

sei nicht bewiesen, dass Herr Perinçek vorsätzlich gehandelt habe, was aber für eine Verurteilung notwendig wäre.

Aus einem konkreten Einzelfall oder einem Einzelfehler bei der Anwendung einer Gesetzesnorm abzuleiten, es gebe grundsätzlichen Handlungsbedarf, ist nach der Meinung der Kommissionsmehrheit falsch. Entsprechend hält es die Kommission nicht für angezeigt, Artikel 261bis vierter Absatz StGB grundsätzlich infrage zu stellen. Vielmehr zeigt das besagte Urteil nach Meinung der Kommissionsmehrheit, dass der schweizerische Gesetzgeber beim Ausgleich zwischen der Meinungsfreiheit und dem strafrechtlichen Abwehrdispositiv gegen Rassendiskriminierung eine gute Hand hatte, insofern die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch die Antirassismus-Strafnorm nur unter strengen Voraussetzungen zulässig ist.

Und noch etwas: Würde das Leugnen von Völkermord ganz gestrichen, würde man damit sagen, dass auch das Leugnen des Holocausts von jetzt an straffrei ist. Das wäre politisch ein katastrophales Zeichen, weshalb der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben ist.

Die Minderheit ist der Ansicht, dass es in der Formulierung von Artikel 261bis vierter Absatz StGB unklar sei, ob die Gerichte selbst entscheiden müssten, ob ein geschichtliches Ereignis einen Völkermord darstelle. Dies führe zu Interpretations- und Anwendungsschwierigkeiten.

Wie aber festgestellt, hat Ihre Kommission der parlamentarischen Initiative klar keine Folge gegeben. Ich beantrage Ihnen, Gleiches zu tun.

Nidegger Yves (V, GE): Madame Amherd, vous avez affirmé qu'en biffant la disposition qui mentionne les génocides, on autoriserait leur négation. Etes-vous consciente que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme considère, s'agissant de l'Holocauste, que l'on ne peut pas le nier sans être antisémite, donc sans avoir un discours de haine, et que, par conséquent, du seul fait de cette jurisprudence, la négation de l'Holocauste resterait, en tout état de cause, un discours de haine punissable? Avez-vous lu cette jurisprudence?

Amherd Viola (C, VS), für die Kommission: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eben im Urteil Perinçek wie gesagt nur festgestellt, dass im vorliegenden Fall der Voratz nicht gegeben ist; deshalb hat er die Schweiz verurteilt und nicht, weil er grundsätzlich der Meinung ist, dass dieser Strafgesetzbuch-Artikel nicht korrekt sei.

Le président (de Buman Dominique, président): La majorité propose, par 15 voix contre 8, de ne pas donner suite à l'initiative. Une minorité Zanetti Claudio propose de donner suite à l'initiative.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 16.421/16619)

Für Folgegeben ... 67 Stimmen

Dagegen ... 123 Stimmen

(0 Enthaltungen)

16.433

Parlamentarische Initiative

Sommaruga Carlo.

Panama Papers. Klare Unterscheidung zwischen Prozessanwältinnen und -anwälten einerseits und Geschäftsanwältinnen und -anwälten andererseits

Initiative parlementaire

Sommaruga Carlo.

Panama Papers.

Pour une distinction claire entre les avocats judiciaires et les avocats d'affaires

Vorprüfung – Examen préalable

Nationalrat/Conseil national 06.03.18 (Vorprüfung – Examen préalable)

Antrag der Mehrheit

Der Initiative keine Folge geben

Antrag der Minderheit

(Fehlmann Rielle, Allemann, Arslan, Mazzone, Pardini, Schwaab, Tschäppät)

Der Initiative Folge geben

Proposition de la majorité

Ne pas donner suite à l'initiative

Proposition de la minorité

(Fehlmann Rielle, Allemann, Arslan, Mazzone, Pardini, Schwaab, Tschäppät)

Donner suite à l'initiative

Le président (de Buman Dominique, président): Vous avez reçu un rapport écrit de la commission.

Sommaruga Carlo (S, GE): Par mon initiative parlementaire, je propose quelque chose de relativement simple: opérer une distinction entre, d'un côté, les avocats agissant en tant qu'auxiliaires de la justice, inscrits au barreau, bénéficiant du monopole de représentation des administrés, des justiciables et du monopole de défense devant les tribunaux civils, pénaux et administratifs, bénéficiant ainsi du secret professionnel d'avocat; de l'autre côté, les avocats d'affaires ou de conseil, qui ne peuvent plaider devant les tribunaux et qui ne bénéficient pas du secret professionnel. Les deux activités ne peuvent être exercées conjointement. Tout exercice simultané de ces activités serait pénalement sanctionné.

Dans sa conception originelle, l'avocat est le représentant du justiciable devant les tribunaux. Il est un auxiliaire de la justice, cela dans l'intérêt du justiciable et de la collectivité. Son rôle premier et essentiel est de défendre les intérêts d'une partie en cas de litige jusque devant les tribunaux. Cette louable activité doit être protégée. Elle doit être couverte de manière absolue par le secret professionnel d'avocat afin, d'une part, de garantir la protection des intérêts des parties au conflit sur le plan judiciaire et, d'autre part, de permettre à l'avocat d'assurer au mieux la défense de son client.

Les révélations des Panama Papers comme celles des Paradise Papers ont montré, en Suisse comme à l'étranger, le rôle trouble et double d'avocats inscrits au barreau comme conseillers ou comme acteurs financiers dans la mise en oeuvre de sociétés offshore. Leur action relève clairement de l'intermédiaire financier et non de la représentation traditionnelle d'un justiciable, comme cet avocat, ténor du barreau

genevois, qui administrait 136 sociétés offshore, dont les bénéficiaires économiques étaient en même temps des justiciables et des clients. Cela aboutissait à une confusion totale des rôles de l'avocat. Toute cette activité était soumise, dans une zone grise, au secret professionnel d'avocat, ce qui permettait même de se prévaloir de ce secret pour cacher son rôle d'administrateur des biens du client.

Parfois, les agissements autour des sociétés offshore visaient à cacher la commission d'actes pénalement répréhensibles, comme ce fut le cas de cet autre avocat ayant manigancé avec une société offshore pour cacher un tableau spolié dans les ports francs de Genève. Ces agissements, pour certains, de manière évidente pénalement répréhensibles, sont totalement hors du champ judiciaire. De telles activités peuvent d'ailleurs être réalisées sans problème par des personnes n'étant pas inscrites au barreau, par exemple par des juristes titulaires ou non du brevet d'avocat, par des économistes, par des comptables. Or, ces économistes et ces comptables ne bénéficient pas du secret professionnel d'avocat.

Pour éviter toute collusion, même involontaire, il s'agit de séparer de manière formelle l'exercice des fonctions fort distinctes d'avocat judiciaire soumis au secret professionnel, d'une part, et d'avocat exerçant une activité commerciale d'affaires avec un titre d'avocat, mais n'agissant pas comme auxiliaire de la justice d'autre part.

Est-ce une préoccupation hors de propos? Certainement pas, c'est même un problème expressément visé en ce qui concerne la Suisse, dans le dernier rapport d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière publié en décembre 2016. Mais l'on affirme que, pour les avocats, ce ne serait pas possible de séparer l'activité de représentation devant les tribunaux de l'activité de conseil et d'intermédiaire financier, car, dans la réalité, ces activités sont imbriquées. C'est faux, il faudrait simplement que chaque avocat choisisse son activité. C'est la manière de protéger la fonction première de l'avocat en sa qualité d'auxiliaire de la justice, et puis de défendre les plaideurs honnêtes.

Au Royaume-Uni, l'activité de conseil et de plaideur est assumée par des personnes distinctes: le "solicitor" et le "barrister". En Suisse, certes à un autre niveau, les activités d'avocat et de notaire sont cumulables dans certains cantons, où l'on imagine mal les séparer, mais elles sont distinctes dans d'autres cantons, qui font la séparation sans aucun problème. On peut donc légiférer et séparer les activités, c'est une question de volonté politique et non une question technique.

Je ferai encore deux remarques. Il est souvent dit que les avocats sont soumis à la loi sur le blanchiment d'argent, ce qui est partiellement faux. Ils le sont comme administrateurs de sociétés financières offshore ou non, et s'ils procèdent à des activités financières. S'ils constituent des sociétés sans ensuite les gérer, ils ne sont pas soumis à ce genre de contrôles; c'est d'ailleurs un des problèmes soulevés par le Groupe d'action financière.

Le régime de sanctions évoqué dans l'initiative a été critiqué en commission; or, l'initiative ne précise rien sur le contrôle, mais il est simplement indiqué que des sanctions pénales seront adoptées pour celles et ceux qui violent les dispositions légales. Dans le cadre du traitement de l'initiative en deuxième phase, on pourra déterminer s'il s'agit de sanctions administratives ou pénales, au choix; il conviendra de juger lesquelles sont les plus efficaces.

Je vous demande de donner suite à mon initiative parlementaire.

Fehlmann Rielle Laurence (S, GE): J'irai dans le même sens que mon préopinant. L'initiative parlementaire Sommaruga Carlo charge le législateur de distinguer clairement, d'une part, les avocats auxiliaires de la justice qui sont inscrits au barreau, qui plaident devant les tribunaux et qui bénéficient du secret professionnel d'avocat, et, d'autre part, les avocats d'affaires, qui ne peuvent pas plaider devant les tribunaux et qui ne bénéficient pas du secret professionnel. Si l'on soutient l'initiative, les avocats ne pourront donc plus exercer ces deux types d'activités en même temps.

L'affaire des Panama Papers et, plus récemment, celle des Paradise Papers ont démontré que la double fonction d'avocat d'affaires et d'avocat judiciaire avait permis de cacher des actes délictueux et que certains avocats judiciaires avaient utilisé de manière abusive leur secret professionnel pour ne pas divulguer aux autorités des informations sensibles qui auraient pu conduire à inculper certains de leurs clients. Afin de trouver un équilibre entre ces deux objectifs, à savoir préserver le secret professionnel tout en surveillant les activités d'avocat d'affaires et de notaire, les personnes concernées doivent s'affilier à une autorité d'autorégulation. La question est de savoir si cette mesure est suffisante. Vu certaines affaires, il semble que ce ne soit pas le cas. Même si l'on partait du principe que la grande majorité des avocats sont honnêtes, il pourrait y avoir des cas de collusion involontaire ou des cas clairement litigieux et il serait judicieux de séparer clairement ces rôles, qui sont parfois contradictoires et qui peuvent laisser la porte ouverte à des abus. Rappelons qu'entre 1978 et 2015 il y avait 214 000 sociétés offshore domiciliées chez Mossack Fonseca and Co, dont 34 000 avaient un lien avec la Suisse. Parmi ces dernières, 7300 étaient encore actives en 2015. Les enquêtes journalistiques ont montré que des avocats et des fiduciaires suisses ont commis toute une gamme d'actes répréhensibles, comme ouvrir des comptes bancaires sous un faux nom, servir d'homme de paille, falsifier des documents, etc. On ne peut donc pas faire comme si ce problème n'existait pas.

La proposition qui vous est soumise vise à prévenir la confusion des rôles en obligeant les avocats à faire un choix dans leurs activités. Cela permettrait aussi de protéger la fonction première de l'avocat en sa qualité d'auxiliaire de la justice.

Lors du débat en commission, plusieurs questions ont été posées pour savoir quels types de sanctions on pourrait prévoir, sanctions auxquelles s'exposerait l'avocat qui contreviendrait à cette nouvelle disposition. L'initiative parlementaire ne le précise pas et cela ferait justement l'objet d'une discussion en deuxième phase, s'il était donné suite à cette initiative.

Donc, pour l'heure, je vous propose de donner suite à cette initiative parlementaire.

Gmür-Schönenberger Andrea (C, LU), für die Kommission: Die Kommission für Rechtsfragen hat an ihrer Sitzung vom 31. Oktober 2017 die von Nationalrat Carlo Sommaruga am 27. April 2016 eingereichte parlamentarische Initiative vorgeprüft. Mit der Initiative wird verlangt, dass gesetzlich unterschieden wird zwischen Prozessanwältinnen und -anwälten, die im Anwaltsregister eingetragen sind und dem Berufsgeheimnis unterstehen, und Geschäftsanwältinnen und -anwälten, die weder als Rechtsvertreter vor Gericht auftreten dürfen noch dem Berufsgeheimnis unterstehen. Eine gleichzeitige Ausübung beider Aktivitäten soll verboten und mit Strafe geahndet werden. Begründet wird die neu geforderte Unterscheidung damit, dass die Enthüllungen der Panama Papers eine problematische Rolle von Anwälten bei der Errichtung von Offshore-Gesellschaften zutage gebracht hätten.

Die Kommission beantragt mit 18 zu 7 Stimmen, der Initiative keine Folge zu geben. Eine Kommissionsminderheit beantragt, der Initiative Folge zu geben.

Die Kommissionsmehrheit erachtet das Initiativanliegen als zu vage und nur schwer bzw. gar nicht umsetzbar. Die meisten Anwältinnen und Anwälte übten gleichzeitig eine Rechtsberatungstätigkeit aus, die in der Schweiz nicht reglementiert ist, und eine Rechtsvertretungsfunktion, die einem Monopol unterliegt und nach Gesetz eine Eintragung ins Anwaltsregister erfordert. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Aktivitäten dürfte sich in der Praxis als äusserst schwierig erweisen. Zudem fehlt eine klare und nachvollziehbare Definition der beiden Arten von Anwälten.

Die Kommissionsmehrheit ist weiter der Meinung, dass das anwaltliche Berufsgeheimnis einen der Grundpfeiler des Rechtsstaates darstellt, da es über die Beratung oder ein Urteil den Zugang zum Recht gewährleistet und dem Schutz der Klientin oder des Klienten und nicht dem Anwalt dient. Zudem wird das Berufsgeheimnis bereits jetzt ausschliesslich auf ganz bestimmte anwaltliche Tätigkeiten angewendet. Da-

zu gehören Rechtsberatung und Rechtsvertretung, nicht aber Finanzanlageberatung. Sobald ein Anwalt als Vermögensverwalter tätig wird, Geld platziert oder beschafft, untersteht er nicht mehr dem Anwaltsgeheimnis.

Schlussendlich weist die Kommission darauf hin, dass Recht und Moral nicht verwechselt werden dürften, und sie hält fest, dass Steueroptimierung darin bestehe, den im Steuerrecht vorgesehenen Handlungsspielraum ganz legal zu nutzen. Generell üben Anwältinnen und Anwälte ihre Beratungstätigkeit korrekt aus. Wer sich nicht an die Gesetze hält, wird auf jeden Fall strafrechtlich verfolgt. Es wurde weiter darauf hingewiesen, dass im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwälte hohen Ansprüchen gerecht werden müssen, einem rigiden Berufsrecht unterliegen und ihnen bei Verstößen sehr rasch ein Berufsausübungsverbot droht. Es gab und gebe wohl immer wieder Fälle, in denen einzelne Anwälte missbräuchlich handeln würden. Es könne aber nicht sein, dass daraus gerade wieder eine Gesetzesbestimmung resultiere: Das wäre mit Kanonen auf Spatzen geschossen.

In den Augen der Kommissionsminderheit sollte das Initiativanliegen eingehender geprüft werden, gerade weil es darauf abzielt, den Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses und die Beratungstätigkeit klar zu definieren, was derzeit aufgrund der Verflechtung der Aktivitäten schwierig ist. Der Rechtsrahmen soll so angepasst werden, dass der Anwaltsstatus nicht für Geldwäscherei missbraucht werden kann. Was die Panama-Papers-Affäre betrifft, dürfe der Gesetzgeber nicht tatenlos zusehen, wie einige Anwältinnen und Anwälte Beihilfe zur Steuerumgehung leisten.

Gemäss Mehrheit der Kommission hat sich aber unser System bewährt, das eben keine funktionale Zweiteilung in beratende und prozessierende Anwälte kennt. Sie will daran festhalten, sieht keinen Handlungsbedarf und lehnt die Regulierung und Beschränkung des Anwaltsberufes ab.

Ich bitte Sie im Namen der Kommissionsmehrheit, der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Je l'avoue: je suis avocat inscrit au barreau et, à ce titre, je fais de la procédure. Mais j'avoue aussi que je suis administrateur d'un bureau d'ingénieur à Neuchâtel, où je remplis mes tâches d'administrateur. Finalement, je vous dirai aussi que je suis avocat conseil d'associations professionnelles et que, à ce titre, je donne des conseils aux membres. Je leur explique comment faire, je leur explique, par exemple, quelle est la marge de manoeuvre offerte par un certain nombre de lois ou par les conventions collectives.

Le 31 octobre 2017, la Commission des affaires juridiques a examiné l'initiative parlementaire Sommaruga Carlo 16.433, "Pour une distinction claire entre les avocats judiciaires et les avocats d'affaires". Par 18 voix contre 7, elle a décidé de ne pas y donner suite. Une minorité de la commission, vous l'avez entendu, propose d'y donner suite.

Plusieurs arguments ont plaidé pour le refus d'y donner suite. Premièrement, l'argument du secret professionnel. Le secret professionnel des avocats, qui est un des piliers de l'Etat de droit et qui est reconnu non seulement dans notre droit – et nous avons souvent eu l'occasion d'en parler, notamment lors des débats relatifs à la protection de l'enfant –, mais aussi sur le plan international. C'est une règle cardinale de notre droit, et ce secret doit être absolument protégé. Il s'applique à l'activité typique de l'avocat, c'est-à-dire aussi bien aux activités de l'avocat plaideur qu'aux activités de l'avocat qui donne des conseils. Par ailleurs, cela a été dit, le conseil fiscal fait aujourd'hui l'objet d'un certain nombre de dispositions par l'intermédiaire d'un office d'autorégulation qui a été mis en place par la Fédération suisse des avocats, dans le cadre de la loi sur le blanchiment d'argent. Celui-ci exige des vérifications de la part de l'avocat en ce qui concerne l'identité de l'ayant droit économique, lorsqu'il travaille, lorsqu'il place de l'argent et lorsqu'il exécute un certain nombre d'ordres en lien avec l'argent.

Le deuxième argument qui plaide contre cette initiative, c'est qu'il est excessivement difficile de définir ce qui est strictement une activité judiciaire et ce qui est strictement une activité au barreau. La loi fédérale sur la libre circulation des avo-

cats, certes, régit l'activité des avocats inscrits au barreau et les soumet à une autorisation. Néanmoins, ces mêmes avocats ont aussi des activités de conseil, je vous en ai donné un exemple. Ces conseils peuvent être donnés dans des domaines relevant de la fiscalité, ils peuvent aussi être donnés dans des domaines qui concernent la planification successorale, la planification des règlements des effets accessoires en cas de divorce, ou dans d'autres domaines où des sommes très importantes sont peut-être en jeu. Alors comment distinguer véritablement cette activité de conseil avant un divorce d'une éventuelle activité procédurale dans le cadre du même divorce? C'est à peu près impossible.

Le troisième élément qui a retenu l'attention de la commission est qu'il ne s'agit pas de confondre le droit, l'application de la loi et une certaine conception de la morale, une certaine conception du politiquement correct. Cela a été dit, et je remercie ceux qui l'ont dit, les avocats sont par essence des personnes honnêtes qui ne vont pas violer la loi. Ce sont des personnes qui, lorsqu'elles sont appelées à donner un conseil, vont utiliser la loi, utiliser la marge de manoeuvre que la loi leur confère. Est-il vraiment immoral si, aujourd'hui, une personne me consulte et me demande comment elle doit planifier sa succession et si elle doit déménager? Oui, pour le fisc neuchâtelois, c'est vraisemblablement quelque chose qui est immoral, mais, en réalité, je n'utilise que la marge de manoeuvre que les législations en vigueur donnent à mes clients.

Enfin, le quatrième élément en faveur du rejet de cette initiative, c'est que l'avocat qui est amené à donner des conseils, même s'il n'est pas soumis aux exigences de ladite loi, sera lui aussi soumis à des exigences de responsabilité, qu'il s'agisse de responsabilité civile ou de responsabilité pénale s'il commet des infractions, par exemple, un faux dans les titres, ou, cela a été dit, s'il viole des obligations de diligence que la loi lui impose.

Pour toutes ces raisons, la commission vous propose de ne pas donner suite à cette initiative parlementaire. Une minorité, vous l'avez entendu, vous propose d'y donner suite, et je vous renvoie à ce sujet à l'argumentation développée par l'auteur de l'initiative ou par Madame Fehlmann Rielle.

Sommaruga Carlo (S, GE): Monsieur Bauer, tout comme vous, je suis avocat. Mais je suis inscrit au barreau de Genève et non à celui de Neuchâtel. Si on vit dans un monde aussi parfait que celui que vous décrivez, dans lequel il n'y a pas de nécessité de changer quoi que ce soit, comment expliquez-vous que le Groupe d'action financière, cette instance internationale de lutte contre le blanchiment d'argent, a indiqué qu'en matière de blanchiment d'argent, le rôle des avocats en Suisse était problématique et qu'il fallait trouver une solution? Quelle solution proposez-vous?

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Qu'il y ait d'ailleurs un certain nombre de personnes qui, comme je l'ai dit, outrepassent très largement les possibilités que la législation leur donne, est inacceptable, et ces personnes devront bien évidemment être sanctionnées, comme je l'ai dit aussi, en cas de non-respect des dispositions relatives à la responsabilité pénale ou civile.

Le président (de Buman Dominique, président): La majorité propose de ne pas donner suite à l'initiative. Une minorité Fehlmann Rielle propose d'y donner suite.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 16.433/16620)

Für Folgegeben ... 51 Stimmen

Dagegen ... 137 Stimmen

(1 Enthaltung)

Schluss der Sitzung um 12.55 Uhr

La séance est levée à 12 h 55