprétative de la recommandation 4, D.10.

Confiscation non fondée sur une condamnation (art. 15) :

En vertu de l'art. 15 de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE prennent les mesures nécessaires pour, sous certaines conditions, permettre les confiscations lorsqu'une procédure pénale a été engagée mais n'a pas pu être poursuivie. Ce type de confiscation est possible pour une infraction pénale qui a donné lieu à un gain économique important pour l'auteur des faits et lorsque la procédure pénale aurait pu aboutir à une condamnation mais n'a pas pu être poursuivie en raison d'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

- maladie du suspect ou de la personne poursuivie ;
- fuite du suspect ou de la personne poursuivie ;
- décès du suspect ou de la personne poursuivie ;
- expiration du délai de prescription après l'ouverture de la procédure pénale.

Différences avec la réglementation suisse ?

La Suisse dispose de bases légales comparables.¹² Il n'existe pas de différence de réglementation.

Confiscation d'avoirs d'organisations criminelles (art. 16) :

Conformément à l'art. 16, les États membres de l'UE sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des avoirs dont la juridiction nationale est convaincue qu'ils proviennent d'activités criminelles exercées dans le cadre d'une organisation criminelle. Cet article s'applique de manière subsidiaire, lorsqu'une confiscation selon les art. 12 à 15 n'est pas possible. Pour une confiscation de ce type, la juridiction doit acquiescer à la conviction que les avoirs proviennent d'activités criminelles qui sont susceptibles de donner lieu à un gain économique important et ont été exercées dans le cadre d'une organisation criminelle (par. 1). Elle doit par ailleurs tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, en se demandant en particulier si la valeur des biens est substantiellement disproportionnée par rapport aux revenus légaux de la personne concernée, s'il existe une explication plausible à la source licite des biens et si la personne concernée est en lien avec une organisation criminelle (par. 2). Le champ d'application de cet article est limité aux infractions pénales graves (par. 4).

Exemple : G, qui gère un restaurant, est suspectée de traite d'êtres humains. Une procédure d'instruction est ouverte, mais elle n'aboutit à aucune condamnation. Les autorités de poursuite pénale peuvent cependant montrer que G est en contact avec un réseau de trafiquants d'êtres humains (organisation criminelle). Elles découvrent en outre que G possède plusieurs millions de dollars américains déposés sur des comptes. Ces sommes sont disproportionnées par rapport aux revenus que G gagne en tant que gérante d'un restaurant et G elle-même ne fournit pas d'explication plausible concernant leur origine. Ayant acquis la conviction que les avoirs de G ne peuvent que provenir des activités illégales du réseau de trafiquants d'êtres humains, le tribunal ordonne leur confiscation conformément à l'art. 16 de la directive *Asset Recovery*.

Différences avec la réglementation suisse ?

L'art. 16 de la directive *Asset Recovery* vise à faciliter la confiscation d'avoirs qui sont en lien avec les activités d'une organisation criminelle. L'art. 72 CP poursuit le même objectif, mais en employant d'autres moyens. Plutôt que de chercher à savoir si les avoirs proviennent d'une activité illicite, l'art. 72 CP se demande si les avoirs sont soumis au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou terroriste et si la personne qui détient le pouvoir de disposition

¹² Art. 70-73 CP en relation avec les art. 376-378 CPP (procédure de confiscation indépendante d'une procédure pénale).

sur les avoirs a participé ou apporté son soutien à une telle organisation. Si tel est le cas, ces avoirs sont présumés soumis au pouvoir de disposition de l'organisation jusqu'à preuve du contraire. En pratique, l'application de ces deux dispositions devrait aboutir à des résultats similaires. La formulation de l'art. 72 CP pourrait même, au cas par cas, donner lieu plus facilement à une confiscation. Dans ces circonstances, on peut partir du principe qu'il n'existe pas de différence de réglementation en la matière.

Procédure de confiscation après une condamnation définitive (art. 17) :

Aux termes de l'art. 17 de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE prennent les mesures nécessaires pour permettre l'identification des avoirs visés aux art. 12 à 14 même après une condamnation définitive pour infraction pénale ou à l'issue de procédures engagées en vertu des art. 15 et 16.

Différences avec la réglementation suisse ?

La Suisse dispose de bases légales comparables.¹³ Il n'existe pas de différence de réglementation.

3.4. Utilisation des avoirs confisqués (art. 18-19)

3.4.1. Indemnisation des victimes (art. 18)

L'art. 18 de la directive *Asset Recovery* établit des règles concernant l'utilisation d'avoirs confisqués et prévoit que les demandes des victimes soient prises en considération dans la procédure de confiscation des avoirs concernés.

Différences avec la réglementation suisse ?

La Suisse dispose de bases légales comparables.¹⁴ Il n'existe pas de différence de réglementation.

3.4.2. Utilisation ultérieure des biens confisqués (art. 19)

L'art. 19 définit d'autres règles concernant l'utilisation des avoirs confisqués. Ainsi, aux termes de l'al. 1, les États membres de l'UE sont encouragés à permettre le cas échéant d'utiliser des avoirs confisqués pour des projets à des fins d'intérêt public ou à des fins sociales.

L'art. 19, al. 2, établit ensuite un lien avec la directive relative à la violation des mesures restrictives, en précisant que les États membres de l'UE peuvent utiliser les avoirs confisqués en lien avec ladite directive pour soutenir les pays tiers touchés par des situations en réaction auxquelles l'UE a adopté des sanctions, en particulier en cas de guerre d'agression.

¹³ Art. 69-73 CP en relation avec les art. 376-378 CPP (procédure de confiscation ultérieure indépendante d'une procédure pénale engagée).

¹⁴ Art. 70, al. 1, CP et art. 73, al. 1, let. b, CP (allocation au lésé de valeurs patrimoniales confisquées).

Différences avec la réglementation suisse ?

L'idée d'utiliser les avoirs confisqués pour des projets d'intérêt public qui sous-tend l'art. 19, par. 1, de la directive *Asset Recovery* est formulée dans la législation de certains cantons.¹⁵ Au niveau fédéral, une telle utilisation n'est possible que dans le cadre étroit des art. 17-19 LVP.

Le droit suisse ne contient pas de base légale permettant l'utilisation d'avoirs confisqués en soutien à des pays tiers, au sens de l'art. 19, par. 2, de la directive.

Il existe donc une différence de réglementation en matière d'utilisation des avoirs confisqués.

3.5. Gestion des avoirs (art. 20-22)

3.5.1. Principes (art. 20-21)

En vertu de l'art. 20 de la directive *Asset Recovery*, les États membres de l'UE sont invités à assurer la gestion efficace des avoirs gelés et confisqués. Ils veillent par ailleurs à réduire les coûts de gestion et à préserver la valeur des avoirs. Aux termes de l'art. 21, la vente anticipée des avoirs doit être garantie si ceux-ci sont périssables ou se déprécient rapidement, si leurs coûts d'entretien sont disproportionnés ou si leur gestion est complexe.

Différences avec la réglementation suisse ?

En matière de gestion des avoirs, l'art. 266, al. 5, CPP, l'ordonnance sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées (RS 312.057) et la jurisprudence¹⁶ relative à ces normes formulent des principes analogues à ceux de la directive de l'UE. Il n'existe pas de différence de réglementation.

3.5.2. *Asset Management Offices* (art. 22)

Pour que la gestion des avoirs soit garantie conformément aux principes exposés plus haut (voir ch. 3.5.1), chaque État membre de l'UE doit mettre en place au moins un *Asset Management Office* (art. 22 de la directive *Asset Recovery*). Celui-ci doit gérer lui-même les avoirs ou proposer son soutien aux services compétents. Il coopère en outre avec les autorités d'autres États dans les affaires transfrontalières.

Différences avec la réglementation suisse ?

En Suisse, les autorités compétentes pour la procédure concernée (voir ch. 3.2.1) sont elles-mêmes responsables de la gestion des avoirs. Il existe donc une différence de réglementation entre la Suisse et l'UE.

¹⁵ Voir **Genève** : loi du 26 mai 1994 sur la création d'un fonds destiné à la lutte contre la drogue et à la prévention de la toxicomanie (LFLD ; rsGE E 4 70), https://silgeneve.ch/legis/data/rsq_e4_70.htm ; **Fribourg** : loi du 13 février 1996 instituant un fonds pour la lutte contre les toxicomanies (SGF 821.44.4), https://bdlf.fr.ch/app/fr/texts_of_law/821.44.4 ; **Vaud** : règlement du 10 juin 2009 sur le fonds pour la prévention et la lutte contre les addictions et le fonds de la dîme de l'alcool (RF-Addic ; BLV 818.21.2), <https://prestations.vd.ch/pub/blv-publication/actes/consolide/818.21.2?key=1710518191865&id=6221c58e-0d40-48d4-a9f7-c53c35bd04b3>.

¹⁶ Notamment arrêt du Tribunal pénal fédéral (TPF) BB.2012.146 du 30 janvier 2013 consid. 2.5 ; arrêt du TPF BB.2013.189, BB.2013.190 du 4 juin 2014 consid. 3.2.

3.6. Divers : garanties des droits fondamentaux, cadre stratégique et réseau de coopération (art. 23-31)

Les art. 23 et 24 de la directive *Asset Recovery* énoncent des garanties procédurales visant la protection des personnes qui sont concernées par les décisions de gel, de confiscation ou de vente d'avoirs.

Différences avec la réglementation suisse ?

Ces garanties procédurales sont également assurées en Suisse. Il n'existe pas de différence de réglementation.

Aux termes des art. 25 à 28, les États membres de l'UE sont tenus de définir un cadre stratégique :

- ils adoptent une stratégie nationale en matière de recouvrement d'avoirs et l'actualisent à intervalles réguliers (art. 25) ;
- les différents bureaux nationaux (*Asset Recovery Offices* et *Asset Management Offices*) sont dotés des ressources appropriées nécessaires à l'exercice de leur mission (art. 26) ;
- un ou plusieurs registres centraux des avoirs gelés et confisqués et de leur gestion sont mis en place (art. 27) ;
- des statistiques sur les procédures nationales sont tenues (art. 28).

Différences avec la réglementation suisse ?

Si la Suisse a une stratégie en matière de recouvrement d'avoirs¹⁷, cette dernière se limite aux avoirs de personnes politiquement exposées à l'étranger. La Suisse ne dispose ni d'une stratégie plus complète ni d'un registre, pas plus qu'elle n'a introduit d'obligation de tenir des statistiques. Il existe donc une différence de réglementation s'agissant du cadre stratégique (art. 25-28).

Enfin, les art. 29 à 31 régissent la coopération entre les *Asset Recovery Offices*, les *Asset Management Offices* et d'autres services de l'UE et de pays tiers :

- la Commission met en place un réseau de coopération entre les *Asset Recovery Offices*, les *Asset Management Offices* et Europol (*Asset Recovery Network*) ; art. 29) ;
- les *Asset Recovery Offices* et les *Asset Management Offices* coopèrent avec différents services de l'UE, notamment avec le Parquet européen et Eurojust (art. 30) ;
- les États membres de l'UE veillent à ce que les *Asset Recovery Offices* et les *Asset Management Offices* coopèrent autant que possible avec les pays tiers (art. 31).

Différences avec la réglementation suisse ?

Il n'existe pas en Suisse de structure formelle régissant la coopération entre autorités à l'instar de l'*Asset Recovery Network* mis en place au sein de l'UE. Il n'en demeure pas moins que les autorités suisses coopèrent entre elles et avec des partenaires internationaux, notamment avec les *Asset Recovery Offices* et les *Asset Management Offices* des États membres de l'UE. Pour ses activités, fedpol entretient par exemple des échanges réguliers avec des *Asset Recovery Offices* à l'étranger, dans le cadre du réseau CARIN (*Camden Asset Recovery Inter-*

¹⁷ Stratégie concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs de potentats (« Asset Recovery », 2014).

Agency Network).¹⁸ Ces échanges ont lieu par un canal sécurisé d'Europol qui gère le secrétariat du réseau et compte en son sein des spécialistes du recouvrement d'avoirs. Il n'existe dès lors pas de différence de réglementation en matière de coordination et de coopération (art. 29-31).

4. Conclusion

La présente analyse de la directive *Asset Recovery* par rapport au droit suisse révèle que la Suisse dispose aujourd'hui déjà de règles comparables pour la plupart des mesures définies dans ladite directive.

Le mandat d'effectuer la présente analyse a été donné dans le contexte de la question de savoir comment la Suisse devrait traiter les avoirs, qui ont été gelés ou immobilisés sur la base de l'ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine (RS 946.231.176.72). La directive *Asset Recovery*, qui concerne exclusivement les avoirs d'origine illicite, est à distinguer des efforts que l'UE déploie, dans le contexte de la guerre d'agression menée par la Russie, pour utiliser en faveur de l'Ukraine les revenus extraordinaires des avoirs acquis légalement par l'État russe, mais immobilisés sur la base des sanctions contre la Russie.

¹⁸ Accord du 24 septembre 2004 entre la Confédération suisse et l'Office européen de police (RS 0.362.2) ; Échange de lettres des 7 mars 2006/22 novembre 2007 entre la Suisse et l'Office européen de police Europol concernant l'extension de l'Accord du 24 septembre 2004 entre la Confédération suisse et l'Office européen de police aux domaines de la criminalité figurant dans le présent échange de lettres (RS 0.362.21) ; Échange de lettres des 19 décembre 2017/1^{er} octobre 2018 entre la Suisse et l'Office européen de police (Europol) concernant l'extension de l'Accord du 24 septembre 2004 entre la Confédération et l'Office européen de police et l'échange de lettres des 7 mars 2006/22 novembre 2007 aux domaines de la criminalité figurant dans le présent échange de lettres (RS 0.362.22).