

**PARTAGE DES VALEURS  
PATRIMONIALES CONFISQUEES  
(« SHARING »)**

**Avant-projet de loi et rapport explicatif**

**Berne, juillet 2000**

## SOMMAIRE

<b>SOMMAIRE</b>		<b>2</b>
<hr/>		
<b>ABREVIATIONS</b>		<b>4</b>
<hr/>		
<b>CONDENSÉ</b>		<b>6</b>
<hr/>		
<b>1 PARTIE GENERALE</b>		<b>8</b>
<hr/>		
<b>11 PRÉSENTATION DU PROBLÈME</b>		<b>8</b>
111	MONDIALISATION ET EXTENSION DE LA CRIMINALITÉ	8
112	RÉPERCUSSIONS EN SUISSE	9
113	LACUNES DE LA LÉGISLATION ACTUELLE	10
114	DÉBAT SUR LA QUESTION DU PARTAGE	13
115	INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES	14
116	ÉVOLUTION SUR LE PLAN INTERNATIONAL	15
<b>12 TRAVAUX LÉGISLATIFS</b>		<b>19</b>
121	MISE SUR PIED DE LA COMMISSION D'EXPERTS « SHARING »	19
122	PRINCIPES DIRECTEURS	21
<b>2 PARTIE SPÉCIALE : COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS LÉGALES</b>		<b>31</b>
<hr/>		
<b>21 DISPOSITIONS GÉNÉRALES (CHAPITRE 1)</b>		<b>31</b>
211	OBJET (ART. 1)	31
212	CHAMP D'APPLICATION (ART. 2)	32
<b>22 PARTAGE ENTRE LES CANTONS ET LA CONFÉDÉRATION (CHAPITRE 2)</b>		<b>36</b>
221	DÉTERMINATION DES PARTS (SECTION 1)	36
222	PROCÉDURE DE PARTAGE, VOIES DE RECOURS ET EXÉCUTION (SECTION 2)	48
223	QUESTIONS PARTICULIÈRES (SECTION 3)	51
<b>23 PARTAGE ENTRE ÉTATS (CHAPITRE 3)</b>		<b>52</b>
231	PRINCIPES (ART. 11)	52
232	NÉGOCIATIONS AVEC LES AUTORITÉS ÉTRANGÈRES (ART. 12)	52
233	CONCLUSION DE L'ACCORD DE PARTAGE (ART. 13)	53
234	EXÉCUTION DE L'ACCORD DE PARTAGE (ART. 14)	54
235	RÉPARTITION INTERNE (ART. 15)	54
<b>24 DISPOSITIONS FINALES (CHAPITRE 4)</b>		<b>56</b>
241	DISPOSITIONS TRANSITOIRES (ART. 16)	56
242	MODIFICATIONS DU DROIT EN VIGUEUR (ANNEXE)	57
<b>3 CONSÉQUENCES FINANCIÈRES ET EFFETS SUR L'ÉTAT DU PERSONNEL POUR LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS</b>		<b>59</b>
<hr/>		
<b>4 RELATION AVEC LE DROIT EUROPÉEN</b>		<b>60</b>
<hr/>		

<b>5 CONSTITUTIONNALITÉ</b>	<b>60</b>
-----------------------------	-----------

---

<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>61</b>
----------------------	-----------

---

<b>TABLE DES MATIERES</b>	<b>62</b>
---------------------------	-----------

---

## ABREVIATIONS

AFF	Administration fédérale des finances
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CAPS	Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCDJP	Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police
cf.	<i>conferre</i> - comparer, voir
ch.	chiffre(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
EIMP	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.1)
etc.	<i>et caetera</i>
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
JT	Journal des tribunaux
LStup	Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (RS 812.121)
MPC	Ministère public de la Confédération
n.	note marginale
OEIMP	Ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.11)
OFP	Office fédéral de la police
OJF	Loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (RS 173.110)
p.	page(s)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
P-CP	projet de Code pénal
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RS 312.0)
PPM	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (RS 322.1)

P-PPF	projet de modification de la loi fédérale sur la procédure pénale
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SJ	La Semaine judiciaire
s.	suivant(e)
ss	suivant(e)s
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i>

## CONDENSE

*Depuis les années quatre-vingt dix, la mainmise sur les profits du crime, par la confiscation et son corollaire, la répression du blanchiment d'argent, s'est révélée l'un des instruments les plus efficaces de la lutte contre la criminalité. Afin d'encourager une collaboration devenue indispensable entre les Etats, les institutions internationales (Nations Unies, Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, Conseil de l'Europe) ont proposé l'élaboration de principes en matière de partage des valeurs confisquées. En prévoyant expressément la possibilité du partage entre Etats des valeurs patrimoniales confisquées, le Conseil fédéral entend notamment créer une base légale pour la conclusion de conventions internationales de partage et montrer la volonté de la Suisse de participer activement à la lutte internationale contre la criminalité.*

*Comme la Suisse est un Etat fédératif, il importe également de régler le partage des valeurs patrimoniales confisquées, sur le plan interne, entre la Confédération et les cantons. Entré en vigueur en 1942, alors que la criminalité était essentiellement intracantonale, l'article 381 CP attribue le produit de la confiscation à la collectivité qui l'a prononcée. Actuellement, les crimes portent souvent sur des montants considérables et ne respectent plus les frontières politiques. La poursuite pénale devient une tâche commune, qui nécessite la collaboration des autorités cantonales et fédérales et qui entraîne des frais importants (notamment du fait de l'augmentation du nombre des affaires pénales et de leur complexité). L'attribution des valeurs confisquées à la seule collectivité qui a ordonné la confiscation peut conduire à des solutions inéquitables, car souvent d'autres collectivités contribuent aussi au succès de la procédure. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a donc déposé une motion, acceptée par le Parlement, qui oblige le Conseil fédéral à présenter, pour l'ensemble du domaine de la poursuite pénale, une réglementation générale sur le partage des valeurs confisquées.*

*Par des règles de partage d'une application simple, l'avant-projet de loi sur le partage des valeurs confisquées établit entre les collectivités participant à la procédure pénale une certaine équité, qui devrait désamorcer les conflits de compétence en matière de confiscation. Selon le système proposé, la collectivité (le canton ou la Confédération dans les causes fédérales) qui a dirigé l'enquête et prononcé la confiscation reçoit les 5/10 des valeurs confisquées, puisqu'elle assume la plus grande part du travail. Les cantons où se trouvent ces valeurs en obtiennent*

*les 2/10, car ils ont collaboré à la procédure principale et ont souvent dû mener les enquêtes contre les intermédiaires financiers. Enfin, la Confédération reçoit, dans tous les cas, les 3/10 des valeurs au titre du soutien général qu'elle apporte aux cantons dans la lutte contre la criminalité (entraide judiciaire internationale, offices centraux pour la lutte contre le crime organisé international, banques de données). En optant pour ce système de partage, le Conseil fédéral entend aussi encourager les collectivités à se montrer plus efficaces dans la poursuite des infractions.*

*Différentes voix (voir notamment la motion Alex Heim et l'initiative parlementaire Jost Gross) se sont fait entendre pour que l'argent confisqué provenant de la drogue soit utilisé pour aider les toxicomanes (prévention de la toxicomanie et thérapies) et les pays producteurs des plantes à drogue (développement de culture de substitution), lesquels sont les premières victimes du trafic de stupéfiants. Le Conseil fédéral estime cependant préférable de laisser les cantons libres d'établir, s'ils le veulent, des règles spéciales comme en ont déjà édictées les cantons de Vaud, de Genève et de Fribourg.*

*Le présent rapport se fonde sur les propositions de la Commission d'experts « sharing », chargée en octobre 1998 par le chef du Département fédéral de justice et police d'établir un avant-projet de loi sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées. Le Conseil fédéral a en principe fait siennes les conclusions de la Commission d'experts, sous réserve de certains points.*

# **1 PARTIE GENERALE**

## **11 Présentation du problème**

### **111 Mondialisation et extension de la criminalité**

Face au développement du crime organisé et de la criminalité en général, la mainmise sur les profits du crime s'est révélée une des tactiques les plus efficaces<sup>1</sup>. Dans les années quatre-vingt-dix, les Etats se sont efforcés de mettre sur pied un système de coopération internationale visant à priver les criminels des produits de leur activité illicite. D'une part, ils ont harmonisé leur législation interne en matière de blanchiment de capitaux et de confiscation et ont imposé des obligations de diligence aux intermédiaires financiers. D'autre part, sur le plan de l'entraide judiciaire, ils ont développé des règles facilitant la coopération internationale aux fins du dépistage, de la saisie et de la confiscation des produits du crime.

Comme les valeurs délictueuses ne se trouvaient pas forcément dans les pays où l'infraction avait été commise et que, partant, leur confiscation impliquait la collaboration de plusieurs Etats, il s'imposait, en vue d'encourager la collaboration internationale, de partager les valeurs confisquées entre les Etats qui avaient participé à la procédure pénale. Cette idée de partage fut développée en premier lieu par les Américains qui l'ont baptisée du terme de « asset sharing ». Elle fut reprise dans les recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI) et dans la Convention européenne du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (voir ci-après ch. 116.1).

Les valeurs confisquées proviennent avant tout du trafic de stupéfiants, lequel ne cesse d'augmenter; selon les estimations des Nations Unies, en 1990, l'accroissement de la production mondiale de la drogue était, par rapport à 1989, de 47 % pour l'opium et de 12 % pour la cocaïne et le haschisch<sup>2</sup>. Mais, d'autres infractions peuvent également engendrer des profits illicites importants : la

---

<sup>1</sup> Voir Ursula Cassani, *Combattre le crime en confisquant les profits : nouvelles perspectives d'une justice transnationale*, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Criminalité économique, vol. 17, Coire/Zurich 1999.

<sup>2</sup> Selon l'ONU, le montant du trafic de la drogue s'élève à plus de 500 milliards de dollars par an. Cette information a été rapportée par l'ONU lors de sa session extraordinaire de février 1990 consacrée aux problèmes de la drogue en présence d'une quarantaine de chefs d'Etat. Voir le rapport du GAFI, in : *Bulletin de la Commission fédérale des banques* 1990, p. 37 ss.

corruption, la pornographie, les enlèvements, la traite des êtres humains, le trafic d'armes, les délits d'initiés, les vols de voitures et de camions, etc.

## 112 Répercussions en Suisse

Depuis 1992, la Suisse a conclu plusieurs conventions de partage avec les autorités américaines et canadiennes. Le cas le plus important et le plus célèbre est l'affaire Arana de Nasser, qui portait sur le montant de 250 millions de francs suisses et qui a donné lieu à un différend entre la Confédération et deux cantons au sujet du partage de la part attribuée à la Suisse :

Le 23 février 1994, la police vaudoise arrêta une colombienne du nom de Sheila Arana de Nasser dans sa maison de Founex. L'enquête révéla qu'elle était l'épouse du trafiquant de drogue notoire Julio Cesar Nasser et que, depuis 1978, elle blanchissait le produit du trafic de son mari aux Etats-Unis. Les avoirs sur ses comptes bancaires s'élevaient à environ 180 millions de dollars (à savoir environ 250 millions de francs suisses). Arana de Nasser, qui fut extradée aux Etats-Unis, avoua que tout l'argent provenait du trafic de drogue. Les Etats-Unis s'entendirent avec les cantons de Vaud et de Zurich pour partager le produit des montants confisqués en deux parts égales, à savoir 120 millions de francs pour les Etats-Unis et 120 millions de francs pour la Suisse. Les cantons de Vaud et de Zurich estimaient que ceux-ci devaient leur revenir en application de l'article 381 CP, car ils étaient compétents pour poursuivre Arana de Nasser pour trafic de drogue et pour blanchiment d'argent. Pour la Confédération, il s'agissait d'une affaire internationale relevant de sa compétence ; l'Office fédéral de la police avait ordonné l'extradition d'Arana de Nasser et était compétent pour remettre aux Etats-Unis les valeurs « trouvées en possession » de cette dernière (art. 59 EIMP). Après de longues négociations, les 120 millions revenant à la Suisse ont été partagés à raison de 40 pour cent pour chacun des deux cantons et de 20 pour cent pour la Confédération.

A la suite de cette affaire, beaucoup de bruits ont circulé sur le montant des valeurs confisquées. Des chiffres ont paru dans la presse. Ainsi, selon un article publié en novembre 1998 dans le journal « Cash »<sup>3</sup>, la Confédération et les cantons auraient séquestré 572 millions de francs provenant du trafic de la drogue depuis 1990<sup>4</sup>. En l'absence de statistiques officielles, l'Administration fédérale des finances a procédé à un sondage auprès des cantons. Leurs réponses ont toutefois été lacunaires et il est difficile d'en tirer des conclusions précises.

Cela étant, il est cependant possible de faire les constatations suivantes :

- a. Les montants confisqués sont moins élevés que le croit l'opinion publique et varient considérablement en fonction du dénouement d'affaires importantes. Si

<sup>3</sup> Voir Alexandra Stark et Anton Ladner, Nicht nur sauber, sondern mein, Bund, Kantone und Drittstaaten streiten sich darum, wie konfiszierte Drogengelder aufgeteilt werden, in: CASH, n° 46, 13 novembre 1998.

<sup>4</sup> Etaient inclus les 124.6 millions US\$ séquestrés dans l'affaire Salinas.

l'on fait abstraction des valeurs patrimoniales confisquées dans l'affaire Arana de Nasser, les cantons auraient confisqué 21 millions de francs en 1998 et 30 millions de francs en 1999<sup>5</sup>.

- b. De 1994 à 1998, le Ministère public de la Confédération a, pour sa part, confisqué 15,5 millions de francs (provenant essentiellement d'une seule affaire) et séquestré 5,6 millions de francs et 3 millions de dollars<sup>6</sup>.

## **113 Lacunes de la législation actuelle**

### **113.1 Causes internes**

Le droit suisse ne connaît, à proprement parler, aucune règle de partage. Il se contente de poser certaines règles d'attribution, le plus souvent lacunaires.

#### **113.11 Causes cantonales**

L'article 381, alinéa 1<sup>er</sup>, CP dispose que le produit des confiscations prononcées en vertu du code pénal appartient aux cantons. Adoptée à l'époque où la criminalité était essentiellement intracantonale, cette règle se révèle de nos jours insuffisante.

L'attribution de l'ensemble du produit de la confiscation à la collectivité qui l'a prononcée peut en effet conduire à des résultats inéquitables. Aujourd'hui, la criminalité, surtout économique et organisée, est devenue un phénomène dépassant les limites cantonales, ce qui exige une collaboration de plus en plus étroite entre les autorités cantonales et fédérales. Le canton qui a prononcé la confiscation n'est plus le seul à intervenir. Celui où se trouvent les valeurs peut être amené à fournir des informations et des preuves utiles à l'enquête. Souvent, il doit en outre mener une enquête séparée contre les intermédiaires financiers pour blanchiment d'argent (art. 305 bis CP). Froissé de ne pouvoir participer au bénéfice de la confiscation prononcée dans une procédure à laquelle il a participé, il risque de confisquer les valeurs sur la base de l'article 305 bis CP, ce qui pourrait créer un conflit de compétence positif.

---

<sup>5</sup> Selon chiffres fournis par l'Administration fédérale des finances sur la base des renseignements donnés par les cantons.

<sup>6</sup> Selon renseignements donnés par le Ministère public de la Confédération.

### **113.12 Causes relevant des autorités judiciaires fédérales**

L'article 381, alinéa 2, CP prévoit que, dans les causes jugées par la Cour pénale fédérale, les valeurs confisquées reviennent à la Confédération. En cas de délégation de l'instruction et du jugement de la cause aux autorités cantonales, les valeurs confisquées sont en revanche acquises au canton délégataire (art. 381, al. 2, CP a contrario).

Le 22 décembre 1999, le parlement a adopté une modification du Code pénal introduisant de nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité économique. Ces dispositions ont été publiées dans la Feuille fédérale du 11 janvier 2000. Le délai référendaire a expiré le 20 avril 2000.<sup>7</sup>

Selon ces nouvelles dispositions, qui s'éloignent quelque peu du projet du Conseil fédéral, sont soumises à la juridiction fédérale les infractions de la criminalité organisée (y compris la corruption et le blanchiment d'argent) (a) si les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou (b) s'ils ont été commis dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux (art. 340 bis, al. 1<sup>er</sup>, P-CP). Les infractions économiques (infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) restent en revanche en principe de la compétence des cantons. Toutefois, si elles sont de portée intercantonale ou internationale, le Ministère public de la Confédération peut ouvrir une procédure d'investigation si aucune autorité cantonale de poursuite pénale n'est saisie de l'affaire ou que l'autorité cantonale de poursuite pénale compétente sollicite du Ministère public de la Confédération la reprise de la procédure (art. 340 bis, al. 2, P-CP). Après la clôture de l'instruction préparatoire, le Ministère public de la Confédération peut déléguer aux autorités cantonales le jugement d'une affaire de droit pénal fédéral au sens de l'article 340 bis P-CP ; il doit alors soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal (art. 18 bis P-PPF).

Ces nouvelles dispositions prévoient que, dans les affaires, intercantionales et internationales, de criminalité organisée (qui tomberont dorénavant obligatoirement dans la compétence de la Confédération) et de criminalité économique (dont les autorités fédérales seront amenées à s'occuper dans certains cas), les valeurs confisquées seront acquises à la Confédération, à charge pour elle de supporter les frais ; il sera à cet égard sans importance que le Ministère public de la Confédération délègue ou non le jugement aux autorités cantonales (art. 265 quater P-PPF). Cette nouvelle réglementation a soulevé une vive opposition de la part des cantons qui craignent que, par une interprétation fluctuante de l'article 340 bis P-CP, les autorités fédérales se saisissent des affaires donnant lieu à la confiscation de montants

---

<sup>7</sup> FF 2000, p. 71 ss ; cf. le message du Conseil fédéral du 28 janvier 1998 concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (Mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale), in : FF 1998, p. 1253 ss

importants et leur laissent les affaires moins rentables. Aussi, par la voie d'une motion, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a-t-elle demandé au Conseil fédéral de présenter une réglementation générale sur le partage des valeurs confisquées, qui assure une certaine équité entre les cantons et la Confédération (voir ch.115).

Le projet du Conseil fédéral proposait une compétence *facultative* de la Confédération dans les affaires internationales et intercantionales de criminalité économique et organisée. S'écartant de cette proposition, le Parlement a opté pour une compétence fédérale *obligatoire* en cas de criminalité organisée internationale et intercantonale. La crainte des cantons que les autorités fédérales interviennent dans les seules affaires pouvant donner lieu à la confiscation de montants importants et leur laissent les affaires moins rentables subsiste cependant, car la définition même du caractère international (« si les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ») et intercantonal (« s'ils ont été commis dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance dans l'un d'entre eux ») laisse un large pouvoir d'appréciation aux autorités fédérales.

### **113.13 Causes relevant des autorités administratives fédérales**

Selon les articles 92 et 93 DPA, les valeurs confisquées en application de la loi fédérale sur le droit pénal administratif sont dévolues à la Confédération, que le jugement ait été rendu par la Confédération ou les autorités cantonales. En contrepartie, le canton peut demander à la Confédération le remboursement des frais de procès et d'exécution auxquels l'inculpé n'a pas été condamné ou que le condamné est dans l'impossibilité de payer (art. 98 DPA)<sup>8</sup>.

Cette règle peut paraître inéquitable, dès lors qu'en ce domaine également, la poursuite pénale peut exiger la collaboration des autorités cantonales et fédérales. Elle pourra en outre décourager les autorités cantonales d'accepter la jonction de cause par-devant elles lorsque la compétence de l'administration concernée, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies<sup>9</sup>.

### **113.2 Causes internationales**

Les conventions de partage conclues avec les autorités étrangères ne bénéficient d'aucune base légale, ce que la doctrine critique<sup>10</sup>. L'absence de réglementation a conduit à des conflits entre les cantons et la Confédération, en particulier sur la compétence pour négocier avec les autorités étrangères. Ainsi, dans l'affaire Arana de Nasser (résumée ci-dessus sous ch. 112), les cantons de Vaud et de Zurich

<sup>8</sup> Voir Renate Schwob, Droit pénal administratif de la Confédération, V, FJS 1290, p. 14.

<sup>9</sup> Voir art. 21, al. 3, P-DPA (cf. FF 2000, p. 71 ss (84)).

<sup>10</sup> G. Arzt, in : N. Schmid (édit.), Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, Zurich 1998, p. 299, n. 83 ad art. 260 ter.

affirmaient que la convention de partage avec les Etats-Unis constituait une convention de droit administratif et qu'ils pouvaient de ce fait la conclure sans la collaboration du Conseil fédéral et sans son approbation<sup>11</sup> ; en revanche, selon la Confédération, il s'agissait d'une affaire de droit international public entrant dans sa seule compétence.

En outre, l'article 381 CP ne règle pas l'affectation des valeurs confisquées en application du droit étranger et remises à la Suisse en vertu d'une convention internationale de partage. Selon la pratique actuelle, dans les cas d'entraide où les cantons collaborent à la procédure pénale, les valeurs leur sont rétrocédées. En revanche, en cas d'extradition, la Confédération conserve les fonds au motif qu'elle a dirigé la procédure. Cette pratique, qui ne repose sur aucune base légale, a toutefois été remise en question dans l'affaire Arana de Nasser (voir ch. 112).

## **114 Débat sur la question du partage**

Face à l'augmentation des montants confisqués et compte tenu des lacunes de la législation, la question du partage des valeurs confisquées a fait l'objet dans notre pays d'un large débat :

- a. Comme expliqué plus haut, lors des discussions sur le projet de loi du 28 janvier 1998 relatif aux mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale<sup>12</sup>, qui donne des compétences complémentaires à la Confédération en matière de criminalité économique et organisée et lui attribue en contrepartie le produit des valeurs patrimoniales confisquées, les cantons ont demandé que la Confédération adopte une réglementation générale sur la question du partage des valeurs confisquées, en vue d'assurer une répartition équitable des charges entre les cantons et la Confédération (voir ci-dessus ch. 113.12).
- b. Afin d'éviter des conflits de compétence positifs entre cantons, la Conférence des autorités de poursuite pénale de la Suisse romande et du Tessin a tenté de jeter

---

<sup>11</sup> Voir Schmid I, p. 210, n. 236 ad art. 59.

<sup>12</sup> Message du Conseil fédéral du 28 janvier 1998 concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (Mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale), in : FF 1998, p. 1253 ss.

les bases d'un gentlemen's agreement entre les autorités de poursuite pénale sur le modèle suivant :

1. Les cantons se mettent d'accord au cours de l'instruction, avant le jugement, afin de fixer le for et de régler les questions relatives au sort du produit net de la confiscation. Ils peuvent déroger au for légal.
  2. Tous les cantons au bénéfice d'un for juridiquement fondé ont droit à une part égale du produit de la confiscation. Une part plus grande peut être éventuellement octroyée au canton dont les autorités ont fourni un engagement particulièrement important.
  3. L'autorité judiciaire d'instruction est compétente pour négocier le « sharing ». Elle consulte l'autorité exécutive.
- c. Enfin, de nombreuses voix<sup>13</sup> se sont fait entendre pour que l'argent confisqué qui provient du trafic de drogue n'augmente pas simplement les recettes de l'Etat, mais soit « restitué » aux victimes indirectes de la drogue. Selon les organisations d'aide aux toxicomanes<sup>14</sup> et aux pays en voie de développement, les valeurs confisquées devraient être affectées, du moins en partie, à la prévention de la toxicomanie, aux thérapies des toxicomanes et à l'aide aux pays producteurs de plantes à drogue pour les aider à développer des cultures de substitution (cf. ch. 122.32, lettres b et c).

## 115 Interventions parlementaires

Différentes interventions parlementaires montrent également la nécessité d'édicter une réglementation sur le partage des valeurs confisquées :

- a. Le 27 août 1998, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a déposé une motion, qui a été acceptée par les deux Chambres, concernant le

---

<sup>13</sup> Voir notamment les articles de presse suivants : Alexandra Stark et Anton Ladner, Nicht nur sauber, sondern mein, Bund, Kantone und Drittstaaten streiten sich darum, wie konfiszierte Drogengelder aufgeteilt werden, in: CASH, n° 46, 13 novembre 1998 ; Peter Stirnimann, Ruf nach Zweckbindung und Ursachenbekämpfung, in : Neue Zürcher Zeitung, n° 236, 12 octobre 1998 ; Marlyse Cuagnier, Les millions genevois de la drogue vont à la prévention : un modèle pour la Suisse ?, in : 24 Heures, 20-21 mars 1999.

<sup>14</sup> Les toxicomanes ne sauraient être considérés – comme le prétendent certains représentants des milieux d'aide aux drogués – comme des victimes au sens de l'article 60 CP. A l'heure actuelle, la consommation de stupéfiants constitue encore une infraction (art. 19a LStup.).

partage des valeurs confisquées dans le domaine de la poursuite pénale (98.3366) :

Le Conseil fédéral est invité à présenter, dans les meilleurs délais, un projet portant sur une règle générale du partage pour l'ensemble du domaine de la poursuite pénale qui tienne compte d'une péréquation équitable des charges entre la Confédération et les cantons.

- b. Le 17 décembre 1998, le Conseiller national Jost Gross a formulé une initiative parlementaire, actuellement en cours de traitement, concernant l'affectation de l'argent saisi dans le trafic de drogue à des fins de traitement de la toxicomanie (98.450). Il demande l'adoption d'une disposition légale de la teneur suivante :

Les éléments de fortune confisqués dans le cadre des procédures pénales pour infractions à la loi sur les stupéfiants seront affectés au dédommagement des lésés et pour le surplus au financement d'institutions de prévention de la toxicomanie et de réinsertion des toxicomanes, soit par la voie d'une modification des art. 59 et suivants du code pénal, soit par une disposition complémentaire à la loi sur les stupéfiants.

- c. Le 8 mars 1999, le Conseiller national Alex Heim a présenté une motion concernant l'utilisation de l'argent de la drogue confisqué (99.3050), qui a été transformée en postulat et dont la teneur est la suivante :

Le Conseil fédéral est chargé d'élaborer un projet visant à garantir qu'une partie de l'argent de la drogue sera désormais utilisée en faveur des victimes de la toxicomanie et servira notamment à financer les thérapies, la prévention et la lutte contre le trafic de drogue.

- d. Le 15 mars 1999, sous la forme d'une question ordinaire, la Conseillère nationale Lisbeth Fehr a interrogé le Conseil fédéral sur différents points concernant l'argent de la drogue confisqué (99.1021).

## **116 Evolution sur le plan international**

### **116.1 Accords et recommandations internationaux**

Il n'existe aucun traité multilatéral sur le partage des valeurs confisquées en général<sup>15</sup>. Certains accords internationaux encouragent toutefois les Etats à coordonner les procédures de confiscation et à partager les biens confisqués :

- a. La Convention n° 141 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime<sup>16</sup>, que la Suisse a

<sup>15</sup> Il existe en revanche des traités bilatéraux de portée générale. Les gouvernements des Etats-Unis et des Pays-Bas ont ainsi conclu un accord général en matière de « sharing ».

ratifiée le 11 juin 1993<sup>17</sup>, part du principe que la compétence pour confisquer les valeurs délictueuses appartient au pays du lieu de commission de l'infraction ou à celui de situation desdites valeurs (art. 13) ; elle réserve toutefois toute convention de partage contraire (art. 15).

- b. La Convention des Nations-Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes<sup>18</sup>, signée par la Suisse le 16 novembre 1989, mais non encore ratifiée, prévoit expressément la possibilité pour les Etats de conclure des accords (a) sur le versement des produits confisqués à des organismes intergouvernementaux spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite et l'abus des stupéfiants et des substances psychotropes ou (b) sur le partage de ces produits avec d'autres parties, systématiquement ou de cas en cas (art. 5, al. 5, lit. b)<sup>19</sup>.
- c. Dans ses Recommandations de 1990, révisées en 1996<sup>20</sup>, le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) recommande, afin que soient évités les conflits de compétence, de prendre des mesures visant à coordonner les procédures de saisie et de confiscation, pouvant inclure le partage des avoirs confisqués (recommandation, n° 39)<sup>21</sup>.

## 116.2 Législations étrangères

### 116.21 *Etats-Unis*

Selon le système américain, le partage reflète le degré de participation des agences des Etats et des agences locales à la procédure qui a conduit à la confiscation<sup>22</sup>. Cette participation est déterminée en fonction du nombre d'heures de travail effectuées par les collaborateurs des différentes agences. Lorsque le nombre d'heures ne reflète pas la participation de manière adéquate, les facteurs suivants

<sup>16</sup> RS 0.311.53.

<sup>17</sup> Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> septembre 1993 (voir aussi RO 1993 2384).

<sup>18</sup> Nations Unies, Conseil économique et social, Doc. E/CONF. 82/15, du 19 décembre 1988.

<sup>19</sup> Voir aussi le projet de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 7 ter). Dans son rapport du 29 avril 1999, la Commission sur la prévention du crime a fait référence aux besoins, pour les gouvernements, d'augmenter la capacité des Nations Unies de fournir une assistance technique aux pays en voie de développement en attribuant un certain pourcentage des fonds confisqués par les gouvernements.

<sup>20</sup> Ces recommandations ont été publiées notamment in : Bulletin de la Commission fédérale des banques 1996, p. 19 ss.

<sup>21</sup> Dans ce contexte, le Groupe des huit (sous-groupe 1, coopération judiciaire) a établi un modèle de convention bilatérale de partage.

<sup>22</sup> Voir notamment The Attorney General's Guidelines on Seized and Forfeited Property, juillet 1990 ; A Guide to equitable Sharing of federally forfeited Property for State and Local law enforcement agencies, U.S. Department of justice, mars 1994.

peuvent être pris en considération : (1) l'agence qui est à la source de l'information qui a conduit à la saisie; (2) l'agence qui a fourni une assistance unique et indispensable; (3) la possibilité pour l'agence de l'Etat de prononcer la confiscation selon sa loi, l'aide de l'Etat fédéral ayant seulement contribué à rendre l'enquête plus efficace. Dans tous les cas, l'autorité fédérale a droit aux 20 pour cent au moins du produit net.

Après l'entrée en force de la décision de confiscation et la réalisation des biens, le Département de Justice ou le Département des Finances procède au partage du produit de la confiscation (procédure administrative). Les agences des Etats et les agences locales qui veulent participer au partage doivent en faire la demande expresse.

Le partage porte sur le produit net de la confiscation. Sont déduits les droits des tiers (droits de rétention, hypothèques), les frais de l'Etat fédéral en relation avec la confiscation, les versements aux informateurs et les dépenses de l'Etat fédéral liées à la gestion des avoirs confisqués (estimation, dépôt, mesures de sécurité, vente).

Sur le plan international, le Ministre de la Justice et le Ministre des Finances peuvent conclure des conventions de partage avec n'importe quel pays étranger qui a participé directement ou indirectement à la saisie ou à la confiscation, lorsqu'un tel transfert est approuvé par le Ministre des Affaires étrangères et qu'il est fait en faveur d'un Etat homologué selon la loi sur l'entraide judiciaire internationale. Le partage avec l'Etat étranger se fait en fonction du degré de participation à la procédure de confiscation et du caractère indispensable de l'aide fournie pour le succès de la confiscation. Le Département de Justice et le Département des Finances ont établi à cet égard des directives précises<sup>23</sup>.

Le produit des confiscations nationales et internationales est versé dans le Fonds géré par le Département de Justice ou dans le Fonds géré par le Département des Finances. Il peut servir au financement d'activités en vue du renforcement des enquêtes futures, de la formation des enquêteurs, des équipements (gilets pare-balles, armes à feu, radios, téléphones cellulaires, ordinateurs, véhicules, etc. ), des établissements de détention (construction de prisons) ; les agences des Etats et les agences locales peuvent affecter jusqu'à 15 pour cent des valeurs partagées pour les thérapies des toxicomanes et les programmes d'éducation anti-drogue.

---

<sup>23</sup> Cf. Memorandum of understanding between the department of justice and the department of the treasury establishing international asset sharing guidelines, printemps 1995.

### **116.22 Canada**

En 1995, le Canada a adopté un règlement sur le partage du produit de l'aliénation des biens confisqués<sup>24</sup>. Cette réglementation s'applique à toutes les valeurs qui ont été confisquées dans une procédure fédérale dans le domaine des stupéfiants ou de la criminalité organisée. Le Procureur général du Canada (autorité administrative), qui procède au partage, évalue la participation du gouvernement fédéral et de chacune des autorités en cause en se fondant (1) sur la nature et l'importance des informations fournies par les organismes du gouvernement fédéral et de chaque autorité et (2) sur le niveau de leur participation à l'enquête et à la poursuite qui a conduit à la confiscation des biens. Sont déduits du montant à partager les frais de fonctionnement et ceux qui sont liés directement aux valeurs confisquées, à l'exclusion des frais judiciaires.

Au niveau international, le Procureur général du Canada peut, à certaines conditions, conclure avec des gouvernements étrangers des accords de partage mutuel lorsque des organismes canadiens et étrangers ont participé à des enquêtes qui ont permis la confiscation de biens ou la condamnation à une amende. Le pourcentage attribué à l'Etat étranger est réglé en principe de cas en cas. La part dévolue au Canada est répartie comme en cas de partage interne.

### **116.23 Luxembourg**

En 1992, le législateur luxembourgeois a créé un « Fonds de lutte contre le trafic de stupéfiants »<sup>25</sup> dont la mission consiste à favoriser l'élaboration, la coordination et la mise en œuvre de moyens de lutter contre le trafic de stupéfiants et la toxicomanie et à pallier les effets directs et indirects liés à ces pratiques illicites. Doté de la personnalité juridique, ce Fonds est alimenté par tous les biens meubles et

---

<sup>24</sup> Voir la loi du 23 juin 1993 concernant l'administration de biens saisis ou bloqués relativement à certaines infractions, l'aliénation de biens après confiscation et, dans certains cas, le partage du produit de leur aliénation (titre abrégé : loi sur l'administration des biens saisis) ; le règlement du 31 janvier 1995 concernant le partage du produit de l'aliénation des biens confisqués, le partage de certaines amendes et le partage de fonds transférés au Canada par des gouvernements étrangers (titre abrégé : règlement sur le partage du produit de l'aliénation des biens confisqués).

<sup>25</sup> Voir l'article 5 de la loi du 17 mars 1992 portant

1. approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne le 20 décembre 1988 ;
2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ;
3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle.

Sur l'organisation du Fonds, voir le règlement intérieur du Fonds de lutte contre le trafic des stupéfiants et le règlement grand-ducal du 28 mai 1993 concernant le contrôle par la Chambre des Comptes sur la gestion financière du Fonds de lutte contre le trafic des stupéfiants.

immeubles, divis et indivis, confisqués en application de la loi sur la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

## **12 Travaux législatifs**

### **121 Mise sur pied de la Commission d'experts « sharing »**

#### **121.1 Mandat**

Par décision du 5 octobre 1998, le chef du Département fédéral de justice et police a institué une Commission d'experts avec la mission

- 1) de dégager les différentes hypothèses qui, sur les plans national et international, nécessitent une réglementation légale sur le partage du produit des confiscations,
- 2) de trouver une méthode de répartition qui tienne compte des frais assumés par les collectivités ayant participé à la procédure et qui soit propre à motiver des poursuites pénales efficaces,
- 3) de déterminer si les nouvelles dispositions sur le partage des valeurs confisquées doivent être insérées dans les lois fédérales actuellement en vigueur (EIMP, CP, PPF) ou faire l'objet d'une nouvelle loi,
- 4) d'examiner dans quelle mesure les avoirs confisqués doivent être affectés à des buts particuliers.

#### **121.2 Composition**

Présidée par Peter Müller, dr en dr., sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, la Commission a siégé dans la composition suivante :

- Jacques Antenen, lic. en dr., juge d'instruction cantonal, Lausanne
- Felix Bänziger, dr en dr., suppléant du Procureur de la Confédération, Berne
- Pascal Gossin, avocat, chef de section suppléant auprès de l'Office fédéral de la police, Berne
- Maurice Harari, LL.M, avocat au barreau, Genève
- René Ramer, lic. en dr., procureur, représentant de la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS), Zurich
- Niklaus Schmid, dr en dr., professeur de droit pénal à l'Université, Zurich

- Hanspeter Uster, lic. en dr., conseiller d'Etat (Sicherheitsdirektion), représentant de la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), Zoug.

Le Secrétariat scientifique de la Commission était composé de Marlène Kistler, dr en dr. et avocate, et de Beat Forster, lic. en dr., tous deux collaborateurs de l'Office fédéral de la justice.

### **121.3 Mode de travail**

De novembre 1998 à août 1999, la Commission d'experts a tenu dix séances. Elle a mené ses discussions sur la base de documents de travail préparés par différents experts et par le Secrétariat scientifique.

Elle a aussi procédé à des auditions à deux reprises. Le 3 mars 1999, elle a entendu sur le problème de l'utilisation des valeurs confisquées des représentants des cantons<sup>26</sup>, de l'administration fédérale<sup>27</sup> et des organisations œuvrant dans le domaine de la toxicomanie<sup>28</sup> et de l'aide aux pays producteurs de drogue<sup>29</sup> (cf. 122.32). Le 26 avril 1999, elle a invité des experts canadien, américain et luxembourgeois à présenter la législation de leur pays (cf. ch. 116.2).

### **121.4 Fin des travaux**

La Commission d'experts a remis son rapport à la cheffe du Département fédéral de justice et police en octobre 1999.

Dans sa séance du 5 juillet 2000, le Conseil fédéral a adopté ce rapport dans son principe et a ordonné de le soumettre à la procédure de consultation des cantons, des partis politiques et des milieux intéressés. Il a ainsi fait siennes les propositions de la Commission, sous réserve de deux points. Il a augmenté le montant des valeurs confisquées à partir duquel l'avant-projet s'applique (cf. ch. 221.1) et a

---

<sup>26</sup> Conférence des directeurs cantonaux des finances ; Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales.

<sup>27</sup> Office fédéral de la santé publique (OSP) ; Administration fédérale des finances (AFF). La Direction du développement et de la coopération (DDC) a pris position par lettre du 12 mai 1999.

<sup>28</sup> Schweizerischer Dachverband stationäre Suchthilfe ; Koordinationsgruppe Schweiz im Suchtbereich ; Nationale Arbeitsgemeinschaft Suchtpolitik (NAS) ; Criad, Coordination romande des institutions œuvrant dans les domaines des addictions et des dépendances ; Institut de prévention de l'alcoolisme et autres toxicomanies.

<sup>29</sup> Arbeitsgemeinschaft Swissaid/Fastenopfer/Brot für alle/Helvetas/Caritas ; Groupe de travail Suisse Colombie ; Interandes, Corporation pour le développement soutenable ; Fédération genevoise de coopération.

modifié la clé de répartition des valeurs entre les collectivités concernées (cf. ch. 221.31).

## **122 Principes directeurs**

Lors de ses travaux, la Commission a étudié toute une série de questions (mode de partage, affectations spéciales, mesures pour éviter les conflits de compétence entre cantons et forme de la réglementation légale). Il convient de les exposer ci-après plus en détail et de présenter l'avis de la minorité dans les cas controversés.

### **122.1 Généralités**

Souvent plusieurs collectivités participent à une même enquête pénale. Lorsque des valeurs sont confisquées, il paraît équitable de les partager entre elles. La question du partage se posera avant tout, sur le plan international, entre la Suisse et les Etats étrangers, mais aussi, sur le plan interne, entre la Confédération et les cantons.

L'attribution des valeurs patrimoniales confisquées permet d'atteindre plusieurs buts :

- a.** Elle permet d'établir une certaine équité et une certaine solidarité entre les collectivités ayant participé à la procédure pénale.

En effet, dès lors que les crimes, surtout économiques et organisés, constituent fréquemment un phénomène transfrontalier, le canton qui prononce la confiscation n'est plus le seul à intervenir dans l'enquête pénale ouverte, mais doit faire appel à la collaboration d'autres collectivités. L'équité exige alors un partage du produit des valeurs confisquées. Ce partage ne met pas en cause le principe selon lequel l'entraide judiciaire est en règle générale gratuite. En effet, les parts attribuées à chaque collectivité ne dépendent pas du nombre d'heures de travail, mais bien du montant total des valeurs confisquées.

- b.** Elle permet d'assurer une juste indemnisation des collectivités pour les frais qu'elles ont engagés dans la poursuite pénale.

Les valeurs patrimoniales confisquées et les amendes sont en général considérées comme une compensation des frais de poursuite et d'exécution des peines. Ainsi, le législateur fédéral a décidé qu'en matière de procédure pénale militaire, les frais d'exécution étaient supportés par les cantons (art. 215 PPM), lesquels recevaient en contrepartie les amendes et les valeurs patrimoniales confisquées (art. 211 PPM). En matière de droit pénal administratif, les cantons peuvent demander à la Confédération le remboursement des frais de procès et d'exécution (art. 98 DPA), mais celle-ci conserve le produit des amendes et les valeurs confisquées (art. 93 DPA).

- c. Elle permet d'encourager les collectivités à développer et à renforcer leur appareil répressif.
- d. En assurant une certaine équité, elle permet de désamorcer les conflits de compétence entre les collectivités au bénéfice d'un for juridiquement fondé.

Des conflits de compétence de deux natures sont possibles :

*aa) conflits entre les cantons :*

Les valeurs délictueuses seront souvent liées à des infractions différentes, dont la poursuite et le jugement incomberont à des cantons différents. Ainsi, elles pourront être confisquées par les autorités du canton compétent pour poursuivre l'infraction principale, mais aussi, en cas de blanchiment, par celles du canton de situation (cf. ch. 122.4).

*bb) conflits entre les cantons et la Confédération :*

Selon le nouvel article 340bis P-CP, les affaires de criminalité organisée sont soumises obligatoirement à la juridiction fédérale lorsque les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux. L'interprétation des notions indéterminées « part prépondérante » et « prédominance évidente » risque de donner lieu à des conflits (voir chiffre 113.12).

- e. Enfin, suivant la minorité de la Commission, une partie des valeurs confisquées peut être utilisée en faveur des victimes indirectes des infractions à l'origine des valeurs confisquées et permettre notamment de soutenir les mesures de prévention en matière de toxicomanie et d'aider les pays producteurs de drogue à développer des cultures de substitution (cf. ch. 122. 332).

## **122.2 Modes de partage**

### **122.21 Différents modes de partage**

On peut envisager sur le plan interne deux modes de partage :

#### **122.211 CREATION D'UNE CAISSE COMMUNE**

Toutes les valeurs confisquées pourraient être versées dans une caisse commune. Elles seraient réparties périodiquement entre les cantons et la Confédération selon une clé générale à déterminer (par exemple en fonction de la population, des frais totaux engagés pour la poursuite pénale et l'exécution des peines, du nombre de condamnations pour infractions à la LStup).

### **122.212 PARTAGE POUR CHAQUE PROCEDURE**

Les valeurs patrimoniales peuvent également être partagées, dans chaque cas particulier, entre les collectivités qui ont participé à la procédure pénale ayant conduit à leur confiscation. A l'instar des solutions américaine et canadienne, elles peuvent être réparties en fonction du travail que les collectivités ont effectué ; celui-ci peut être évalué sur la base de critères quantitatifs (nombre d'heures de travail, opérations effectuées), mais aussi qualitatifs (importance du rôle assumé dans l'enquête). Il est également possible de partager les valeurs confisquées, de manière schématique, en établissant une clé fixe, qui tient compte de l'engagement des collectivités en cause.

### **122.22 Choix de la Commission**

La Commission a opté pour un système de partage, en fonction d'une clé fixe, dans chaque procédure où les confiscations excèdent 100'000 francs (portés à 500'000 francs par le Conseil fédéral ; cf. ch. 221.1). Elle propose d'attribuer les 5/10 des valeurs confisquées au canton (ou, dans les affaires de la compétence fédérale, à la Confédération) qui a dirigé l'enquête et prononcé la confiscation, de faire bénéficier le canton où sont situées les valeurs délictueuses (canton de situation) des 3/10 de celles-ci et d'octroyer à la Confédération une part de 2/10 des biens confisqués (clé de répartition adaptée par le Conseil fédéral, cf. ch. 221.31).

Selon les experts, ce système présente les principaux avantages suivants :

- a. Il est d'une application simple. Il ne porterait que sur des confiscations d'un montant important<sup>30</sup>. Seule la déduction des frais pourrait poser quelques problèmes, à tout le moins dans les premiers temps de l'application de la loi. En conséquence, les frais de fonctionnement devraient être peu importants.
- b. Contrairement au système de la caisse commune, il encourage les collectivités à se montrer plus efficaces dans la poursuite des infractions, dès lors que les valeurs confisquées ne sont pas réparties selon des critères généraux indépendants de la poursuite en cause, mais attribuées, dans leur plus grande partie, à la collectivité qui a mené la procédure ayant abouti à la confiscation.

---

<sup>30</sup> Il convient toutefois de relever que ce système s'appliquera à la part dévolue à la Suisse par un accord international de partage, indépendamment du montant des biens confisqués (cf. chiffres 231 et 235).

- c. En répartissant de manière équitable les valeurs entre les différentes collectivités ayant participé à la procédure, il devrait désamorcer les conflits de compétence positifs. Il devrait notamment éviter, par l'attribution d'un certain pourcentage au canton de situation des valeurs à confisquer, que celui-ci, froissé de ne rien recevoir alors qu'il a collaboré activement à la procédure, n'ouvre une procédure séparée, qui permettrait la confiscation des valeurs, par exemple en vertu de l'article 305 bis CP ou de l'article 24 LStup.
- d. Enfin, contrairement au système de la caisse commune (voir ch. 122.23, lettre a), les décisions sur le partage, notamment celles sur la déduction des frais, pourront être soumises à une autorité de recours, ce qui sera garant de la justice et de l'impartialité des décisions.

### **122.23 Avis de la minorité de la Commission**

La minorité de la Commission s'est montrée favorable à la création d'une caisse commune, gérée par la Confédération (cf. ch. 122.211). Le montant total des valeurs confisquées versées dans cette caisse devrait être réparti périodiquement entre les cantons et la Confédération en fonction de leur engagement dans la poursuite pénale et dans l'exécution des peines et des mesures ; il serait possible à cet égard de se fonder sur les statistiques de l'Administration fédérale des finances relatives aux coûts assumés par les cantons et la Confédération pour la police, la justice et l'exécution des peines.

La minorité de la Commission a opté pour ce système pour les raisons suivantes :

- a. Selon les règles actuellement en vigueur, le droit de disposer des valeurs confisquées dépend de la compétence matérielle et locale de juger et de poursuivre l'infraction qui justifie la confiscation. Ce principe, qui existe depuis des décennies, repose sur l'idée selon laquelle la collectivité, qui doit assumer, dans le cas d'espèce, les frais de poursuite et d'exécution des peines doit recevoir, à titre de compensation, les valeurs patrimoniales confisquées. Comme les valeurs confisquées, qui, toujours plus importantes, dépassent la simple couverture des frais dans le cas particulier, se concentrent en des lieux et domaines déterminés, la réglementation légale actuelle aboutit à ce que la Confédération et certains cantons profitent des valeurs confisquées au-delà de leurs dépenses effectives. En outre, d'un point de vue général, la Confédération

a proportionnellement peu de dépenses dans le domaine de la poursuite pénale et de l'exécution des peines.

Aujourd'hui, la poursuite pénale est toujours davantage une tâche commune, qui nécessite des forces unies. Elle est impensable sans la coopération internationale, l'obligation d'entraide entre cantons et en particulier le devoir de ceux-ci de tenir leurs fonctionnaires à la disposition de la Confédération en tant qu'agents de la police judiciaire. A ce point de vue, il apparaît peu satisfaisant que les importants produits des confiscations soient dévolus, pour l'essentiel, seulement à la Confédération et à quelques cantons.

Aussi, l'idée à la base de la caisse commune est-elle un partage égal des valeurs confisquées entre la Confédération et tous les cantons. Une clé de répartition en fonction des dépenses pour la police, la justice et l'exécution des peines permet de tenir compte des efforts communs de toutes les collectivités publiques dans la poursuite pénale et l'exécution des peines. En outre, l'avantage de cette solution est que son exécution peut intervenir sans modalité de calcul, sans grand personnel et sans recours onéreux.

- b. Avec ce modèle, on obtiendra une répartition équitable, entre la Confédération et tous les cantons, des valeurs confisquées en fonction des efforts communs dans les domaines de la poursuite pénale et de l'exécution des peines. Les conflits de compétence positifs seront ainsi évités. Les conflits de compétence négatifs pourront, quant à eux, être évités par la déduction préalable des frais de poursuite et d'exécution des peines dans le cas d'espèce.

### **122.3 Affectations spéciales des valeurs confisquées**

#### **122.31 Présentation du problème**

A l'étranger, des pays de plus en plus nombreux introduisent des dispositions spéciales donnant une affectation déterminée aux valeurs confisquées<sup>31</sup>. En Suisse, plusieurs interventions parlementaires ont été déposées en ce sens (voir ch. 115).

Actuellement, trois cantons ont déjà adopté des dispositions sur l'utilisation de l'argent provenant du trafic de drogue et ont créé à cet effet un Fonds spécial. Dans le canton de Genève, les valeurs confisquées en rapport avec le trafic de stupéfiants

---

<sup>31</sup> Voir la législation de la France, du Luxembourg, de l'Italie et des Etats-Unis. La Belgique et le Canada préparent des projets.

sont versées, à concurrence de trois millions de francs au maximum par année, dans un Fonds spécial ; la moitié de ces valeurs est affectée à la prévention de la toxicomanie à Genève et l'autre moitié, à la coopération au développement dans le tiers monde<sup>32</sup>. Dans le canton de Fribourg, les valeurs confisquées peuvent également être utilisées au financement des moyens policiers et judiciaires pour la lutte contre la drogue et à la prise en charge médico-sociale des toxicomanes<sup>33</sup>. Le Grand Conseil vaudois a étendu, pour sa part, l'utilisation des valeurs aux mesures de prévention et de lutte contre l'alcoolisme et à la prise en charge médico-sociale des alcooliques dépendants<sup>34</sup>.

### **122.32 Auditions des autorités administratives et des organisations intéressées**

Lors des auditions qui se sont déroulées le 3 mars 1999 devant la Commission d'experts (cf. ch. 121.3), différentes tendances se sont dégagées :

- a. Selon la Conférence des directeurs cantonaux des finances, la question de l'affectation des valeurs confisquées est de la compétence des cantons. L'institution d'un Fonds fédéral en faveur de la lutte contre la toxicomanie porterait atteinte à la souveraineté cantonale.
- b. Les milieux d'aide aux toxicomanes ont insisté sur la nécessité d'aider ceux-ci, par le développement de l'information et de la prévention en matière de toxicomanie et par la prise en charge médico-sociale des toxicomanes, actuellement les besoins en ce dernier domaine se faisant cruellement sentir à la suite de la diminution massive des subventions de la Confédération.
- c. Les organisations de coopération au développement des pays du tiers monde estiment que l'argent de la drogue - ou du moins une partie de celui-ci – doit être utilisé en faveur des victimes indirectes de la drogue et en particulier aider les pays producteurs de la drogue. Dans ces pays, le commerce de drogue a en effet des conséquences dévastatrices sur le plan humain, social, économique et écologique. En outre, partout où se développe la production de la drogue, on assiste à une montée de la violence. Le retour de l'argent confisqué dans ces

<sup>32</sup> Loi genevoise du 26 mai 1994 sur la création d'un fonds destiné à la lutte contre la drogue et à la prévention de la toxicomanie (E 4 70).

<sup>33</sup> Loi fribourgeoise du 13 février 1996 instituant un fonds pour la lutte contre les toxicomanies.

<sup>34</sup> Règlement vaudois du 17 décembre 1997 concernant la constitution d'un fonds pour la prévention et la lutte contre les toxicomanies (RSV 3.9).

pays afin de les aider à développer des cultures de substitution à celles de la drogue constituerait une importante manifestation de solidarité<sup>35</sup>.

### **122.33 Position de la Commission d'experts**

#### **122.331 AVIS DE LA COMMISSION**

Relevant que le terme « confiscation » tire son origine du latin « fiscus » qui signifie « Trésor public », la Commission estime que la nouvelle réglementation sur le « sharing » ne doit pas soumettre les valeurs patrimoniales confisquées à des affectations spéciales. Les avoirs confisqués doivent être simplement versés dans la caisse générale de l'Etat et servir aux différentes tâches étatiques (et non particulièrement à la répression de la criminalité). Les experts ne s'opposent cependant pas à ce que les cantons édictent - à l'instar des cantons de Genève, de Vaud et de Fribourg - des dispositions légales donnant des affectations spéciales aux valeurs confisquées qui leur sont attribuées.

A l'appui de leur décision, les experts invoquent les principaux arguments suivants :

- a. Ils relèvent d'abord que les valeurs confisquées ne proviennent pas du seul trafic de stupéfiants, mais peuvent aussi tirer leur source d'autres infractions, telles que le trafic d'armes, la corruption, les délits d'initiés et la pornographie. Les valeurs confisquées devraient être affectées dès lors non seulement à la lutte contre la drogue, mais de manière plus large à l'aide aux victimes et à la lutte contre la criminalité. L'institution d'un but aussi diversifié aboutirait cependant à un éparpillement stérile des valeurs confisquées.
- b. L'initiative parlementaire Jost Gross et la motion Alex Heim (cf. ch. 115) visent seulement les valeurs confisquées en rapport avec le trafic de drogue. Il faut toutefois être conscient que l'argent de la drogue sera en général lié à d'autres infractions et qu'il ne sera pas toujours facile de savoir s'il pourra encore être considéré comme provenant de la drogue. Ainsi, les valeurs acquises par la vente de stupéfiants, qui ont servi à corrompre un fonctionnaire et qui sont ensuite blanchies, doivent-elles être qualifiées d'« argent de la drogue » ? Et comment traiter les valeurs sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition et qui sont confisquées en application de l'article 59,

---

<sup>35</sup> Voir sur ces questions le tiré à part « Was tun mit konfiszierten Drogengeldern ? », document 1, avril 1999, publié par Arbeitsgemeinschaft, Swissaid, Fastenopfer, Brot für alle, Helvetas, Caritas.

chiffre 3, CP lorsque le trafic de stupéfiants ne constitue qu'un aspect de l'activité illicite de l'organisation criminelle ? Il faut par ailleurs être conscient que l'« argent de la drogue » est souvent blanchi au moyen de transactions économiques et financières fort complexes et que sa confiscation exige la mise sur pied de moyens de recherche policiers et judiciaires fort onéreux (par exemple la formation d'équipes spécialisées en matière financière). Partant, si l'on devait prévoir une affectation spéciale, il conviendrait également d'affecter une partie des valeurs au renforcement de l'appareil répressif.

- c. La création d'un Fonds spécial irait à l'encontre des principes de la politique financière, qui veulent que la Confédération et les cantons jouissent d'une certaine marge de manœuvre dans l'utilisation de leurs recettes. Elle supprimerait la flexibilité nécessaire à une gestion efficace et économique.
- d. La prévention de la toxicomanie, la prise en charge des toxicomanes et l'aide aux victimes sont des tâches incombant à l'Etat. Avec l'introduction d'un Fonds spécial, les collectivités risqueraient de diminuer leur budget en ces domaines, ce qui serait d'autant plus dommageable que les montants confisqués ne sont pas aussi élevés que le croit l'opinion publique (cf. ch. 112).
- e. Le Fonds spécial ne pourrait prendre en charge que des projets ponctuels, à l'exclusion des dépenses courantes et permanentes, puisque son alimentation serait fort irrégulière.

### **122.332 POINTS DE VUE MINORITAIRES**

#### *122.332.1 CREATION D'UN FONDS SPECIAL SUR LE PLAN FEDERAL*

Sensibles aux arguments des organisations de coopération au développement et d'aide aux toxicomanes, certains experts estiment qu'il est immoral que l'argent confisqué, qui tire sa source de la criminalité, tombe dans les caisses générales de l'Etat. Selon eux, cet argent – ou du moins une partie de celui-ci – devrait être utilisé en faveur des victimes des infractions qui sont à l'origine des valeurs confisquées, ce qui serait possible sous plusieurs formes.

On pense en premier lieu à l'aide aux toxicomanes et aux programmes de substitution pour les agriculteurs des pays du tiers monde, qui cultivent des plantes à drogue par tradition et pour des raisons économiques. On soutiendrait ainsi les principales « victimes » du trafic de stupéfiants. Les valeurs confisquées devraient

aussi permettre d'aider les victimes d'infractions (par exemple en cas de pédophilie). En principe, les moyens complémentaires pour la lutte contre la criminalité devraient rester l'affaire des budgets des cantons et de la Confédération ; le Fonds spécial devrait toutefois pouvoir soutenir des projets particuliers.

Selon les experts, seul un Fonds fédéral permettrait d'atteindre ces objectifs de manière simple et sans bureaucratie. Il serait certes possible que chaque collectivité gère son propre Fonds ; les organismes ou les particuliers auraient alors 27 interlocuteurs avec des pratiques différentes, ce qui rendrait leurs démarches extrêmement difficiles. Par ailleurs, il convient de les rendre attentifs au fait qu'ils ne peuvent pas compter financer leurs dépenses courantes au moyen de l'argent du Fonds spécial, car les rentrées seront soumises, comme déjà mentionné, à de fortes variations.

#### *122.332.2 ADOPTION D'UNE CLAUSE GENERALE*

Quelques experts ont plaidé pour une solution médiane entre une affectation spéciale fixe et la libre disposition des valeurs confisquées et proposé d'introduire une clause générale obligeant les collectivités publiques à affecter au moins une partie (par exemple 30 pour cent) des valeurs confisquées à la lutte contre la drogue.

### **122.4 Autres normes pour éviter les conflits de compétence entre cantons ?**

Dans certains cas, il peut arriver que les mêmes valeurs puissent être confisquées à la suite d'infractions différentes, dont la poursuite peut incomber à des cantons différents. Ainsi, en matière de blanchiment d'argent, il pourra y avoir conflit de compétence entre le canton où le trafic de stupéfiants a eu lieu et le canton où se trouve l'argent de la drogue. Les autorités compétentes pour poursuivre et juger le trafiquant de stupéfiants seront autorisées à confisquer les valeurs provenant du trafic, qui sont sises dans un autre canton<sup>36</sup>. Le canton de situation des valeurs blanchies pourra, quant à lui, confisquer lesdites valeurs en tant qu'avantage illicite du blanchiment (art. 305 bis CP).

Pour empêcher les conflits de compétence positifs, certains experts ont estimé qu'il était nécessaire d'introduire dans le Code pénal, parmi les dispositions relatives à la compétence locale (art. 346 ss CP), une nouvelle norme qui fixe des priorités en matière de confiscation. Lorsque les mêmes valeurs patrimoniales pouvaient être

---

<sup>36</sup> ATF 107 IV 158, JT 1982 IV 93.

confisquées en vertu de dispositions pénales différentes, ils proposaient de conférer le droit de confisquer ces valeurs en premier lieu aux autorités chargées de la poursuite et du jugement de l'infraction d'où provenaient les valeurs ; puis à celles qui étaient compétentes pour la poursuite et le jugement de l'organisation criminelle qui exerçait un pouvoir de disposition sur les valeurs ; et, enfin, à celles qui étaient chargées de réprimer le blanchiment des valeurs. En l'absence d'une autorité suisse compétente en vertu des règles mentionnées ci-dessus, le canton dans lequel se trouvaient les valeurs devait être autorisé à les confisquer.

La Commission a rejeté cette solution, estimant que, vu la complexité des faits dans le domaine du crime organisé et de la criminalité économique, la réglementation proposée par la minorité ne pouvait être qu'incomplète et qu'elle risquait de conduire à des solutions pratiques injustes. Selon elle, les nouvelles règles de partage de l'avant-projet, qui établissent une certaine équité entre les différentes collectivités, devraient suffire, en règle générale, pour désamorcer les conflits de compétence possibles (voir ch. 122.22, lettre c). Les experts ont estimé qu'il convenait en revanche de combler la lacune existant en matière de confiscation indépendante. En application des principes posés par la doctrine et la jurisprudence, ils ont ainsi proposé d'introduire, dans le Code pénal, une règle prévoyant que les confiscations indépendantes devaient être exécutées au lieu où se trouvaient les objets ou les valeurs patrimoniales à confisquer (cf. ch. 242.11).

### **122.5      Forme de la réglementation**

La nouvelle réglementation sur le partage des valeurs confisquées concerne le Code pénal ainsi que les lois sur la procédure pénale fédérale (PPF), le droit pénal administratif (DPA) et l'entraide judiciaire en matière pénale (EIMP). Pour donner une vue d'ensemble, les experts ont jugé préférable d'élaborer une loi séparée, traitant de la question du partage des valeurs confisquées dans son intégralité. L'insertion des dispositions sur le partage dans ces différentes lois rendrait en effet la compréhension de la matière mal aisée.

## 2 PARTIE SPECIALE : COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS LEGALES

Sous le titre « Dispositions générales », le chapitre 1 de l'avant-projet définit l'objet de la loi (art. 1) et son champ d'application (art. 2). Consacré au partage des valeurs confisquées sur le plan interne, le chapitre 2 détermine les collectivités bénéficiaires et les parts leur revenant (art. 3 à 5 ; art. 9 et 10) ; il désigne l'autorité compétente pour procéder à la répartition des valeurs et décrit la procédure de partage (art. 6 à 8). Le chapitre 3 traite du partage des valeurs sur le plan international ; il règle la procédure de conclusion des accords internationaux de partage (art. 11 à 14) et fixe, sur le plan interne, la répartition, entre les cantons et la Confédération, de la part dévolue à la Suisse (art. 15).

### 21 DISPOSITIONS GENERALES (CHAPITRE 1)

#### 211 Objet (art. 1)

L'avant-projet a pour objet de *régler les modalités de partage*, entre les cantons, la Confédération et les Etats étrangers, des valeurs patrimoniales confisquées.

Le terme « *valeurs patrimoniales confisquées* » vise

- a. les valeurs patrimoniales confisquées à titre d'avantage illicite (art. 59, ch. 1, CP) ;
- b. les créances compensatrices ordonnées en remplacement des valeurs patrimoniales à confisquer lorsque celles-ci ne sont plus disponibles (art. 59, ch. 2, CP) ;
- c. les objets confisqués à fin de sûreté (art. 58 CP)<sup>37</sup> quand le produit de leur réalisation ne peut être remis à l'auteur<sup>38</sup> ;

<sup>37</sup> Par exemple des armes à feu, un immeuble servant à un service de renseignements illicite (ATF 114 IV 98, JT 1989 IV 98), un hôtel appartenant à un proxénète qui en loue les chambres à des prostituées (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC) 1995, n° 134).

<sup>38</sup> Voir Schmid I, n. 76 ad art. 58, p. 51 s.

ainsi que les intérêts et autres produits rapportés par les valeurs patrimoniales depuis la décision de séquestre jusqu'au partage.

## **212 Champ d'application (art. 2)**

### **212.1 Partage interne (al. 1)**

#### **212.11 *Nécessité de réglementer le partage entre la Confédération et les cantons dans les causes internes***

Selon certains, pour que l'avant-projet n'entraîne pas une surcharge des autorités chargées de son application, il conviendrait de le limiter aux affaires internationales et, dans les causes internes, d'observer les règles ordinaires et d'attribuer les valeurs confisquées à la collectivité publique qui a ordonné la confiscation.

Une telle limitation paraît cependant injustifiée et même inopportune. Comme expliqué ci-dessus (cf. ch. 122.1, lettre a), la réglementation sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées doit établir une certaine équité entre les différentes collectivités qui ont participé à la poursuite pénale et assurer une péréquation entre elles. Or, en matière interne, les collectivités seront également souvent amenées à collaborer entre elles. Le travail engendré par ces cas devrait rester minime, dès lors que les cas de confiscation interne portant sur des montants supérieurs à 500'000 francs devraient être peu nombreux. En outre, la définition des affaires internationales pourrait engendrer des nouveaux problèmes. La réglementation devrait-elle s'appliquer dès qu'un seul fait punissable a été commis à l'étranger ou faudrait-il que ce soit la majorité des faits punissables ? Une demande d'entraide devrait-elle avoir été déposée par un Etat étranger ou faudrait-il exiger la conclusion d'une convention internationale de partage ?

#### **212.12 *Définition des cas de confiscations visés par l'avant-projet***

Selon l'alinéa 1, l'avant-projet s'applique au partage, entre les cantons et la Confédération, des valeurs patrimoniales confisquées *en vertu du droit pénal fédéral*, en application des articles 58 et 59 CP ou des dispositions analogues de lois

fédérales<sup>39</sup>. Seules sont visées les confiscations pénales, à l'exclusion des confiscations civiles (portant par exemple sur le solde actif d'une personne morale dont le but est devenu illicite ou contraire aux mœurs, art. 57 CC) et des confiscations du droit administratif prononcées par une autorité administrative en dehors de tout procès pénal<sup>40</sup>. Sont également exclues les confiscations du droit pénal cantonal, car celles-ci sont régies par la législation cantonale (art. 335 CP).

Dès que la confiscation aura été ordonnée en vertu du droit pénal fédéral (à l'exclusion du code pénal militaire), les dispositions de l'avant-projet s'appliqueront, quelle que soit la procédure :

- a. En règle générale, la confiscation sera ordonnée par les autorités cantonales de poursuite pénale (autorité de jugement ou d'instruction) *dans le cadre d'une procédure pénale cantonale*. L'avant-projet s'applique à toutes les confiscations, que la procédure pénale concerne un seul ou plusieurs cantons.
- b. Sont également visées les confiscations prononcées *dans les procédures de la compétence des autorités judiciaires fédérales* (cf. notamment art. 340 CP). Selon le droit actuel, les valeurs patrimoniales confisquées par la Cour pénale fédérale<sup>41</sup> reviennent à la Confédération; elles appartiennent aux cantons en cas de délégation de l'instruction et du jugement aux autorités cantonales (art. 381 CP). D'après le nouvel article 265 quater P-PPF, qui entrera vraisemblablement en vigueur en 2002 (ci-dessus ch. 113.12), les valeurs confisquées dans le cadre d'affaires relevant de la criminalité organisée seront en revanche acquises à la Confédération, même en cas de délégation du jugement aux autorités cantonales, dès lors que, dans ce cas, le Ministère public de la Confédération devra soutenir l'accusation devant les tribunaux cantonaux. Vu l'opposition des cantons à l'encontre de cette règle de partage, l'avant-projet prévoit une répartition du produit des confiscations entre les cantons intervenants et la Confédération en fonction du rôle assumé par chacun d'eux.

---

<sup>39</sup> Voir par exemple art. 24 LStup, art. 38 et 39 de la loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG ; RS 514.51), art. 10 de la loi fédérale du 5 octobre 1929 sur les maisons de jeu (LMJ ; RS 935.52).

<sup>40</sup> Il convient de ne pas confondre les confiscations du droit pénal administratif (art. 1 DPA), qui sont visées par l'avant-projet (cf. lettre c ci-dessous) avec celles du droit administratif, qui sont prononcées par une autorité administrative, en dehors de tout procès pénal. Ces dernières peuvent être désignées sous des noms variés ; on parle tantôt de confiscation (par une autorité administrative), tantôt de séquestre, tantôt encore de saisie (administrative). Elles visent essentiellement la sûreté publique, mais elles peuvent également tendre à supprimer tout avantage illicite. Pour plus de détails, cf. Denis Piotet, *Les effets civils de la confiscation pénale*, Berne 1995, p. 128 ss.

<sup>41</sup> Ainsi que par le procureur général de la Confédération lorsque les recherches sont suspendues (art. 73 PPF).

- c. L'avant-projet s'applique enfin aux confiscations prononcées *en application de la loi fédérale sur le droit pénal administratif*. En ce cas, des montants importants pourront également être confisqués, par exemple lorsque l'administré aura exercé une activité sans autorisation ou en violation des conditions posées par l'autorisation<sup>42</sup>. Selon les articles 92 et 93 DPA, ces valeurs sont dévolues à la Confédération, que le jugement ait été rendu par la Confédération ou les autorités cantonales. Une répartition entre les cantons concernés et la Confédération se justifie cependant, car ceux-ci (notamment les cantons de situation des valeurs confisquées) sont souvent amenés à collaborer. Ainsi, la police des cantons assiste l'administration fédérale dans ses enquêtes (art. 20, al. 2, DPA) ; en outre, les tribunaux des cantons sont appelés à prononcer le jugement si le condamné s'oppose au mandat de répression ou si les conditions d'une peine ou d'une mesure privative de liberté sont réunies<sup>43</sup>(art. 21, al. 1 et 2, et 73, al. 1, DPA).

L'alinéa 1<sup>er</sup> in fine précise que l'avant-projet ne s'applique pas aux confiscations, relativement rares, prononcées *en vertu du code pénal militaire* (art. 41 ss CPM). Les experts ont en effet estimé qu'il n'y avait pas lieu de modifier l'équilibre institué par la loi de 1988<sup>44</sup>, selon laquelle les cantons supportent les frais d'exécution des peines et des mesures (art. 215 PPM), mais reçoivent en contrepartie le montant total des amendes perçues (ainsi que les valeurs confisquées, art. 211 PPM).

Il convient enfin de relever que l'avant-projet ne trouve pas application *lorsque les valeurs patrimoniales sont restituées au lésé ou à un tiers* en rétablissement de leurs droits, dès lors qu'aucune mesure de confiscation n'est alors ordonnée (art. 59, ch. 1, al. 1 in fine, CP).

---

<sup>42</sup> Il convient de signaler que le droit pénal administratif connaît d'autres moyens que la confiscation pour supprimer les gains illicites, moyens qui sont exclus du champ d'application de l'avant-projet. Selon l'article 12 DPA, «lorsque, à la suite d'une infraction à la législation administrative fédérale, c'est à tort a) qu'une contribution n'est pas perçue, est remboursée, réduite ou remise, ou b) qu'une allocation ou un subside est versé ou qu'une créance n'est pas produite, la contribution, l'allocation, le subside ou le montant non réclamé, ainsi que les intérêts, seront perçus après coup ou restitués, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable ». En outre, il existe souvent des amendes importantes. Ainsi, en matière de délits douaniers, un trafic prohibé peut être puni d'une amende jusqu'à concurrence du sextuple de la valeur des marchandises (art. 76/77 de la loi fédérale sur les douanes, RS 631.0).

<sup>43</sup> Ou encore, selon l'article 20, alinéa 3, P-DPA, en cas de jonction de procédure devant les autorités de poursuite cantonale (voir projet de modification du 22 décembre 1999 du Code pénal suisse (Nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité économique), in : FF 2000, p. 71 ss)

<sup>44</sup> Cf. message du 25 mai 1988 du Conseil fédéral relatif au second train de mesures pour une nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, in : FF 1988 II, p. 1293 ss (1364).

## 212.2 Partage international (al. 2)

En vertu de l'alinéa 2, l'avant-projet régit également, en cas d'entraide internationale en matière pénale, le partage des valeurs patrimoniales confisquées entre la Suisse et les Etats étrangers.

Il s'appliquera en cas de partage international tant actif que passif.

- a. En cas de *partage international actif*, les autorités suisses (cantonales ou fédérales) confisquent, en application du droit suisse, les valeurs d'origine délictueuse et offrent à l'Etat étranger une part de celles-ci pour sa collaboration à la poursuite pénale. Les valeurs se trouveront en principe en Suisse ; la règle de la territorialité n'empêche toutefois pas le juge suisse d'ordonner la confiscation de biens situés à l'étranger<sup>45</sup>.
- b. En cas de *partage international passif*, la confiscation est ordonnée par un Etat étranger en vertu de son droit national. La Suisse reçoit une part des valeurs confisquées, soit parce qu'elle a fourni des moyens de preuve spontanément (art. 67a EIMP) ou à la demande de l'Etat étranger, soit parce qu'elle a saisi les valeurs d'origine délictueuse et les a remises à l'Etat étranger. La remise des valeurs peut avoir lieu à la suite d'une demande d'entraide (art. 74a EIMP), dans le cadre d'une extradition (art. 59 EIMP) ou d'une procédure d'exequatur (art. 94 ss EIMP) ; parfois, le juge suisse peut également se borner à lever le séquestre en Suisse pour permettre, conformément aux instructions du titulaire des valeurs (inculpé), leur transfert à l'étranger sur un compte contrôlé par les autorités étrangères (par exemple en cas d'un plea bargaining).

L'avant-projet précise que les valeurs patrimoniales peuvent faire l'objet d'une mesure de confiscation ou d'une *mesure analogue en vertu du droit étranger*. Cette précision permet de tenir compte des différentes formes que peuvent revêtir, selon le droit étranger, la mainmise de l'Etat sur des valeurs délictueuses. Ainsi, aux Etats-Unis, la procédure de confiscation *in rem*, qui est dirigée contre les seules valeurs délictueuses, est de nature civile (*civil forfeiture*)<sup>46</sup>. En Allemagne, on recourra souvent à la peine pécuniaire (*Vermögensstrafe*)<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> SJ 1986, p. 520.

<sup>46</sup> Sur la confiscation en droit américain, voir Jürg-Beat Ackermann, *Geldwäscherei Money Laundering*, Zürich 1992, p. 315 ss ; Niklaus Schmid, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten : eine Einführung*, 2<sup>e</sup> éd., Heidelberg 1993, p. 178.

<sup>47</sup> Dans les cas prévus par la loi, le § 43a du code pénal allemand permet aux tribunaux de condamner, en plus d'une peine privative de liberté d'une durée de deux ans au moins, au paiement

L'essentiel, c'est qu'il s'agisse d'une affaire pénale pour laquelle l'entraide judiciaire peut être accordée en application de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale.

Le partage international des valeurs patrimoniales confisquées ne remet pas en cause le principe selon lequel, en règle générale, les demandes d'entraide judiciaire étrangères sont exécutées gratuitement (art. 31, al. 1, EIMP)<sup>48</sup>. Les valeurs confisquées remises à l'Etat qui a fourni l'entraide judiciaire ne constituent en effet pas une rémunération pour le travail qu'il a effectué, mais une participation au résultat obtenu grâce à la collaboration internationale.

## **22 Partage entre les cantons et la Confédération (chapitre 2)**

### **221 Détermination des parts (section 1)**

#### **221.1 Montant minimum (art. 3)**

Une procédure de partage au sens des articles 4 à 10 de l'avant-projet ne saurait s'appliquer à toutes les causes pour des raisons d'économie de procédure. Il y a lieu en effet d'éviter l'ouverture d'une procédure de partage pour les confiscations portant sur des montants peu importants, qui seront en outre absorbés par les frais. La Commission d'experts proposait de fixer le seuil à 100'000 francs bruts. Le Conseil fédéral estime qu'il convient d'élever ce montant à 500'000 francs bruts afin de ne viser que les affaires importantes. Si la confiscation porte sur un montant brut inférieur à 500'000 francs, les règles ordinaires s'appliqueront. En ce cas, conformément à l'article 381 CP, les valeurs que les autorités cantonales auront confisquées en vertu du Code pénal reviendront aux cantons ; dans les causes jugées par la Cour pénale fédérale, elles appartiendront à la Confédération (cf. ch. 113.1).

L'avant-projet précise que le montant de 500'000 francs peut être atteint *dans une cause ou dans des causes connexes*. En effet, en cas de criminalité économique ou organisée, l'enquête portera en règle générale sur plusieurs infractions mêlées du point de vue des faits et sera souvent dirigée contre une pluralité d'auteurs. Le fait

---

d'une somme d'argent dont le montant est limité par la fortune du délinquant, acquise licitement ou non.

<sup>48</sup> Il faut toutefois ajouter que le Conseil fédéral fixe les conditions auxquelles les frais peuvent être mis, en tout ou en partie, à la charge de l'Etat requérant. Voir art. 12 OEIMP.

que les infractions à l'origine des valeurs délictueuses font l'objet d'enquêtes distinctes en application de la procédure pénale cantonale (décision de disjonction de causes pour des raisons d'opportunité) doit rester sans effet sur l'application des dispositions de l'avant-projet.

Selon les principes généraux, il y a connexité notamment

- lorsque les valeurs patrimoniales sont confisquées à l'occasion d'une seule infraction commise par plusieurs personnes (coauteurs, complices, instigateurs),
- lorsqu'elles proviennent de plusieurs infractions commises par une seule et même personne et unies par des rapports si étroits que l'existence des unes ne se comprend pas sans l'existence des autres,
- lorsqu'elles sont confisquées à la suite d'infractions commises en même temps par plusieurs personnes,
- lorsqu'elles sont issues d'infractions commises par différentes personnes, même en différents lieux et en différents temps, par suite d'une entente convenue à l'avance entre elles,
- lorsqu'elles proviennent de diverses infractions retenues à l'égard d'auteurs qui ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour faciliter ou en consommer l'exécution ou encore pour s'assurer l'impunité<sup>49</sup>.

## **221.2 Montant net (art. 4)**

### **221.21 Principe net ou principe brut ?**

Les valeurs patrimoniales confisquées doivent en premier lieu servir à compenser les frais de poursuite et d'exécution des peines (voir ch. 122.1, lettre b). Deux solutions sont possibles. Selon le *principe brut*, le montant total des valeurs confisquées est soumis aux règles de partage ; une part plus grande est attribuée à la collectivité publique qui a dirigé l'enquête pour tenir compte des frais de procédure plus importants qu'elle a dû assumer et des frais d'exécution des peines qui lui

---

<sup>49</sup> Sur ces différentes formes de connexité, cf. B. Bovay, M. Dupuis, L. Moreillon, Ch. Piguet, Procédure pénale vaudoise, Lausanne 1995, p. 27, ad art. 25 ; Gérard Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 1994, p. 141, n. 599 ss.

incomberont. Selon le *principe net*, seul le produit net fait l'objet du partage, les frais de l'enquête et de l'exécution de la peine privative de liberté étant déduits.

Le principe brut a certes l'avantage de la simplicité. L'application du principe net s'impose toutefois pour des raisons d'équité. Les frais de procédure et d'exécution sont en effet souvent très importants et variables, et il n'est pas rare qu'ils constituent une partie importante du montant des valeurs confisquées. Il serait dès lors choquant que la collectivité publique qui a dirigé l'enquête et qui doit assumer tous les frais reçoive de ce fait un montant inférieur à celui qui est attribué à celui des cantons de situation et à celui de la Confédération. Le principe net a du reste été adopté par les législations étrangères<sup>50</sup>.

### **221.22 Déduction des frais (al. 1)**

L'alinéa 1 énumère, de manière exhaustive, *les catégories des frais qui pourront être déduits* des valeurs patrimoniales :

#### **221.221 LES DEBOURS**

Par débours, on entend les sommes effectivement dépensées pour les opérations effectuées pour les besoins de l'enquête. L'avant-projet cite, à titre d'exemple, les frais de traducteur et d'interprète, de comparution, d'expertise, d'exécution de commissions rogatoires et de défense d'office<sup>51</sup>.

Ne pourront en revanche pas être déduits :

- les frais fixes, tels que les salaires des policiers et les rémunérations des magistrats ayant participé à l'enquête qui a conduit à la confiscation ;
- les émoluments judiciaires, car ils sont fixés de manière schématique en fonction de facteurs variant considérablement d'un canton à l'autre.

<sup>50</sup> Voir dans le même sens la Résolution adoptée par la Conférence des autorités de poursuite pénale de la Suisse romande et du Tessin (ch. 114 ci-dessus).

<sup>51</sup> Voir la liste des art. 14 et 23 du concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale (RS 351.71).

### **221.222 LES FRAIS DE DETENTION AVANT JUGEMENT**

La détention avant jugement doit être comprise dans un sens large (cf. art. 110, ch. 7, CP). Elle vise la détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction (Untersuchungshaft) ou pour des motifs de sûreté (Sicherheitshaft), ainsi que la privation de liberté pendant la procédure d'extradition (Auslieferungshaft) et le placement dans un hôpital ou un asile<sup>52</sup>. Il conviendra de tenir compte des frais effectifs de détention de tous les participants, principaux et secondaires, à l'infraction ayant donné lieu à la confiscation des valeurs patrimoniales.

### **221.223 LES DEUX TIERS DES FRAIS PREVISIBLES D'EXECUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE PRONONCEE SANS SURSIS**

Les coûts de l'exécution des peines privatives de liberté ne seront généralement pas encore connus au moment de la décision de partage. Ils varieront notamment en fonction du choix de l'établissement pénitentiaire, du prononcé de mesures particulières et du moment de la libération conditionnelle. Pour estimer les frais d'exécution, les autorités pourront se fonder sur les tarifs des concordats intercantonaux d'exécution des peines et des mesures<sup>53</sup>. Comme la libération conditionnelle est en principe la règle<sup>54</sup>, il ne sera tenu compte, par simplicité, que des deux tiers des frais d'exécution de la peine. Seuls les frais d'exécution des peines prononcées sans sursis pourront être déduits. En effet, la prise en compte des frais d'exécution de la peine ordonnée à la suite de la révocation du sursis entraînerait des complications excessives. L'avant-projet renonce également à tenir compte des frais d'exécution des mesures, ceux-ci étant extrêmement difficiles à estimer, notamment en raison de leur durée indéterminée. Selon l'article 10, les autorités cantonales devront remettre, dès qu'il atteint 10'000 francs, le montant économisé sur les frais d'exécution des peines à l'OFP qui le partagera en conformité avec la décision de partage (cf. ch. 223.2).

### **221.224 LES FRAIS DE GESTION DES VALEURS PATRIMONIALES CONFISQUEES**

Pourront notamment être déduits les frais de dépôt d'un stock d'or ou d'armes, les frais d'entretien d'un immeuble ou les frais bancaires.

<sup>52</sup> Cf. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1997, n. 2 ss ad art. 69.

<sup>53</sup> Concordat sur l'exécution des peines et mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons romands et du Tessin; Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz; Strafvollzugskonkordat der Ostschweiz.

<sup>54</sup> ATF 119 IV 5, JT 1994 IV 159.

**221.225 LES FRAIS DE REALISATION DES VALEURS PATRIMONIALES CONFISQUEES ET D'ENCAISSEMENT DES CREANCES COMPENSATRICES**

Les frais de réalisation et d'encaissement comprennent en particulier les frais d'expertise (estimation), les frais de la vente aux enchères ou de gré à gré et les frais de poursuite pour dettes.

Les frais mentionnés sous chiffres 221.221 à 221.225 ne pourront être déduits que *s'il y a lieu de prévoir qu'ils ne seront pas remboursés*. Il conviendra de ne pas se montrer trop strict et d'admettre relativement facilement leur déduction dans la mesure où les autorités cantonales ont l'obligation de verser, dès qu'il dépasse 10'000 francs, le montant des frais remboursés à l'OFP, qui procédera alors à leur partage (art. 10 ; cf. ch. 223.2).

L'article 4 de l'avant-projet ne saurait modifier le droit cantonal de procédure. Il ne saurait en particulier obliger les cantons à recouvrer les frais de détention préventive ou d'exécution des peines, si le droit cantonal ne les met pas à la charge de l'Etat.

**221.23 Déduction des allocations dues au lésé (al. 2)**

Selon l'article 60 CP, *le juge doit allouer au lésé, à sa demande, à concurrence des dommages-intérêts fixés judiciairement ou par accord avec celui-ci, les objets et valeurs confisqués* et les créances compensatrices si le dommage n'est couvert par aucune assurance et s'il est à prévoir que le délinquant ne le réparera pas<sup>55</sup>. De même que pour les frais, il ne serait pas équitable que le canton de jugement assume seul l'indemnisation du lésé alors que le produit des valeurs confisquées fait l'objet d'un partage. Aussi, l'alinéa 2 précise-t-il que sont également déduits du montant à partager les valeurs patrimoniales confisquées qui sont allouées au lésé en application de l'article 60, alinéa 1, lettres b et c, CP.

---

<sup>55</sup> L'article 60 CP doit être distingué de l'article 59, chiffre 1, alinéa 1 in fine, CP. L'article 60 CP suppose que l'objet a été soustrait ou dérobé, a disparu ou est irrécupérable, et part du principe que seule une créance en réparation du dommage est due par l'auteur au lésé. Dans le cas de l'article 59, chiffre 1, alinéa 1 in fine, CP, l'objet appartient à la victime de l'infraction et lui est restitué.

## **221.3 Clé de répartition (art. 5)**

### **221.31 Clé de répartition de base (al. 1)**

Selon l'alinéa 1, le montant net des valeurs confisquées est réparti comme il suit :

- La collectivité (le canton ou, dans les causes fédérales, la Confédération) dont les autorités ont prononcé la confiscation reçoit les 5/10 des valeurs confisquées.
- Les cantons où se trouvent les valeurs confisquées (canton de situation) obtiennent les 2/10 des valeurs sises sur leur territoire.
- La Confédération reçoit, dans tous les cas, les 3/10.

Les autres cantons, par exemple ceux qui ont fourni une aide judiciaire ou administrative, ne participent pas au partage.

Le Conseil fédéral s'est écarté de la clé de répartition proposée par la Commission d'experts, selon laquelle la collectivité qui prononçait la confiscation recevait les 5/10 des valeurs, les cantons de situation, les 3/10 des valeurs sises sur leur territoire et la Confédération, une part forfaitaire de 2/10. Il estime en effet qu'il convient d'augmenter la part de la Confédération, notamment au vu de ses nouvelles compétences en matière de crime organisé et de criminalité économique et des frais importants que celles-ci entraîneront (cf. chiffre 113.2).

### **221.32 *Justification des parts***

Le système des quotes-parts séduit par sa simplicité. Les quotes-parts ont été fixées de manière à établir une certaine équité afin de favoriser la collaboration et de désamorcer les conflits de compétence positifs.

#### **221.321 *PART DE LA COLLECTIVITE QUI A PRONONCE LA CONFISCATION***

La part de la collectivité qui a prononcé la confiscation ne nécessite aucune justification. C'est elle qui assume la plus grande partie du travail. C'est donc normal qu'elle reçoive la plus grande part des valeurs.

### **221.322 PART DU CANTON DE SITUATION DES VALEURS CONFISQUEES**

La part du canton de situation des valeurs confisquées se justifie pour l'essentiel comme il suit :

- a. Le canton de situation sera souvent amené à collaborer à la procédure pénale, en fournissant des informations et des preuves, notamment sur les valeurs susceptibles d'être confisquées (en particulier en effectuant des perquisitions).
- b. Il devra également, le cas échéant, ouvrir une enquête contre les intermédiaires financiers pour blanchissage d'argent et pour défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305 bis et ter CP).
- c. Il possédera en règle générale un for juridiquement fondé, qui lui permettrait de confisquer les valeurs notamment sur la base de l'article 305 bis CP ou de l'article 24 LStup. Il s'agit d'éviter que, froissé de ne pouvoir participer au bénéfice de la confiscation, il n'ouvre une procédure séparée qui entrerait en concurrence avec celle qui est dirigée contre l'auteur de l'infraction originaire.

### **221.323 PART DE LA CONFEDERATION**

La part des 3/10 accordée à la Confédération trouve sa justification dans le soutien croissant qu'elle apporte aux cantons dans la lutte contre la criminalité. Cette aide revêt des formes diverses :

- a. La Confédération soutient les cantons en matière d'entraide pénale internationale. Ainsi, l'OFP reçoit les demandes d'entraide judiciaire provenant de l'étranger, présente celles de la Suisse et traite les demandes d'extradition (art. 17, al. 2, EIMP)<sup>56</sup>. Depuis la révision de l'EIMP de 1996<sup>57</sup>, il peut également ordonner des mesures provisoires (art. 18, al. 2, EIMP) et statuer sur l'admissibilité de l'entraide ou sur l'exécution (a) lorsque la demande nécessite des investigations dans plusieurs cantons, (b) lorsque l'autorité cantonale compétente n'est pas en mesure

<sup>56</sup> L'exécution des autres actes d'entraide et de la poursuite pénale par délégation incombe en règle générale aux cantons (art. 16 EIMP).

<sup>57</sup> Voir le message du 29 mars 1995 du Conseil fédéral concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, in : FF 1995 III, p. 1 ss. Sur cette nouvelle loi, voir Pierre-Dominique Schupp, La révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, in : RPS 115 (1997), p. 180 ss.

de rendre une décision dans un délai raisonnable ou (c) dans des cas complexes ou d'une importance particulière (art. 79a EIMP).

- b. En exécution de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les offices centraux de police criminelle<sup>58</sup>, la Confédération a créé auprès de l'OFP différents Offices centraux pour la lutte contre le crime international organisé (Offices centraux de lutte contre le crime organisé, contre le trafic de stupéfiants, contre la fausse monnaie, contre la traite des blanches, contre la circulation des publications obscènes ; Bureau central national ; Bureau des déclarations de blanchiment d'argent). Elle a ainsi établi des instruments d'information, d'analyse et de coordination qui aident les cantons dans leur lutte contre la criminalité internationale.
- c. Enfin, les banques de données fédérales offrent un soutien rapide et efficace aux cantons. On peut citer notamment les banques de données en matière d'empreintes digitales (AFIS)<sup>59</sup> et de stupéfiants (DOSIS)<sup>60</sup>.

### **221.33 Clé de répartition en cas de collaboration entre la Confédération et les cantons (al. 2)**

L'alinéa 2 prévoit que, *si la Confédération et un canton ont mené la procédure pénale chacun pour une partie*<sup>61</sup>, la part revenant à la collectivité qui a prononcé la confiscation, à savoir les 5/10, est répartie à parts égales entre la Confédération et le canton.

Cet alinéa 2 s'appliquera notamment dans les cas suivants :

#### **221.331 EN CAS DE DELEGATION AUX AUTORITES CANTONALES DE CAUSES RELEVANT DE LA COMPETENCE DES AUTORITES JUDICIAIRES FEDERALES**

Selon l'article 18 PPF, le Conseil fédéral<sup>62</sup> peut déléguer aux autorités cantonales l'instruction et le jugement d'affaires relevant de la juridiction fédérale (cf. notamment les infractions énumérées à l'article 340 CP).

<sup>58</sup> RS 172.213.71.

<sup>59</sup> Ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1996 concernant le Service d'identification de l'Office fédéral de la police (RS 172.213.57).

<sup>60</sup> Ordonnance du 26 juin 1996 sur le système de traitement des données en matière de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants (RS 812.121.7).

<sup>61</sup> La procédure pénale se divise en règle générale en trois étapes : les recherches préliminaires (police), l'instruction (autorités d'instruction) et le jugement (tribunal).

<sup>62</sup> Selon la modification du 22 décembre 1999 du Code pénal suisse (Nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité

Il convient de rappeler ici que l'article 340 bis P-CP, adopté par les Chambres fédérales le 22 décembre 1999 et qui devrait vraisemblablement entrer en vigueur en 2002<sup>63</sup>, augmente grandement les compétences des autorités fédérales. Selon cette nouvelle disposition, seront dorénavant soumis à la juridiction fédérale les infractions aux articles 260 ter, 288, 305 bis, 305 ter, 322 ter à 322 septies CP ainsi que les crimes qui sont le fait d'une organisation criminelle au sens de l'article 260 ter CP si les actes punissables sont de portée internationale ou intercantonale (voir ch. 113.12). Il y aura dans ces cas partage des 5/10 lorsque le Ministère public de la Confédération déléguera le jugement de l'affaire aux autorités cantonales après la clôture de l'instruction (art. 18 bis, al. 1, P-PPF) ou lorsque, en cas d'enquêtes simples, il déléguera l'instruction et le jugement (art. 18, al. 2, P-PPF). En matière économique (infractions contre le patrimoine et faux dans les titres), le Ministère public de la Confédération pourra se saisir des crimes internationaux ou intercantonaux si le canton renonce à les poursuivre ou le lui demande expressément. Les 5/10 seront partagés entre la Confédération et le canton lorsque celui-ci aura effectué une part importante de l'enquête avant de demander aux autorités fédérales de se saisir de l'affaire ou lorsque le Ministère public de la Confédération déléguera le jugement aux autorités cantonales.

Certains membres de la Commission ont cependant considéré que, dans certains cas, la réglementation de l'alinéa 2 favoriserait trop la Confédération lorsque celle-ci n'avait effectué que peu d'opérations durant les recherches préliminaires.

**221.332 EN CAS DE JONCTION DE PROCEDURES CANTONALE ET FEDERALE PAR-DEVANT LES AUTORITES FEDERALES OU PAR-DEVANT LES AUTORITES CANTONALES**

Selon l'article 344 CP, en cas de concours des juridictions cantonale et fédérale, le Conseil fédéral<sup>64</sup> peut ordonner la jonction des causes devant les autorités cantonales ou devant les autorités fédérales. Il y aura partage des 5/10 au sens de l'alinéa 2 lorsque la jonction aura été ordonnée devant les autorités cantonales après que les autorités fédérales auront effectué les recherches préliminaires ou,

---

économique), cette compétence est attribuée au Procureur général de la Confédération (art. 18, al. 1, P-PPF) (voir FF 2000, p. 71 ss).

<sup>63</sup> FF 2000, p. 71 ss.

<sup>64</sup> Selon la modification du 22 décembre 1999 du Code pénal suisse (Nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité économique), cette compétence est attribuée au Procureur général de la Confédération (art. 18, al. 2, P-PPF) (voir FF 2000, p. 71 ss).

inversement, lorsque les causes auront été jointes devant les autorités fédérales après que les autorités cantonales auront effectué des actes d'enquête.

**221.333 EN CAS DE DELEGATION AUX AUTORITES DE POURSUITE PENALE CANTONALES DE CAUSES RELEVANT DU DROIT PENAL ADMINISTRATIF**

Il y aura délégation et, partant, partage selon l'alinéa 2 dans les deux hypothèses suivantes :

- lorsque le département auquel est subordonnée l'administration compétente pour juger l'infraction estime qu'une peine ou une mesure doit être envisagée (art. 21, al. 1, DPA),
- lorsque la personne touchée par le prononcé pénal de l'administration demande à être jugée par un tribunal (art. 21, al. 2, DPA),

Il y aura également partage lorsque l'administration fédérale, qui a déjà exécuté des actes d'enquêtes, et l'autorité cantonale sont toutes les deux compétentes et que le département dont relève l'administration concernée ordonne la jonction des procédures par-devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire<sup>65</sup>.

**221.334 EN CAS DE HAUTE SURVEILLANCE PAR LA CONFEDERATION**

Il y aura enfin partage au sens de l'alinéa 2 lorsque le procureur de la Confédération ordonnera des recherches en vertu du pouvoir de haute surveillance de la Confédération (art. 259 PPF), notamment en matière de trafic de stupéfiants (art. 29 LStup).

En revanche, la *seule communication d'informations* par la police judiciaire fédérale, par le Bureau de communication en matière de blanchiment ou par toute autre autorité fédérale ne saurait suffire pour entraîner l'application de l'alinéa 2. Les frais de cette aide fédérale sont déjà couverts par la part des 3/10 revenant à la Confédération (voir ch. 221.323).

---

<sup>65</sup> Déjà admise actuellement par la pratique, cette règle figure dans le projet de modification du 22 décembre 1999 du Code pénal suisse (Nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité économique) (art. 21, al. 3, P-DPA), in : FF 2000, p. 71 ss (84).

### **221.34 Cas particulier de la créance compensatrice (al. 3)**

Selon l'article 59, chiffre 2, alinéa 3, CP, l'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des éléments du patrimoine de la personne concernée. Cette disposition s'appliquera notamment lorsque la preuve de l'origine délictueuse des valeurs patrimoniales ne peut être apportée<sup>66</sup>.

L'alinéa 3, 1<sup>ère</sup> phrase, *assimile le canton de situation des valeurs séquestrées en vue de l'exécution d'une créance compensatrice au canton de situation des valeurs confisquées*. Les valeurs séquestrées seront en effet souvent en relation avec l'infraction, et il apparaîtrait injuste d'évincer le canton de situation de ces valeurs au seul motif que la preuve stricte de leur origine délictueuse n'a pas pu être apportée. L'alinéa 3 devrait par ailleurs éviter que, pour évincer le canton de situation des valeurs, le canton de jugement recourt à la créance compensatrice et au séquestre de l'article 59, chiffre 2, alinéa 3, CP plutôt qu'à la confiscation. Si les biens séquestrés ne couvrent pas la créance compensatrice ou ne la couvrent que partiellement ou si aucun séquestre n'a été ordonné, *les 2/10 de la créance compensatrice dont l'encaissement a été assuré en dehors des biens séquestrés seront répartis entre les autres collectivités en proportion des quotes-parts attribuées à chacune d'elles* (cf. chiffre 221.36, lettre f).

### **221.35 Accords dérogatoires (al. 4)**

L'alinéa 4 autorise les cantons concernés et la Confédération à conclure, dans les limites de leurs parts, des *accords dérogeant aux quotes-parts fixées aux alinéas 1 à 3*. Ceux-ci peuvent avoir une portée générale ou particulière. Ils peuvent être conclus entre toutes les collectivités ou seulement entre certaines d'entre elles. Ainsi, le canton de jugement et le canton de situation peuvent convenir, vu l'aide fournie par ce dernier, que chacun recevra 3,5/10 ; l'arrangement entre les deux cantons portera sur les 7/10 des valeurs confisquées, les 3/10 visés à l'article 5, alinéa 1, lettre b, de l'avant-projet restant à la Confédération.

---

<sup>66</sup> Voir sur l'art. 59, ch. 2, al. 3, Schmid I, n. 171 ss ad art. 59, p. 177 ss.

## 221.36 Exemples

Il importe d'illustrer par quelques exemples les cas de figures les plus importants de l'article 5 :

- a. Les valeurs patrimoniales confisquées s'élevant à dix millions sont sises dans le canton X, qui a mené toute la procédure pénale.

Le partage sera le suivant :

Canton X :  $(5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) \text{ et } (2/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 7 \text{ millions}$   
 Confédération :  $3/10 \text{ de } 10 \text{ millions} = 3 \text{ millions}$

- b. Cinq millions ont été saisis dans le canton X ; trois millions, dans le canton Y et deux millions, dans le canton Z. Le canton X a dirigé la procédure.

Le partage sera le suivant :

Canton X :  $(5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) \text{ et } (2/10 \text{ de } 5 \text{ millions}) = 6 \text{ millions}$   
 Canton Y :  $(2/10 \text{ de } 3 \text{ millions}) = 0,6 \text{ million}$   
 Canton Z :  $(2/10 \text{ de } 2 \text{ millions}) = 0,4 \text{ million}$   
 Confédération :  $(3/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 3 \text{ millions}$

- c. Quatre millions se trouvaient dans le canton X ; six millions, dans le canton Y. La Confédération a mené toute l'enquête.

Le partage sera le suivant :

Canton X :  $(2/10 \text{ de } 4 \text{ millions}) = 0,8 \text{ million}$   
 Canton Y :  $(2/10 \text{ de } 6 \text{ millions}) = 1,2 \text{ million}$   
 Confédération :  $(5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) \text{ et } (3/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 8 \text{ millions}$

- d. Quatre millions se trouvaient dans le canton X ; six millions, dans le canton Y. La Confédération a mené les recherches préliminaires, puis a délégué l'instruction et le jugement au canton X.

Le partage sera le suivant :

Canton X :  $(2/10 \text{ de } 4 \text{ millions}) + (1/2 \text{ de } 5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 3,3 \text{ millions}$   
 Canton Y :  $(2/10 \text{ de } 6 \text{ millions}) = 1,2 \text{ million}$   
 Confédération :  $(3/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) + (1/2 \text{ de } 5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 5,5 \text{ millions}$

- e. La Confédération a mené les recherches préliminaires, puis a délégué la cause au canton X, qui a ordonné une créance compensatrice de dix millions.

Le partage sera le suivant :

Canton X :  $(1/2 \text{ de } 5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 2,5 \text{ millions}$   
 Confédération :  $(3/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) + (2,5/10 \text{ de } 10 \text{ millions}) = 5,5 \text{ millions}$

La part des 2/10 du canton de situation se répartit entre le canton X et la Confédération comme il suit :

Canton X :  $(2,5/8 \text{ de } 2 \text{ millions}) = 0,625 \text{ million}$   
 Confédération :  $(5,5/8 \text{ de } 2 \text{ millions}) = 1,375 \text{ million}$

Au total :

Canton X : 3,125 millions  
 Confédération : 6,875 millions

- f. Le canton X a ordonné une créance compensatrice de dix millions. Celle-ci est couverte, jusqu'à concurrence de quatre millions, par les avoirs séquestrés dans le canton Y ; le reste de la créance est recouvré par la voie ordinaire.

aa) Les quatre millions (couverts par le séquestre) sont répartis comme il suit :

Canton X :  $(5/10 \text{ de } 4 \text{ millions}) = 2 \text{ millions}$   
 Canton Y :  $(2/10 \text{ de } 4 \text{ millions}) = 0,8 \text{ million}$   
 Confédération :  $(3/10 \text{ de } 4 \text{ millions}) = 1,2 \text{ million}$

bb) Les six millions (non couverts par le séquestre) sont répartis comme il suit :

Canton X :  $(5/10 \text{ de } 6 \text{ millions}) = 3 \text{ millions}$   
 Confédération :  $(3/10 \text{ de } 6 \text{ millions}) = 1,8 \text{ million}$

En l'absence du canton de situation les 2/10 de six millions (1,2 million) sont répartis comme il suit :

Canton X : (5/8 de 1,2 million) = 0,75 million  
 Confédération : (3/8 de 1,2 million) = 0,45 million  
cc) Au total  
 Canton X : 5,75 millions  
 Canton Y : 0,8 million  
 Confédération : 3,45 millions

## **222 Procédure de partage, voies de recours et exécution (section 2)**

### **222.1 Compétence pour statuer sur le partage : système décentralisé ou centralisé ?**

Deux systèmes peuvent être envisagés :

#### **222.11 *Modèle décentralisé***

Selon le modèle décentralisé, la compétence de statuer sur la question du partage appartient, dans les causes cantonales, au canton dans lequel la confiscation a été ordonnée<sup>67</sup>. Cette compétence peut être directement confiée au juge pénal, qui se prononce alors en même temps sur la confiscation et sur le partage. Il est également possible de laisser aux cantons le soin de désigner une autorité de leur choix, soit de nature pénale, soit de nature administrative (autorité en matière d'exécution des peines ou autorité financière). Dans les causes fédérales, la décision de partage incomberait à une autorité fédérale, qui pourrait être une autorité de jugement (Tribunal fédéral) ou une autorité administrative (MPC, OFP, AFF, etc. ).

#### **222.12 *Modèle centralisé***

Selon ce modèle, la décision de partage appartient, dans tous les cas, nationaux ou internationaux, fédéraux ou cantonaux, à une autorité fédérale unique ; celle-ci pourra être l'OFP, le MPC ou l'AFF.

#### **222.13 *Avis de la Commission***

Après discussion, les experts ont opté pour ce dernier système et ont attribué la compétence de statuer sur le partage des valeurs confisquées à l'OFP, pour les raisons que voici :

---

<sup>67</sup> En cas de partage international passif, cette décision devrait incomber soit au canton directeur qui a fourni l'entraide soit à l'Office fédéral de la police.

- Vu le caractère technique des décisions de partage, il semble plus rationnel de les confier à une autorité fédérale unique plutôt qu'à 27 autorités différentes.
- La désignation d'une autorité fédérale unique permet d'assurer un traitement uniforme des cas de partage.
- Il s'agit d'éviter que les procureurs de plusieurs cantons se disputent devant un tribunal cantonal au sujet du partage des valeurs confisquées.
- Parmi les différents offices fédéraux, l'OFP paraît le mieux à même de s'occuper de cette question, dès lors que la majorité des cas de partage seront liés à des procédures d'entraide pénale internationale, dans lesquelles il a déjà une série de compétences et d'obligations (art. 17 EIMP).

## **222.2 Procédure de partage (art. 6)**

Selon l'alinéa 1, les *décisions de confiscation des valeurs patrimoniales doivent être communiquées à l'OFP* dans les dix jours qui suivent leur entrée en force. La communication n'est cependant obligatoire que si le produit brut des confiscations est supérieur ou égal à 500'000 francs (voir art. 3 ; ch. 221.1). Lorsque la confiscation porte sur un bien mobilier ou immobilier, les autorités cantonales ou fédérales compétentes devront procéder à une estimation ; elles seront dispensées de communiquer la décision de confiscation si le produit brut des valeurs ainsi estimé est manifestement inférieur à 500'000 francs.

L'alinéa 2 dispose que, dans le délai imparti par l'OFP, la collectivité qui a ordonné la confiscation *doit communiquer les éléments nécessaires au partage*, à savoir la liste des frais qui pourront être déduits (art. 4, al. 1), celle des éventuelles allocations aux lésés (art. 4, al. 2) et celle des collectivités dont il y a lieu de prévoir qu'elles peuvent prétendre à une quote-part des valeurs patrimoniales confisquées (notamment la liste des cantons de situation des valeurs confisquées). Laissée à l'appréciation de l'OFP, la durée du délai variera selon la complexité et l'importance de l'affaire.

Les autorités cantonales ou fédérales compétentes devront *remettre les valeurs patrimoniales confisquées à l'OFP*. L'alinéa 3 prévoit que celui-ci leur donnera les instructions nécessaires à cette fin.

L'alinéa 4 donne aux parties la possibilité de s'exprimer sur les faits de la cause (voir art. 30 PA). Selon cet alinéa, l'OFP doit fixer aux autorités compétentes des cantons

concernés et, en outre, au Ministère public de la Confédération dans les causes relevant de la juridiction judiciaire fédérale ou à l'autorité administrative fédérale compétente dans les causes relevant de la juridiction administrative fédérale, un *délai pour présenter leurs observations*, faire valoir leurs prétentions et requérir ou fournir toutes preuves.

Lorsque les montants en jeu sont importants (plus de dix millions de francs), l'alinéa 5 oblige en outre l'OFP à *consulter l'Administration fédérale des finances*.

L'alinéa 6 dispose que l'OFP rend une *décision*, indiquant les montants revenant aux cantons concernés et à la Confédération. Conformément aux principes généraux, la décision de partage devra se présenter expressément comme telle, indiquer les motifs et mentionner les voies de droit (art. 35 PA).

L'alinéa 7 renvoie à la *loi fédérale sur la procédure administrative*. Il vise en particulier les articles 20 à 24 PA sur les délais, l'article 35 PA sur les motifs et l'indication des voies de recours et les articles 44 ss PA sur la procédure de recours (voir ch. 222. 3).

### **222.3 Voies de recours (art. 7)**

Aux termes de l'alinéa 1, la décision de partage de l'OFP pourra faire l'objet d'un *recours administratif* au sens des articles 44 ss PA devant le Département fédéral de justice et police. Les décisions du département seront, quant à elles, susceptibles d'un *recours de droit administratif* devant le Tribunal fédéral (art. 98 OJF).

Selon l'alinéa 2, ont *qualité pour recourir* contre les décisions de partage les cantons qui sont touchés par la décision de partage et qui ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 PA, applicable par renvoi de l'article 6, alinéa 6). Les autorités fédérales n'ont pas la compétence pour recourir. Dans les causes fédérales, l'OFP consultera, avant de prendre la décision de partage, le Ministère public de la Confédération et l'autorité administrative fédérale compétente ; les éventuelles divergences seront liquidées de manière interne.

### **222.4 Exécution de la décision de partage (art. 8)**

L'article 8 traite de l'exécution de la décision de partage. Une fois celle-ci entrée en force, l'OFP procédera au versement des montants aux cantons concernés et à la Confédération.

## **223 Questions particulières (section 3)**

### **223.1 Réserve des droits des tiers (art. 9)**

*Il se peut que l'identité du lésé ne soit connue qu'après la décision de partage ou que le tiers qui a acquis sur les valeurs confisquées un droit de propriété ou un autre droit réel ne fasse valoir ses prétentions qu'ultérieurement.* L'article 9 prévoit que, dans ce cas, la collectivité publique qui fait droit à la requête du lésé ou du tiers peut exiger des collectivités bénéficiaires du partage, en fonction des quotes-parts attribuées à chacune d'elles, la restitution des valeurs qu'elles ont reçues dans la mesure nécessaire à la couverture des allocations à verser au lésé ou au tiers.

### **223.2 Partage ultérieur des montants déduits (art. 10)**

Selon l'article 4, les frais de la procédure, qui, selon toute probabilité, ne pourront pas être recouvrés, ainsi que les allocations versées aux lésés sont déduits des valeurs patrimoniales confisquées soumises au partage (cf. ch. 221.22 et 221.23). Toutefois, si, contrairement aux prévisions, le condamné rembourse les frais de la poursuite et/ou les allocations versées au lésé, le montant remboursé devra être partagé entre les collectivités qui ont participé au partage. Aussi, l'article 10, alinéa 1, pose-t-il l'obligation pour les autorités fédérales ou cantonales qui ont obtenu du condamné le remboursement des frais ou de l'allocation due au lésé d'en remettre le produit à l'OFP, dès que leur montant dépasse 10'000 francs. Il en ira de même du montant économisé sur les frais d'exécution des peines, notamment en cas de décès ou de fuite du détenu. Il a été fixé un seuil minimum de 10'000 francs pour que l'OFP ne soit pas surchargé par des bagatelles ; il pourra être atteint par un ou plusieurs versements.

L'alinéa 2 précise que l'OFP procédera au partage des montants remboursés conformément à la clé de répartition fixée dans la décision de partage. Il est clair que seul le produit net sera partagé ; la collectivité pourra déduire les frais d'encaissement.

## 23 Partage entre Etats (chapitre 3)

### 231 Principes (art. 11)

L'alinéa 1 précise que les autorités suisses sont autorisées à conclure des *accords de partage internationaux*, que la confiscation ait été prononcée par les autorités suisses (partage international actif) ou par les autorités étrangères (partage international passif) (cf. ch. 212. 2). Contrairement au partage en cas de procédure interne, le partage sur le plan international n'est subordonné à aucun montant minimum. Un accord de partage pourra ainsi porter sur un montant inférieur à 500'000 francs, l'offre d'un Etat étranger ne pouvant dans ce cas être refusée de prime abord ; le partage aura alors lieu conformément aux articles 4, 6 à 10 de l'avant-projet.

Selon l'alinéa 2, lorsque la Suisse confisque des valeurs patrimoniales dans une procédure pénale menée en coopération avec un Etat étranger, elle ne peut les partager avec lui que *si la réciprocité est garantie*. Celle-ci est requise dans tous les cas de partage international actif<sup>68</sup>. La déclaration de réciprocité pourra résulter d'un accord général signé par l'Etat étranger ou d'un acte législatif de celui-ci.

L'alinéa 3 dispose que *les Etats étrangers n'ont aucun droit d'exiger une part des valeurs patrimoniales confisquées*. Ils ne pourront notamment pas recourir contre le refus de partager les valeurs patrimoniales ni contester la quotité qui leur est octroyée en se fondant sur l'avant-projet<sup>69</sup>.

### 232 Négociations avec les autorités étrangères (art. 12)

Selon l'alinéa 1, dès qu'un accord international de partage entre en considération, les autorités de poursuite pénale cantonales ou fédérales *devront en informer l'OFP*, qui sera compétent pour mener les négociations.

L'alinéa 2 exige que, lors des négociations, *l'OFP consulte les autorités des cantons concernés* et, en outre, dans les causes fédérales, le Ministère public de la Confédération ou l'autorité administrative fédérale compétente. Par cantons

<sup>68</sup> Contrairement à l'article 8 EIMP, qui n'exige une garantie de la réciprocité que si les circonstances le justifient.

<sup>69</sup> Dans le même sens, voir art. 1, al. 4, EIMP.

concernés, l'avant-projet vise les cantons qui ont droit à une part des valeurs confisquées en application de l'article 15 (en cas de partage international actif : le canton qui a ordonné ou ordonnera la confiscation ; en cas de partage international passif : le canton qui a fourni l'entraide judiciaire ; si les valeurs délictueuses sont sises en Suisse : les cantons de situation).

Consacrant la pratique actuelle, l'alinéa 3 précise qu'en règle générale, l'accord de partage prévoira une *clé de répartition qui attribuera des parts égales à tous les Etats ayant participé à la poursuite pénale*. Les négociateurs pourront toutefois s'écarter de cette règle pour des motifs fondés, notamment en raison du lieu de situation des valeurs patrimoniales, de la nature de l'infraction, de l'importance de la participation des Etats à la découverte de l'infraction ou des valeurs patrimoniales, des usages entre la Suisse et l'Etat étranger ou de la garantie de la réciprocité.

*En matière de corruption*, les autorités suisses ont jusqu'à présent toujours remis la totalité des pots-de-vin déposés en Suisse à l'Etat étranger au service duquel se trouvait le fonctionnaire, considérant qu'il était immoral de conserver cet argent. Les experts estiment que la pratique actuelle devrait être conservée. Il est toutefois clair qu'en cas de partage international actif, lorsque les autorités suisses ont fourni un travail important, la Suisse devrait pouvoir conserver une partie des valeurs confisquées, à tout le moins pour couvrir ses frais.

### **233 Conclusion de l'accord de partage (art. 13)**

L'alinéa 1, 1<sup>ère</sup> phrase, donne la *compétence de conclure les accords de partage internationaux à l'OFP*. Lorsque le montant brut des valeurs patrimoniales confisquées ou à confisquer dépasse dix millions de francs, l'OFP devra requérir *l'approbation du Département fédéral de justice et police*, qui devra consulter au préalable le Département fédéral des finances (alinéa 1, 2<sup>e</sup> phrase). L'avant-projet utilise le terme « valeurs patrimoniales confisquées ou à confisquer », car l'accord de partage sera souvent conclu avant que le juge suisse ou étranger n'ordonne la confiscation.

L'alinéa 2 précise qu'avant de conclure un accord international de partage, l'OFP devra, dans tous les cas, informer la *direction compétente du Département fédéral des affaires étrangères* et, dans les cas qui revêtent une importance politique, solliciter son avis. Une obligation semblable figure déjà, en matière d'entraide

judiciaire, à l'article 3 de l'ordonnance du 24 février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale<sup>70</sup>.

Lorsque les autorités suisses sont compétentes pour confisquer les valeurs patrimoniales (par exemple en vertu de l'art. 24 LStup ou de l'art. 305 bis CP), l'alinéa 3 subordonne la conclusion de l'accord international de partage au consentement des autorités des cantons concernés (à savoir des cantons qui ont droit à une part en vertu de l'art. 15, al. 1, et de l'art. 5) et, en outre, dans les causes fédérales, du Ministère public de la Confédération ou de l'autorité administrative fédérale compétente. Il est normal de requérir le consentement de ces autorités, dès lors que l'accord international les prive d'une part des valeurs confisquées. En cas de différend entre l'OFP et les autorités cantonales ou fédérales concernées, le Conseil fédéral tranchera définitivement, dès lors qu'il s'agit d'une question politique.

### **234 Exécution de l'accord de partage (art. 14)**

Selon l'alinéa 1, *les autorités fédérales ou cantonales qui auront séquestré ou confisqué* les valeurs patrimoniales les remettront à l'OFP. Celui-ci transférera à l'Etat étranger la part lui revenant et répartira le solde entre les cantons et la Confédération en application de l'article 15. Dans certains cas, notamment lorsque la procédure de confiscation ne concerne qu'un canton, l'OFP pourra demander à ce dernier de transférer directement à l'Etat étranger la part lui revenant.

L'alinéa 2 vise le cas où *les valeurs patrimoniales se trouvent à l'étranger*. La part qui revient à la Suisse sera remise à l'OFP, qui procédera au partage interne.

### **235 Répartition interne (art. 15)**

L'alinéa 1 règle la répartition interne lorsque les valeurs patrimoniales ont été confisquées par les autorités suisses (*partage international actif*). Le partage de la part dévolue à la Suisse selon l'accord international se fera, quel que soit son montant<sup>71</sup>, conformément à l'article 5. La collectivité (le canton ou, dans les affaires fédérales, la Confédération) qui a ordonné la confiscation en recevra les 5/10 ; la Confédération, les 3/10 ; les cantons de situation, les 2/10 des valeurs se trouvant

---

<sup>70</sup> RS 351.11.

<sup>71</sup> Contrairement au partage en cas de procédure interne, le partage sur le plan international n'est subordonné à aucun montant minimum (cf. ch. 231).

sur leur territoire. Si les valeurs patrimoniales sont sises à l'étranger, l'alinéa 3 de l'article 15 trouvera application.

L'alinéa 2 traite du partage interne en cas de confiscations ordonnées par les autorités étrangères (*partage international passif*). La part des 5/10 revenant, selon l'article 5, alinéa 1, lettre a, à la collectivité qui a prononcé la confiscation sera répartie, à parts égales, entre les collectivités qui ont collaboré avec l'Etat étranger. Selon l'article 79 EIMP, si l'exécution d'une demande nécessite des investigations dans plusieurs cantons, l'OFP peut charger une seule autorité d'exécution ; dans ce cas, les 5/10 reviendront à la collectivité dont dépend cette autorité. Si, en revanche, c'est la Confédération qui effectue les actes d'entraide (Ministère public de la Confédération, autorité administrative fédérale), les 5/10 lui reviendront. Il est uniquement tenu compte de l'exécution de la demande par l'autorité fédérale compétente, à l'exclusion du travail de l'OFP. La rémunération de l'exécution des demandes d'extradition, de la transmission des requêtes ou des autres actes d'entraide, ainsi que de l'exécution des actes d'entraide en application de l'article 79a EIMP, est comprise dans la quote-part des 3/10 (cf. ch. 221.323, lettre a).

L'alinéa 3 vise le cas où les valeurs patrimoniales sont sises à l'étranger. La quote-part des 2/10 attribuée, selon l'article 5, alinéa 1, lettre c, aux cantons de situation des valeurs patrimoniales est répartie entre les autres collectivités en proportion des quotes-parts attribuées à chacune d'elles. Cet alinéa s'appliquera en cas de partage international tant actif que passif.

L'alinéa 4 règle la *procédure*. L'OFP est compétent pour statuer sur le partage interne. Il déterminera les quotes-parts revenant aux cantons concernés et à la Confédération, après avoir déduit les frais et les allocations (art. 4) et entendu les autorités compétentes des collectivités concernées (art. 6). Les cantons concernés pourront recourir contre sa décision devant le Département fédéral de justice et police, puis devant le Tribunal fédéral (art. 7). Les dispositions sur l'exécution de la décision de partage (art. 8), la réserve des droits des tiers (art. 9) et le partage ultérieur des montants déduits (art. 10) seront applicables par analogie.

## 24 Dispositions finales (chapitre 4)

### 241 Dispositions transitoires (art. 16)

#### 241.1 Partage entre les cantons et la Confédération (al. 1)

Selon le principe de la non-rétroactivité, le nouveau droit s'applique aux faits qui se produisent après son entrée en vigueur et l'ancien droit régit les faits antérieurs. Suivant ce principe, l'alinéa 1 prévoit que l'avant-projet s'applique au partage interne si la décision de confiscation est devenue définitive après la date de son entrée en vigueur ; l'ancien droit continuera de régir les confiscations dont la décision est devenue définitive avant l'entrée en vigueur de l'avant-projet.

#### 241.2 Partage entre Etats (al. 2)

En matière internationale, le point de rattachement sera la date de la conclusion de l'accord de partage avec l'Etat étranger. L'alinéa 2 dispose ainsi qu'en matière de partage international, l'avant-projet s'applique au partage des valeurs patrimoniales, sur les plans international et interne, même si la décision de confiscation était déjà définitive au moment de son entrée en vigueur.

La situation sera dès lors la suivante :

	Accord de partage <b>avant</b> l'entrée en vigueur de la loi	Accord de partage <b>après</b> l'entrée en vigueur de la loi
Décision définitive (suisse ou étrangère) de confiscation <b>avant</b> l'entrée en vigueur de la loi	L'avant-projet <b>ne s'applique pas</b>	L'avant-projet s'applique
Décision définitive (suisse ou étrangère) de confiscation <b>après</b> l'entrée en vigueur de la loi	L'avant-projet <b>ne s'applique pas</b>	L'avant-projet s'applique

## **242 Modifications du droit en vigueur (Annexe)**

### **242.1 Code pénal**

#### **242.11 For en cas de confiscation indépendante (art. 350 bis)**

Les articles 346 ss CP, qui règlent la compétence locale, ne sont pas applicables en cas de *confiscation indépendante*<sup>72</sup>. La procédure de confiscation est dite indépendante lorsque des valeurs patrimoniales qui se trouvent en Suisse sont confisquées alors qu'aucune poursuite pénale n'a été engagée contre une personne déterminée ou que la poursuite engagée n'a pas conduit à un jugement. Tel est notamment le cas lorsque l'auteur est inconnu, décédé ou irresponsable ou que la procédure a été classée pour des raisons d'opportunité en encore lorsque l'infraction a été commise à l'étranger<sup>73</sup>.

Il est généralement admis que, dans ce cas, les autorités du canton où se trouvent les valeurs sont compétentes pour les confisquer<sup>74</sup>. Si les valeurs se trouvent dans plusieurs cantons, chaque canton est compétent pour confisquer les valeurs se trouvant sur son territoire, ce qui peut conduire à des difficultés pratiques<sup>75</sup>.

Afin de combler les lacunes de la loi, les experts proposent d'introduire dans le Code pénal un nouvel article 350 bis. Selon l'alinéa 1 de cette disposition, les confiscations indépendantes devront être exécutées au lieu où se trouvent les objets ou les valeurs patrimoniales à confisquer. L'alinéa 2 pose le principe du forum praeventionis. Si les objets et les valeurs patrimoniales à confisquer se trouvent dans plusieurs cantons et qu'ils sont en relation avec une même infraction ou un même auteur, l'autorité compétente est celle du lieu où la procédure de confiscation a été ouverte en premier lieu.

#### **242.12 Attribution du produit (art. 381, al. 3)**

L'alinéa 3 de l'article 381 P-CP réserve les dispositions de l'avant-projet sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées. Selon l'article 381 CP, « le produit des amendes, confiscations et dévolutions à l'Etat prononcées en vertu du présent code appartient aux cantons. Dans les causes jugées par la Cour pénale fédérale, ce

---

<sup>72</sup> Voir Schmid I, n. 139 ad art. 59, p. 163.

<sup>73</sup> Voir Schmid I, n. 138 ad art. 59, p. 162 ; Schmid II, p. 361.

<sup>74</sup> Voir Schmid I, n. 139 ad art. 59, p. 162 ; Schmid II, p. 361.

<sup>75</sup> Voir Schmid I, n. 139 ad art. 59, p. 162 ; Schmid II, p. 361.

produit appartient à la Confédération ». Cette disposition ne s'appliquera désormais qu'aux amendes et aux produits des confiscations dont le montant est inférieur à 500'000 francs et qui ont été prononcées dans le cadre d'une procédure de confiscation en l'absence de toute convention internationale de partage. Dans les autres cas, il conviendra d'appliquer l'avant-projet sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées.

## **242.2 Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale**

### **242.21 Remise d'objets ou de valeurs (art. 59, al. 8, et 74a, al. 7)**

Selon l'article 59, alinéa 1, EIMP, les valeurs délictueuses qui sont en possession de la personne extradée *doivent* être remises à l'Etat étranger dès que les conditions de l'extradition sont réalisées. Les autorités suisses ne pourront les retenir en Suisse que dans les cas limitativement énumérés à l'alinéa 4<sup>76</sup>. Le nouvel alinéa 8 précise que l'OFP pourra en outre retenir à titre définitif les valeurs revenant à la Suisse en vertu d'un accord international de partage.

Construit sur le même modèle que l'article 59 EIMP, l'article 74a EIMP, qui concerne la remise des valeurs délictueuses indépendamment de toute mesure d'extradition, est complété par un alinéa 7 de la même teneur que celle du nouvel alinéa 8 de l'article 59 EIMP.

### **242.22 Délégation de la poursuite. Frais (art. 93, al. 2)**

En matière de délégation de la poursuite pénale à la Suisse, l'article 93, alinéa 2, EIMP prévoit que les cantons disposent du produit des amendes, confiscations et dévolutions. Cette disposition ne s'appliquera désormais qu'aux amendes et aux confiscations lorsque le montant confisqué est inférieur à 500'000 francs et qu'aucun accord international de partage n'est conclu. Dans les autres cas, il conviendra d'appliquer les dispositions de l'avant-projet de loi sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées, d'où la réserve du nouvel alinéa 2 de l'article 93 EIMP.

---

<sup>76</sup> Selon cet alinéa, les objets ou valeurs qui sont le produit de l'infraction peuvent être retenus en Suisse :

- a. Si le lésé a sa résidence habituelle en Suisse et qu'ils doivent lui être restitués ;
- b. Si une autorité fait valoir des droits sur eux, ou
- c. Si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs ou si, résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger.

Pour tenir compte des nouvelles dispositions sur la confiscation entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1994, les experts ont supprimé la notion de « dévolutions » (voir art. 59 ancien CP), dès lors que celle-ci est actuellement incluse dans la nouvelle notion de « confiscation de valeurs patrimoniales » de l'article 59 CP<sup>77</sup>.

### **242.3 Autres lois fédérales**

L'avant-projet s'applique à toutes les valeurs patrimoniales confisquées en vertu du droit pénal fédéral (cf. ch. 212.12). Partant, les dispositions des autres lois fédérales qui prévoient une réglementation sur l'affectation des valeurs confisquées, qu'elles attribuent les valeurs confisquées aux cantons ou à la Confédération, devront être abrogées.

Sont en particulier visées la loi fédérale sur le matériel de guerre<sup>78</sup>, la loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique<sup>79</sup> et la loi fédérale sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques<sup>80</sup>, qui prévoient toutes trois que les objets confisqués et le produit éventuel de leur vente sont dévolus à la Confédération. Conformément à l'avant-projet, ceux-ci seront partagés entre la Confédération et les cantons concernés.

## **3 CONSEQUENCES FINANCIERES ET EFFETS SUR L'ETAT DU PERSONNEL POUR LA CONFEDERATION ET LES CANTONS**

Il est extrêmement difficile d'évaluer les conséquences financières de l'avant-projet pour la Confédération et les cantons. D'une part, on ignore le montant exact des valeurs patrimoniales confisquées, le nombre des confiscations et le produit en résultant étant sujet à de fortes variations. D'autre part, les conséquences de la nouvelle répartition des affaires entre la Confédération et les cantons en application du nouvel article 340 bis P-CP sont encore inconnues<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Voir message du 30 juin 1993 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier), in : FF 1993 III, p. 269 ss (299).

<sup>78</sup> Voir art. 38 et 39 ; RS 514.51.

<sup>79</sup> Voir art. 36 b et c ; RS 732.0.

<sup>80</sup> Voir art. 17 ; RS 946.202.

<sup>81</sup> Voir message du Conseil fédéral du 28 janvier 1998 concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (Mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale), in : FF 1998, p. 1286.

Sur la base des chiffres fournis par l'Administration fédérale des finances (cf. ch. 112), on peut cependant faire certaines estimations :

- a. Si l'on admet que les cantons confisquent en moyenne 30 millions de francs par an et que seules les deux tiers de ce montant représentent des confiscations dépassant 500'000 francs, la Confédération recevrait avec l'avant-projet environ six millions de francs par an.
- b. Inversement, des confiscations opérées par le Ministère public de la Confédération (environ 15 millions pour quatre ans), les cantons de situation obtiendraient environ 3 millions de francs (2/10) et les cantons qui ont participé à la procédure 3,75 millions de francs (1/2 de 5/10).

L'avant-projet ne met aucune tâche particulière à la charge des cantons et n'entraînera pour eux aucune dépense supplémentaire. Les frais occasionnés à la Confédération devraient rester minimales. Un travail supplémentaire devrait incomber à l'OFP du fait de sa nouvelle compétence en matière de répartition interne des valeurs confisquées.

#### **4 RELATION AVEC LE DROIT EUROPEEN**

On se référera à cet égard aux explications qui figurent au chiffre 116.1 du présent rapport.

#### **5 CONSTITUTIONNALITE**

La compétence de la Confédération pour légiférer sur le partage des valeurs confisquées entre les cantons et la Confédération repose sur *l'article 123 de la nouvelle Constitution*. Cette disposition constitutionnelle, qui prévoit que la législation en matière de droit pénal relève de la compétence de la Confédération, concède à celle-ci aussi bien la compétence de régler les conditions de la confiscation que celle de fixer ses effets et, en particulier, l'attribution des valeurs confisquées.

Pour le partage entre la Suisse et les Etats étrangers, la compétence de la Confédération résulte de *l'article 54 de la nouvelle Constitution*, qui prévoit que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

**BIBLIOGRAPHIE**

**ANTENEN, Jacques**, Problématique nouvelle relative à la poursuite pénale du blanchissage d'argent, à la confiscation et au sort des avoirs confisqués, in : RPS 114 (1996), p. 42 ss (en particulier p. 53 ss)

**HARARI, Maurice**, Corruption à l'étranger : quel sort réserver aux fonds saisis en Suisse ?, in : RPS 116 (1998), p. 1 ss (en particulier p. 23 ss)

Remise internationale d'objets et valeurs : réflexions à l'occasion de la modification de l'EIMP, in : Procédure pénale, Droit pénal international, Entraide pénale, Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, Genève 1997, p. 167 ss

**SCHMID, Niklaus**, Einziehung, in : N. Schmid (édit.), Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, Zurich 1998, p. 1 ss (*cité* : Schmid I)

Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58 ff, in : RPS 113 (1995), p. 321 ss (*cité* : Schmid II)

---

**Message du 28 janvier 1998 du Conseil fédéral** concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale), in : FF 1998, p. 1253 ss (*cité* : « Amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale »)

## TABLE DES MATIERES

<b>SOMMAIRE</b>	<b>2</b>
-----------------	----------

<b>ABREVIATIONS</b>	<b>4</b>
---------------------	----------

<b>CONDENSÉ</b>	<b>6</b>
-----------------	----------

<b>1 PARTIE GENERALE</b>	<b>8</b>
--------------------------	----------

<b>11</b>	<b>PRÉSENTATION DU PROBLÈME</b>	<b>8</b>
111	MONDIALISATION ET EXTENSION DE LA CRIMINALITÉ	8
112	RÉPERCUSSIONS EN SUISSE	9
113	LACUNES DE LA LÉGISLATION ACTUELLE	10
113.1	Causes internes	10
113.11	Causes cantonales	10
113.12	Causes relevant des autorités judiciaires fédérales	11
113.13	Causes relevant des autorités administratives fédérales	12
113.2	Causes internationales	12
114	DÉBAT SUR LA QUESTION DU PARTAGE	13
115	INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES	14
116	EVOLUTION SUR LE PLAN INTERNATIONAL	15
116.1	Accords et recommandations internationaux	15
116.2	Législations étrangères	16
116.21	Etats-Unis	16
116.22	Canada	18
116.23	Luxembourg	18
<b>12</b>	<b>TRAVAUX LÉGISLATIFS</b>	<b>19</b>
121	MISE SUR PIED DE LA COMMISSION D'EXPERTS « SHARING »	19
121.1	Mandat	19
121.2	Composition	19
121.3	Mode de travail	20
121	Fin des travaux	20
122	PRINCIPES DIRECTEURS	21
122.1	Généralités	21
122.2	Modes de partage	22
122.21	Différents modes de partage	22
122.211	Création d'une caisse commune	22
122.212	Partage pour chaque procédure	23
122.22	Choix de la Commission	23
122.23	Avis de la minorité de la Commission	24
122.3	Affectations spéciales des valeurs confisquées	25
122.31	Présentation du problème	25
122.32	Auditions des autorités administratives et des organisations intéressées	26
122.33	Position de la Commission d'experts	27
122.331	Avis de la Commission	27

122.332	Points de vue minoritaires	28
122.332.1	Création d'un Fonds spécial sur le plan fédéral	28
122.332.2	Adoption d'une clause générale	29
122.4	Autres normes pour éviter les conflits de compétence entre cantons ?	29
122.5	Forme de la réglementation	30

## **2 PARTIE SPÉCIALE : COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS LÉGALES 31**

<b>21</b>	<b>DISPOSITIONS GÉNÉRALES (CHAPITRE 1)</b>	<b>31</b>
211	OBJET (ART. 1)	31
212	CHAMP D'APPLICATION (ART. 2)	32
212.1	Partage interne (al. 1)	32
212.11	Nécessité de réglementer le partage entre la Confédération et les cantons dans les causes internes	32
212.12	Définition des cas de confiscations visés par l'avant-projet	32
212.2	Partage international (al. 2)	35
<b>22</b>	<b>PARTAGE ENTRE LES CANTONS ET LA CONFÉDÉRATION (CHAPITRE 2)</b>	<b>36</b>
221	DÉTERMINATION DES PARTS (SECTION 1)	36
221.1	Montant minimum (art. 3)	36
221.2	Montant net (art. 4)	37
221.21	Principe net ou principe brut ?	37
221.22	Déduction des frais (al. 1)	38
221.221	Les débours	38
221.222	Les frais de détention avant jugement	39
221.223	Les deux tiers des frais prévisibles d'exécution de la peine privative de liberté prononcée sans sursis	39
221.224	Les frais de gestion des valeurs patrimoniales confisquées	39
221.225	Les frais de réalisation des valeurs patrimoniales confisquées et d'encaissement des créances compensatrices	40
221.23	Déduction des allocations dues au lésé (al. 2)	40
221.3	Clé de répartition (art. 5)	41
221.31	Clé de répartition de base (al. 1)	41
221.32	Justification des parts	41
221.321	Part de la collectivité qui a prononcé la confiscation	41
221.322	Part du canton de situation des valeurs confisquées	42
221.323	Part de la Confédération	42
221.33	Clé de répartition en cas de collaboration entre la Confédération et les cantons (al. 2)	43
221.331	En cas de délégation aux autorités cantonales de causes relevant de la compétence des autorités judiciaires fédérales	43
221.332	En cas de jonction de procédures cantonale et fédérale par-devant les autorités fédérales ou par-devant les autorités cantonales	44
221.333	En cas de délégation aux autorités de poursuite pénale cantonales de causes relevant du droit pénal administratif	45
221.334	En cas de haute surveillance par la Confédération	45
221.34	Cas particulier de la créance compensatrice (al. 3)	46
221.35	Accords dérogatoires (al. 4)	46
221.36	Exemples	47
222	PROCÉDURE DE PARTAGE, VOIES DE RECOURS ET EXÉCUTION (SECTION 2)	48
222.1	Compétence pour statuer sur le partage : système décentralisé ou centralisé ?	48
222.11	Modèle décentralisé	48
222.12	Modèle centralisé	48
222.13	Avis de la Commission	48
222.2	Procédure de partage (art. 6)	49

222.3	Voies de recours (art. 7)	50
222.4	Exécution de la décision de partage (art. 8)	50
223	QUESTIONS PARTICULIÈRES (SECTION 3)	51
223.1	Réserve des droits des tiers (art. 9)	51
223.2	Partage ultérieur des montants déduits (art. 10)	51
<b>23</b>	<b>PARTAGE ENTRE ÉTATS (CHAPITRE 3)</b>	<b>52</b>
231	PRINCIPES (ART. 11)	52
232	NÉGOCIATIONS AVEC LES AUTORITÉS ÉTRANGÈRES (ART. 12)	52
233	CONCLUSION DE L'ACCORD DE PARTAGE (ART. 13)	53
234	EXÉCUTION DE L'ACCORD DE PARTAGE (ART. 14)	54
235	RÉPARTITION INTERNE (ART. 15)	54
<b>24</b>	<b>DISPOSITIONS FINALES (CHAPITRE 4)</b>	<b>56</b>
241	DISPOSITIONS TRANSITOIRES (ART. 16)	56
241.1	Partage entre les cantons et la Confédération (al. 1)	56
241.2	Partage entre Etats (al. 2)	56
242	MODIFICATIONS DU DROIT EN VIGUEUR (ANNEXE)	57
242.1	Code pénal	57
242.11	For en cas de confiscation indépendante (art. 350 bis)	57
242.12	Attribution du produit (art. 381, al. 3)	57
242.2	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale	58
242.21	Remise d'objets ou de valeurs (art. 59, al. 8, et 74a, al. 7)	58
242.22	Délégation de la poursuite. Frais (art. 93, al. 2)	58
242.3	Autres lois fédérales	59

### **3 CONSÉQUENCES FINANCIÈRES ET EFFETS SUR L'ÉTAT DU PERSONNEL POUR LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS** **59**

### **4 RELATION AVEC LE DROIT EUROPÉEN** **60**

### **5 CONSTITUTIONNALITÉ** **60**

### **BIBLIOGRAPHIE** **61**

### **TABLE DES MATIERES** **62**