BLANCHIMENT D'ARGENT PAR OMISSION

Me Jean-Marc Carnice

Dans un arrêt de principe du 3 novembre 2010, le Tribunal fédéral a retenu qu'un intermédiaire financier pouvait, de par sa seule passivité et indépendamment de tout autre acte, se rendre coupable d'une violation de l'article 305bis CP[1]. La question était controversée en doctrine.

A. Les faits

Le gouvernement de l'Etat de Rio a constitué une entité de contrôle fiscal des grandes sociétés implantées dans l'Etat. Les agents de cette structure ont mis en place un système pour obtenir des sociétés inspectées qu'elles versent des pots-de-vin en échange d'arrangements sur les amendes et redressements à encaisser par l'Administration.

Un inspecteur était désigné, qui se rendait dans les locaux de l'entreprise et lui demandait de produire divers documents à bref délai sous peine d'amendes. L'entreprise était en général dans l'impossibilité d'observer le délai ce qui entraînait une série d'amendes et créait les conditions utiles au chantage. Apparaissait alors un intermédiaire étranger à l'Administration fiscale qui proposait à la société un accord de clôture d'inspection/ou de remise d'amendes contre paiement d'un pot-de-vin. En acceptant cet accord, l'entreprise voyait l'inspection clôturée, ce qui lui permettait d'éviter de payer de nouvelles amendes et d'échapper à un redressement fiscal plus important.

Les agents fiscaux brésiliens ont été condamnés par les autorités brésiliennes, pour corruption passive notamment.

Lesdits agents fiscaux avaient transféré par le biais des services d'un changeur l'argent issu du système de corruption sur des comptes ouverts auprès d'une banque dont le siège était à Genève et disposant de succursales à Zurich et à Lugano.

Le Comité de Direction de la succursale de Lausanne était notamment composé d'un directeur, d'un directeur adjoint et chef du groupe Amérique latine et Brésil, et d'un secrétaire. Ce dernier a attiré l'attention du Comité de Direction sur le fait qu'un des trois agents fiscaux brésiliens était mentionné comme auditeur fiscal pour deux comptes et vendeur de machines agricoles pour un troisième. Se posait alors la question de la possibilité de l'exercice d'une activité accessoire pour un agent public PEP. De même, des transferts internes exécutés en faveur d'autres fonctionnaires fiscaux et l'importance des avoirs en compte ont été relevés. En conséquence, le Comité de Direction a chargé le directeur d'enquêter sur place sur la compatibilité de l'activité publique des agents fiscaux brésiliens avec le maintien de ces comptes auprès de la banque et de lui adresser un rapport. Un tableau établi par le secrétaire du Comité de Direction a permis de constater par ailleurs que les avoirs des agents fiscaux brésiliens avaient augmenté de manière considérable en peu de temps. Les membres du Comité de Direction ont alors chargé un employé de la banque de prendre contact avec le représentant à Rio de Janeiro pour obtenir des informations complémentaires sur l'un des inspecteurs du fisc brésilien. Selon le Tribunal fédéral, les éléments disponibles laissaient déjà présumer que les fonds des agents brésiliens pouvaient avoir une origine criminelle. Pourtant, les membres du Comité de Direction n'ont pas abordé la question des comptes des agents fiscaux brésiliens à l'occasion des séances suivantes et, quand bien même ils n'auraient reçu aucune réponse aux questions soulevées par les comptes des agents susmentionnés, ils n'ont pas soumis le cas au Comité de Direction générale, violant leurs obligations et empêchant que les comptes soient annoncés au bureau de communication et les avoirs bloqués. Ces manquements se sont perpétués jusqu'à la fusion de la banque avec une autre entité. La Cour des affaires pénales du

[1] 6B_908/2009

Tribunal pénal fédéral a notamment condamné le directeur de la succursale de Zurich pour blanchiment d'argent.

Invoquant notamment une violation des articles 11, 305bis CP, 9 al.1 et 10 al.1 LBA, le directeur a contesté sa condamnation pour blanchiment d'argent. Il a nié avoir eu une position de garant au sein de la banque et soutenu qu'aucune omission ne pouvait lui être reprochée.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral a d'abord rappelé que le blanchiment d'argent pouvait être commis par n'importe qui, l'article 305bis CP n'apportant aucune restriction quant à l'auteur de l'infraction. Si l'infraction avait été commise au sein d'une entreprise, il convenait d'examiner les responsabilités individuelles compte tenu de la division et de la répartition interne des tâches.

La Haute cour a ensuite retenu que le blanchiment d'argent pouvait aussi être réalisé par omission si l'auteur se trouvait dans une position de garant qui entraînait pour lui une obligation juridique d'agir. Conformément à l'article 11 al.1 CP, qui prévoit qu'un crime ou un délit peut aussi être commis par un comportement passif contraire à une obligation d'agir, le Tribunal fédéral a rappelé que l'auteur pouvait violer la loi lorsqu'il n'empêchait pas la mise en danger ou la lésion du bien juridique protégé, bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique, notamment en vertu de la loi, d'un contrat, d'une communauté de risques ou de la création d'un risque. Cela étant, n'importe quelle obligation juridique ne suffit pas. Il faut qu'elle découle d'une position de garant. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, pour déterminer si un délit de commission par omission a été réalisé, il faut rechercher si la personne à laquelle l'infraction est imputée se trouvait dans une situation de garant. Pour la première fois, le Tribunal fédéral a retenu qu'un intermédiaire financier pouvait, de par sa seule passivité et indépendamment de tout autre acte, se rendre coupable d'une violation de l'art. 305bis CP, tranchant la controverse doctrinale à ce sujet (et suivant en cela la doctrine minoritaire).

La Haute cour a jugé que les intermédiaires financiers se trouvaient – depuis l'entrée en vigueur de la LBA – dans une situation juridique particulière qui les obligeait notamment à clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une relation d'affaires lorsque des indices laissaient supposer que des valeurs patrimoniales provenaient d'un crime et à informer immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'ils savaient ou présumaient, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires avaient un rapport avec un acte de blanchiment ou provenaient d'un crime. Le Tribunal fédéral a pris appui sur les obligations de diligence et les devoirs en cas de soupçon de blanchiment qui découlent de la LBA entrée en vigueur le 1er avril 1998, sur les directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998 édictées par la Commission fédérale des banques et applicables à la période concernée ainsi que sur les directives internes de la banque relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux. En d'autres termes, il résulte désormais des normes concernant la lutte contre le blanchiment d'argent que les intermédiaires financiers doivent, dans les limites fixées par la loi, collaborer avec les autorités compétentes. Ces obligations légales créent une position de garant.

Le recourant, en qualité de Directeur de la succursale de Zurich et membre du Comité de Direction, occupait de ce simple fait une position de garant. Ses obligations en matière de blanchiment décou-

laient non seulement de la LBA et de la Circulaire de la Commission fédérale des banques applicable à l'époque mais encore des directives internes de la banque et donc de son propre cahier des charges. Pour déterminer l'étendue du devoir de diligence découlant de cette position et les actes concrets que le directeur était tenu d'accomplir, le Tribunal fédéral s'est inspiré des textes susmentionnés pour conclure, au regard de l'ensemble des éléments à disposition du recourant, que ce dernier aurait dû prendre les dispositions nécessaires pour clarifier, dans les plus brefs délais, la situation des agents brésiliens et déterminer si leurs fonds étaient d'origine illicite, dès lors que les indices étaient suffisants pour douter de la provenance desdits avoirs. En n'agissant pas, le recourant a omis d'accomplir certains actes juridiques imposés par la loi. Par conséquent, il a violé, par omission, les devoirs qui lui incombaient.

C. Conclusion

Le Tribunal fédéral a étendu la portée de l'art. 305bis. Les risques encourus par les intermédiaires financiers sont désormais plus importants. Ces derniers doivent redoubler de prudence et mettre en œuvre des procédures efficaces permettant d'intervenir immédiatement dès la survenance d'un doute quant à l'origine licite des avoirs.