



Voie royale pour l'argent sale

Les failles du dispositif antiblanchiment
dans l'immobilier suisse

Transparency International (TI) Suisse est la section suisse de Transparency International, la principale organisation non gouvernementale qui lutte contre la corruption dans le monde. TI Suisse combat la corruption en Suisse et dans les rapports commerciaux des entreprises suisses avec l'étranger. TI Suisse est active dans les domaines de la sensibilisation et du plaidoyer, rédige des rapports et des instruments de travail, encourage l'échange au sein de certains groupes professionnels, collabore avec d'autres institutions et prend position sur l'actualité.

www.transparency.ch/fr

Auteurs : Daniela Winkler et Martin Hilti, Transparency International Suisse

Mise en page : Daniela Winkler et Martin Hilti, Transparency International Suisse

Graphiques (p. 3, 4, 5, 29, 30, 31) : Atelier Bläuer, Bern

© Illustration de la page de couverture : fotolia.com / krasnevsky

Parution : octobre 2017 (fin des travaux de rédaction : 17 octobre 2017)

Nous remercions toutes les personnes qui ont collaboré à la réalisation de cette publication, en particulier celles qui nous ont accordé des entretiens.

Nous remercions Jean-François Cuennet pour la traduction en français.

Ce rapport a été réalisé grâce à une contribution financière de RUAG Real Estate SA.

Together
ahead. **RUAG**

Nous avons apporté un grand soin à la formulation du présent rapport et à la vérification de ses sources. Transparency International Suisse ne garantit cependant nullement que les informations qui lui ont été fournies par des tiers soient à jour, correctes ou complètes.

© 2017 Transparency International Suisse. Tous droits réservés.

Table des matières

Synthèse.....	2
Introduction.....	6
Délimitation de l'objet de l'étude et méthodologie.....	7
Contexte général.....	9
Le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, un sujet d'actualité dans le monde entier.....	9
Le secteur immobilier suisse, très attrayant pour les blanchisseurs d'argent.....	10
Dimension du blanchiment d'argent dans l'acquisition d'immeubles en Suisse.....	11
Impact social du blanchiment d'argent dans le secteur immobilier.....	13
Parties concourant à un transfert de propriété immobilière.....	13
Modes opératoires du blanchiment d'argent dans le secteur immobilier.....	14
Failles du dispositif antiblanchiment dans l'acquisition d'immeubles.....	16
Champ d'application trop étroit de la loi contre le blanchiment d'argent.....	16
Des obligations de diligence insuffisantes.....	17
Identification insuffisante de l'ayant droit économique.....	19
Vérification insuffisante de l'identité des personnes politiquement exposées.....	22
Prise en considération insuffisante du prix de vente.....	23
Obligations de communiquer insuffisantes et nombre de communications trop faible.....	24
Une Lex Koller inefficace contre le blanchiment d'argent.....	25
Lacunes et opacité du registre foncier.....	26
Absence d'autorisation de pratiquer pour les agents immobiliers.....	28
Conclusions.....	29
Améliorations nécessaires.....	32
Mesures principales.....	32
<i>Extension du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent au secteur immobilier.....</i>	<i>32</i>
<i>Durcissement et extension de la Lex Koller.....</i>	<i>32</i>
<i>Amélioration de la qualité et de la transparence du registre foncier.....</i>	<i>32</i>
Autres mesures.....	33
<i>Surveillance effective.....</i>	<i>33</i>
<i>Connaissance de l'identité de l'ayant droit économique.....</i>	<i>33</i>
<i>Observation des obligations de diligence dans les transactions impliquant des personnes politiquement exposées.....</i>	<i>33</i>
<i>Observation des obligations de communiquer.....</i>	<i>33</i>
<i>Se servir des prix surfacts ou trop faibles comme indice.....</i>	<i>33</i>
<i>Preuve de l'origine légale des valeurs patrimoniales.....</i>	<i>33</i>
<i>Autorisation de pratiquer pour les agents immobiliers.....</i>	<i>34</i>
<i>Sensibilisation.....</i>	<i>34</i>
Liste des abréviations.....	35

Synthèse

Le présent rapport montre que le dispositif antiblanchiment suisse comporte d'importantes failles qui permettent à des personnes d'acquérir des biens immobiliers avec de l'argent d'origine illégale. Après avoir passé en revue les plus grands risques de blanchiment d'argent posés par le marché immobilier suisse, il présente les mesures susceptibles de supprimer ces failles.

Il est grand temps d'adopter les mesures qui s'imposent pour combler rapidement et efficacement les failles du dispositif antiblanchiment suisse et rendre plus difficile l'acquisition de biens immobiliers suisses au moyen d'argent d'origine illégale. Ces transactions illicites portent en effet préjudice au marché immobilier suisse et à l'ensemble de notre économie, mettent à mal le principe de l'État de droit et compromettent bien trop souvent le développement économique des pays dont provient l'argent. À l'instar des efforts consentis dans la finance, tout doit être mis en œuvre pour prévenir et sanctionner systématiquement le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier.

En Suisse, l'accent a été mis jusqu'à présent sur la lutte contre le blanchiment d'argent dans la finance. Toutefois, il est probable que, en raison de l'attention portée à ce secteur et du durcissement des normes qui le régissent, les blanchisseurs d'argent se tournent de plus en plus vers d'autres branches peu ou pas réglementées afin de dissimuler l'origine illégale de leurs biens et de pouvoir en faire usage. Or, l'immobilier est l'un des secteurs particulièrement attrayants pour blanchir de l'argent : il représente environ 30 pour cent des biens illégaux confisqués dans le monde. Plusieurs études ont récemment mis en lumière les graves risques de blanchiment d'argent liés à l'immobilier, en particulier pour les pays disposant d'une place financière forte et d'un secteur de biens de luxe très développé, comme la Suisse.

Des enquêtes récentes montrent d'ailleurs que le secteur immobilier suisse séduit lui aussi les blanchisseurs d'argent, non seulement en raison de la stabilité de notre pays et de son attrait comme lieu de résidence et de villégiature, mais aussi en raison des failles majeures de son dispositif antiblanchiment. La pratique suisse est depuis longtemps épinglée par la communauté internationale, la dernière critique en date étant celle formulée par le Groupe d'action financière (GAFI) – une instance internationale réunissant des experts – dans son quatrième rapport sur la Suisse. Si les affaires de blanchiment d'argent dans l'immobilier connues des autorités de poursuite pénale suisses et de l'opinion publique ne sont pas encore légion, il n'en reste pas moins que le blanchiment d'argent dans ce secteur est une réalité, les experts supposant par ailleurs que les chiffres réels sont bien plus élevés. C'est dire si les affaires dont on a pour l'instant connaissance ne sont que la pointe de l'iceberg. Enfin, la gravité du phénomène sur d'autres places financières de grande taille doit interpeller les acteurs en Suisse, car il existe dans le secteur immobilier suisse des risques de blanchiment d'argent généralement comparables. En conséquence, il est probable que ce phénomène soit bien plus répandu en Suisse que ce que l'on a supposé jusqu'à maintenant.

Les principales failles et les mesures qu'elles appellent

En ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier, la législation suisse fait aujourd'hui bonne figure. En revanche, le dispositif antiblanchiment dans le secteur immobilier présente des failles majeures, qu'il y a lieu de combler. À cet égard, des mesures s'imposent principalement dans trois domaines :

Champ d'application trop étroit de la loi contre le blanchiment d'argent

Le champ d'application de la loi contre le blanchiment d'argent en vigueur ne s'étend généralement pas à des parties qui jouent un rôle essentiel dans toute transaction immobilière, comme les notaires et les agents immobiliers, mais se limite pour l'essentiel aux intermédiaires financiers. En conséquence, eux seuls doivent honorer les obligations de diligence et les obligations de communiquer définies par la loi pour prévenir le blanchiment d'argent. Or, les intermédiaires financiers ne sont généralement pas suffisamment associés à une transaction immobilière pour être à même d'identifier une affaire de blanchiment d'argent. La loi sur le blanchiment d'argent n'a d'ailleurs pas pour but de leur conférer l'obligation de les identifier. Pour cette raison, il est relativement facile d'acquérir un bien immobilier suisse au moyen d'argent illégal. La situation s'aggrave lorsqu'un intermédiaire financier *étranger* apporte son concours à l'acquisition d'un bien en Suisse, surtout lorsque les normes antiblanchiment du pays où cet intermédiaire est domicilié sont insuffisantes ou pas appliquées.

Face à cette situation, Transparency International Suisse formule les exigences suivantes : il faut adapter le champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent aux normes internationales applicables au marché immobilier et l'étendre en conséquence à d'autres activités complémentaires des notaires, agents immobiliers, avocats et autres professions juridiques indépendantes, ainsi que des experts-comptables. Comme le conseille le GAFI, ces professions doivent être assujetties à des obligations de diligence et à des obligations de communiquer susceptibles de prévenir le blanchiment d'argent, dont le respect doit faire l'objet d'une surveillance effective.

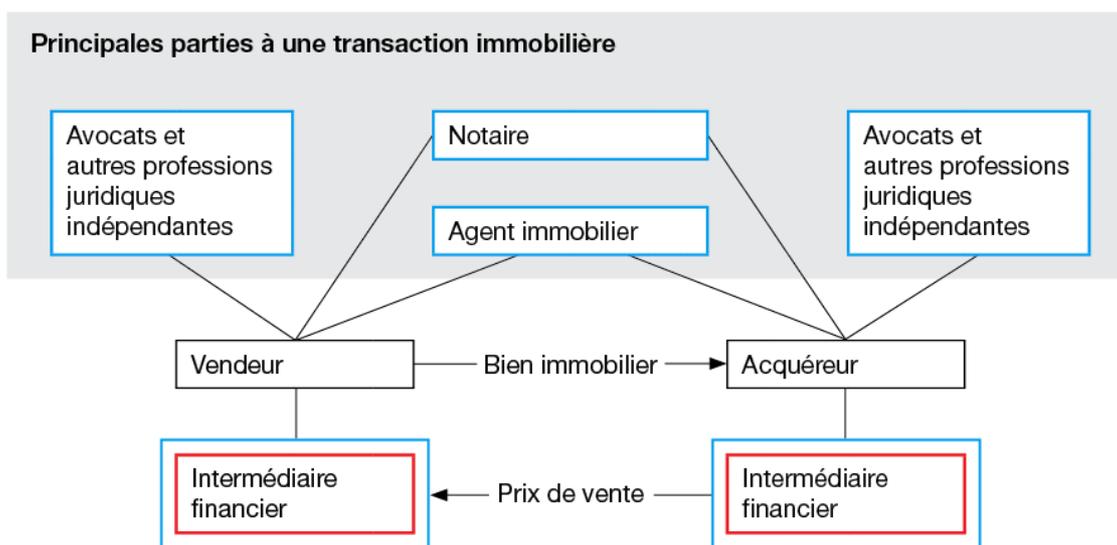
Loi sur le blanchiment d'argent (LBA)

SITUATION ACTUELLE

La LBA ne s'applique qu'aux intermédiaires financiers

SITUATION SOUHAITABLE

La LBA s'applique aussi aux principales parties à une transaction immobilière



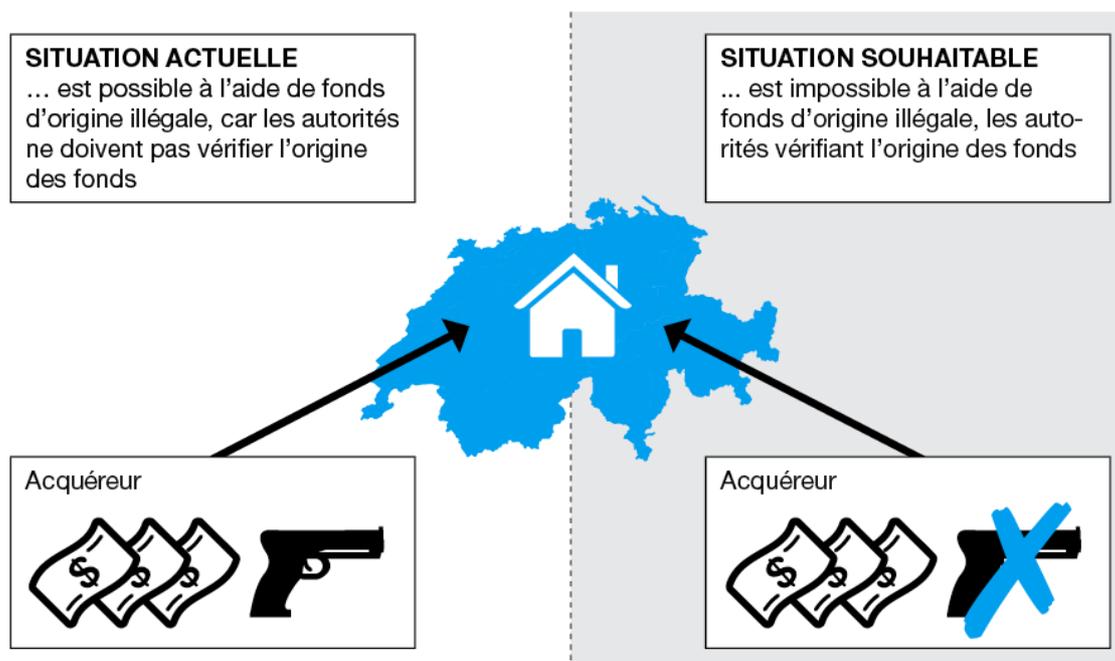
Une Lex Koller inefficace contre le blanchiment d'argent

Dans l'immobilier suisse, les risques de blanchiment majeurs se posent dans l'acquisition d'immeubles par des personnes étrangères et, en particulier, par des sociétés de domicile ayant leur siège à l'étranger. La Suisse ayant adopté une loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (Lex Koller), on pourrait croire qu'elle dispose d'une législation appropriée pour prévenir efficacement le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, mais ce n'est malheureusement pas le cas, car les dispositions en vigueur ne prévoient pas d'instruments suffisamment efficaces pour détecter et sanctionner les opérations de blanchiment d'argent par des personnes à l'étranger réalisées sous le couvert de transactions immobilières.

Face à cette situation, Transparency International Suisse formule les exigences suivantes : il faut saisir l'occasion offerte par la révision en cours de la Lex Koller pour y introduire des mesures susceptibles de prévenir le blanchiment d'argent dans les transactions immobilières. Il faudrait à cette fin contraindre les autorités cantonales chargées de délivrer les autorisations de s'assurer que les fonds étrangers utilisés pour l'achat d'immeubles ont été légalement acquis et d'établir l'identité des ayants droit économiques des biens en question, comme il en va depuis très longtemps dans le secteur de la finance. Ces autorités devraient aussi être tenues de communiquer tout acte de blanchiment qu'elles constatent ou pour lequel elles nourrissent des soupçons fondés. Par ailleurs, il faut également assujettir au régime d'autorisation les établissements d'exploitation (c'est-à-dire ceux qui permettent la réalisation d'une activité économique), comme il en allait auparavant, car l'acquisition de ces biens par des personnes étrangères comporte elle aussi des risques accrus de blanchiment d'argent.

Lex Koller

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger



Lacunes et opacité du registre foncier

Enfin, les particularités du registre foncier suisse – et plus précisément ses lacunes et son système d'interrogation guère pratique – constituent elles aussi des failles qui facilitent le blanchiment d'argent lors des transactions immobilières. En conséquence, la difficulté, voire l'impossibilité, d'obtenir des données essentielles permet aux blanchisseurs d'argent d'occulter leurs infractions.

Face à cette situation, Transparency International Suisse formule les exigences suivantes : il faut améliorer la qualité et la transparence des informations figurant au registre foncier en les complétant et en améliorant le système d'interrogation, afin d'augmenter l'effet préventif du dispositif antiblanchiment suisse. À cet effet, le grand livre du registre foncier doit indiquer non seulement le propriétaire, mais aussi l'ayant droit économique du bien en question, ainsi que son prix d'achat, et ces inscriptions doivent être publiques. Par ailleurs, il faut élargir le système d'interrogation, limité actuellement à un bien immobilier précis, en créant des instruments d'interrogation systématiques en fonction de certains critères de recherche, comme le propriétaire, l'ayant droit économique, la nationalité ou le siège de la société ou encore l'emplacement.

Registre foncier

SITUATION ACTUELLE

Données inscrites au registre foncier : insuffisantes

– Propriétaire

Système d'interrogation : uniquement en relation avec un immeuble déterminé

SITUATION SOUHAITABLE

Données inscrites au registre foncier : suffisantes

– Propriétaire
– Ayant droit économique
– Prix de vente

Système d'interrogation : le propriétaire, l'ayant droit économique, la nationalité ou le siège, l'emplacement, etc. sont aussi des critères de recherche

Introduction

En Suisse, les efforts consentis jusqu'ici pour combattre le blanchiment d'argent se sont concentrés sur la finance. Toutefois, il est probable que, en raison de l'attention portée à ce secteur et du durcissement des normes qui le régissent, les blanchisseurs d'argent¹ se tournent de plus en plus vers d'autres secteurs peu ou pas réglementés afin de dissimuler l'origine illégale de leurs biens et de pouvoir en faire usage. Dans cette optique, l'immobilier est considéré comme une forme de placement particulièrement attrayante pour les revenus provenant d'activités criminelles ou d'un délit fiscal qualifié. Selon une étude du Groupe d'action financière (GAFI), dont la mission est de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, les immeubles représentaient environ 30 pour cent des biens illégaux confisqués dans le monde entier de 2011 à 2013².

Des études réalisées dans divers pays font état des graves risques de blanchiment d'argent que pose le secteur immobilier³. En Suisse aussi, des affaires défraient régulièrement la chronique, mettant en scène des individus qui investissent dans l'immobilier suisse leur fortune acquise au moyen d'actes de corruption ou d'autres infractions. La première évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, datant de juin 2015, confirme l'attrait qu'exerce le marché immobilier sur les blanchisseurs d'argent⁴. Le secteur immobilier suisse retient l'attention des instances internationales depuis longtemps déjà : dans son quatrième rapport sur la Suisse qu'il vient de publier, le GAFI réitère ses doléances envers le dispositif antiblanchiment mis en place dans ce domaine⁵. Les travaux de suivi de ce rapport d'évaluation sont en cours et le Conseil fédéral a notamment proposé d'étendre les obligations de diligence au sens de la loi sur le financement d'argent (LBA) à certaines activités n'appartenant pas à l'intermédiation financière⁶.

Au vu de ce qui précède, le présent rapport se propose d'identifier les failles du dispositif suisse qui permettent d'acheter des biens immobiliers au moyen de fonds illégaux. Il entend aussi présenter les améliorations nécessaires et les mesures susceptibles de combler ces failles et de rendre plus difficile l'acquisition de biens immobiliers suisses au moyen d'argent d'origine illégale. Il faut ainsi mettre face à leurs responsabilités les personnes qui aident d'autres à investir de l'argent illégal dans l'immobilier suisse. Ces transactions illicites portent en effet préjudice au marché immobilier suisse et à l'ensemble de notre économie, mettent à mal le principe de l'État de droit et compromettent bien trop souvent le développement économique des pays dont provient l'argent. À l'instar des efforts consentis dans la finance, tout doit être mis en œuvre pour prévenir et sanctionner le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier.

¹ Par souci de lisibilité, seule la forme masculine est utilisée dans ce rapport, étant entendu qu'elle s'applique aux deux sexes.

² GAFI 2013, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, p. 24, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/ML%20and%20TF%20vulnerabilities%20legal%20professionals.pdf> (consulté le 17.10.2017)

³ Voir notamment Transparency International 2017, Doors Wide Open : Corruption and Real Estate in Four Key Markets, http://files.transparency.org/content/download/2121/13496/file/2017_DoorWideOpen_EN.pdf (consulté le 17.10.2017)

⁴ GCBF 2015, Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse, pp. 102 ss., <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/39966.pdf> (consulté le 17.10.2017)

⁵ GAFI 2016, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme : Suisse – Rapport d'évaluation mutuelle, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-suisse-2016.pdf> (consulté le 17.10.2017)

⁶ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67338.html> (consulté le 17.10.2017)

Délimitation de l'objet de l'étude et méthodologie

Le présent rapport a pour objet l'acquisition de biens immeubles suisses au moyen d'argent d'origine illégale. Dans ce rapport, sont réputés argent d'origine illégale tous fonds provenant d'actes de corruption⁷ et d'autres infractions, comme le trafic de drogue et d'armes, la traite des personnes, la contrebande, la criminalité organisée et de graves infractions au droit fiscal. Lorsque ces actes illégaux constituent des crimes ou, dans le cas des infractions fiscales, un délit fiscal qualifié et qu'un immeuble suisse a été acquis au moyen des fonds obtenus par le biais de ces actes, on est généralement aussi en présence d'une affaire de blanchiment d'argent⁸. Le présent rapport s'intéresse par conséquent au dispositif que la Suisse a mis en place pour prévenir le blanchiment d'argent dans l'acquisition d'immeubles. L'acquisition n'est d'ailleurs pas le seul moyen de blanchir de l'argent dans le secteur immobilier : la rénovation, les transformations, les hypothèques et la location sont d'autres aspects qui mériteraient notre attention, mais on ne les aborde pas dans le présent rapport. Les informations présentées ici sont valables pour toute la Suisse et toute particularité régionale ou cantonale digne de mention, comme les différentes façons dont les cantons tiennent le registre foncier, sera signalée à part.

Qu'est-ce que la corruption ?

La corruption est l'abus, à des fins personnelles, d'un pouvoir qui nous a été confié⁹. La corruption a de multiples facettes : il s'agit souvent de délits punissables, comme les pots-de-vin, l'octroi d'avantages, l'abus d'autorité, l'abus de confiance et l'escroquerie. La corruption gangrène tant le secteur public que l'économie privée¹⁰.

Du point de vue méthodologique, le présent rapport analyse les dispositions régissant actuellement le secteur immobilier suisse et les pratiques de ses acteurs. Outre l'examen des actes législatifs, les méthodes de recherche consistent en une analyse bibliographique approfondie (études et rapports, interventions parlementaires, revues spécialisées, etc.) et en une analyse détaillée des articles de presse sur ce sujet. Il a aussi été tenu compte des bonnes pratiques et les recommandations des organes internationaux, en premier lieu les recommandations du GAFI, interrogé des spécialistes du domaine et étudié certaines affaires de blanchiment d'argent sur lesquelles se sont penchés les autorités de poursuite pénale ou le journalisme d'investigation. Si on a également consulté des données quantitatives, là où c'était possible, celles-ci sont cependant incomplètes, notamment parce que les données publiques du registre foncier ne peuvent être consultées qu'en relation avec un immeuble déterminé et parce que les statistiques tenues par les autorités de poursuite pénale en matière de blanchiment d'argent sont pour l'instant lacunaires. De surcroît, les autres autorités compétentes en la matière, comme les autorités cantonales délivrant aux personnes à l'étranger l'autorisation d'acquérir un immeuble en Suisse, ne tiennent pas de statistiques fournissant des données pertinentes pour cette étude. Les lois et les pratiques en vigueur dans d'autres pays, et notamment en Europe et en Amérique du Nord constituent l'ultime source utilisée pour ce rapport.

⁷ La notion de corruption est définie dans l'encadré figurant en p. 7.

⁸ Cette notion est définie dans l'encadré figurant en p. 8.

⁹ Définition de Transparency International

¹⁰ Transparency International Suisse 2015, Korruption in der Schweiz : Einführung in die Rechtsgrundlagen und Risikobereiche, pp. 9 ss. (en allemand)

Qu'est-ce que le blanchiment d'argent ?

Le blanchiment d'argent est le fait de cacher ou de dissimuler l'origine illégale de valeurs patrimoniales afin de donner l'impression qu'elles ont été acquises par des voies légales. Ce procédé « blanchit » les valeurs patrimoniales à l'origine « sales » puis les réinjecte dans le circuit économique légal¹¹.

Toutes les valeurs patrimoniales provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié sont considérées comme pouvant faire l'objet d'une opération de blanchiment d'argent¹².

Le **blanchiment d'argent** est généralement décrit comme un processus en **trois phases**¹³ :

1. **Placement** : durant cette première phase, les valeurs patrimoniales d'origine illicite sont réintroduites dans le circuit financier ou économique. Les blanchisseurs versent par exemple de l'argent liquide sur un compte en banque, afin de le retirer ultérieurement ou de le virer sur d'autres comptes.
2. **Brouillage (empilage)** : lors de cette deuxième phase, les valeurs patrimoniales d'origine illicite sont transformées ou déplacées afin de brouiller davantage leur origine. Elles font ainsi l'objet d'opérations d'éloignement physique ou virtuel de l'occurrence du crime, souvent en multipliant ou en augmentant la cadence des transferts internationaux, divisant et transformant par la même occasion la nature apparente des fonds en différentes structures, par exemple par le biais de sociétés de domicile, de fondations ou de sociétés commerciales, dans le but de réduire leur traçabilité.
3. **Intégration** : une fois qu'il a réussi à donner une apparence légale à ses bénéfices d'origine criminelle à travers les deux premières phases, le blanchisseur réintroduit les valeurs patrimoniales dans le circuit financier ou économique légal et les utilise pour acquérir des biens immobiliers ou des produits de luxe, tels que des œuvres d'art, ou pour fonder des entreprises. S'agissant du commerce d'immeubles, c'est cette troisième phase qui est particulièrement critique.

¹¹ ATF 119 IV 59, p. 62 et son renvoi à la Brockhaus Enzyklopädie, 19^e édition, tome 12, p. 713

¹² Art. 305^{bis}, ch. 1, CP

¹³ GCBF 2015, p. 11 ; <https://www.finma.ch/fr/surveillance/themes-intersectoriels/lutte-contre-le-blanchiment-d-argent/> (consulté le 17.10.2017)

Contexte général

Le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, un sujet d'actualité dans le monde entier

La vulnérabilité du secteur immobilier aux pratiques tendant à blanchir des fonds d'origine illégale a déjà fait l'objet de plusieurs études dans divers pays. Les publications à ce sujet ont été particulièrement abondantes ces cinq dernières années, plusieurs d'entre elles étant à mettre au crédit de Transparency International et notamment les trois suivantes : en premier lieu, une étude des lacunes qui permettent d'acquérir en Australie, en Grande-Bretagne, au Canada et aux États-Unis des immeubles au moyen de fonds d'origine illégale¹⁴ ; en deuxième lieu, une recherche consacrée à l'Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal, à la Slovénie et à la Tchéquie, qui identifie l'immobilier comme un secteur à haut risque pour le blanchiment d'argent¹⁵ et, en troisième et dernier lieu, une analyse comparative de plusieurs pays, qui conclut que l'immobilier de luxe est un secteur particulièrement attrayant pour les blanchisseurs d'argent¹⁶. Le GAFI s'intéresse lui aussi depuis plusieurs années à ce problème. Selon une de ses enquêtes datant de 2013, l'immobilier constitue environ 30 pour cent des biens illégaux confisqués dans le monde entier, preuve s'il en est de la vulnérabilité de ce secteur¹⁷. Ses recommandations visant à prévenir le blanchiment d'argent contiennent notamment des mesures efficaces visant à écarter ces risques¹⁸.

Par ailleurs, diverses études réalisées à l'échelle d'un pays identifient des risques majeurs de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier. Transparency International Royaume-Uni a ainsi démontré, dans trois études, que les personnes corrompues avaient interposé des sociétés de domicile¹⁹ étrangères pour dissimuler l'identité de l'ayant droit économique dans 75 pour cent des affaires de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier dont s'est saisie la justice. La section britannique de Transparency International a en outre constaté que plus de 40 000 biens-fonds de Londres appartiennent à des sociétés étrangères et que 89 pour cent d'entre elles avaient leur siège dans un paradis fiscal²⁰. La situation à Vancouver est tout aussi grave : dans un rapport paru récemment, Transparency International Canada démontre que, parmi les 100 résidences les plus chères de la ville, près de la moitié appartiennent à des structures conçues pour dissimuler l'identité de l'ayant droit économique²¹. À New York et à Miami, une grande partie des transactions effectuées dans l'immobilier haut de gamme a passé par des sociétés de domicile²². Une autre étude récente de Transparency International révèle par ailleurs que 3450 propriétés de São Paulo appar-

¹⁴ Transparency International 2017, Doors Wide Open

¹⁵ Transparency International EU 2017, Under the Shell : Ending Money Laundering in Europe, pp. 49 s., http://transparency.eu/wp-content/uploads/2017/04/EBOT-REPORT-TIE-014-16_clean.pdf (consulté le 17.10.2017)

¹⁶ Transparency International 2017, Tainted Treasures : Money Laundering Risks in Luxury Markets, pp. 18 s., http://files.transparency.org/content/download/2122/13500/file/2017_TaintedTreasures_EN.pdf (consulté le 17.10.2017)

¹⁷ GAFI 2013, p. 24

¹⁸ Cf. ch. 4 infra

¹⁹ Cette notion est définie dans l'encadré figurant en p. 20.

²⁰ Transparency International UK 2015, Corruption on Your Doorstep : How Corrupt Capital is Used to Buy Property in the UK, <https://www.transparency.org.uk/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=5039> (consulté le 17.10.2017) ; Transparency International UK & Thomson Reuters 2016, London Property : A Top Destination for Money Launderers, <http://www.transparency.org.uk/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=6037> (consulté le 17.10.2017) ; Transparency International UK 2017, Faulty Towers : Understanding the Impact of Overseas Corruption on the London Property Market, <http://www.transparency.org.uk/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=6416> (consulté le 17.10.2017)

²¹ Transparency International Canada 2016, No Reason to Hide : Unmasking the Anonymous Owners of Canadian Companies and Trusts, pp. 26 s., <http://www.transparencycanada.ca/wp-content/uploads/2017/05/TIC-BeneficialOwnershipReport-Interactive.pdf> (consulté le 17.10.2017)

²² <https://www.nytimes.com/2015/02/08/nyregion/stream-of-foreign-wealth-flows-to-time-warner-condos.html> ; <http://www.reuters.com/article/us-usa-corruption-realestate-idUSKCN0UR2LM20160113> (consulté le 17.10.2017)

tiennent à des sociétés étrangères ayant leur siège dans des paradis fiscaux²³. Enfin, une recherche allemande confirme la vulnérabilité de ce secteur au risque de blanchiment d'argent en Allemagne²⁴.

Le secteur immobilier suisse, très attrayant pour les blanchisseurs d'argent

Les auteurs des études réalisées à l'étranger sur des marchés immobiliers comparables à celui de la Suisse, études dont il est question ci-dessus, ont identifié des risques élevés de blanchiment d'argent. Ces risques existent aussi en Suisse. En premier lieu, la Suisse est exposée de façon générale à des risques de blanchiment considérables, ce que confirme la première analyse nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, qui date de juin 2015²⁵. L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) juge par ailleurs que ces risques ont augmenté ces dernières années en Suisse²⁶. De surcroît, des enquêtes récentes montrent que les risques de blanchiment d'argent ne se bornent pas au secteur financier, mais concernent aussi, en particulier, l'immobilier : réalisée par les autorités fédérales, la première analyse nationale de juin 2015 révèle l'attrait du marché immobilier pour le blanchiment d'argent²⁷. Cet attrait est dû aux facteurs suivants :

- La Suisse est un pays très stable sur les plans politique, économique et juridique, ce qui la rend attrayante pour les investisseurs, notamment ceux qui placent leur fortune dans l'immobilier. Le dernier baromètre des tendances de l'immobilier d'Ernst & Young confirme ce pouvoir d'attraction : trois quarts de la cinquantaine d'investisseurs interrogés préfèrent la Suisse à d'autres pays européens comme pôle d'investissement immobilier²⁸. Ils semblent particulièrement attirés par les cantons pratiquant une politique favorable aux entreprises et une fiscalité douce, par les régions touristiques et par les cantons frontaliers.
- Si les immeubles sont des biens d'investissement intéressants, c'est aussi parce qu'ils sont une valeur sûre, notamment en période de difficultés économiques. Ils ne sont pas exposés aux variations des cours de change et peuvent en règle générale être loués avec profit²⁹. La revalorisation constante des immeubles, en particulier dans les villes comme Genève ou Zurich, favorise par ailleurs la réalisation de plus-values.
- La Suisse est un lieu de résidence et de villégiature très apprécié : son niveau de vie est élevé, ses infrastructures très bonnes, son régime fiscal reste attrayant et son offre culturelle est très variée. Dans les affaires de blanchiment d'argent connues des autorités de poursuite pénale, la plupart des délinquants entendaient aussi utiliser eux-mêmes l'immeuble³⁰.
- Le risque de blanchiment d'argent auquel est exposé le secteur immobilier, caractérisé par son opacité, augmentera en raison de la prochaine entrée en vigueur de l'échange

²³ Transparency International 2017, São Paulo : Does Corruption Live Next Door ? Shell companies and the real estate sector in the largest city in the Southern Hemisphere, http://files.transparency.org/content/download/2125/13512/file/2017_SaoPauloRealEstate_EN.pdf (consulté le 17.10.2017)

²⁴ Bundeskriminalamt 2012, Managementfassung zur Fachstudie « Geldwäsche im Immobiliensektor in Deutschland », <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/GeldwaescheFIU/fiuFachstudieGeldwaescheImmobilien Sektor.html> (consulté le 17.10.2017)

²⁵ GCBF 2015, p. 125

²⁶ FINMA 2017, pp. 30 ss., https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20170404_fin_ib16.pdf?la=fr (consulté le 17.10.2017)

²⁷ GCBF 2015, pp. 105 ss.

²⁸ Ernst & Young 2017, Baromètre du marché de l'investissement immobilier : Suisse 2017, pp. 12 ss., [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-real-estate-trendbarometer-schweiz-2017/\\$FILE/ey-real-estate-trendbarometer-schweiz-2017.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-real-estate-trendbarometer-schweiz-2017/$FILE/ey-real-estate-trendbarometer-schweiz-2017.pdf) (consulté le 17.10.2017)

²⁹ GCBF 2015, p. 105

³⁰ Fedpol 2013, Blanchiment d'argent sur le marché de l'immobilier, pp. 8 ss., https://www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/publiservice/publikationen/berichte/weitere_berichte/ber_gw_immo-f.pdf (consulté le 17.10.2017)

automatique d'informations en matière fiscale et du durcissement des règles applicables au secteur financier³¹.

- Autre attrait du marché immobilier pour les blanchisseurs d'argent, une seule transaction ou un petit nombre d'opérations permettent de placer des sommes bien plus considérables que d'autres investissements, en particulier dans l'immobilier de luxe et les propriétés à usage commercial. Les opérations illégales sont en outre favorisées par le fait que la valeur réelle d'un immeuble situé dans une région privilégiée, par exemple dans l'arc lémanique ou sur le lac de Zurich, est difficilement estimable³².
- Le marché immobilier est considéré comme une machine à blanchir bon marché et relativement peu risquée, d'autant plus qu'il est difficile de prouver que les valeurs patrimoniales utilisées pour l'achat sont d'origine illégale, en particulier lorsque l'infraction préalable a été commise à l'étranger : l'instruction réalisée par les autorités de poursuite pénale est considérablement compliquée par la lenteur des procédures d'assistance administrative et d'entraide judiciaire³³.
- Enfin, l'attrait du secteur immobilier réside en bonne partie dans les lacunes du dispositif antiblanchiment suisse : certaines professions qui jouent un rôle important dans les transactions immobilières n'entrent pas dans le champ d'application de la LBA. Le chapitre 4 analysera les lacunes qui permettent d'acquérir avec une certaine facilité un immeuble au moyen de fonds illégaux.

L'analyse des quelque 40 procédures d'enquête préliminaire ou d'enquête – closes ou en cours – portant sur des affaires de blanchiment présumé sur le marché immobilier suisse montre que celles-ci concernent surtout des biens résidentiels haut de gamme.³⁴ Par ailleurs, il semble que les blanchisseurs privilégient aussi les immeubles situés dans de grandes villes où le marché de l'immobilier est liquide, car l'anonymat leur offre une certaine protection contre les curieux et la liquidité du marché rend la revente plus facile. Enfin, ils portent aussi leur choix sur des immeubles vétustes situés dans des régions éloignées des centres, car il est difficile de trouver des prix de référence et car l'argent illégal peut en outre être investi dans des travaux de rénovation³⁵.

L'acquisition d'immeubles suisses est particulièrement intéressante lors de l'intégration d'argent d'origine illégale qui a déjà été blanchi en amont. En d'autres termes, elle joue principalement un rôle lors de la troisième et dernière phase du blanchiment d'argent³⁶. En revanche, les immeubles ne sont guère utiles pour dissimuler l'origine illégale des valeurs patrimoniales, car l'achat et la vente laissent des traces et car un achat suivi rapidement d'une vente attirerait l'attention. Puisque l'acquisition d'immeubles a généralement lieu lors de la dernière phase du blanchiment d'argent, de sorte que les opérations visant à dissimuler l'origine illégale des valeurs patrimoniales ont déjà été réalisées, il est particulièrement difficile de détecter une affaire de blanchiment dans l'acquisition d'un immeuble.

Dimension du blanchiment d'argent dans l'acquisition d'immeubles en Suisse

Il a été démontré, dans les deux sections qui précèdent, que le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier est une réalité internationale, en particulier pour les pays disposant d'une place finan-

³¹ Voir http://www.svit.ch/fileadmin/user_upload/SVIT_Romandie/HEBDO_24_novembre_2010.pdf (consulté le 17.10.2017)

³² GCBF 2015, p. 105

³³ Teichmann, Fabian 2016, Umgehungsmöglichkeiten der Geldwäschereipräventionsmassnahmen, Zurich : Schulthess, p. 154 et 167 ; GCBF 2015, pp. 106 ss.

³⁴ GCBF 2015, p. 106

³⁵ Teichmann 2016, pp. 154 ss.

³⁶ Voir l'encadré en p. 8

cière forte et d'un secteur de biens de luxe très développé, comme la Suisse³⁷. Par conséquent, le secteur immobilier suisse séduit lui aussi les blanchisseurs d'argent³⁸.

Les affaires instruites par les autorités de poursuite pénale suisses ou dévoilées par les médias ne sont certes pas encore nombreuses, mais elles ne sont pas inexistantes. Signalons par ailleurs que, s'agissant du blanchiment d'argent en général, les chiffres réels sont en fait bien plus élevés, de sorte que les affaires dont on a connaissance ne sont que la pointe de l'iceberg. Il n'y a aucune raison de penser que la gravité du phénomène de blanchiment d'argent dans l'immobilier en Suisse ne soit pas comparable à celle observée sur d'autres places financières, d'autant plus que les agissements des blanchisseurs d'argent ne s'arrêtent pas aux frontières. À cela s'ajoute le fait que le dispositif légal en vigueur en Suisse présente des failles dans divers domaines – en comparaison ici aussi avec les pays limitrophes –, ce qui explique certainement pourquoi les affaires découvertes ne sont pour l'instant pas plus nombreuses. Le seul fait que les parties privées et publiques dont le concours au transfert de propriété d'un immeuble est essentiel ne sont pas soumises à des obligations de diligence et de signalement aux fins de prévention du blanchiment d'argent – ou seulement à des obligations insuffisantes – est une circonstance qui empêche des affaires de sortir au grand jour³⁹.

L'acquisition d'immeubles par des personnes de nationalité étrangère ou des sociétés contrôlées par ces personnes constitue un des principaux risques de blanchiment d'argent. Les blanchisseurs ont souvent recours à des constructions juridiques complexes pour dissimuler l'origine illégale des valeurs patrimoniales qu'ils placent : selon la première analyse nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, le risque existe en particulier que des fonds provenant d'actes de corruption commis à l'étranger ou du crime organisé soient blanchis sur le marché immobilier suisse⁴⁰. Les soupçons de blanchiment d'argent en lien avec le secteur immobilier connus des autorités de poursuite pénale ont ainsi très souvent un caractère international⁴¹. Cela est aussi vrai de diverses affaires ayant défrayé la chronique : ces dix dernières années, les médias ont régulièrement révélé des achats de biens immobiliers par des étrangers présumés corrompus⁴², pour l'essentiel des personnes politiquement exposées (PPE)⁴³. Les spectaculaires achats de biens immobiliers par des citoyens des anciennes républiques soviétiques, pour des montants atteignant des dizaines de millions de francs, ont déjà été à l'origine de plusieurs interventions parlementaires⁴⁴. Par ailleurs, les affaires dans lesquelles les autorités de poursuite pénale soupçonnent un blanchiment d'argent laissent penser que les blanchisseurs ont souvent recours à des montages et à des sociétés de domicile pour camoufler l'origine illégale de leurs fonds⁴⁵. Des statistiques concernant Genève indiquent que, ces dix dernières années, des sociétés de domicile étrangères ont acquis 41 immeubles commerciaux, situés en particulier dans les quartiers les plus chers de la ville⁴⁶.

Le dispositif antiblanchiment suisse ne prévient pas suffisamment ces risques : en Suisse, les étrangers peuvent assez aisément acquérir des immeubles (en dépit de la loi fédérale sur l'acqui-

³⁷ Voir supra ch. 3.1

³⁸ Voir supra ch. 3.2

³⁹ Voir ch. 4 infra pour des explications détaillées

⁴⁰ GCBF 2015, p. 109

⁴¹ Fedpol 2013, p. 7

⁴² Voir à titre d'exemple <https://www.nzz.ch/international/europa/schmutzige-geschaefte-fuehren-in-die-schweiz-1.18656592> ; <https://www.nzz.ch/schweiz/schweizer-spuren-werden-geprueft-1.18660196> ; <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/standard/Zuger-Apartment-beschaeftigt-Ungarn/story/23261155> ; <https://www.letemps.ch/suisse/2016/01/15/recherche-angleterre-un-play-boy-petrolier-nigerian-se-terre-suisse> ; <http://www.rts.ch/info/regions/geneve/4764500-tapis-rouge-a-geneve-pour-la-fille-du-president-du-kazakhstan.html> ; <http://www.tdg.ch/economie/La-Suisse-traque-la-fille-du-president-ouzbek/story/10293301> ; <http://www.rts.ch/info/regions/vaud/7438100-fiasco-autour-d-un-projet-immobilier-de-luxe-au-mont-pelerin.html> ; <http://www.rts.ch/info/regions/valais/5273443-un-proche-de-poutine-reprend-le-mega-projet-immobilier-d-aminona-vs-.html> (consulté le 17.10.2017)

⁴³ La notion de PPE est définie dans l'encadré figurant en p. 22.

⁴⁴ Voir par exemple le postulat Birgit Wyss 10.4061, l'interpellation Carlo Sommaruga 10.4048, la question Birgit Wyss 10.5545, la question Luc Barthassat 11.1095, la motion Anita Thanei 11.3119, l'interpellation Pirmin Schwander 11.3711, la motion Hugues Hiltbold 11.3841, l'initiative Anita Thanei 11.414 et l'interpellation Christian Miesch 14.3957

⁴⁵ Fedpol 2013, p. 8

⁴⁶ Voir l'encadré en p. 21

sition d'immeubles par des personnes à l'étranger), alors qu'il n'est généralement pas possible d'y voir clair dans les constructions juridiques complexes servant à dissimuler l'identité de l'ayant droit économique, notamment en raison des lacunes de la législation suisse⁴⁷. Pourquoi les blanchisseurs auraient-ils des scrupules à profiter des failles du système ?

Toutes ces circonstances laissent penser que le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier suisse est encore bien plus répandu que ce que l'on a constaté jusqu'ici.

Impact social du blanchiment d'argent dans le secteur immobilier

Le logement est un besoin vital de toute personne. Or, ces dernières années, les prix de l'immobilier n'ont cessé d'augmenter, en particulier dans les agglomérations, sans compter que l'offre de logements est déjà insuffisante dans de nombreuses régions et va encore se raréfier. Cette situation, qui touche directement une grande partie de la population suisse, va probablement s'aggraver du fait de l'achat d'immeubles au moyen de fonds d'origine illicite. Ce phénomène peut ainsi alimenter la hausse des prix et aggraver la pénurie de logements, ce qui peut nuire à la paix sociale. En conséquence, la menace générale que pose le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, sa capacité de nuire à l'économie et son impact sur la société sont bien plus inquiétants que ce n'est le cas dans d'autres secteurs⁴⁸.

Le blanchiment d'argent sur le marché immobilier suisse a des répercussions au-delà de nos frontières. Les affaires dont on a connaissance jusqu'ici montrent que les acquéreurs sont souvent des PPE étrangères coupables de corruption, qui proviennent presque exclusivement de pays pauvres. Ces personnes ont abusé de leur charge pour amasser des richesses au détriment de la collectivité. Tant que la Suisse tolère que son dispositif antiblanchiment présente des failles qui leur permettent de placer l'argent de la corruption, elle aide les PPE à écouler ces biens hors des pays pauvres et y favorise la corruption. De la sorte, elle contribue à mettre à mal l'État de droit dans les pays d'origine et à en entraver le développement économique⁴⁹. Le Conseil fédéral a lui aussi observé ce rapport de cause à effet dans sa réponse à deux postulats⁵⁰. Le même constat s'applique aux fonds que le crime organisé place dans le secteur immobilier suisse⁵¹.

Parties concourant à un transfert de propriété immobilière

Plusieurs personnes, des particuliers comme des fonctionnaires, jouent un rôle dans le transfert de la propriété d'un immeuble.

Tant l'**acheteur** que le **vendeur** peuvent être une personne physique (un particulier) ou une personne morale (société, fondation, etc.) suisse ou étrangère.

Un **agent immobilier** intervient dans la plupart des transferts de propriété, soit à la demande du vendeur qui cherche un acheteur, soit à la demande de l'acheteur qui veut trouver un vendeur. L'agent conseille ses clients pendant toute la transaction et reçoit en compensation une commission ou une rémunération fixe.

Lorsque les transactions immobilières présentent des situations complexes du point de vue du droit, des **avocats** aident les parties à formuler les contrats de vente et à créer les structures juridiques

⁴⁷ Voir des explications détaillées infra ch. 4

⁴⁸ GCBF 2015, p. 107

⁴⁹ Voir Transparency International Suisse 2015, pp. 65 s.

⁵⁰ Voir le rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats 13.3848 (Ingold) du 26 septembre 2013 et 15.3920 (Maury Pasquier) du 23 septembre 2015, Flux financiers déloyaux et illicites en provenance des pays en développement, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/45658.pdf> (consulté le 17.10.2017)

⁵¹ GCBF 2015, p. 105

que l'opération rend nécessaires. Ils peuvent représenter tant l'acheteur que le vendeur. Selon le cas de figure, les parties peuvent faire appel à d'autres experts, comme des professionnels de l'immobilier, des experts-comptables, des conseillers en placement, des conseillers fiscaux et des personnes spécialisées dans certains sujets (environnement, prévoyance, etc.).

Étant donné que tout transfert de la propriété foncière doit se faire en la forme authentique⁵², un **notaire** doit nécessairement concourir à sa réalisation. L'organisation du notariat dépend des cantons : dans douze d'entre eux, le notariat est une profession libérale (notariat latin), tandis que le notariat officiel au sens strict est utilisé dans deux cantons. Les cantons restants se servent de systèmes mixtes, la compétence pour les affaires relevant du registre foncier étant habituellement réservée au notaire officiel⁵³.

Si l'acheteur est une personne à l'étranger, elle doit obtenir, pour toute acquisition d'une propriété en Suisse, l'autorisation de l'**autorité cantonale** compétente⁵⁴, sauf si la propriété en question sert à l'exercice d'une activité économique (établissements d'exploitation).

Le virement du prix d'achat dont conviennent les parties se fait généralement par le truchement d'**intermédiaires financiers**, notamment des banques, bien que cela ne constitue pas une obligation légale.

Enfin, il faut inscrire l'acte au registre foncier pour que l'acquisition d'un immeuble soit parfaite⁵⁵. Dans les cantons où le notaire officiel est aussi chargé des affaires ayant trait au registre foncier, c'est lui-même qui gère ce registre ; dans ce cas, ce sont les parties qui présentent la réquisition d'inscription. Dans les cantons où le notariat est une profession libérale, c'est le notaire qui dépose au registre foncier la réquisition d'inscription (en y joignant le contrat de vente) et c'est au **conservateur du registre** de procéder à l'inscription. Dans ce cas de figure, l'office du registre foncier n'a pas de contact direct avec les parties.

Dernière partie à concourir au transfert de la propriété d'un immeuble, le **service cantonal des impôts** perçoit l'impôt sur les gains immobiliers dus par la personne physique ou morale qui aliène un terrain ou un immeuble.

Modes opératoires du blanchiment d'argent dans le secteur immobilier

Il existe de nombreux modes opératoires qui permettent de blanchir de l'argent lors de l'achat d'un immeuble en Suisse, qui peuvent être utilisés seuls ou en combinaison ou encore modifiés. Quelle que soit la solution choisie, elle a toujours pour but de dissimuler l'origine illégale des valeurs patrimoniales afin de pouvoir acquérir des immeubles sans éveiller les soupçons des autorités de poursuite pénale.

Le principal mode opératoire consiste à acheter les biens immobiliers par l'intermédiaire de structures internationales complexes de sociétés ou de holding. Chaque entreprise écran entrave la tâche des autorités de poursuite pénale qui tentent de remonter la trace des fonds blanchis et d'identifier de la sorte l'ayant droit économique. De plus, les ramifications internationales compliquent encore davantage l'instruction des affaires, car les informations nécessaires doivent être requises par le biais de l'entraide judiciaire, une procédure généralement très longue⁵⁶. Les affaires de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier connues des autorités de poursuite pénale laissent penser que les criminels créent très souvent des constructions juridiques complexes, faisant notamment appel à des sociétés de domicile⁵⁷.

⁵² Art. 657, al. 1, CC ; art. 216, al. 1, CO

⁵³ <http://www.schweizernotare.ch/fr/Suisse/?oid=1855&lang=fr> (consulté le 17.10.2017)

⁵⁴ Art. 2, al. 1, LFAIE

⁵⁵ Art. 656, al. 1, CC

⁵⁶ Fedpol 2013, p. 4

⁵⁷ Fedpol 2013, p. 8 et GCBF, pp. 105 ss.

Un autre mécanisme possible consiste à déclarer lors de la conclusion de l'acte authentique un prix de vente inférieur au prix de vente réel, ce qui permet au vendeur de contourner entièrement ou partiellement son obligation d'acquitter l'impôt sur les gains immobiliers et sur le bénéfice. L'acheteur règle le prix d'achat officiel au moyen d'argent dont l'origine est irréprochable et la différence avec le prix réel en espèces, au moyen de fonds incriminés⁵⁸.

Un autre mode opératoire consiste à pratiquer des prix surfaités par le biais des ventes en cascade : les criminels vendent plusieurs fois le même immeuble, dans le cadre d'une bande ou par le biais de sociétés écrans, au même ayant droit économique. À chaque transaction, le prix augmente. Plus l'immeuble est cher, plus la somme pouvant être blanchie est élevée⁵⁹. Dans trois affaires dont elles ont connaissance, les autorités suisses de poursuite pénale soupçonnent que le prix de l'immeuble est surfait⁶⁰.

Les cas dans lesquels un acheteur acquitte en espèces le prix de vente figurant sur l'acte authentique ne représentent qu'une proportion négligeable des transactions immobilières. Ainsi, tant une enquête de l'Association suisse de l'économie immobilière (SVIT Suisse) qu'une appréciation des notaires montrent que les achats en espèces sont désormais très rares dans l'immobilier⁶¹. Les affaires de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier connues des autorités de poursuite pénale confirment cette conclusion⁶².

⁵⁸ Teichmann 2016, pp. 152 et 157

⁵⁹ Fedpol 2013, p. 4

⁶⁰ Fedpol 2013, p. 8

⁶¹ SVIT Suisse 2011, Immobilia septembre 2011, pp. 10 s., http://www.svit.ch/fileadmin/migrated/content_uploads/Immobilia_September_2011_01.pdf ; <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/geld/Bargeldverbot-ab-100-000-Frankentut-niemandem-weh/story/25782455> (consulté le 17.10.2017)

⁶² Fedpol 2013, p. 11

Failles du dispositif antiblanchiment dans l'acquisition d'immeubles

Les considérations qui précèdent montrent que le marché immobilier suisse est attrayant pour les blanchisseurs d'argent, qui parviennent, avec une relative facilité, à acquérir un immeuble en Suisse et à en régler le prix d'achat au moyen de fonds provenant d'actes de corruption ou d'autres infractions. Les principales failles du dispositif antiblanchiment suisse peuvent se classer en neuf domaines, qui seront analysés dans les pages suivantes. Le chapitre 6 présentera les mesures susceptibles de les supprimer.

Champ d'application trop étroit de la loi contre le blanchiment d'argent

La loi sur le blanchiment d'argent (LBA) régit la lutte contre le blanchiment d'argent, la lutte contre le financement du terrorisme et la diligence dont il faut faire preuve dans les transactions financières. La LBA s'applique aux **intermédiaires financiers**, qui doivent honorer les obligations de diligence définies par la loi afin de prévenir le blanchiment d'argent. Dès le moment où un intermédiaire financier participe à une transaction immobilière, ces obligations de diligence sont aussi valables pour cette affaire⁶³.

De surcroît, les personnes physiques et morales qui font métier du négoce de biens (négociants) et encaissent de ce fait des montants en espèces entrent elles aussi dans le champ d'application de la LBA depuis janvier 2016⁶⁴. Toutefois, elles ne sont astreintes à des obligations particulières que lorsqu'elles encaissent plus de 100 000 francs en espèces dans le cadre d'une opération de négoce⁶⁵. S'agissant des transactions immobilières, sont considérés comme négociants en particulier les **agents immobiliers** et les **notaires**, ainsi que, dans certaines circonstances, des avocats, d'autres professions juridiques et des experts-comptables. Cependant, les transactions en espèces qui dépassent les 100 000 francs sont de nos jours extrêmement rares dans l'immobilier⁶⁶. En conséquence, les principales activités réalisées par ces professionnels n'entrent pas dans le champ de la LBA et les principales parties qui concourent à la conclusion d'une transaction immobilière, comme les agents immobiliers et les notaires – qui connaissent le mieux le client – ne sont pas assujetties aux obligations de diligence définies par la loi pour prévenir le blanchiment d'argent. En conséquence, les seules limites à leurs actes sont celles qui résultent de leur responsabilité pénale au sens des dispositions du code pénal⁶⁷.

Les principales parties qui concourent à la conclusion d'une transaction immobilière, et en particulier les notaires et les agents immobiliers, n'entrent pas directement dans le champ d'application de la LBA, de sorte que leur responsabilité n'est pas ou pas suffisamment engagée. En effet, les obligations de diligence adoptées pour prévenir le blanchiment d'argent

⁶³ Les obligations de diligence définies par la LBA sont les suivantes : vérification de l'identité du cocontractant, identification de l'ayant droit économique, renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique, obligations de diligence particulières, obligation d'établir et de conserver des documents et mesures organisationnelles (art. 3 à 8 LBA). Les intermédiaires financiers sont par ailleurs assujettis à des obligations de communiquer (art. 9 LBA). Les sections qui suivent examinent ces obligations plus détail.

⁶⁴ Art. 2 LBA

⁶⁵ Art. 8a, al. 1, LBA

⁶⁶ SVIT Suisse 2011, p. 10 s. ; <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/geld/Bargeldverbot-ab-100-000-Franken-tut-niemandem-weh/story/25782455> (consulté le 17.10.2017). De surcroît, la phase du placement d'argent en espèces ne joue pas un rôle important dans le cycle de blanchiment d'argent en Suisse.

⁶⁷ Art. 305^{bis}, ch. 1, CP

ne s'appliquent pas à leur activité ou seulement de façon très incomplète. Les lacunes qui en résultent dans le dispositif antiblanchiment sont autant de failles dangereuses qui permettent d'injecter des fonds incriminés sur le marché immobilier suisse.

Les instances internationales ont identifié ces dangers depuis longtemps : les recommandations du GAFI disposent ainsi que les obligations de diligence relatives à la clientèle et de conservation des documents s'appliquent aussi aux agents immobiliers intervenant pour le compte de leurs clients dans la vente ou l'achat de biens immobiliers. De plus, les avocats, les notaires, les autres professions juridiques et les experts-comptables devraient eux aussi être soumis à ces mêmes obligations lorsqu'ils préparent ou effectuent, pour le compte de leurs clients, des transactions concernant la vente ou l'achat de biens immobiliers. Par ailleurs, la législation devrait astreindre ces professionnels à communiquer toute transaction immobilière suspecte⁶⁸. Membre du GAFI, la Suisse s'est engagée à reprendre ses recommandations, raison pour laquelle le GAFI vient récemment d'avertir à nouveau la Suisse que sa législation n'est pas conforme à ses recommandations⁶⁹. La Suisse fait aussi mauvaise figure en comparaison avec les 28 États membres de l'Union européenne (UE) : en vertu des directives européennes, tant les agents immobiliers que les notaires et les autres professions libérales du droit sont assujettis à la législation sur le blanchiment d'argent lorsqu'ils interviennent dans la vente ou l'achat d'immobiliers pour le compte de leurs clients⁷⁰.

Des obligations de diligence insuffisantes

Comme expliqué dans la section précédente, seuls les intermédiaires financiers sont tenus d'observer des obligations de diligence lors de l'achat d'un bien immobilier⁷¹. En principe, toute transaction immobilière fait intervenir au moins deux intermédiaires financiers : un pour le vendeur, un autre pour l'acheteur. Les intermédiaires financiers suisses doivent en particulier observer les obligations suivantes :

- ils ne doivent pas accepter de valeurs patrimoniales provenant de crimes ;
- ils doivent identifier à titre préventif les parties au contrat et déterminer les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales remises ;
- quand une relation d'affaires ou une transaction paraît inhabituelle ou qu'il existe des indices laissant supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime, ils doivent tirer au clair le contexte économique ainsi que le but de la transaction ou de la relation d'affaires ;
- les relations d'affaires et transactions présentant des risques accrus doivent être établies et soumises à des vérifications plus précises⁷².

Les dispositions légales régissant les obligations de diligence des intermédiaires financiers laissent une marge d'action et d'interprétation considérable, de sorte que l'application des normes varie parfois beaucoup d'un intermédiaire financier à l'autre. Signalons en outre que, s'agissant des transactions immobilières, les intermédiaires financiers n'interviennent que lors des dernières phases et ne sont pas aussi familiers avec l'opération que le notaire ou l'agent immobilier. Enfin, la législation en vigueur présente plusieurs lacunes, ce qui crée des failles dans le dispositif antiblanchiment. Les

⁶⁸ GAFI 2012, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : mise à jour mars 2016, Recommandations 22.b), 22.d) et 23.a), www.fatf-gafi.org/fr/themes/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html (consulté le 17.10.2017)

⁶⁹ GAFI 2016, pp. 42 et 215

⁷⁰ Art. 2, ch. 1, Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_141_R_0003&from=FR (consulté le 17.10.2017)

⁷¹ Les principales parties à intervenir dans une transaction immobilière, et en particulier les notaires et les agents immobiliers, n'entrent dans le champ d'application de la LBA que dans des cas de figure insignifiants (cf. ch. 4.1 supra).

⁷² FINMA 2016, Fiche d'information, Lutte contre le blanchiment d'argent : les intermédiaires financiers doivent respecter les obligations de diligence, <https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/faktenblaetter/faktenblatt-geldwaeschereibekaempfung-finanzintermediaere-sorgfaltspflichten.pdf> (consulté le 17.10.2017)

paragraphe qui suivent montreront que les intermédiaires financiers n'ont qu'une capacité limitée d'identifier des affaires de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, en dépit des règles de diligence.

S'agissant de l'intermédiaire financier en lien avec le vendeur :

Les obligations de diligence auxquelles est astreint l'intermédiaire financier en lien avec le vendeur portent principalement sur le vendeur lui-même et ses valeurs patrimoniales. Le vendeur ne pose toutefois pas en général de risque de blanchiment d'argent, de sorte que l'intermédiaire financier en lien avec le vendeur ne pourra d'habitude pas identifier une transaction dans laquelle un immeuble est acquis au moyen d'argent issu de la corruption ou d'une autre activité illégale. Il en sera encore moins capable lorsque le prix d'achat est versé sur un compte en banque du notaire qui instrumente la transaction, car il ignorera encore davantage les détails de l'affaire.

S'agissant de l'intermédiaire financier en lien avec l'acheteur :

En conséquence, le rôle de l'intermédiaire financier auquel fait appel l'acheteur n'en devient que plus crucial. Son client étant l'acheteur de l'immeuble, c'est principalement son identité et sa situation qu'il doit examiner pour s'acquitter de ses obligations de diligence. Deux cas de figure se présentent : il peut s'agir d'un intermédiaire financier suisse ou d'un intermédiaire financier étranger.

a) Intermédiaire financier suisse

En vertu de la LBA, l'intermédiaire financier suisse doit établir l'identité de l'acheteur (c'est-à-dire de son client) et de l'ayant droit économique, ainsi que l'origine de ses valeurs patrimoniales (selon la liste présentée ci-dessus). Il devrait déjà mener cette enquête avant la réalisation de la transaction immobilière. Lors de la transaction proprement dite, il ne devrait en principe pas avoir besoin de se livrer à d'autres vérifications, sauf, à la rigueur, s'enquérir du motif du paiement.

Toutefois, il s'agit là d'une lacune importante du dispositif antiblanchiment suisse : pour établir l'identité de l'ayant droit économique, la LBA fait confiance à la déclaration écrite du client⁷³. En conséquence, l'intermédiaire doit exiger de son client une déclaration écrite indiquant l'identité de l'ayant droit économique (sur le formulaire A) lorsque le client n'est pas l'ayant droit économique ou lorsqu'il y a un doute à ce sujet ou lorsque le client est une société de domicile ou une personne morale exerçant une activité opérationnelle. La loi ne prévoit pas expressément de vérification de cette déclaration écrite. Il est évident que ce système ouvre grand les vannes aux abus : quiconque veut blanchir de l'argent est un criminel et n'aura guère de scrupules à remettre une fausse déclaration. Il est réjouissant que le Conseil fédéral vienne d'annoncer qu'il supprimera bientôt cette lacune⁷⁴.

Cette lacune n'est pas la seule faille du dispositif : l'application des obligations de diligence par les intermédiaires financiers laisse aussi à désirer. On a déjà signalé que cette application variait d'un intermédiaire financier à l'autre et les activités de surveillance réalisées par la FINMA corroborent ce constat : en 2016, le nombre de violations des obligations de diligence dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent a ainsi doublé par rapport à 2015⁷⁵. De surcroît, la FINMA classait fin 2016 21 établissements parmi les banques à « risque élevé », contre 14 fin 2015⁷⁶. Pourquoi ces vices dans l'application des obligations de diligence ne pourraient-ils pas concerner des transactions immobilières ou avoir des effets sur ces dernières ?

⁷³ Art. 4, al. 2, LBA

⁷⁴ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/communiques-conseil-federal.msg-id-67338.html> (consulté le 17.10.2017). À la suite de cette annonce, la FINMA a procédé jusqu'au 16 octobre 2016 à une audition concernant une révision partielle de son ordonnance sur le blanchiment d'argent. Le projet de révision dispose notamment que les intermédiaires financiers doivent vérifier les informations fournies par le client sur l'ayant-droit économique. <https://www.finma.ch/fr/news/2017/09/20170904-mm-geldwaescheiverordnung-finma/> (consulté le 17.10.2017)

⁷⁵ Les infractions sont passées de 9 en 2015 à 22 en 2016 ; <https://www.finma.ch/fr/news/2017/04/20170404-mm-jmk/> (consulté le 17.10.2017)

⁷⁶ FINMA 2017, p. 30

Des instances internationales déplorent depuis longtemps ces lacunes. C'est en particulier le cas du GAFI qui, dans son dernier rapport, les signale clairement et juge la Suisse uniquement « partiellement conforme » à la recommandation 10 sur le devoir de vigilance relative à la clientèle⁷⁷.

b) Intermédiaire financier étranger

Un intermédiaire financier suisse n'intervient pas nécessairement dans toute acquisition d'un immeuble suisse⁷⁸. Lorsque l'intermédiaire financier en lien avec l'acheteur a son siège à l'étranger, les risques de blanchiment d'argent s'aggravent, notamment lorsque les dispositions en matière de blanchiment d'argent de l'État où l'intermédiaire financier étranger a son siège sont insatisfaisantes ou ne sont pas appliquées et lorsque cet intermédiaire est astreint à des devoirs de discrétion qui l'empêchent d'avertir la banque destinataire des risques existants. Selon le régime applicable à l'étranger, le danger augmente que l'intermédiaire financier étranger en cause ne détecte pas l'origine illégale des fonds utilisés pour acheter un immeuble suisse. Même lorsque cet intermédiaire passe par un établissement suisse pour effectuer le paiement, ce dernier n'a qu'une possibilité limitée de soumettre chaque paiement à un examen minutieux tel qu'il est demandé par la LBA.

Comme expliqué ci-dessus, les autres parties intervenant dans une transaction immobilière (et en particulier les notaires et les agents immobiliers) n'entrent pratiquement pas dans le champ d'application de la LBA, de sorte qu'elles ne sont astreintes ni aux obligations de diligence, ni à l'obligation de communiquer tout soupçon de blanchiment d'argent⁷⁹.

En résumé, les principales parties qui concourent à la conclusion d'une transaction immobilière – en particulier les notaires et les agents immobiliers – ne sont pas suffisamment astreintes aux obligations de diligence que la loi définit pour prévenir le blanchiment d'argent. Or, il ne suffit pas de s'intéresser aux obligations des intermédiaires financiers. En effet, l'intermédiaire financier auquel fait appel le vendeur n'a que des devoirs limités, car son client ne pose généralement pas de risque de blanchiment d'argent. À l'inverse, l'intermédiaire financier engagé par l'acheteur n'est pas suffisamment astreint aux obligations de diligence, car la loi ne l'oblige pas expressément à vérifier les indications que son client lui fournit sur l'identité de l'ayant droit économique. Signalons par ailleurs que les intermédiaires financiers n'observent encore pas assez systématiquement, dans la pratique, les obligations que la loi leur impose. Lorsque l'intermédiaire financier en lien avec l'acheteur a son siège à l'étranger, les risques de blanchiment d'argent s'aggravent, surtout si les dispositions en matière de blanchiment d'argent de l'État où l'intermédiaire financier étranger a son siège sont insatisfaisantes ou ne sont pas appliquées. Le risque qu'une affaire de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier passe inaperçue est alors considérable.

Identification insuffisante de l'ayant droit économique

L'une des astuces des blanchisseurs d'argent consiste à effectuer l'acquisition d'un immeuble par l'entremise d'une société ou d'un montage juridique complexe qui chapeaute généralement des sociétés de domicile nationales ou étrangères, afin de dissimuler l'identité de l'ayant droit économique⁸⁰. Il est aussi possible de combiner hommes de paille et sociétés : la variante considérée la plus discrète et ainsi la moins dangereuse est celle qui combine un prête-nom et deux sociétés qui font office d'écran. Le prête-nom, personne physique au-dessus de tout soupçon, n'entrera en scène que si les autorités procèdent à un examen approfondi⁸¹. Dès lors, il est important, pour com-

⁷⁷ GAFI 2016, pp. 193 ss.

⁷⁸ En 2013, le Conseil national a rejeté une motion demandant que, en cas de vente d'immeuble, le paiement du prix au vendeur doive obligatoirement s'effectuer par un virement du compte de l'acheteur auprès d'un établissement autorisé en Suisse (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20113841>, consulté le 17.10.2017)

⁷⁹ Cf. ch. 4.1 supra

⁸⁰ GCBF 2015, p. 108 ; Teichmann 2016, p. 154 ss.

⁸¹ Teichmann 2016, pp. 156 ss.

battre le blanchiment d'argent, d'identifier l'ayant droit économique⁸² d'une entreprise ou d'un immeuble, c'est-à-dire la ou les personnes qui en sont les bénéficiaires effectifs. Cette tâche est particulièrement ardue lorsque plusieurs sociétés s'interposent entre cet ayant droit et l'acheteur officiel.

Qu'est-ce qu'un ayant droit économique ?

Sont réputées ayants droit économiques d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle au sens de l'art. 2a, al. 3, LBA les personnes physiques qui, en dernier lieu, contrôlent la personne morale, du fait qu'elles détiennent directement ou indirectement, seules ou de concert avec un tiers, une participation d'au moins 25 pour cent du capital ou des voix ou qu'elles la contrôlent d'une autre manière. Si ces personnes ne peuvent pas être identifiées, il y a lieu d'identifier le membre le plus haut placé de l'organe de direction.

Si les statistiques et les estimations indiquent que les sociétés ne constituent qu'une fraction des acheteurs de biens immobiliers⁸³, il est aussi vrai que les sociétés jouaient un rôle dans plus de 40 pour cent des affaires de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier connues des autorités de poursuite pénale. Il en ressort donc que le recours à des sociétés est bien plus fréquent dans des transactions immobilières servant à blanchir de l'argent que dans des opérations légales. Dans quelques cas, les sociétés ont été fondées expressément en vue de l'achat du bien immobilier et n'exercent aucune autre activité, ce qui fortifie les soupçons de blanchiment d'argent⁸⁴. La situation dans le canton de Genève attire particulièrement l'attention : ces dix dernières années, 41 sociétés de domicile étrangères ont acquis des biens immobiliers haut de gamme, représentant ainsi huit pour cent des acheteurs d'immeubles⁸⁵.

Qu'est-ce qu'une société de domicile ?

Sont considérés comme des sociétés de domicile (aussi connues sous le nom de sociétés boîte aux lettres) au sens de l'art. 6, al. 2, LBA, les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et structures semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. L'existence d'une société de domicile peut être présumée lorsqu'elle ne possède pas de locaux commerciaux (adresse « chez », domicile chez un avocat, une fiduciaire ou une banque) ou n'a pas de personnel.

Une société immobilière est considérée comme société de domicile lorsque ses seules valeurs patrimoniales ou ses valeurs patrimoniales dominantes sont constituées d'un ou plusieurs immeubles qu'elle n'administre pas elle-même, et qu'elle n'exerce donc pas d'activité opérationnelle⁸⁶.

⁸² Cette notion est définie dans l'encadré figurant en p. 20.

⁸³ Seuls les cantons de Genève, de Fribourg et du Valais collectent des données sur les acquéreurs. Depuis l'an 2000, la proportion de sociétés parmi les acquéreurs de biens immobiliers n'est que de deux à six pour cent dans le canton de Genève (http://www.ge.ch/statistique/domaines/05/05_05/tableaux.asp#2, consulté le 17.10.2017 ; Fedpol 2013, p. 8). Dans le canton de Fribourg, cette proportion est de six à douze pour cent pour les années 2007 à 2011 et, en Valais, de trois pour cent pour la période qui va du début juillet 2011 à la fin juin 2012 (Fedpol 2013, p. 8). Selon les estimations des notaires et des conservateurs des registres fonciers, un dix pour cent environ des acheteurs sont des personnes morales.

⁸⁴ Fedpol 2013, pp. 8 et 11

⁸⁵ Voir l'encadré en p. 21

⁸⁶ FINMA 2016, Circulaire 2011/1 : Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA, p. 23, <https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2011-01-01-01-2017.pdf?la=fr> (consulté le 17.10.2017) ; cf. aussi art. 2, al. a), OBA-FINMA

Les **agents immobiliers** n'ont aucune obligation légale d'établir l'identité de l'ayant droit économique dans une transaction immobilière⁸⁷. Si le code civil astreint le **notaire** et le **conservateur du registre foncier** (dans les cantons appliquant le régime du notariat officiel, il s'agit d'une seule et même personne) à vérifier l'identité de l'acheteur, la loi ne les oblige cependant pas à constater celle de l'ayant droit économique⁸⁸, de sorte que celui-ci reste inconnu⁸⁹.

Les **intermédiaires financiers** doivent identifier l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances⁹⁰. Ils doivent ainsi demander à leur cocontractant une déclaration écrite indiquant la personne physique qui est l'ayant droit économique lorsque le cocontractant ne l'est pas ou lorsqu'ils ont un doute à ce sujet, lorsque le cocontractant est une société de domicile ou une personne morale exerçant une activité opérationnelle ou lorsqu'une opération d'une somme importante est effectuée⁹¹. Faire confiance à la déclaration du cocontractant présente des risques considérables, dont il a déjà été question au chiffre précédent⁹² et qui s'aggravent lorsque l'intermédiaire financier a son siège à l'étranger⁹³.

Signalons pour conclure que les principales parties concourant à la conclusion d'une transaction immobilière, en particulier les notaires et les agents immobiliers, ne sont pas suffisamment astreintes aux obligations de diligence définies par la loi pour prévenir le blanchiment d'argent, de sorte qu'elles ne sont pas tenues d'identifier l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales utilisées pour effectuer la transaction. Quant aux dispositions contraignant les intermédiaires financiers à établir l'identité de l'ayant droit économique, elles présentent des lacunes. Le risque est ainsi que ces intermédiaires ne détectent pas une affaire de blanchiment d'argent lorsque l'acquéreur d'un immeuble dissimule cette identité, à l'aide de sociétés écrans, par exemple.

Achat d'immeubles genevois par des sociétés de domicile étrangères

Une enquête récente du quotidien Le Temps montre que des sociétés de domicile étrangères ont acquis de nombreux immeubles genevois en toute discrétion. De janvier 2005 à avril 2016, 41 sociétés étrangères ayant leur siège dans des paradis fiscaux sont devenues propriétaires d'immeubles commerciaux (centres commerciaux, bâtiments administratifs et hôtels) dans les zones les plus chères de la ville, pour des transactions supérieures à 5 millions de francs chacune. Ces investissements, qui totalisent 1,4 milliard de francs, présentent peu de risque pour les sociétés, en raison de la liquidité élevée du marché. Les sociétés en question ont leur siège au Luxembourg, aux Îles Caïmans, aux Îles Vierges, aux Bermudes ou à Hongkong. Dans la majorité des cas, Le Temps n'a pas pu remonter jusqu'au propriétaire réel de ces sociétés, dissimulé derrière des montages complexes allant d'une société de domicile à une autre. Chaque année à Genève, il y a une cinquantaine de transactions concernant de l'immobilier commercial. Avec une moyenne de quatre transactions par année depuis dix ans, les sociétés de domicile représentent donc quelque huit pour cent des acquéreurs⁹⁴.

⁸⁷ Les agents immobiliers n'entrent dans le champ d'application de la LBA que dans des cas de figure insignifiants (cf. ch. 4.1 supra).

⁸⁸ Les notaires n'entrent dans le champ d'application de la LBA que dans des cas de figure insignifiants (cf. ch. 4.1 supra).

⁸⁹ S'agissant de l'acquisition d'un immeuble par une personne étrangère, cf. ch. 4.7 infra

⁹⁰ Art. 4, al. 1, LBA

⁹¹ Art. 4, al. 2, LBA

⁹² Voir ch. 4.2 supra

⁹³ Voir aussi ch. 4.2 supra

⁹⁴ <https://www.letemps.ch/economie/2016/07/10/offshores-achetent-immobilier-geneve> (consulté le 17.10.2017)

Vérification insuffisante de l'identité des personnes politiquement exposées

Les personnes politiquement exposées (PPE) sont des personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques en Suisse ou à l'étranger⁹⁵. Les PPE et leurs proches, considérés comme un groupe à risque dans le domaine de la corruption, étaient impliqués dans la plupart des affaires de corruption les plus retentissantes du passé. Pour cette raison, les normes internationales exigent des intermédiaires financiers, mais aussi des membres de certaines professions (comme les notaires et les agents immobiliers), qu'ils identifient les PPE et vérifient l'origine de leurs valeurs patrimoniales⁹⁶.

Des PPE étrangères soupçonnées de corruption étaient aussi impliquées dans la plupart des affaires de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier suisse apparues jusqu'ici dans les médias⁹⁷.

Qu'est-ce qu'une personne politiquement exposée ?

Sont réputées personnes politiquement exposées (PPE) selon l'art. 2a, al. 1 et 2, LBA :

- a) les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes à l'étranger, en particulier les chefs d'État ou de gouvernement, les politiciens de haut rang au niveau national, les hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée ou des partis au niveau national, les organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale (personnes politiquement exposées à l'étranger) ;
- b) les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes au niveau national en Suisse dans la politique, l'administration, l'armée ou la justice, ainsi que les membres du conseil d'administration ou de la direction d'entreprises étatiques d'importance nationale (personnes politiquement exposées en Suisse) ;
- c) les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions dirigeantes dans des organisations intergouvernementales ou au sein de fédérations sportives internationales, en particulier les secrétaires généraux, les directeurs, les sous-directeurs, les membres du conseil d'administration, ou les personnes exerçant d'autres fonctions équivalentes (personnes politiquement exposées au sein d'organisations internationales).

Sont réputées proches de personnes politiquement exposées les personnes physiques qui, de manière reconnaissable, sont proches des personnes définies au point a) à c) ci-dessus, pour des raisons familiales, personnelles ou relevant de relations d'affaires.

Étant donné que les **agents immobiliers** et les **notaires** n'entrent en principe pas dans le champ d'application de la législation suisse sur le blanchiment d'argent⁹⁸, ils ne sont pas tenus d'identifier l'ayant droit économique et il n'existe pas pour eux, lorsqu'ils traitent avec des PPE ou leurs proches, d'obligation de diligence étendue, même en cas de paiement en espèces supérieur à 100 000 francs. Les **conservateurs des registres fonciers** ont eux aussi les mêmes devoirs lorsqu'il s'agit d'une PPE que lorsqu'il s'agit d'une autre personne physique ou morale.

⁹⁵ Cette notion est définie en détail dans l'encadré figurant en p. 22.

⁹⁶ Art. 52 United Nations Convention Against Corruption, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50027_F.pdf (consulté le 17.10.2017) ; GAFI 2012, Recommandation n° 12 ; art. 20 et 21 Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil ; Transparency International 2014, Closing Banks to the Corrupt : The Role of Due Diligence and Peps, Policy Brief 05/2014, http://files.transparency.org/content/download/1901/12614/file/2014_PolicyBrief5_DueDiligenceBanks_EN.pdf (consulté le 17.10.2017)

⁹⁷ Voir ch. 3.3 supra

⁹⁸ Ils n'entrent dans le champ d'application de la LBA que dans des cas de figure insignifiants (cf. ch. 4.1 supra).

Il en va différemment des **intermédiaires financiers**, qui sont astreints à des obligations de diligence particulières lorsqu'ils traitent avec des PPE. Les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées à l'étranger, ainsi qu'avec les personnes qui leur sont proches, sont ainsi réputées comporter dans tous les cas un risque accru⁹⁹. Quant aux relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées en Suisse ou avec des personnes politiquement exposées au sein d'organisations internationales, ainsi qu'avec les personnes qui leur sont proches, elles sont réputées comporter un risque accru lorsqu'un ou plusieurs autres critères sont remplis¹⁰⁰. Toutefois, les intermédiaires financiers n'appliquent pas tous ces normes dans la même mesure. Des décisions prises ces derniers temps par la FINMA dans l'exercice de son mandat de surveillance montrent en effet que certains de ces intermédiaires ont gravement contrevenu aux règles de diligence. Dans deux affaires dans lesquelles la violation de ces règles dans les rapports avec des PPE constituait le problème principal, l'autorité de surveillance a même retiré la licence bancaire ou menacé de le faire¹⁰¹. Il est légitime de se demander pourquoi ces manquements aux devoirs de diligence ne pourraient pas aussi se produire dans le domaine des transactions immobilières. La loi présente par ailleurs des lacunes en matière d'identification de l'ayant droit économique¹⁰², dont peuvent bénéficier sans restriction les PPE : il est facile pour la PPE d'utiliser des instruments permettant de dissimuler les rapports de propriété réels et de demeurer ainsi dans l'ombre. Le GAFI déplore aussi la pratique de la Suisse dans ce domaine¹⁰³.

Il est ainsi évident que la loi présente des lacunes en matière d'identification des PPE. Les principales parties qui concourent à la conclusion d'une transaction immobilière n'ont pas d'obligation de diligence envers les PPE et les intermédiaires financiers n'honorent pas systématiquement les devoirs de diligence (insuffisants) que la loi leur impose dans leurs rapports avec des PPE. De la sorte, même des PPE peuvent placer avec une certaine facilité des fonds d'origine illégale dans l'immobilier suisse.

Prise en considération insuffisante du prix de vente

Le prix de vente d'un bien immobilier joue un rôle essentiel dans deux mécanismes fréquemment appliqués pour blanchir de l'argent : d'une part, la pratique des prix surfaits au moyen de ventes en cascade et, d'autre part, l'inscription, dans le contrat authentifié, d'un prix inférieur au prix réel¹⁰⁴.

Dès lors, les prix inhabituels, qu'ils soient excessifs ou trop bas, peuvent être des indices d'une affaire de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, mais la loi n'exige ni du notaire ni de l'agent immobilier qu'ils détectent ces affaires¹⁰⁵, puisque les intermédiaires financiers sont les seuls à devoir s'acquitter d'obligations de diligence servant à éviter que des fonds d'origine illégale soient injectés dans le secteur immobilier. Néanmoins, comme il a déjà été démontré, la loi et son application présentent des lacunes¹⁰⁶, ce qui n'est pas sans importance pour la prise en considération du prix de vente : les intermédiaires financiers n'étant généralement pas étroitement associés à une transaction immobilière, ils ne retiendront pratiquement jamais le prix comme indice d'une éventuelle affaire de blanchiment d'argent, et se mettront encore moins souvent en devoir de vérifier cet indice.

Dès lors, même des indices de blanchiment d'argent aussi sérieux que les prix surfaits ou trop bas ne permettront souvent pas de détecter l'utilisation de fonds d'origine illégale dans une transaction immobilière ni, par voie de conséquence, de l'empêcher ou de la sanctionner.

⁹⁹ Art. 6, al. 3, LBA

¹⁰⁰ Art. 6, al. 4, LBA

¹⁰¹ <https://www.finma.ch/fr/news/2016/10/20161011-mm-falcon/> (consulté le 17.10.2017) ; <https://www.finma.ch/fr/news/2016/05/20160524-mm-bsi/> (consulté le 17.10.2017)

¹⁰² Voir ch. 4.2 supra

¹⁰³ GAFI 2016, pp. 101 et 201

¹⁰⁴ Voir ch. 3.6 supra

¹⁰⁵ Voir ch. 4.1 supra

¹⁰⁶ Voir ch. 4.2 supra

Obligations de communiquer insuffisantes et nombre de communications trop faible

Pour que les autorités de poursuite pénale puissent réprimer d'éventuelles infractions, il est important que des transactions douteuses leur soient signalées, de sorte que les communications de soupçons sont absolument nécessaires à l'efficacité de l'application de la LBA¹⁰⁷.

Les principales parties concourant à la conclusion d'une transaction immobilière, et en particulier les **notaires** et les **agents immobiliers**, n'ont pas l'obligation de communiquer aux autorités les soupçons d'activités illégales qu'elles pourraient nourrir dans le secteur immobilier. Comme il a été indiqué à plusieurs reprises, elles n'entrent en effet dans le champ d'application de la LBA que lorsqu'elles font le commerce professionnel de biens et encaissent à ce titre des sommes en espèces, ce qui est très rare dans l'immobilier. Les **conservateurs du registre foncier** ne sont, eux non plus, pas tenus de communiquer aux autorités tout soupçon de blanchiment d'argent.

La LBA se borne à astreindre les **intermédiaires financiers** à annoncer immédiatement au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) de l'Office fédéral de la police tout soupçon fondé concernant l'origine illégale des valeurs patrimoniales¹⁰⁸. Les intermédiaires financiers ont par ailleurs le droit de communiquer à ce bureau toute transaction suspecte¹⁰⁹.

Si, grâce à des campagnes de sensibilisation, le nombre de communications envoyées au MROS a considérablement augmenté ces dernières années, il reste toutefois insuffisant, notamment en comparaison avec des places financières présentant des caractéristiques semblables¹¹⁰. Certains établissements font preuve d'une grande retenue lorsqu'il s'agit de qualifier un soupçon de « fondé » dans l'optique d'honorer leur obligation de communiquer¹¹¹. Par ailleurs, les intermédiaires financiers ne font pas un usage suffisant de leur droit de communiquer des transactions douteuses¹¹². Enfin, les banques communiquent les soupçons souvent trop tard : elles ne le font généralement que lorsque les médias¹¹³ ont déjà révélé le scandale.

En 2016, le MROS a reçu 2909 signalements, impliquant des valeurs patrimoniales totalisant plus de cinq milliards de dollars. De ces communications, 86 pour cent proviennent de banques et plus de 60 pour cent ont été faites en vertu du droit de communiquer, de sorte que le nombre de communications qui n'émanent pas des banques a encore diminué. Ainsi, en 2016, le MROS n'a reçu que cinq communications émanant d'avocats et notaires, 45 de fiduciaires et aucune de la part de négociants¹¹⁴.

Le MROS ne tient pas de statistiques permettant de déterminer la proportion de communications portant sur des transactions immobilières. Des 41 affaires connues des autorités de poursuite pénale dans le domaine de l'immobilier, seul un cinquième environ a été mis au jour grâce à des soupçons communiqués au MROS en lien avec des opérations réalisées dans le secteur immobilier¹¹⁵. Tout porte donc à croire que les transactions immobilières suspectes sont rarement signalées.

¹⁰⁷ FINMA 2017, p. 31

¹⁰⁸ Art. 9, al. 1, LBA

¹⁰⁹ Art. 305^{ter}, al. 2, CP

¹¹⁰ <https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/referate-und-artikel/20160407-rf-bnm-jmk-2016-de.pdf?la=fr> (consulté le 17.10.2017)

¹¹¹ FINMA 2017, p. 31

¹¹² <https://www.finma.ch/fr/news/2016/04/20160407-mm-jmk-2016/> (consulté le 17.10.2017)

¹¹³ <https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/referate-und-artikel/20160407-rf-bnm-jmk-2016-de.pdf?la=fr> (consulté le 17.10.2017)

¹¹⁴ Fedpol 2017, Rapport annuel du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent MROS, <https://www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2016-f.pdf> (consulté le 17.10.2017) Tout porte à croire que la mise en œuvre de l'obligation de communiquer introduite au début 2016 pour les négociants laisse (encore) beaucoup à désirer.

¹¹⁵ Toutes ces communications émanaient d'intermédiaires financiers, et aucune de notaires ou d'agents immobiliers (Fedpol 2013, p. 5).

En conclusion, il apparaît que le respect des obligations légales de communiquer demeure insuffisant, en dépit de certaines améliorations mises en place ces dernières années. Le nombre de communications est particulièrement faible dans l'immobilier, ce qui n'est guère étonnant, car les principales parties qui interviennent dans la conclusion d'une transaction immobilière ne sont même pas astreintes à signaler les cas suspects.

Une Lex Koller inefficace contre le blanchiment d'argent

La loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE), mieux connue sous le nom de Lex Koller, limite la vente de biens immobiliers à des personnes étrangères, afin de prévenir l'emprise étrangère excessive sur le sol indigène. En vertu de cette loi, l'acquisition d'un bien par des personnes à l'étranger est soumise à un régime d'autorisation. Cette autorisation n'est pas nécessaire si l'immeuble sert d'établissement stable (c'est-à-dire qu'il a un usage commercial) ou s'il est situé au domicile de la personne physique qui l'acquiert et lui sert de résidence principale ou encore s'il existe une autre exception prévue par la loi¹¹⁶. Une personne physique étrangère peut acquérir une résidence secondaire dans les limites du contingent octroyé à chaque canton¹¹⁷. Sont réputées personnes à l'étranger les personnes physiques domiciliées à l'étranger, les personnes morales dont le siège est à l'étranger, les personnes morales dont le siège est en Suisse et dans lesquelles des personnes à l'étranger ont une position dominante, ainsi que les personnes physiques et les personnes morales qui acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger¹¹⁸.

Ce sont principalement les cantons qui appliquent la Lex Koller ; ils doivent désigner une ou plusieurs autorités chargées de délivrer les autorisations et une autorité habilitée à recourir. Cette instance et l'Office fédéral de la justice ont qualité pour former un recours contre les décisions des autorités cantonales de première instance¹¹⁹.

Comme indiqué plus haut, l'acquisition de biens immobiliers par des sociétés de domicile étrangères comporte un risque accru de blanchiment d'argent. Lorsque l'acquéreur est une personne morale dont le siège est en Suisse, l'autorité chargée de délivrer l'autorisation doit, en vertu de la Lex Koller, vérifier si elle est dominée par des personnes à l'étranger. Lors de cet examen, elle doit en quelque sorte identifier l'ayant droit économique, mais la portée de cette vérification ne peut pas être étendue : le but recherché par la loi est en effet atteint dès que l'autorité constate que la personne morale est dominée par des personnes à l'étranger, de sorte qu'elle ne pousse pas plus avant ses investigations sur l'identité de l'ayant droit économique. Et si l'acquéreur est une personne morale dont le siège est situé à l'étranger, il n'y a aucune raison d'identifier cet ayant droit économique.

Par ailleurs, la Lex Koller n'astreint pas l'autorité qui délivre les autorisations à établir la provenance des valeurs patrimoniales affectées à l'achat d'un bien immobilier, ni en particulier à vérifier si elles sont d'origine criminelle.

Enfin, les établissements stables (qui servent à l'exercice d'une activité économique) ne font plus partie du champ d'application de la Lex Koller depuis 1997. Or, les risques accrus de blanchiment d'argent dont il est question ci-dessus, inhérents à l'achat d'immeubles par des personnes à l'étranger, affectent dans la même mesure les biens d'exploitation, de sorte que la Lex Koller ne contribue nullement à cet égard à la prévention du blanchiment d'argent. Par ailleurs, ces biens d'exploitation peuvent servir pour contourner la loi, dans la mesure où ils sont affectés à la fois à des fins commerciales et à des fins résidentielles. Selon la presse, les étrangers aisés préfèrent d'habitude les hôtels aux bâtiments administratifs, car les premiers sont non seulement particulièrement

¹¹⁶ Art. 2 LFAIE

¹¹⁷ Art. 9 LFAIE. Le plafond annuel est de 1500 logements pour l'ensemble de la Suisse ; voir à ce sujet l'annexe 1 de l'OAIE, qui régit aussi la distribution des contingents par canton.

¹¹⁸ Art. 5 LFAIE

¹¹⁹ Art. 20 LFAIE

rement bien situés en général, mais incluent aussi souvent un logement (réservé à la direction, par ex.), qui peut être acquis sans autorisation. Toujours selon la presse, l'intérêt des investisseurs étrangers – et notamment des acquéreurs arabes et chinois – pour les hôtels est particulièrement marqué à Zurich¹²⁰.

Étant donné qu'elle régit l'acquisition de biens immobiliers par des personnes étrangères, la Lex Koller serait l'instrument idéal pour lutter avec efficacité contre le blanchiment d'argent sur le marché immobilier suisse, mais ce n'est malheureusement pas le cas, car les dispositions en vigueur ne prévoient pas d'instruments suffisamment efficaces pour détecter et sanctionner les opérations de blanchiment d'argent réalisées sous le couvert de l'achat de biens immobiliers. De surcroît, l'acquisition de biens d'exploitation n'est pas soumise à autorisation, bien que ce type d'opérations comporte lui aussi des risques accrus de blanchiment d'argent.

Révision de la Lex Koller

Le Conseil fédéral a préparé un projet de révision de la Lex Koller, dont la procédure de consultation a pris fin le 30 juin 2017. Il entend ainsi combler certaines lacunes et améliorer l'exécution, mais ils se bornent à ouvrir un débat sur l'adoption de règles plus strictes pour l'acquisition d'immeubles destinés à une activité économique et d'un régime d'autorisation pour l'acquisition de parts de sociétés d'immeubles d'habitation, sans prévoir de dispositions efficaces contre le blanchiment d'argent¹²¹.

Dans sa réponse à la consultation, Transparency International Suisse demande de compléter le projet en lui ajoutant des dispositions susceptibles de prévenir le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier et de soumettre à nouveau l'achat de biens d'exploitation au régime d'autorisation¹²². Le Parti socialiste, seul parti gouvernemental à soutenir le projet, formule lui aussi ces deux revendications¹²³. Le secteur privé et la majorité des cantons rejettent les propositions du Conseil fédéral et le durcissement du régime applicable à l'acquisition d'établissements d'exploitation¹²⁴.

Lacunes et opacité du registre foncier

Le registre foncier est un registre public des droits réels immobiliers, des annotations et des mentions, composé du grand livre, du journal, du plan du registre foncier et des pièces justificatives¹²⁵. Il renseigne notamment sur l'identité du propriétaire des biens-fonds qui y sont inscrits. Lorsque l'acquéreur est une société, il est souvent difficile de savoir qui se « cache » derrière cette société, car l'ayant droit économique d'un bien-fonds n'est pas inscrit au registre foncier. Or, cette information serait vitale pour prévenir et combattre le blanchiment d'argent¹²⁶, car son absence rend considérablement plus difficile la détection des affaires de blanchiment d'argent.

Jusqu'à la fin 2004, la loi contraignait les cantons de publier les acquisitions de biens-fonds, l'indication du montant étant facultative. Depuis 2005, ils sont libres de décider s'ils publient ces transactions (avec ou sans prix de vente)¹²⁷. En 2013, le Conseil national a rejeté une initiative parlemen-

¹²⁰ <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/zuercher-monopoly/story/29083757> (consulté le 17.10.2017)

¹²¹ <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2017/2017-03-10.html> (consulté le 17.10.2017)

¹²² https://transparency.ch/wp-content/uploads/2017/08/Revision_Lex_Koller_Stellungahme_Transparency_International_Schweiz.pdf (consulté le 25.07.2017)

¹²³ http://www.sp-ps.ch/sites/default/files/documents/170619_vernehmlassung_lex_koller.pdf (consulté le 17.10.2017)

¹²⁴ <https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2017.html#DFJP> (consulté le 25.07.2017)

¹²⁵ Art. 2 ORF

¹²⁶ Voir ch. 4.3 supra

¹²⁷ Art. 970a, al. 1, CC ; Pfäffli, Roland et Santschi Kallay, Mascha 2016, Grundbuchbelege sind nur beschränkt öffentlich, Der Schweizerische Hauseigentümer n° 17, p. 15

taire qui demandait de réintroduire dans toute la Suisse l'obligation de publier les transactions immobilières avec leur prix¹²⁸. Actuellement, 19 cantons publient les transferts de propriété, mais Genève et le Jura sont les seuls à en indiquer aussi les prix¹²⁹. Le canton du bout du lac a réintroduit le régime obligatoire de la publication au début 2011, après l'avoir supprimé en septembre 2010, en raison notamment des affaires de blanchiment d'argent présumées sur le marché immobilier genevois¹³⁰. Étant donné que les prix surfaits ou trop bas sont un indice important d'une possible opération de blanchiment d'argent¹³¹, l'opacité qui entoure les prix dans pratiquement tous les cantons est une entrave majeure à la lutte contre le blanchiment d'argent.

Le système d'interrogation du registre foncier constitue une entrave supplémentaire à la lutte contre le blanchiment d'argent. En vertu de la législation en vigueur, toute personne peut requérir du registre foncier, sans apporter la preuve d'un intérêt particulier, des renseignements ou un extrait des données suivantes figurant sur le grand livre : la désignation de l'immeuble et son descriptif, le nom et l'identité du propriétaire, le type de propriété, la date d'acquisition, les servitudes, les charges foncières et certaines mentions¹³². Le registre foncier ne fournit d'autres renseignements qu'aux personnes qui peuvent faire valoir un intérêt¹³³. C'est le cas par exemple du droit de consulter les pièces (comme les contrats de vente). Le registre foncier ne fournit de renseignements ou n'accorde de droit de consultation qu'au tiers dont les intérêts priment le droit du propriétaire inscrit à la protection de sa vie privée. Les autorités doivent elles aussi faire valoir un intérêt pour consulter les pièces d'un dossier. Un renseignement ou un extrait ne peut être délivré qu'en relation avec un immeuble déterminé¹³⁴, de sorte que même lorsque le registre foncier dispose d'un système d'interrogation électronique – plus de la moitié des cantons ont déjà informatisé le registre foncier et disposent donc d'un tel système –, il n'est pas permis de faire ces consultations en nombre¹³⁵. Ce système peu pratique entrave considérablement la détection des affaires de blanchiment d'argent. Il est ainsi impossible d'interroger l'ensemble des données du registre foncier sur la base de critères de recherche précis, comme le propriétaire, l'ayant droit économique, la nationalité ou le siège des sociétés ou l'emplacement (quartier ou rue).

Enfin, il n'existe pas de statistiques sur la structure de propriété (comme la proportion de sociétés ou de particuliers), bien que l'informatisation du registre foncier puisse fournir des données susceptibles d'être ensuite exploitées. En raison de cette opacité, on ne sait actuellement pas en Suisse à qui appartiennent les biens immobiliers. Si l'Office fédéral de la statistique (OFS) œuvre actuellement à un projet visant à recenser les structures de propriété sur la base des données du registre foncier, il se limitera toutefois dans un premier temps aux immeubles résidentiels et ne publiera pas de statistiques avant 2020.

Pour résumer, signalons que les caractéristiques du registre foncier suisse rendent considérablement plus difficile la détection d'affaires de blanchiment d'argent, pour plusieurs raisons : le registre foncier n'est pas assez détaillé – puisque l'ayant droit économique n'y figure pas –, il n'est pas suffisamment transparent, il ne fournit pas d'indications sur le prix de vente et, en dernier lieu, le système d'interrogation limité à un immeuble déterminé est trop peu pratique pour qu'il soit possible d'obtenir les renseignements nécessaires à la lutte contre le blanchiment d'argent.

¹²⁸ Initiative parlementaire 11.486, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20110486> (consulté le 17.10.2017)

¹²⁹ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=33507> (consulté le 17.10.2017)

¹³⁰ Wüest & Partner 2012, Immo-Monitoring 2012/1, p. 68

¹³¹ Cf. ch. 4.5 supra

¹³² Art. 970, al. 2, CC et art. 26 ORF

¹³³ Art. 970, al. 1, CC

¹³⁴ Art. 26, al. 2, ORF

¹³⁵ Art. 27, al. 2, ORF

Absence d'autorisation de pratiquer pour les agents immobiliers

En Suisse, les agents immobiliers n'ont pas besoin d'une autorisation de pratiquer pour exercer leur métier, de sorte que, sur le marché immobilier, les agents immobiliers qualifiés côtoient des personnes sans qualification, des agents occasionnels et des vendeurs privés. Quelque 20 pour cent de tous les acteurs du marché immobilier – plus de 2000 agences comptant 28 000 salariés – sont membres de l'Association suisse de l'économie immobilière SVIT (SVIT Suisse). Si cette association professionnelle a bien défini un code de conduite obligatoire pour ses membres, qui dispose notamment que, dans le cadre de leur formation initiale et de leur formation continue, ceux-ci doivent être informés des dispositions du code pénal et de la LBA¹³⁶, elle ne formule cependant pas de directives explicites concernant le blanchiment d'argent et la corruption, de sorte que les agents immobiliers ne procèdent pas à des analyses de risque (concernant par exemple le recours à des sociétés de domicile ou à des prête-noms ou encore l'origine de l'acquéreur ou des fonds). Un tribunal corporatif institué par le SVIT Suisse juge les infractions au code de conduite, qu'il peut sanctionner par un avertissement, une amende ou l'exclusion de l'association¹³⁷. Ce tribunal n'a pas encore été saisi d'un cas de blanchiment d'argent¹³⁸.

Sur le plan international, les agents immobiliers peuvent appliquer le code de conduite de la Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS), une organisation mondiale des professionnels de l'immobilier qui compte 400 membres en Suisse¹³⁹ et subordonne l'admission à la réussite d'une procédure d'aptitude¹⁴⁰. Si la RICS se fait le champion de l'éthique dans le secteur immobilier, elle ne dispose toutefois pas pour l'instant de directives visant à prévenir le blanchiment d'argent. Néanmoins, elle formule actuellement une prise de position valable à l'échelle mondiale, complétée par des guides concrets pour chaque pays. Elle prévoit d'élaborer ensuite aussi des normes applicables à la Suisse¹⁴¹. Les manquements aux règles de déontologie en vigueur peuvent entraîner l'exclusion de l'organisation, qui est rendue publique.

L'adhésion au SVIT Suisse ou à la RICS étant facultative, les agents immobiliers ne disposent pas tous, tant s'en faut, d'une formation dans le domaine du blanchiment d'argent. Pire encore, n'importe quelle personne, même celles qui ignorent tout des caractéristiques du marché immobilier et de ses risques, peut s'improviser courtier en immeubles et réaliser des transactions. Par ailleurs, il est tout à fait permis de douter que les connaissances des membres du SVIT Suisse ou de la RICS suffisent réellement à détecter une affaire de blanchiment d'argent. Et même s'il était réellement question d'un cas de blanchiment d'argent, les agents immobiliers n'ont pas d'obligation légale de détecter et de communiquer aux autorités les cas suspects ou manifestes de blanchiment d'argent¹⁴².

L'absence d'autorisation de pratiquer pour les agents immobiliers, le fait que quatre cinquièmes d'entre eux n'appartiennent ni à l'organisation suisse, ni à l'organisation mondiale de leur secteur et le laxisme des mesures d'autorégulation adoptées jusqu'ici dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent facilitent les opérations de blanchiment dans l'immobilier.

¹³⁶ Art. 9, al.1, Réglementations professionnelles du SVIT Suisse, http://www.svit.ch/fileadmin/_migrated/content_uploads/SVIT_Standesregeln_dfi_2013_03.pdf (consulté le 17.10.2017)

¹³⁷ Art. 16 Réglementations professionnelles du SVIT Suisse

¹³⁸ Selon information fournie verbalement par le SVIT Suisse

¹³⁹ <http://www.rics.org/ch/find-a-member/?sd=y&cc=CH&fn=&ln=&ct=> (consulté le 17.10.2017)

¹⁴⁰ Voir <https://www.rics.org/ch/join/become-a-member/> (consulté le 17.10.2017)

¹⁴¹ Selon information fournie verbalement par RICS Switzerland

¹⁴² Ils n'entrent dans le champ d'application de la LBA que dans des cas de figure insignifiants (cf. ch. 4.1 supra).

Conclusions

Actuellement, la Suisse dispose dans une large mesure d'une législation efficace pour prévenir le blanchiment d'argent dans le secteur financier. Dans l'immobilier en revanche, son dispositif anti-blanchiment présente de grandes failles (ce rapport a analysé l'acquisition de biens immobiliers), et principalement dans trois domaines :

- Le **champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) en vigueur** ne prend pas en considération des parties essentielles de toute transaction immobilière, comme les notaires et les agents immobiliers, mais se limite pour l'essentiel aux intermédiaires financiers, qui sont par conséquent les seuls à devoir honorer les obligations de diligence et les obligations de communiquer que la loi prévoit pour prévenir le blanchiment d'argent¹⁴³. Or, les intermédiaires financiers ne sont généralement pas suffisamment associés à une transaction immobilière pour être à même d'identifier une affaire de blanchiment d'argent. La LBA n'a d'ailleurs pas pour but de leur conférer l'obligation de les identifier. Dès lors, il y a là, s'agissant de l'acquisition de biens immobiliers, une lacune importante du dispositif antiblanchiment suisse : il est relativement facile d'acquérir un bien immobilier suisse au moyen d'argent illégal sans être découvert. Ce risque est particulièrement réel lorsqu'un intermédiaire financier étranger apporte son concours à l'acquisition d'un bien en Suisse, surtout si les prescriptions antiblanchiment du pays où cet intermédiaire est domicilié sont insuffisantes ou pas appliquées.

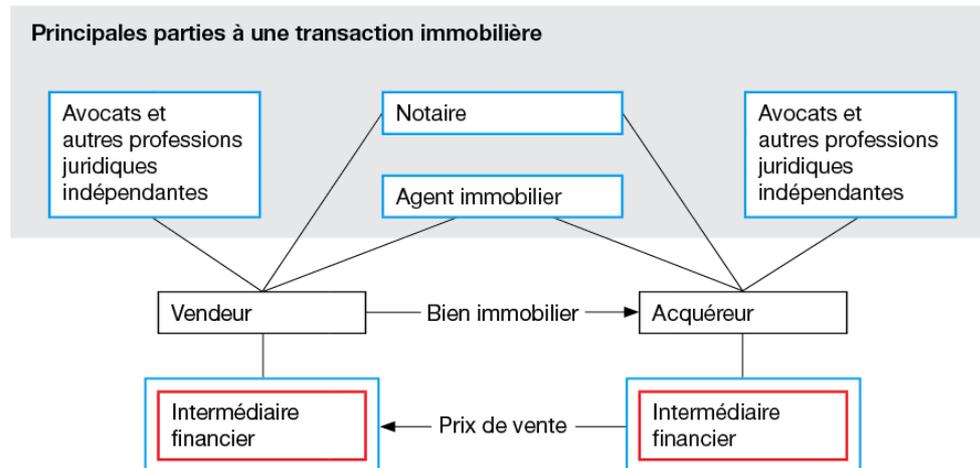
Loi sur le blanchiment d'argent (LBA)

SITUATION ACTUELLE

La LBA ne s'applique qu'aux intermédiaires financiers

SITUATION SOUHAITABLE

La LBA s'applique aussi aux principales parties à une transaction immobilière



Pour supprimer cette faille dans notre législation, il faudrait assujettir les principales parties qui concourent à la conclusion d'une transaction immobilière, et en particulier les notaires et les agents immobiliers, aux obligations de diligence et aux obligations de

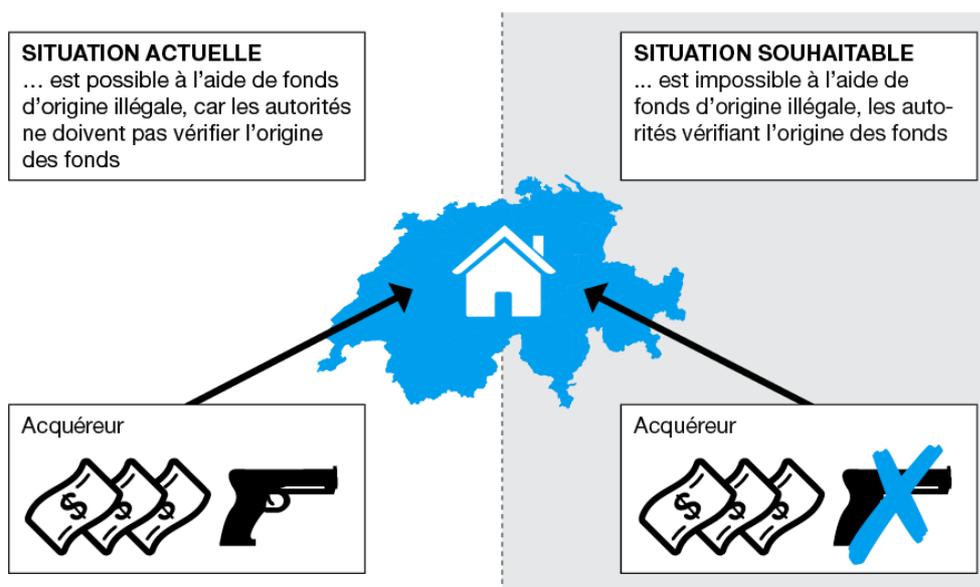
¹⁴³ Les principales parties à intervenir dans une transaction immobilière, et en particulier les notaires et les agents immobiliers, n'entrent dans le champ d'application de la LBA que dans des cas de figure insignifiants (cf. ch. 4.1 supra).

communiquer que la loi prévoit pour prévenir le blanchiment d'argent. Le secteur de l'immobilier s'oppose toutefois énergiquement à cette mesure, en argumentant notamment qu'un intermédiaire financier entrant dans le champ d'application de la LBA intervient dans la plupart des transactions immobilières et que l'assujettissement à cette loi générerait des surcoûts et un travail supplémentaire considérables¹⁴⁴. Le présent rapport réfute le premier argument et le second n'est guère convaincant : s'il est clair que l'assujettissement à de nouvelles règles de diligence occasionnera dans une certaine mesure davantage de travail aux notaires et aux agents immobiliers, ces nouvelles tâches resteront toutefois dans des limites raisonnables et sont même favorables aux intérêts des professionnels en question. On suppose en effet que les courtiers suisses ne veulent pas être les hommes de main de personnes aux intentions douteuses qui veulent placer des fonds d'origine illégale sur le marché immobilier suisse. Dans les autres pays, la règle veut actuellement que les notaires et les agents immobiliers doivent respecter des obligations de diligence et des obligations de communiquer pour prévenir le blanchiment d'argent. Il n'y a aucune raison qu'il en aille différemment en Suisse.

- C'est lorsque l'acquéreur d'un bien immobilier est étranger que les risques de blanchiment d'argent sont le plus élevés. La Suisse ayant adopté une loi spéciale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (**Lex Koller**), on pourrait croire qu'elle dispose d'une législation appropriée pour prévenir efficacement le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier, mais ce n'est malheureusement pas le cas, car les instruments légaux à disposition ne sont pas suffisamment efficaces pour détecter et sanctionner les opérations de blanchiment d'argent réalisées sous le couvert de l'achat de biens immobiliers. Il faut modifier ce régime : les autorités cantonales chargées de délivrer les autorisations devraient établir l'identité de l'ayant droit économique et l'origine des valeurs patrimoniales étrangères. Par ailleurs, il faut également assujettir au régime d'autorisation les établissements d'exploitation (c'est-à-dire ceux qui permettent la réalisation d'une activité économique), comme il en allait auparavant, car l'acquisition de ces biens par des personnes étrangères comporte elle aussi des risques accrus de blanchiment d'argent.

Lex Koller

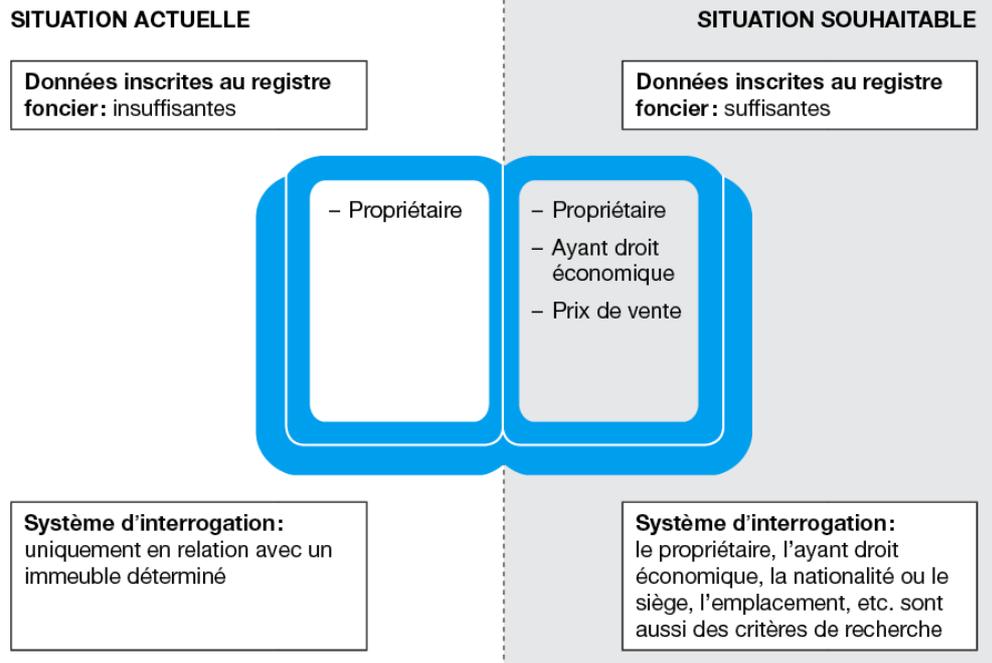
Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger



¹⁴⁴ Voir SVIT Suisse 2011, pp. 2, 10 s. et 13

- Enfin, les **particularités du registre foncier suisse** – et plus précisément ses lacunes et son système d'interrogation guère pratique – constituent elles aussi des failles qui facilitent le blanchiment d'argent lors des transactions immobilières. La difficulté, voire l'impossibilité, d'obtenir des données essentielles permettent aux blanchisseurs d'argent d'occulter leurs infractions. En conséquence, il faut améliorer la transparence et la qualité des données du registre foncier, d'une part en inscrivant dans le grand livre l'identité de l'ayant droit économique et le prix de vente, et, d'autre part, en simplifiant le système d'interrogation.

Registre foncier



Améliorations nécessaires

Transparency International Suisse demande que soient adoptées les mesures d'amélioration suivantes pour mettre en place un dispositif capable de prévenir effectivement le blanchiment d'argent lors de l'acquisition de biens immobiliers suisses :

Mesures principales

Extension du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent au secteur immobilier

Il faut adapter le champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) aux normes internationales applicables au marché immobilier et l'étendre en conséquence à d'autres activités complémentaires des notaires, agents immobiliers, avocats et autres professions juridiques indépendantes, ainsi que des experts-comptables. Comme le conseille le GAFI, ces professions doivent être assujetties à des obligations de diligence et à des obligations de communiquer susceptibles de prévenir le blanchiment d'argent. Il va de soi qu'il faut aussi veiller à éviter les doublons. Ainsi, il semble judicieux que ces acteurs du marché immobilier puissent faire confiance aux mesures de diligence adoptées par des intermédiaires financiers suisses.

Durcissement et extension de la Lex Koller

La révision en cours de la Lex Koller est l'occasion d'y introduire des dispositions susceptibles de prévenir le blanchiment d'argent dans les transactions immobilières. La loi révisée devrait ainsi

- contraindre les autorités cantonales chargées de délivrer les autorisations en vertu de la Lex Koller de s'assurer que les valeurs patrimoniales étrangères utilisées pour l'achat d'immeubles ont été légalement acquises. À cette fin, ces autorités doivent établir l'identité de l'ayant droit économique de ces valeurs ;
- introduire, pour les autorités chargées d'appliquer la Lex Koller, l'obligation de communiquer au MROS ou aux autorités de poursuite pénale tout cas ou tout soupçon fondé de blanchiment d'argent ;
- assujettir au régime d'autorisation les établissements d'exploitation (c'est-à-dire ceux qui permettent la réalisation d'une activité économique), comme il en allait auparavant.

Amélioration de la qualité et de la transparence du registre foncier

Il faut améliorer la qualité et la transparence des informations figurant au registre foncier en les complétant et en améliorant le système d'interrogation, afin d'augmenter l'effet préventif du dispositif antiblanchiment suisse :

- À cet effet, le grand livre du registre foncier doit indiquer non seulement le propriétaire, mais aussi l'ayant droit économique du bien en question, et ces inscriptions doivent être publiques.
- Le même principe d'inscription et de publicité devrait aussi s'appliquer au prix de vente.
- Il faut élargir le système d'interrogation, limité actuellement à un bien immobilier précis, en créant des instruments d'interrogation systématiques en fonction de certains critères de recherche, comme le propriétaire, l'ayant droit économique, la nationalité ou le siège de la société ou encore l'emplacement (quartier ou rue).

Autres mesures

Surveillance effective

L'extension du champ d'application de la LBA à d'autres activités complémentaires des notaires, agents immobiliers, avocats et autres professions juridiques indépendantes, ainsi que des experts-comptables, qui permettrait à la Suisse d'être conforme aux recommandations du GAFI, doit se conjuguer avec l'exercice d'une surveillance effective sur ces professions.

Connaissance de l'identité de l'ayant droit économique

Il faut établir l'identité des ayants droit économiques des immeubles et des sociétés écrans. À cet effet, il faut, en plus de les inscrire au registre foncier,

- créer un registre public des ayants droit économiques des personnes morales ;
- que les acteurs soumis à la LBA soient obligés par la loi, pour déterminer l'identité des ayants droit économiques d'une personne morale, de vérifier l'exactitude de l'autodéclaration de ces derniers, plutôt que se fier à leurs dires ;
- que les intermédiaires financiers honorent mieux les devoirs de diligence que la loi leur impose.

Observation des obligations de diligence dans les transactions impliquant des personnes politiquement exposées

Il faut mieux prendre en considération les risques accrus que pose la participation d'une personne politiquement exposée à une transaction immobilière. À cet effet, les parties entrant dans le champ d'application de la LBA doivent honorer plus systématiquement les obligations de diligence que la loi leur impose ; à défaut, il faut durcir les dispositions légales et augmenter leur degré de précision. Cette exigence s'applique aussi aux nouvelles catégories assujetties à la LBA.

Observation des obligations de communiquer

Les acteurs soumis à la LBA devraient mieux honorer leur devoir de communiquer face à un soupçon de blanchiment d'argent.

Se servir des prix surfait ou trop faibles comme indice

Il faut prêter davantage d'attention à d'autres indices d'une affaire de blanchiment, en particulier un prix de vente surfait ou trop faible. Il y a ainsi lieu d'ajouter ce prix surfait ou trop faible à la liste de critères de détection du blanchiment d'argent énumérés par l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent. Les nouvelles catégories assujetties à la LBA doivent elles aussi les observer.

Preuve de l'origine légale des valeurs patrimoniales

Les personnes souhaitant acquérir des biens immobiliers et qui ne semblent pas suffisamment aisées en vertu des critères fixés par la loi doivent avoir l'obligation de produire aux autorités la preuve de l'origine légale de leurs valeurs patrimoniales. Si elles sont dans l'incapacité de le faire, les autorités devraient confisquer le bien.

Autorisation de pratiquer pour les agents immobiliers

Il faudrait définir les conditions auxquelles les agents immobiliers peuvent pratiquer, par exemple en créant un certificat fédéral de capacité pour cette profession. Il est absolument nécessaire de subordonner la pratique de cette profession à la satisfaction de ces exigences, qui comprennent notamment des compétences attestées dans le domaine de la prévention du blanchiment d'argent.

Sensibilisation

Les professionnels actifs dans le secteur immobilier (notaires, agents immobiliers, avocats, autres professions juridiques indépendantes et experts-comptables) doivent être davantage sensibilisés aux risques que comporte le blanchiment d'argent et aux graves conséquences que ce phénomène entraîne pour le secteur immobilier, l'économie dans son ensemble et la société.

Liste des abréviations

ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (état le 1 ^{er} janvier 2017), RS 210
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (état le 1 ^{er} avril 2017), RS 220
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (état le 11 juillet 2017), RS 311.0
Fedpol	Office fédéral de la police
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
GAFI	Groupe d'action financière
GCBF	Groupe interdépartemental de coordination de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (loi sur le blanchiment d'argent, état le 1 ^{er} janvier 2015), RS 955.0.
LFAIE	Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (état le 1 ^{er} mars 2013), RS 211.412.41
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OBA-FINMA	Ordonnance du 3 juin 2015 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (état le 1 ^{er} janvier 2016), RS 955.033.0
OFAIE	Ordonnance du 1 ^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (état le 1 ^{er} janvier 2008), RS 211.412.411
OFS	Office fédéral de la statistique
ORF	Ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (état le 1 ^{er} janvier 2017), RS 211.432.1
PPE	Personne politiquement exposée
RICS	Royal Institution of Chartered Surveyors
SVIT Suisse	Association suisse de l'économie immobilière SVIT

Transparency International Suisse
Schanzeneckstrasse 25
Case postale
3001 Berne

+41 (0)31 382 35 50

info@transparency.ch
www.transparency.ch/fr

www.twitter.com/transparency_ch
www.facebook.com/transparency.ch