

# Update

## Newsflash Novembre 2016

---

### Arrêt de principe sur la responsabilité des entreprises pour blanchiment d'argent

**Le Tribunal fédéral, dans un arrêt de principe, a très récemment précisé que la responsabilité pénale des entreprises n'est pas une responsabilité objective, mais nécessite dans tous les cas la preuve d'une infraction pénale. Ceci s'applique également en cas de responsabilité pénale d'une entreprise qui n'a pas pris de mesures d'organisation pour empêcher la commission de certaines infractions à caractère économique. L'arrêt fixe les limites du droit pénal suisse applicable aux entreprises, en particulier concernant le blanchiment d'argent.**

---

#### Principes du droit pénal suisse applicable aux entreprises

Depuis 2003, les entreprises peuvent être tenues pénalement responsables en droit Suisse pour des infractions commises dans l'exercice d'activités commerciales conformes à leurs buts (art. 102 CP). L'entreprise peut se voir punie d'une amende allant jusqu'à 5 millions de francs suisses. D'une part, la responsabilité pénale d'une entreprise peut être mise en œuvre si une infraction ne peut être imputée à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise (dite responsabilité subsidiaire, art. 102 al. 1 CP).

D'autre part, une entreprise peut être tenue pénalement responsable pour certaines infractions à caractère économique s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission d'une telle infraction (responsabilité dite primaire, cumulative ou concurrente, art. 102 al. 2 CP). Dans ce cas, l'entreprise doit répondre des

défauts d'organisation qui permettent à l'infraction d'être commise. Le Code pénal énonce une liste exhaustive d'infractions à caractère économique dont l'entreprise se doit d'empêcher la commission. La liste comprend les infractions suivantes : organisation criminelle, financement du terrorisme, blanchiment d'argent, corruption ou octroi d'un avantage à des agents publics suisses, corruption d'agents publics étrangers et corruption privée (qui est poursuivie d'office depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016).

#### Arrêt de principe du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral a rendu le 11 octobre 2016 un arrêt de principe sur la responsabilité pénale d'une entreprise pour blanchiment d'argent (art. 102 al. 2 CP en relation avec l'art. 305 bis CP), en fixant les limites du droit pénal applicable aux entreprises (Arrêt 6B\_124/2016, publication aux ATF prévue). Les points essentiels de l'arrêt sont les suivants : la responsabilité pénale de l'entreprise nécessite dans tous les cas la commission de l'infraction sous-jacente, c'est-à-dire que les

éléments objectifs et subjectifs d'une infraction spécifique soient remplis. En d'autres termes, une entreprise ne peut être condamnée sur la seule base de la présence des éléments objectifs de l'infraction (soit, pour le cas du blanchiment d'argent, un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié). Il est en outre nécessaire qu'un ou plusieurs employés (qui peuvent être inconnus ou non identifiés) aient agi avec l'intention nécessaire et aient remplis les éléments subjectifs de l'infraction (soit, en cas de blanchiment d'argent, le fait qu'ils savaient ou avaient une raison de savoir que les avoirs provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié). Le Tribunal fédéral a expressément rejeté l'argument selon lequel la preuve des éléments subjectifs n'était pas nécessaire et qu'il suffisait que les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction puissent être attribués à l'entreprise uniquement.

### Résumé des faits

L'état de fait à la base de l'arrêt est le suivant : Un montant de CHF 4,6 millions fut remis en espèces à une personne au comptoir d'un intermédiaire financier. Ce paiement en espèces remplissait les éléments objectifs du blanchiment d'argent car les avoirs provenaient d'un crime et leur retrait en espèces n'interrompait pas seulement la trace documentaire (« paper trail ») mais entravait également leur confiscation. Le ministère public considéra cependant que les employés impliqués dans la transaction ne remplissaient pas les éléments subjectifs du blanchiment d'argent. Il n'ouvrit ainsi aucune enquête pénale à l'encontre du responsable du service compliance qui avait autorisé le paiement, et classa l'enquête pénale à l'encontre du caissier principal sans requérir de peine. Le ministère public prit toutefois la décision de poursuivre l'intermédiaire financier sur la base de la responsabilité pénale de l'entreprise pour blanchiment d'argent (art. 102 al. 2 CP en relation avec l'art. 305 bis CP). L'intermédiaire financier fut reconnu coupable par le tribunal en première instance, puis acquitté en seconde instance. Le Tribunal fédéral a confirmé dans son arrêt l'acquiescement de l'intermédiaire financier.

### Résumé du raisonnement

Selon le Tribunal fédéral, les deux formes de responsabilité pénale de l'entreprise requièrent qu'une infraction pénale ait été commise dans l'exercice d'activités commerciales conformes aux buts de l'entreprise. La commission de cette infraction sous-jacente est un prérequis indispensable à la responsabilité pénale de l'entreprise. Il est ainsi nécessaire d'établir que les éléments objectifs et subjectifs de cette infraction sont remplis. Si cette preuve ne peut être apportée, l'entreprise ne peut être tenue pour pénalement responsable. Toute autre solution aurait pour conséquence une responsabilité objective de l'entreprise que le législateur a expressément voulu éviter.

La responsabilité pénale primaire ou cumulative de l'entreprise pour des infractions spécifiques à caractère économique selon l'art. 102 al. 2 CP est engagée « indépendamment de la punissabilité des personnes physiques ». Cela signifie que (contrairement à la responsabilité subsidiaire de l'art. 102 al. 1 CP) l'entreprise peut aussi être punissable si la personne physique peut être identifiée comme étant l'auteur de l'infraction. Il n'est également pas nécessaire d'identifier ou de punir le véritable auteur de l'infraction pour que l'entreprise puisse être tenue comme responsable. Il faut toutefois qu'une personne physique (qui peut être inconnue ou non identifiée) ait agi d'une façon qui remplit les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction.

De plus, la responsabilité pénale primaire ou cumulative de l'entreprise requiert un lien entre l'infraction sous-jacente et les défauts d'organisation de l'entreprise. Le seul fait que l'une des infractions à caractère économique de l'art. 102 al. 2 CP ait été commise n'est pas une preuve suffisante de la violation par l'entreprise de son devoir de prévenir la commission d'une telle infraction. Il faut au contraire qu'il soit établi que des mesures d'organisation spécifiques devaient être prises et ne l'ont pas été.

En l'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que l'infraction sous-jacente, le blanchiment d'argent, n'était pas établi. Selon lui, les éléments subjectifs du blanchiment d'argent n'étaient pas remplis par les employés impliqués dans la transaction et ces éléments subjectifs ne pouvaient pas être attribués à une « personne physique générale ». Dans ces circonstances, le seul reproche d'un défaut d'organisation n'est

pas suffisant pour tenir l'entreprise responsable selon l'art. 102 al. 2 CP.

### **Importance de l'arrêt pour les entreprises, en particulier les intermédiaires financiers**

L'arrêt du Tribunal fédéral précise que la responsabilité pénale primaire ou cumulative de l'entreprise selon l'art. 102 al. 2 CP n'est pas une responsabilité objective pour des défauts d'organisations. Une entreprise ne peut être tenue pour pénalement responsable que si l'une des infractions à caractère économique figurant dans la liste de l'art. 102 al. 2 CP a été commise dans l'exercice d'activités commerciales. Il n'est en particulier pas suffisant que les éléments objectifs de l'infraction soient remplis et que l'information qui était nécessaire pour remplir les éléments subjectifs de l'infraction ait été disponible au sein de l'entreprise. Il est au contraire absolument nécessaire qu'un ou plusieurs employés (pouvant être inconnus ou non identifiés) aient effectivement eu connaissance de cette information, et qu'il soit établi que les éléments subjectifs de l'infraction sont remplis.

L'arrêt du Tribunal fédéral est d'une importance capitale pour les intermédiaires financiers qui font face, en tant qu'entreprise, à des accusations de blanchiment d'argent. Les éléments objectifs du blanchiment d'argent (soit un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié) peuvent parfaitement être remplis dans des situations où aucun employé ne remplit les éléments subjectifs, c'est-à-dire lorsqu'aucun employé ne savait ou n'avait de raison de savoir que les avoirs en question provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié. En précisant qu'il n'était pas suffisant de considérer que si l'information était disponible au sein de l'entreprise, on pouvait en imputer la connaissance à un employé, le Tribunal fédéral a nié une acceptation large de la responsabilité pénale de l'entreprise pour blanchiment d'argent.

**Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir.**

**Note légale:** Les informations contenues dans cet UPDATE Newsflash sont de nature générale et ne constituent pas un conseil juridique. En cas de demandes particulières, prière de nous contacter pour des conseils spécifiques.

# Contacts

---

## Genève / Lausanne

Daniel Tunik  
daniel.tunik@lenzstaehelin.com  
Tél: +41 58 450 70 00

Miguel Oural  
miguel.oural@lenzstaehelin.com  
Tél: +41 58 450 70 00

## Zurich

Harold Frey  
harold.frey@lenzstaehelin.com  
Tél: +41 58 450 80 00

Dominique Müller  
dominique.mueller@lenzstaehelin.com  
Tél: +41 58 450 80 00

# Nos Bureaux

---

## Geneva

Lenz & Staehelin  
Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 6  
Tél: +41 58 450 70 00  
Fax: +41 58 450 70 01

## Zurich

Lenz & Staehelin  
Bleicherweg 58  
CH-8027 Zürich  
Tél: +41 58 450 80 00  
Fax: +41 58 450 80 01

## Lausanne

Lenz & Staehelin  
Avenue du Tribunal-Fédéral 34  
CH-1005 Lausanne  
Tél: +41 58 450 70 00  
Fax: +41 58 450 70 01

[www.lenzstaehelin.com](http://www.lenzstaehelin.com)