

*Proposition présentée par les députés :
M^{me} et MM. Pierre Bayenet, Jocelyne Haller,
Jean Batou, Olivier Baud, Christian Zaugg, Jean
Burgermeister, Pablo Cruchon, Pierre Vanek*

Date de dépôt : 4 septembre 2018

Proposition de motion

pour une juste utilisation des montants versés par HSBC Private Bank (Switzerland) SA et Addax Petroleum Ltd à l'Etat de Genève, et de tout autre montant saisi ou versé par des prévenus au titre de réparation du dommage

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :

- que HSBC Private Bank (Suisse) SA a versé 40 000 000 F à l'Etat de Genève pour faciliter le classement de procédures pénales ouvertes contre la banque suite à une perquisition menée par le Ministère public genevois le 18 février 2015 ;
- que Addax Petroleum Ltd a versé 31 009 868 F à l'Etat de Genève en 2017 pour faciliter le classement de procédures pénales ouvertes par le Ministère public genevois contre l'entreprise au sujet de potentiels actes de corruption au Nigeria ;
- que la justice genevoise a recouru à cette pratique, en l'absence de victimes identifiables individuellement, sur la base de l'article 53 du code pénal qui lui permet de renoncer à une poursuite lorsque « *l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé (...) si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants* » ;
- que la justice genevoise pourrait à nouveau recourir à cette pratique ;
- que, dans les cas susmentionnés, le fait que la justice ait estimé que les auteurs avaient « *réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé* » est sans

aucun lien avec une indemnisation effective des victimes des actes illicites ;

- qu’une telle pratique génère des ressources financières pour l’Etat de Genève – et permet aux prévenus d’obtenir un classement de la procédure pénale moyennant finances – ignorant les dommages subis par les potentielles victimes en cause ;
- que des pratiques de ce genre ne sont que difficilement compatibles avec le sentiment de justice et l’article premier, alinéa 1, de la constitution cantonale à teneur duquel « *la République de Genève est un Etat de droit démocratique fondé sur la liberté, la justice, la responsabilité et la solidarité* » ;
- qu’il est de la responsabilité de l’Etat de Genève de tout faire pour identifier et indemniser les victimes, via la constitution d’une fondation au moyen des sommes perçues ;
- qu’un fonds, alimenté par les sommes provenant de confiscations ou de dévolutions en rapport avec le trafic de stupéfiants, existe d’ores et déjà en matière de lutte contre la drogue et à de prévention de la toxicomanie (E 4 70),

invite le Conseil d’Etat

- à faire savoir au Ministère public, dans le respect de la séparation des pouvoirs, que l’article 53 du code pénal devrait être appliqué restrictivement dans le cadre d’infractions dont les victimes ne sont pas identifiables individuellement ;
- à solliciter de la part du Ministère public un rapport répertoriant, pour les dix dernières années, tous les cas où le Pouvoir judiciaire a confisqué ou perçu au titre de réparation, dans le cadre de procédures pénales dans lesquelles les victimes ne sont pas identifiables individuellement, des sommes ou objets dont la valeur est supérieure à 100 000 F ;
- à inviter le Ministère public à communiquer à l’avenir au Conseil d’Etat et au Grand Conseil, dans son rapport annuel, l’étendue des montants confisqués ou versés au titre de réparation supérieurs à 10 000 F, en précisant pour chaque montant confisqué ou saisi l’infraction en cause et une brève description de l’état de fait ;
- à proposer au Grand Conseil la création d’une fondation pour la réparation des infractions dont les victimes ne sont pas identifiables individuellement, pour que les montants versés en faveur de l’Etat de Genève par des personnes physiques ou morales au titre de réparation afin

de clôturer des procédures pénales dirigées contre elles et que les montants confisqués dans le cadre de procédures pénales puissent être utilisés autant que possible pour apporter un soutien aux groupes de population qui ont été les plus particulièrement affectés, ou à promouvoir les biens juridiques qui ont été plus particulièrement lésés ;

- à confier à cette fondation la charge d’identifier les groupes de population les plus particulièrement affectés par des actes illicites qui ont conduit à des confiscations ou au versement en faveur de l’Etat d’indemnités au titre de réparation en lien avec une procédure pénale ; d’identifier les biens juridiques lésés par ces actes ; de soutenir des projets visant à la défense de ces groupes de population ou à l’amélioration de leurs conditions d’existence ; de soutenir des projets visant à prévenir la commission d’infractions du type de celles qui ont donné lieu à des confiscations ou au versement d’indemnités au titre de réparation ; de soutenir des projets visant à la protection ou à la promotion des biens juridiques qui ont été lésés ;
- à doter cette fondation d’un capital initial de 71 000 000 F, correspondant à la somme des montants versés à l’Etat au titre de réparation en vue de la clôture des procédures pénales par HSBC Private Bank (Suisse) SA en 2015, et par Addax Petroleum Ltd en 2017, et à l’alimenter de tous les montants de plus de 10 000 F confisqués par l’Etat ou versé à l’Etat au titre de réparation, dans le cadre de procédures pénales dans lesquelles les victimes ne sont pas identifiables individuellement. Une dotation extraordinaire décidée par le Grand Conseil, sur la base du rapport du Ministère public au sujet de cette pratique durant les dix dernières années, est réservée.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les député-e-s,

Le rapport d'activité 2017 du pouvoir judiciaire, soumis à l'approbation du Grand Conseil le 22 juin 2018, faisait état de « revenus divers » encaissés par la justice genevoise, à hauteur de 40 000 000 F en 2015 et de 31 009 868 F en 2017.

L'explication relative à ces montants dans trois communiqués de presse du Pouvoir judiciaire des 18 février 2015, 4 juin 2015 et 5 juillet 2017 : ils correspondent à des sommes versées par HSBC (Switzerland) SA en 2015 et Addax Petroleum en 2017, pour permettre le prononcé d'ordonnances de classement des procédures pénales ouvertes contre ces sociétés, en application de l'art. 53 du code pénal, dont la teneur est la suivante :

Lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine :

- a. si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (art. 42) ; et*
- b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants.*

Le 8 février 2015, Le Monde titrait « *SwissLeaks : HSBC, la banque de tous les scandales* ». Les identités de plus de 100 000 clients de la filiale suisse de HSBC Private Bank (Suisse) SA, données issues des « listings Falciani », avaient été communiquées à ce journal. Plus de 5,7 milliards d'euros avaient, toujours selon Le Monde, été dissimulés au fisc pour le compte des seuls clients français de la banque suisse. La banque était par ailleurs soupçonnée d'avoir hébergé les comptes de divers criminels.

Le 18 février 2015, le Ministère public genevois perquisitionnait le siège de la banque et annonçait par communiqué de presse du même jour l'ouverture d'une procédure pénale contre la banque et contre inconnus du chef de blanchiment d'argent aggravé (art. 305bis al. 2 CP)

Puis, par communiqué de presse du 4 juin 2015, le Ministère public genevois annonçait le classement de la procédure, moyennant versement d'un montant :

(...) destiné à réparer les actes illicites commis en son sein par le passé.

Le Ministère public constate avec satisfaction que cet accord permet à l'Etat de Genève d'obtenir une importante contribution financière (40 millions de francs, soit une somme largement supérieure à l'amende encourue par la banque) tout en évitant les aléas d'une procédure longue et complexe.

De manière comparable, le Ministère public genevois a indiqué, par communiqué de presse du 5 juillet 2017, qu'une procédure ouverte contre Addax Petroleum pour corruption d'agents publics étrangers (art. 322septies CP) était classée moyennant cette fois-ci un versement de 31 000 000 F en faveur de l'Etat de Genève. Le Ministère public relevait que ce classement intervenait sur la base de l'art. 53 CP, qui permet un classement lorsque le prévenu « a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé ».

On pourrait discuter de l'opportunité pour le Ministère public de procéder à des classements, s'agissant de procédures dont l'ouverture revêt un retentissement international et pour lesquels il y a un intérêt public très clair à la manifestation de la vérité. On pourrait également relever ici qu'il y a aussi un intérêt public clair à rappeler que la place financière genevoise n'a pas pour vocation d'accueillir des criminels en col blanc.

Compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs, l'objectif de la présente motion est toutefois ailleurs : elle entend éviter dans la mesure du possible que notre canton soit le bénéficiaire final de la criminalité qui peut s'y déployer, et ne s'adonne à une certaine forme de recel.

L'application de l'article 53 du code pénal implique en effet un effort du délinquant visant à la réparation du dommage. Or, le Grand Conseil ne saurait se satisfaire d'un versement des prévenus qui aboutisse dans les caisses de l'Etat, alors que les victimes sont ailleurs. L'Etat de Genève n'est ni directement ni indirectement touché par les actes visés – au contraire, il en a sans doute bénéficié d'une certaine manière puisque les actes en question ont permis à des sociétés genevoises d'accroître leur bénéfice, ce qui a probablement eu une répercussion locale positive en matière fiscale. Après avoir taxé le produit de ces délits commis au détriment de personnes situées à l'étranger, l'Etat de Genève encaisse le montant destiné à réparer le délit, et ne laisse rien aux vraies victimes. Il y a là une profonde injustice.

Il n'est certes pas aisé d'identifier les victimes de certaines infractions, car elles ne sont que des victimes indirectes et le plus souvent ne sont pas identifiables individuellement. De plus, les notions de victime ou de lésé utilisées en droit pénal suisse ne recouvrent pas ces notions au sens large. Ainsi, des victimes directes ou indirectes pourraient être identifiées, à tout le

moins collectivement, dans le cadre d'un travail de réparation des délits, qui irait au-delà des possibilités du droit pénal suisse actuel.

Sont notamment visées les procédures liées aux actes suivants : représentation de la violence (art. 135 CP), pornographie (art. 197 CP), fabrication, dissimulation et transport d'explosifs ou de gaz toxiques (art. 226 CP), danger imputable à l'énergie nucléaire, à la radioactivité et aux rayonnements ionisants (art. 226^{bis} CP), contamination d'eau potable (art. 235 CP), organisation criminelle (art. 260^{ter} CP), financement du terrorisme (art. 260^{quinquies} CP), génocide (art. 264 CP), crimes contre l'humanité (art. 264a CP), utilisation d'armes prohibées (art. 264h CP), blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305^{ter} CP), corruption d'agents publics (art. 322^{ter} à 322^{septies} CP), ainsi que les diverses infractions fiscales, en particulier les infractions fiscales commises à l'encontre des fiscs étrangers.

Les montants versés à l'Etat de Genève au titre de réparation de ce type de délits doivent être affectés à une réparation réelle. Les exemples seraient innombrables. Des montants versés à un officiel étranger pour permettre à une entreprise suisse d'obtenir une concession minière ou pétrolière devraient servir autant que possible à venir en aide aux populations négativement affectées par l'exploitation de ces ressources. Des montants issus de fraude fiscale devraient être restitués au pays dans lesquels le fisc a été fraudé. Des fraudes ayant conduit à la destruction de milieux naturels ou de ressources en eau devraient conduire à ce que les montants versés au titre de réparation soient affectés au nettoyage des espaces pollués, et à la mise en place de protections permettant d'éviter de futures pollutions. Pour le cas où il ne serait pas possible de réparer, les montants versés au titre de réparation pourront être affectés à la lutte contre ce même type d'infraction, par exemple en étant affecté à des ONG qui luttent contre certains types de criminalités.

Compte tenu de la souplesse nécessaire pour pouvoir entrer en communication avec des victimes potentielles sur le terrain, ou avec des ONG qui pourraient potentiellement tenir des positions très critiques à l'égard d'Etats étrangers, il semble opportun que l'effort d'identification des moyens de réparation, la mise sur pied de projets et l'attribution de fonds à des projets existants soient séparés de l'administration cantonale, et se fasse par le biais d'une fondation de droit public, qui se verrait attribuer l'ensemble des fonds d'une certaine importance, versés par des prévenus à l'Etat en vue de réparer les conséquences d'une infraction.

Il faut enfin relever que les confiscations des montants issus des trafics de stupéfiants sont volontairement exclues de la présente motion, puisqu'une loi

ad hoc avait été adoptée prévoyant la création d'un fonds, alimenté par les sommes provenant de confiscations ou de dévolutions en rapport avec le trafic de stupéfiants, visant à la lutte contre la drogue et à la prévention de la toxicomanie (E 4 70).

Par ces motifs, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les député-e-s, à apporter votre soutien à la présente motion.