

**Communication no. 16/2011  
du Secrétariat de l'OAR/ASSL**

Aux intermédiaires financiers affiliés à l'OAR/ASSL  
et aux organes de contrôle IF

Zurich, 14 juin 2011

**Condamnation d'un intermédiaire financier pour blanchiment d'argent par omission**

Mesdames, Messieurs,

Nous saisissons l'occasion de l'arrêt du Tribunal pénal fédéral du 18 septembre 2008 et de la confirmation de la condamnation pour blanchiment d'argent par omission dans cinq arrêts du Tribunal fédéral du 3 novembre 2010 pour attirer votre attention sur la problématique du blanchiment d'argent commis par omission. Dans le cadre de l'affaire en question, le Tribunal fédéral a pour la première fois tranché la question de savoir si un intermédiaire financier peut, de par sa seule passivité et indépendamment de tout autre acte, se rendre coupable d'une violation de l'article 305<sup>bis</sup> CP et y a répondu par l'affirmative. Il est particulièrement intéressant de noter que les organes ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité ni par le fait que d'autres entités ou organes ont été informés de la situation, ni par l'argument que seul un des cinq organes était directement responsable pour la communication (conformément à l'article 9 LBA) au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (Bureau de communication).

Avant d'exposer les faits et les considérants des arrêts en question ainsi que les conséquences pour le quotidien des intermédiaires financiers, nous expliquons brièvement la structure d'organisation de l'intermédiaire financier concerné.

1. Structure d'organisation de l'intermédiaire financier

La banque, dont le siège était à Genève, disposait de succursales à Zurich et à Lugano et était active à l'étranger (entre autres au Brésil) par des bureaux de représentations. **X** était le **directeur de la succursale** à Zurich et membre du Comité de Direction locale, qui devait assurer que les comptes de personnes PEP II (fonctionnaires et autres personnes n'exerçant que des fonctions publiques subalternes) n'étaient pas utilisés à des fins illicites et, en cas de doutes, soumettre le dossier au Comité de Direction générale pour décision (Arrêt 6B\_908/2009 du 3.11.2010, ATF 136 IV 188 ss).

**F** était en tant que **directeur adjoint** de la succursale et chef du groupe Amérique latine et Brésil I membre du Comité de Direction locale susmentionné (Arrêt 6B\_919/2009 du 3.11.2010).

Le **chef du service juridique** de la banque était **Y** et en cette qualité il était aussi membre du Comité de conformité et secrétaire du Comité de Direction générale. Le Comité de conformité devait sans délai informer la Direction générale des cas susceptibles de faire l'objet d'une communication aux autorités pénales (Arrêt 6B\_901/2009 du 3.11.2010).

**J** était **directeur général adjoint** et conseiller du Comité de Direction générale. Il était également membre délégué par la Direction générale au Comité de conformité (Arrêt 6B\_916/2009 du 3.11.2010).

Le **chef du service « compliance »** et en cette qualité membre du Comité de conformité était **M** (Arrêt 6B\_907/2009 du 3.11.2010).

## 2. Les faits

Les arrêts du 3 novembre 2010, dont celui contre le directeur X à été publié comme arrêt principal (ATF 136 IV 188 ss.), reposent sur les éléments suivants: Le gouvernement de l'Etat de Rio de Janeiro a constitué une nouvelle entité de contrôle fiscal des grandes sociétés, dirigé par A. Les agents de cette structure ont mis en place un système de pots-de-vin et transféré, par le biais des services d'un changeur, l'argent issu du système de corruption sur des comptes ouverts auprès d'une banque qui disposait de succursales à Zurich. Le secrétaire a attiré l'attention du Comité de Direction locale sur le fait que A était mentionné comme auditeur fiscal pour deux comptes et vendeur de machines agricoles pour un troisième et sur la possibilité qu'il s'agissait d'un cas « PEP II » (fonctionnaires et autres personnes exerçant des fonctions publiques subalternes) en vertu des directives internes. En outre il a relevé l'existence des transferts internes exécutés en faveur d'autres fonctionnaires fiscaux et l'importance de l'accroissement des avoirs des clients (par exemple de 330% en une seule année). De plus, les agents fiscaux se sont de plus en plus embrouillés dans des contradictions allant jusqu'à déclarer qu'ils avaient un « second métier » qui consistait à donner des conseils fiscaux à d'importantes entreprises en Brésil qui les payaient cash. Les éléments disponibles laissaient déjà à cet instant présumer que les fonds des agents brésiliens pouvaient avoir une origine criminelle. Malgré cela, les membres du Comité de Direction n'ont pas abordé la thématique lors des quatre réunions suivantes et n'ont pas soumis le cas à la Direction générale pour décider sur les mesures à prendre. Le Comité de conformité s'est lui aussi contenté pendant deux ans de faire des recherches, au lieu d'informer la Direction générale. Ce qui est frappant est que même les organes de la banque ont admis, dans des emails internes, qu'il s'agissait d'une relation très problématique qui devait être terminée.

## 3. Les considérants

Le Tribunal pénal fédéral a condamné dans son arrêt du 18 septembre 2008 tous les organes mentionnés pour blanchiment d'argent commis par omission. Tous les cinq organes ont recouru au Tribunal fédéral, qui a confirmé les sentences. Dans l'arrêt publié, concernant le directeur, le Tribunal fédéral a discuté de manière détaillée si cet organe avait une position de garant au sein de la banque et si une omission saurait lui être reprochée. La question de savoir si un intermédiaire financier peut,

de par sa seule passivité et indépendamment de tout autre acte, se rendre coupable d'une violation de l'article 305<sup>bis</sup> CP n'avait encore jamais été tranchée par le Tribunal fédéral et est controversée en doctrine. Dans l'arrêt susmentionné le Tribunal a expliqué « que les intermédiaires financiers se trouvent, depuis l'entrée en vigueur de la LBA, dans une situation juridique particulière qui les oblige notamment à clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une relation d'affaires lorsque des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime et à informer immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'ils savent ou présument (...) que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec un acte de blanchiment ou proviennent d'un crime (...) ». De par la LBA, les directives Circ-CFB 98/1 ainsi que les directives internes de la banque, les organes sont obligés de collaborer avec les autorités compétentes, ce qui les met dans une position de garant. En vertu de ces arguments le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation du directeur, en expliquant que celui-ci se trouvait dans une position de garant qui entraînait pour lui une obligation juridique d'agir. Il était au regard de l'ensemble des éléments obligé à prendre les mesures nécessaires pour clarifier dans les plus brefs délais, la situation des agents brésiliens et déterminer si leurs fonds avaient une origine criminelle. En outre il n'a pas d'avantage alerté le Comité de Direction générale, auquel il aurait dû soumettre le cas pour que ce Comité puisse décider par rapport à l'information du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. Sous l'aspect de la causalité, c'est-à-dire si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, évité la survenance du résultat, le Tribunal est de l'avis, qu'il « (...) est hautement vraisemblable que celui-ci [le Comité de Direction générale], qui à ce moment là aurait été dûment saisi d'une annonce formelle émanant de la Direction locale responsable, les aurait annoncés [les comptes des agents fiscaux brésiliens] au Bureau de communication en matière de blanchiment et aux autorités pénales. »

En vertu de la gravité de la violation des obligations de diligence ainsi que la probabilité que les avoirs avaient une source illicite, le Tribunal fédéral a admis le dol éventuel et confirmé la condamnation pour blanchiment d'argent.

#### 4. Conséquences pratiques

L'importance de la décision consiste surtout dans la condamnation parallèle des différents organes de la banque qui étaient impliqués et dans le rejet de la tentative d'exonération de certains organes au motif que d'autres organes de la banque avaient aussi connaissance des faits. En outre, le directeur n'a pas pu se mettre hors cause en arguant que la communication au Bureau de communication aurait selon l'organisation interne dû être faite par la Direction générale.

Si des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime, les intermédiaires financiers sont tenus de clarifier rapidement et avec insistance l'arrière-plan économique et le but d'une relation d'affaires et d'informer le Bureau de communication si des soupçons fondés existent. Il est important que les organes responsables soient conscients qu'ils ne peuvent pas reléguer la responsabilité sur quelqu'un d'autre et ni s'exonérer de leur responsabilité en

arguant qu'un organe supérieur est compétent pour la communication au Bureau de communication selon l'article 9 LBA.

Nous vous remercions de bien vouloir prendre connaissance de ce qui précède et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos salutations les meilleures.

sig. Dr. Dominik Oberholzer, Dr. en droit  
Responsable du Secrétariat