

# CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

Jean-Marc CARNICÉ

## Film

### ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DU TF EN MATIÈRE DE CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE : L'INFRACTION DE BLANCHIMENT D'ARGENT (ART. 305<sup>bis</sup> CP)

#### A. INTRODUCTION

En 1990, suite à l'entrée en vigueur de dix recommandations du Groupe d'action financière (ci-après «GAFI»)¹ et de la Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990 «*relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits d'un crime*»², l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP) a été introduite en droit suisse aux fins de la lutte contre la «grande» criminalité, soit le trafic de drogue et le crime organisé. L'adoption d'une telle disposition légale était alors justifiée par la nécessité d'empêcher l'utilisation de valeurs

---

<sup>1</sup> Le GAFI est un organisme intergouvernemental créé à Paris en 1989 dont le mandat est de fixer des normes et de promouvoir les mesures efficaces de lutte contre le blanchiment de capitaux et financement du terrorisme à travers l'adoption de recommandations et des programmes d'évaluation des pays membres.

<sup>2</sup> RS 0.311.53.

patrimoniales d'origine criminelle afin que le crime préalable perde son attrait. Le texte légal a été conçu pour appréhender tout comportement propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation par les autorités pénales de valeurs patrimoniales provenant d'un crime.

Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, la jurisprudence du TF a joué un rôle primordial dans la définition des contours de cette disposition. Notre Haute Cour a ainsi considérablement étendu la portée de cette disposition. Cette brève contribution présente, selon un choix forcément subjectif, les jurisprudences ayant élargi la portée de l'art. 305<sup>bis</sup> CP.

#### I. ON PEUT ÊTRE SON PROPRE BLANCHISSEUR

En 1994, le TF a examiné si l'auteur d'un crime pouvait être son propre blanchisseur. La majorité de la doctrine appliquait par analogie la théorie de l'infraction d'entrave à l'action pénale (art. 305 CP) et soutenait que l'auteur du crime à l'origine des fonds ne pouvait pas être à la fois celui du blanchiment<sup>3</sup>; par ailleurs, elle n'estimait pas cohérent d'exiger de celui qui obtient des fonds en commettant un crime qu'il ne cherche pas à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de ces valeurs patrimoniales.

Notre Haute Cour s'est écartée de cette opinion. Elle a retenu que l'art. 305 CP réprimait l'acte de soustraction d'un tiers à l'action de la justice. Ainsi, il découle de la formulation de l'art. 305 CP elle-même que l'auteur de l'infraction ne peut pas également être le tiers soustrait à l'action de la justice. En revanche, s'agissant de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, l'infraction de blanchiment vise un acte propre à entraver les recherches des autorités pénales. Autrement dit, l'objet de l'infraction de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, soit des valeurs patrimoniales, ne peut pas être confondu avec l'auteur de l'infraction, contrairement à ce que prévoit l'art. 305 CP. Ainsi la formulation de l'art. 305<sup>bis</sup> CP n'exclut pas que l'auteur de l'infraction principale soit également l'auteur de l'infraction de blanchiment. Le TF indique en outre que, dans le cas de l'infraction réprimée par l'art. 305<sup>bis</sup> CP :

---

<sup>3</sup> CHRISTOPH GRABER, *Geldwäscherei*, thèse Berne 1990, p. 110s.

«*La justice recherche de l'argent. Si elle le trouve, elle ne met pas pour autant la main sur l'auteur du crime dont il provient. Le rapport entre le bien soustrait (d'une part une personne, d'autre part de l'argent) et l'auteur de l'infraction est direct dans le premier cas, puisqu'il y a identité; dans le cas du blanchissage, en revanche, il est indirect. On en déduit que, sous l'angle de ce qui peut être raisonnablement exigé d'un délinquant, s'il est déraisonnable de lui demander de ne pas soustraire sa personne à la justice, il est moins déraisonnable d'exiger qu'il s'abstienne de prendre des mesures particulières pour cacher son butin*»<sup>4</sup>.

## II. CACHER LE PRODUIT DU CRIME CHEZ SOI CONSTITUE UN ACTE D'ENTRAVE

L'art. 305<sup>bis</sup> CP ne décrit pas le comportement de l'auteur, mais les effets que celui-ci provoque. Le blanchiment peut être réalisé par n'importe quel acte propre à entraîner l'un des effets prévus par la loi<sup>5</sup> : «*entrave à l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation des valeurs patrimoniales*». Ce comportement d'entrave doit cependant être concret et établi dans le cas d'espèce<sup>6</sup>. La notion d'entrave est interprétée largement par nos juges fédéraux. L'infraction de blanchiment étant une infraction de mise en danger abstraite et non pas de résultat, il suffit en effet que l'acte soit propre à entraver le travail de la justice; il n'est pas nécessaire qu'il cause effectivement une entrave<sup>7</sup>. Dans une jurisprudence ancienne, le TF est allé jusqu'à confirmer la condamnation de celui qui avait caché sur son balcon de l'argent provenant d'un trafic de stupéfiants<sup>8</sup>. Même un simple enfouissement suffit donc pour commettre un acte d'entrave. À titre d'exemple, il y a acte d'entrave lorsqu'une personne :

- cache l'argent de la drogue dans sa cuisine<sup>9</sup> ou chez un tiers<sup>10</sup>;
- aménage une cachette dans une maison, un bureau ou une voiture et y entrepose le butin<sup>11</sup>;

<sup>4</sup> ATF 120 IV 323 c. 3c.

<sup>5</sup> ATF 122 IV 211, c. 2; ATF 119 IV 243, c. 1.

<sup>6</sup> ATF 122 IV 211, c. 2.

<sup>7</sup> ATF 124 IV 274, c. 2; ATF 126 IV 261 c. 3a; ATF 127 IV 26.

<sup>8</sup> ATF 119 IV 59.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> ATF 119 IV 59; ATF 122 IV 211, c. 2b.

<sup>11</sup> ATF 119 IV 59.

- change en grosses coupures des petites coupures provenant d'un trafic criminel de stupéfiants<sup>12</sup>;
- fait passer de l'argent provenant d'une escroquerie d'un compte à un autre<sup>13</sup>;
- transfère des fonds de provenance criminelle, notamment d'un pays à un autre<sup>14</sup>.

En revanche, selon notre Haute Cour un simple paiement ou versement sur le compte personnel de l'auteur ouvert au lieu de son domicile et qui sert aux paiements habituels ne constitue pas un acte d'entrave<sup>15</sup>.

### III. LORSQUE LA JUSTICE EST LÉSÉE, LA VICTIME L'EST AUSSI

Figurant au titre dix-septième du CP, le blanchiment d'argent est une infraction contre la bonne administration de la justice. Cette infraction ne figure donc pas dans le chapitre consacré aux infractions contre le patrimoine. Le message du Conseil fédéral ne faisait d'ailleurs aucune mention d'un lésé ou d'une victime de l'infraction. La jurisprudence a toutefois reconnu en 2003 que l'infraction de blanchiment d'argent protège aussi les intérêts patrimoniaux des personnes lésées par le crime préalable. Elle considère que cette infraction peut servir de fondement à l'allocation d'une prétention en dommages-intérêts à la personne lésée par le crime préalable, laquelle peut se constituer partie plaignante dans le cadre de la procédure pénale ouverte à l'encontre de l'auteur<sup>16</sup>.

En revanche, la seule violation des règles de la LBA par un intermédiaire financier, sans que son comportement soit constitutif d'une infraction à l'art. 305<sup>bis</sup> CP, ne suffit pas à conférer au lésé une prétention en dommages-intérêts à son encontre<sup>17</sup>. Le TF relève que la LBA a pour objectif de sauvegarder la réputation de la place financière suisse et n'a pas été édictée dans un but de protection d'intérêts individuels.

---

<sup>12</sup> ATF 122 IV 211.

<sup>13</sup> ATF 120 IV 323.

<sup>14</sup> ATF 129 IV 271, c. 2.1; ATF 127 IV 20, c. 2b, cc et 3b.

<sup>15</sup> ATF 124 IV 274, c. b.

<sup>16</sup> ATF 129 IV 322 = SJ 2004 I p. 115.

<sup>17</sup> ATF 134 II 529.

#### IV. QUI NE DIT MOT CONSENT

Dans un arrêt de principe de 2010<sup>18</sup>, le TF a tranché une question très débattue en doctrine et s'est écarté une nouvelle fois de l'opinion majoritaire. Nos juges fédéraux ont admis la réalisation de l'infraction de blanchiment d'argent par omission, en retenant qu'un intermédiaire financier peut, en raison de sa seule passivité et indépendamment de tout autre acte, se rendre coupable d'une violation de l'art. 305<sup>bis</sup> CP si sa passivité constitue une violation des obligations lui incombant, notamment des mesures de contrôle et de vérification imposées par la LBA.

En l'espèce, l'intermédiaire financier avait été informé de l'existence d'incohérences dans les documents d'ouverture des comptes et concernant les activités exercées par leurs titulaires; de même, le compte avait enregistré un accroissement considérable des avoirs en un laps de temps limité. Malgré le fait qu'il avait sollicité des informations complémentaires auprès de ses clients, l'intermédiaire financier s'était contenté de renseignements insuffisants et non documentés et n'avait pas entrepris d'autres démarches face aux réponses insatisfaisantes apportées par les titulaires des comptes en question.

Le banquier a été condamné par le TF pour blanchiment d'argent au motif qu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires alors qu'il existait des indices suffisants pour douter de la provenance des avoirs. Par ailleurs, notre Haute Cour a également fait grief à l'auteur de n'avoir pas informé – contrairement à ses obligations issues des directives internes – l'organe de la banque auquel incombait l'obligation de procéder aux annonces auprès du Bureau de communication au sens de l'art. 9 LBA. En n'informant pas les organes de la banque, l'auteur avait rendu impossible le blocage des avoirs en question.

Le TF a ainsi considérablement élargi le champ d'application de l'art. 305<sup>bis</sup> CP et posé le principe que le blanchiment d'argent peut aussi être réalisé par omission si l'auteur se trouve dans une position de garant qui entraîne pour lui une obligation juridique d'agir qualifiée<sup>19</sup>. Il a retenu

---

<sup>18</sup> Arrêt du TF, 3 novembre 2010, 6B\_908/2009 (partiellement publié aux ATF 136 IV 188).

<sup>19</sup> ATF 136 IV 188, c. 6.2.

que la position des intermédiaires financiers avait changé depuis l'entrée en vigueur de la LBA. Ceux-ci se trouvent depuis lors « dans une situation juridique particulière » qui les oblige à entreprendre des opérations spécifiques (notamment les obligations visées aux art. 6 à 9 LBA) dans le cadre de la lutte anti-blanchiment et à collaborer avec les autorités compétentes<sup>20</sup>. Cette obligation implique notamment de clarifier l'arrière-plan économique et le but de la relation d'affaires dans les situations douteuses et d'informer le Bureau de communication en matière de blanchiment, le cas échéant.

Notre Haute Cour a depuis lors confirmé sa jurisprudence dans un deuxième arrêt rendu en 2011<sup>21</sup> puis dans un troisième la même année<sup>22</sup>, dans lequel elle a retenu que le blanchiment d'argent pouvait être commis par omission même si l'intermédiaire financier avait informé le service de *compliance*.

Dans un arrêt de 2013<sup>23</sup>, le TF est allé encore plus loin en admettant le dol éventuel en cas de blanchiment d'argent commis par omission. Pour rappel, « *il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait*<sup>24</sup> ».

Dans le cas d'espèce, le TF a retenu que si l'intermédiaire financier avait procédé aux vérifications requises, il n'aurait pu que constater que l'activité de son client n'était qu'un paravent et qu'aucune activité licite ne justifiait les montants déposés sur les comptes ouverts par ses soins. Notre Haute Cour s'est fondée sur les arguments de la Cour cantonale, laquelle avait relevé que le prévenu avait à tout le moins envisagé que les fonds confiés par son client étaient d'origine criminelle, les indices disponibles ne permettant pas une autre conclusion. Il s'était ainsi accommode d'une réalisation possible des éléments constitutifs objectifs de l'infraction de blanchiment.

---

<sup>20</sup> ATF 136 IV 188, c. 6.2.2.

<sup>21</sup> ATF 138 IV 1, c. 4.3 et 4.4.

<sup>22</sup> Arrêt du TF, 8 décembre 2011, 6B\_729/2010.

<sup>23</sup> Arrêt du TF, 24 juin 2013, 6B\_724/2012.

<sup>24</sup> Arrêt du TF, 24 juin 2013, 6B\_724/2012, c. 6.1 ; ATF 138 V 74, c. 8.2 ; ATF 137 IV 1, c. 4.2.3.

La doctrine majoritaire reste de l'avis que le blanchiment d'argent ne peut être commis par omission que par un fonctionnaire<sup>25</sup>. L'existence de cette nouvelle jurisprudence semble due à l'entrée en vigueur de la LBA en 1998, et de manière encore plus importante à celle de l'art. 11 CP en 2007<sup>26</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la LBA, la doctrine s'accordait pour reconnaître que seul un fonctionnaire pouvait être coupable de blanchiment par omission, à l'exclusion de toute autre personne, dont l'employé de la banque<sup>27</sup>. Cela était justifié par le fait qu'un simple citoyen ne devait pas se voir imposer un devoir juridique d'agir pour sauvegarder la bonne administration de la justice et ne pouvait par conséquent pas se trouver dans une position de garant, contrairement au fonctionnaire qui exerce une fonction particulière au sein de l'État. La doctrine dominante a considéré que ni l'entrée en vigueur de la LBA ni celle de l'art. 11 CP n'avaient modifié la situation de l'intermédiaire financier. Malgré cela, les juges fédéraux ont estimé que le blanchiment d'argent pouvait être commis par omission.

Ces arrêts sont fondamentaux car ils illustrent le rôle particulier des intermédiaires financiers dans le système mis en place par la LBA. Leurs devoirs sont très étendus et ils deviennent les acteurs principaux de la lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse. Ce nouveau développement jurisprudentiel étend la portée de l'art. 305<sup>bis</sup> CP et s'inscrit manifestement dans une volonté d'assurer l'efficacité des mesures de contrôle en matière de lutte anti-blanchiment. Il implique d'autre part une augmentation considérable des risques encourus par les intermédiaires financiers.

## B. CONCLUSION

Force est de constater qu'en vingt-cinq ans la jurisprudence a considérablement étendu la portée de l'art. 305<sup>bis</sup> CP. Les intermédiaires financiers

---

<sup>25</sup> GUNTHER ARZT, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen, RPS106/1989 p. 192; CHRISTOPH K. GRABER, Geldwäscherei, 1990, p. 137; MARK PIETH, in: Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 2<sup>e</sup> éd. 2007, n<sup>o</sup> 45 ad art. 305<sup>bis</sup> CP, p. 2217; CHRISTINE EGGER TANNER, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, 1999, p. 137.

<sup>26</sup> L'infraction de commission par omission a été créée par la doctrine et la jurisprudence et codifiée, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, à l'art. 11 CP.

<sup>27</sup> RSDA 2012 p. 365.

sont désormais susceptibles d'engager leur responsabilité tant pénale que civile en cas de violation de leurs obligations anti-blanchiment. Avec les recommandations révisées du GAFI en matière de criminalisation des infractions fiscales, de nouvelles problématiques en matière de blanchiment d'argent viendront bientôt intéresser nos juges fédéraux. L'art. 305<sup>bis</sup> CP sera d'ailleurs modifié ; outre les crimes, les « *délits fiscaux qualifiés* » constitueront des infractions préalables au blanchiment d'argent. En fonction du type d'impôts, le législateur a choisi deux façons différentes de procéder afin d'étendre le champ des infractions préalables et ainsi rendre le droit suisse compatible avec les exigences du GAFI<sup>28</sup>. En ce qui concerne les impôts directs, l'art. 305<sup>bis</sup> CP sera modifié<sup>29</sup> et la notion de délit fiscal qualifié comprendra tout usage de faux (art. 186 LIFD) ou fraude fiscale (art. 59 LHID) qui a permis de soustraire des impôts pour plus de CHF 300 000 par période fiscale. Nul doute que cette nouvelle disposition ne sera pas simple à appliquer, notamment en ce qui concerne les obligations de diligence que l'on peut raisonnablement attendre de l'intermédiaire financier.

---

<sup>28</sup> GESKR 2015, p. 54.

<sup>29</sup> La nouvelle teneur de l'art. 305<sup>bis</sup> ch.1 CP sera la suivante :

« *1. Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

*1<sup>bis</sup>. Sont considérées comme un délit fiscal qualifié, les infractions mentionnées à l'art. 186 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct et à l'art. 59, al. 1, 1<sup>er</sup> paragraphe, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, lorsque les impôts soustraits par période fiscale se montent à plus de 300'000 francs »*