

BÄR & KARRER

Violation de l'obligation de communiquer (Art. 37 LBA)
Jurisprudence récente et difficultés pratiques

Louis Frédéric Muskens
Séminaire OAR FSA-FSN, Lugano le 4 octobre 2023

UNI
UNIVERSITÄT DE FRIEDRICH
SCHLEIERMAYER

Sommaire

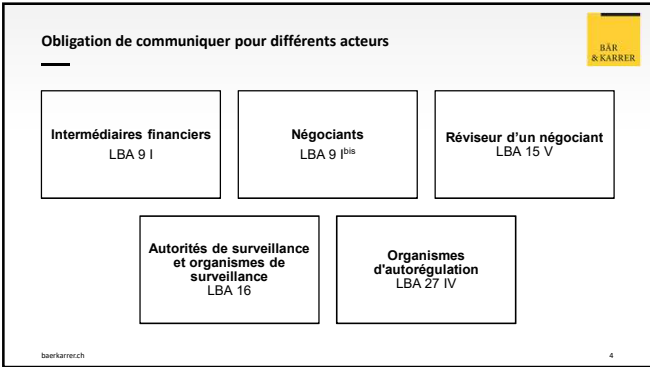
BÄR & KARRER

- I. Obligation de communiquer des intermédiaires financiers et institutions voisines
- II. Quelques chiffres concernant l'obligation de communiquer
- III. Difficulté pratique: comment procéder à une annonce MROS?
- IV. Risques en cas de violation de l'obligation de communiquer
- V. Enseignements de la jurisprudence récente
- VI. Conclusion

BÄR & KARRER

I. Obligation de communiquer des intermédiaires financiers et institutions voisines

baerkarrer.ch 3



Multiplés facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Base légale	LBA 9 I/a	LBA 9 I/b	LBA 9 I/c
Destinataire de l'obligation	Intermédiaire financier		
Événement déclencheur	Atteinte du seuil de communication	Rupture des négociations visant à établir une relation d'affaires	Atteinte du seuil de communication
Objet du soupçon	Valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires	Valeurs patrimoniales destinées à être impliquées dans une relation d'affaires	Données concernant un client, un ayant droit économique ou un signataire
Contenu du soupçon	Lien avec certains crimes ou délits (blanchiment d'argent au sens large)		Correspondance avec une liste terroriste
Seuil de communication	Savoir ou soupçons fondés	Soupçons fondés	Savoir ou soupçons fondés

baerkaernsch 5

Multiplés facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Art. 9 al. 1 let. a LBA Obligation de communiquer

¹ L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication):

a. s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires:

- ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260^{ter} ou 305^{ter} CP,
- proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{ter} ch. 1^{er} CP,
- sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou terroriste,
- servent au financement du terrorisme (art. 260^{quater}, al. 1, CP);

Base légale	LBA 9 I/a
Destinataire de l'obligation	Intermédiaire financier
Événement déclencheur	Atteinte du seuil de communication
Objet du soupçon	Valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires
Contenu du soupçon	Lien avec certains crimes ou délits
Seuil de communication	Savoir ou soupçons fondés

baerkaernsch 6

multiples facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Art. 9 al. 1 let. b LBA Obligation de communiquer

¹ L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication):

b. s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés conformément à la let. a.

Base légale	
LBA 9 l/b	
Destinataire de l'obligation	Intermédiaire financier
Événement déclencheur	Rupture des négociations visant à établir une relation d'affaires
Objet du soupçon	Valeurs patrimoniales destinées à être impliquées dans une relation d'affaires
Contenu du soupçon	Lien avec certains crimes ou délits
Seuil de communication	Soupçons fondés

baerkaerner.ch

7

multiples facettes de l'obligation de communiquer des intermédiaires financiers

Art. 9 al. 1 let. c LBA Obligation de communiquer

¹ L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication):

c. s'il sait ou présume, sur la base des clarifications effectuées en vertu de l'art. 6, al. 2, let. d, que les données concernant une personne ou une organisation transmises sur la base de l'art. 22a, al. 2 ou 3, concordent avec celles concernant un cocontractant, un ayant droit économique ou un signataire autorisé d'une relation d'affaires ou d'une transaction.

Base légale	
LBA 9 l/c	
Destinataire de l'obligation	Intermédiaire financier
Événement déclencheur	Atteinte du seuil de communication
Objet du soupçon	Données concernant un client, un ayant droit économique ou un signataire
Contenu du soupçon	Correspondance avec une liste terroriste
Seuil de communication	Savoir ou soupçons fondés

baerkaerner.ch

8

Obligation de communiquer v/s droit de communiquer

	Obligation de communiquer LBA 9	Droit de communiquer CP 305 ^{ter}
Personne concernée	Intermédiaires financiers Négociants	Intermédiaires financiers
Contenu du soupçon	Valeurs patrimoniales liées à certains crimes ou délits (blanchiment d'argent au sens large)	Valeurs patrimoniales provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié
Seuil	Savoir ou soupçons fondés	Simple soupçon
Destinataire de la communication	MROS	
Exclusion de responsabilité (civile et pénale)	LBA 11 I	LBA 11 II
Blocage des fonds	Transmission aux autorités pénales (LBA 10 I) pour max. 5 jours ouvrables Immédiatement (LBA 9 l/c)	

baerkaerner.ch

9

3

Sanctions selon la Loi sur les embargos (LEmb)

BÄR & KARRER

Ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine (RS 946.231.176.72)

Art. 16 Déclaration obligatoire concernant le gel d'avoirs et de ressources économiques
¹ Les personnes et les institutions qui détiennent ou gèrent des avoirs ou qui ont connaissance de ressources économiques dont il faut admettre qu'ils tombent sous le coup du gel des avoirs prévu à l'art. 15, al. 1, doivent le déclarer sans délai au SECO.
^{1bis} Les personnes et les institutions qui détiennent ou gèrent des avoirs ou qui ont connaissance de ressources économiques appartenant à ou sous contrôle des personnes physiques, entreprises et entités inscrites sur la liste figurant à l'annexe 8 doivent communiquer sans délai au SECO toutes les transactions effectuées au cours des deux semaines précédant l'inscription de ces personnes, entreprises et entités sur la liste figurant à l'annexe 8.
² La déclaration doit mentionner le nom du bénéficiaire ainsi que la nature et la valeur des avoirs et des ressources économiques concernés.

baerkaerner.ch

10

Obligation de communiquer (LBA 9) et obligation de déclarer (LEmb/O-Ukraine)

BÄR & KARRER

	Obligation de communiquer LBA 9	Obligation de déclarer (LEmb 3 + O-Ukr. 16)
But	Combattre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme	Mettre en œuvres les sanctions internationales et faire respecter le droit international
Destinataire de la communication	MROS	Autorités désignées par le Conseil fédéral (typiquement: SECO)
Sujet de préoccupation	Origine et destination des avoirs (lien avec certaines infractions)	Personne ou organisation contrôlant les avoirs
Responsabilité pénale (intention/négligence)	Contravention (LBA 37) CHF 500'000.-/150'000.-	Contravention (LEmb 10) CHF 100'000.-/40'000.-
Blocage des fonds	Exception (Suite à la communication)	Règle (Avant la communication)

baerkaerner.ch

11

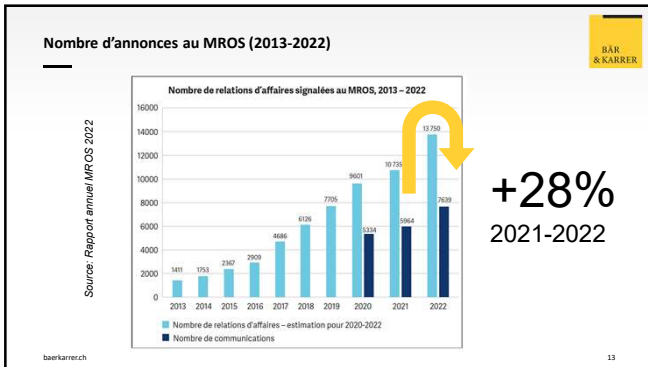
BÄR & KARRER

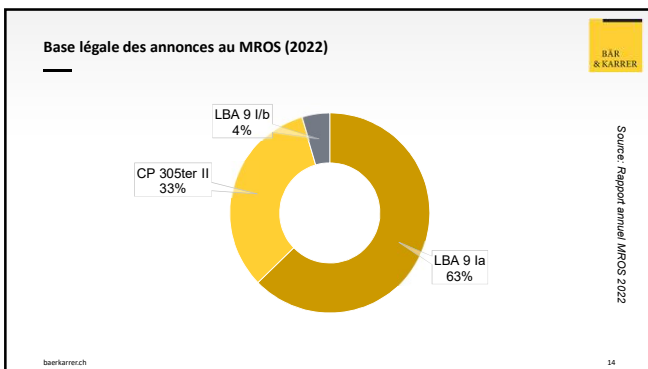
II. Quelques chiffres concernant l'obligation de communiquer

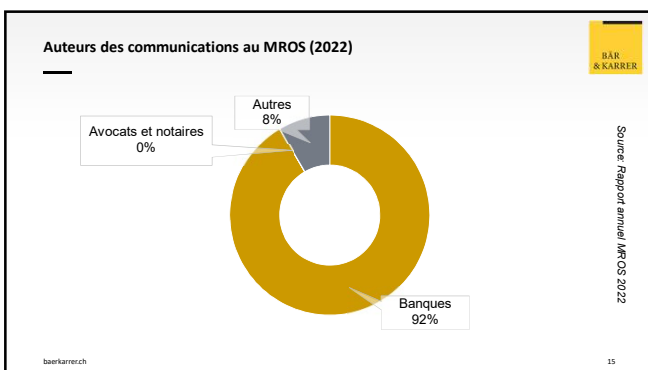
baerkaerner.ch

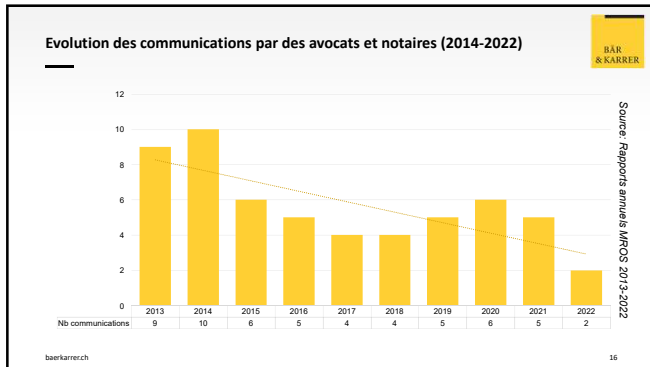
12

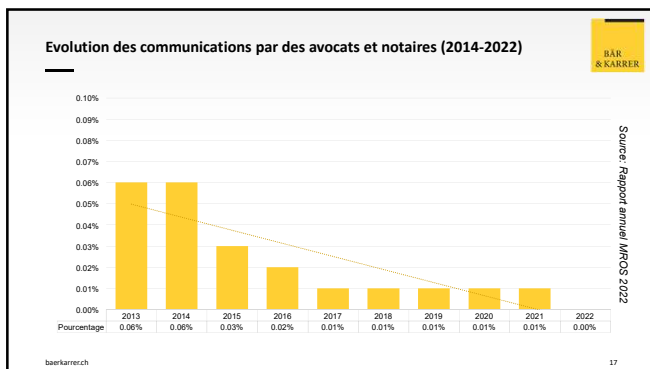
4











Nouvelle réforme à l'horizon

BAR & KARRER

Avant-projet de Loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (AP-LTPM)

Contexte
Mise en consultation du 30 août 2023 au 30 novembre 2023

Contenu essentiel

- **Registre fédéral** des ayants droit économiques de personnes morales suisses et certaines catégories de sociétés étrangères
- Soumission des «**conseillers**» à la LBA
- Nouvelles règles pour les **avocats** dans la LLCA prévoyant notamment un assujettissement à la LBA pour certaines activités à risque accru (vente ou achat d'immeuble, création ou gestion de sociétés, de fondations ou de trusts, vente ou achat de sociétés, domiciliation, etc.)
- **Obligation de communiquer** en cas de transaction financière effectuée au nom et pour le compte du client

baerkanerch 18

III. Difficulté pratique: comment procéder à une annonce MROS?

Dispositions topiques et informations complémentaires

Dispositions topiques

- LBA 9 et 23
- Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent du 25 août 2004 (OBCBA, RS 955.23)
- Règlement OAR FSA/FSN 60

Informations complémentaires

Site internet du MROS et plateforme goAML

<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung.html>

Comment adresser une communication?

Contenu (OBCBA 3)

En particulier: une description et une documentation aussi précises que possible des soupçons sur lesquels se base la communication, y compris les extraits de comptes et les pièces justificatives détaillées démontrant les transactions suspectes, d'éventuels liens avec d'autres relations d'affaires visées à LBA 9 et CP 305^{ter} Il ainsi que le résultat des clarifications effectuées (LBA 6).

Forme (cf. OBCBA 3a)

Electroniquement via la plateforme goAML (enregistrement préalable requis!)

Au format papier: sur le formulaire prévu à cet effet (ne pas transmettre par e-mail!)

Formulaire de communication

Les intermédiaires ont la possibilité de faire une impression du formulaire (avec les annexes mentionnées) relatif aux soupçons de violation de l'art. 9 LBA. Il sera envoyé au Bureau de communication par courrier A.

Pour des raisons de sécurité, l'envoi par e-mail n'est pas possible.

Source: Site web du MROS

Responsabilité pour une annonce incomplète?

BÄR
& KARRER

Une annonce incomplète constitue-t-elle une « violation de l'obligation de communiquer » au sens de LBA 37?

Quelques réflexions

- Formulation ouverte de LBA 37, susceptible de s'étendre à une annonce incomplète
- But de LBA 37 compatible avec une telle interprétation
- Interprétation actuelle vu la possibilité d'annoncer plusieurs relations d'affaires dans une communication

Arrêt du TPF du 22 octobre 2022, SK.2019.76 (= 2021 36), consid. 7.1

«In fine, l'intermediario finanziario deve omettere di effettuare la comunicazione all'ufficio MROS, oppure effettuarla tardivamente o *in modo incompleto* (STILIANO ORDOLLI, op. cit., n. 1 ad art. 37 LRD).»

Enseignement

Apporter tout le soin nécessaire à la rédaction des annonces au MROS

baerkaerner.ch

22

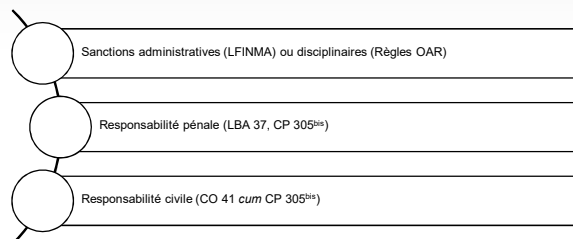
BÄR
& KARRER

IV. Risques en cas de violation de l'obligation de communiquer

baerkaerner.ch

23

Multiplicité des risques en cas de violation de l'obligation de communiquer

BÄR
& KARRER

baerkaerner.ch

24

Responsabilité pénale (LBA 37)

BÄR
& KARRER

Art. 37 LBA Violation de l'obligation de communiquer

¹ Est puni d'une amende de 500 000 francs au plus celui qui, **intentionnellement**, enfreint l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9.

² Si l'auteur agit **par négligence**, il est puni d'une amende de 150 000 francs au plus.

³ ...

En cas d'intention

Amende jusqu'à CHF 500'000.- (contravention)

En cas de négligence

Amende jusqu'à CHF 150'000.- (contravention)

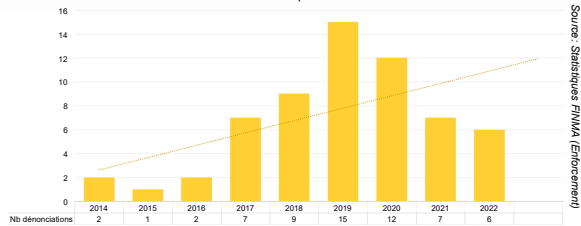
baerkaer.ch

25

Dénonciations pour violation de l'obligation de communiquer (FINMA)

BÄR
& KARRER

Nombre de dénonciations par la FINMA au DFF



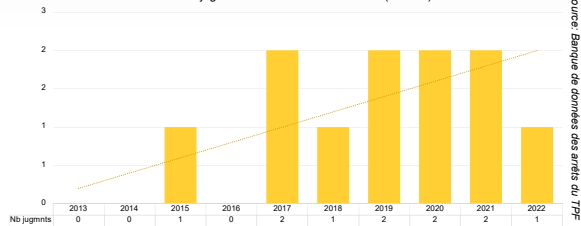
baerkaer.ch

26

Jugements pour violation de l'obligation de communiquer (TPF)

BÄR
& KARRER

Nombre de jugements de 1^{re} instance du TPF (LBA 37)



baerkaer.ch

27

Procès pour violation de l'obligation de communiquer (TPF et TF)

Nombre de cas (TPF et TF): 9

- Nombre de décisions (TPF et TF): 19
- Dont non définitives: 1

Taux de condamnation (5.5 cas): 61.11%

- Dont pour violation intentionnelle (LBA 37 I): 66%
- Dont pour violation par négligence (LBA 37 II): 33%

Taux d'acquiescement/classement (3.5 cas): 38.89%

- SK.2018.47: Absence de responsabilité de l'entreprise (LFINMA 49)
- SK.2020.48 et SK.2022.22: Prescription
- CA.2021.14*: Absence de culpabilité et prescription

baerkaer.ch 28

No.	TPF (1 ^{re} instance)	TPF (2 ^e instance)	TF	TPF (post renvoi)
1	SK.2014.14 Condamnation	N/A	6B_503/2015 = 142 IV 276 Condamnation confirmée (CHF 20'000; aLBA 37)	-
2	SK.2017.38 Classement	N/A	6B_1453/2017 = 144 IV 391 Annulation du classement et renvoi	SK.2018.47 Acquiescement
3	SK.2017.54 Condamnation (CHF 15'000; LBA 37 II)	-	-	-
4	SK.2018.15 Acquiescement	N/A	6B_1332/2018 Annulation de l'acquiescement et renvoi	SK.2019.76 = 2021 36 Condamnation (CHF 10'000; LBA 37 I)
5	SK.2018.32 Acquiescement	CA.2019.7 = 2021 11 Condamnation	6B_786/2020 = 147 IV 274 Condamnation confirmée (CHF 10'000; LBA 37 II)	
6	SK.2019.55 Condamnation	CA.2020.10 Condamnation confirmée (CHF 50'000; LBA 37 I)		
7	SK.2020.48 Classement	BB.2021.216 Classement confirmé		
8	SK.2020.39 Condamnation (CEO et directeur compliance)	CA.2021.14* Acquiescement du CEO Condamnation confirmée du directeur compliance (CHF 20'000; LBA 37 I)	Recours pendant (I)	
9	SK.2022.22 Classement (CEO et directeur compliance)			

baerkaer.ch 29

Sanctions en pratique

Dernière décision	Infraction	Amende
TF 6B_503/2015	aLBA 37 (dol éventuel)	CHF 20'000.-
TPF SK.2017.54	LBA 37 II	CHF 15'000.-
TF 6B_786/2020	LBA 37 II	CHF 10'000.-
TPF CA.2020.10	LBA 37 I	CHF 50'000.-
TPF SK.2019.76	LBA 37 I	CHF 10'000.-
TPF CA.2021.14*	LBA 37 I	CHF 20'000.-

* Non encore entré en force

baerkaer.ch 30

Sanctions en pratique

BÄR
& KARRER

Intention (LBA 37 I)	
Moyenne	Médiane
CHF 25'000.-	CHF 20'000.-
Négligence (LBA 37 II)	
Moyenne	Médiane
CHF 12'500.-	CHF 12'500.-

L'existence et les conséquences indirectes d'une procédure pénale administrative sont souvent plus lourdes que l'amende éventuellement prononcée

baer&karrer.ch

31

BÄR
& KARRER

V. Enseignements de la jurisprudence récente

baer&karrer.ch

32

Soupçons fondés

BÄR
& KARRER

Art. 9 al. 1 let. a LBA Obligation de communiquer

L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication):

- a. s'il sait ou présume, sur la base de **soupçons fondés**, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires:
1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260^{ter} ou 305^{bis} CP,
 2. proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{bis}, ch. 1bis, CP,
 3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou terroriste,
 4. servent au financement du terrorisme (art. 260^{quater}, al. 1, CP);

➔ Quand les soupçons sont-ils fondés?

baer&karrer.ch

33

Soupçons fondés

Evolution sémantique

A l'origine
Soupçon qui se confirme / s'avère justifié

Avec le temps
Soupçon qui ne peut être écarté / qui ne s'avère pas injustifié

Résultat d'une Odyssée jurisprudentielle

TF du 27 novembre 2008, 4A_313/2008

- Affaire civile (CO 41)
- Affaire ordinaire (pas affaire phare)

Jurisprudence du TPF (SK.2014.14 etc.)

- Affaires pénales (LBA 37)
- Essentiellement des affaires ordinaires

ATF 147 IV 274

- Affaire pénale (LBA 37)
- Affaire phare

baerkaernsch 34

Soupçons fondés

Origine: TF du 27 novembre 2008, 4A_313/2008

- X. joue régulièrement des sommes importantes dans un casino (en cash, billets de CHF 1'000.-)
- Casino soupçonne un blanchiment d'argent vu une récente **affaire parue dans les médias** (sans lien direct avec X.), son directeur procède à une annonce MROS
- Ouverture d'une **procédure pénale**, conduite d'une perquisition et audition de X. par la police (alors qu'il aurait dû prendre part à des enchères)
- Classement de la procédure pénale
- X. dépose une **plainte pénale** contre le directeur du casino pour dénonciation calomnieuse mais l'affaire est classée par les autorités pénales
- X. dépose une **action civile** pour dommages-intérêts (CHF 500'000.-) contre le directeur du casino et divers membres de la direction pour tort moral et dommage subi du fait de sa non-participation aux enchères

baerkaernsch 35

Soupçons fondés

Origine: TF du 27 novembre 2008, 4A_313/2008

TF admet l'**atteinte** à la personnalité mais nie la **violation** du droit à la personnalité

« De l'avis de la doctrine, un soupçon est fondé s'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier. Si ce dernier a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS [...]. »

« Il suit de là que la défenderesse [casino] s'est conformée à l'art. 9 LBA en faisant part au MROS de ces doutes, qui étaient étayés par la manière inusuelle de jouer du recourant. »

« Faute d'illégitimité, les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral déposées par le demandeur doivent être rejetées. »

baerkaernsch 36

Soupons fondés

BÄR
& KARRER

Affaire no. 5: faits

- Le 11 mai 2011 un client **ouvre un compte** auprès de la Banque B.
- Le lendemain, le client **reçoit** un virement de EUR 350'000.- d'une société française. Il souhaite **retirer** CHF 100'000.- en cash et donne plusieurs **ordres de transfert urgents**
- La Banque refuse d'exécuter les ordres et procède à un **blocage interne** des fonds dans l'attente de clarifications
- Client adresse **divers documents** (dont un faux contrat de prêt) à la banque et son avocat la somme de libérer immédiatement les fonds
- Le 16 mai 2011, l'affaire est transmise au **directeur compliance** et à son subordonné qui estiment qu'il n'y a **pas matière à communication**
- Le client demande la **clôture** du compte et modifie ses **ordres de transfert** (CHF 270'000.- devant désormais être transférés sur un autre compte auprès de la Banque B, appartenant à une société)
- Entre le 16 et le 18 mai 2011, la Banque **exécute les ordres** et clôture le compte

baer&karrer.ch

37

Soupons fondés

BÄR
& KARRER

Affaire no. 5: faits (suite)

- Le 18 mai 2011, une **procédure pénale** est ouverte contre le client (*a priori* sans lien avec le compte auprès de la banque B.)
- Le 20 mai 2011, la banque reçoit un **ordre de dépôt** des autorités pénales
- Le 23 mai 2011, le **directeur compliance est informé** de la clôture du compte et de l'ordre de dépôt notifié à la banque et la banque apprend que le virement en provenance de la société française était frauduleux (le Directeur compliance l'apprend le 25 mai 2011)
- Le 27 mai 2011, le département juridique adresse au procureur les **documents sollicités**
- Le 1^{er} juin 2011, le procureur demande des **informations complémentaires** sur les transferts du 16-18 mai 2011
- Le 3 juin 2011, le procureur ordonne le **séquestre** des CHF 270'000.- (dont il ne reste que CHF 2'000.- auprès de la banque)
- La banque n'a **jamais** procédé à une **annonce MROS**

baer&karrer.ch

38

Soupons fondés

BÄR
& KARRER

Affaire no. 5: décisions judiciaires

1^{re} instance: TPF du 25 mars 2019 (SK.2018.32)

Acquittement du directeur compliance

- Violation de l'obligation de communiquer dès le 27 mai 2011 (envoi des documents au procureur)
- Directeur compliance n'est pas responsable puisque le dossier était dans les mains du service juridique à ce moment-là

2^e instance: TPF du 28 mai 2020 (CA.2019.7 = 2021 11)

Condamnation du Directeur compliance (CHF 10'000.-, LBA 37 II)

- Soupons fondés dès le 16 mai 2011 (transmission de l'affaire au directeur compliance) puisque **les soupçons n'avaient pu être écartés par les clarifications entreprises**
- Directeur compliance était en charge et n'a pas procédé à une annonce

baer&karrer.ch

39

Soupçons fondés

BÄR
& KARRER

Affaire no. 5: décisions judiciaires (suite)

3^e instance: TPF du 11 janvier 2021 (6B_786/2020 = 147 IV 274)

Confirme la condamnation par le TPF en 2^e instance

- LBA 9 I = base légale suffisante pour la condamnation
- Interprétation raisonnablement compatible avec la conception originelle de l'infraction
- Absence de violation des principes de légalité (précision) et de non-rétroactivité

Analyse

- Il existait bel et bien une base légale
- Son interprétation n'était toutefois pas suffisamment **prévisible**
- Violation du principe de précision (CP 1)

baer&karrer.ch

40

Soupçons fondés

BÄR
& KARRER

Affaire no. 4 (dernier volet): faits

- Une personne morale dispose d'un **compte** auprès de la banque C. dont l'ayant droit économique est un citoyen italien
- Le 28 janvier 2010, **World-Check** relate une information (mise à jour le 14 juillet 2010) selon laquelle une procédure pénale serait conduite contre l'ayant droit économique pour suspicion d'escroquerie au préjudice de la commune de Z. en Italie
- Le 7 septembre 2010, le **directeur compliance** apprend l'existence de l'avertissement World-Check. A ce moment, il sait que:
 - le compte a été approvisionné (directement ou indirectement) par plusieurs paiements en cash, dont l'un mentionne « vente d'une parcelle dans la commune de Z. »; et
 - le solde du compte s'élève à CHF 1'137'000.-.

baer&karrer.ch

41

Soupçons fondés

BÄR
& KARRER

Affaire no. 4: décision judiciaire

TPF du 22 octobre 2022, SK.2019.76 (= 2021 36), consid. 10.1

« È dunque chiaro che, in una simile situazione, la banca – e A. in particolare – era a conoscenza delle criticità relative al conto 1 già dal 7 settembre 2010, data in cui dunque **disponeva di tutti gli elementi che avrebbero giustificato e imponevano una segnalazione.** »

Enseignement

Un soupçon est plus rapidement fondé qu'il n'y paraît, soit dès qu'il ne peut être **entièrement écarté** par des clarifications

baer&karrer.ch

42

Soupçons fondés

BÄR
& KARRER

Art. 9 al. 1^{quater} LBA (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023)

Dans les cas selon l'al. 1, il y a des soupçons fondés lorsque l'intermédiaire financier dispose d'un signe concret ou de plusieurs indices laissant supposer que les critères définis à l'al. 1, let. a, pourraient être remplis pour les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires et que les clarifications supplémentaires effectuées en vertu de l'art. 6 ne permettent pas de dissiper les soupçons.

Codification de la jurisprudence

Processus inverse aurait été souhaitable: évolution législative plutôt que jurisprudentielle

baer&karrer.ch

43

Immédiateté de l'annonce

BÄR
& KARRER

Art. 9 al. 1 let. a LBA Obligation de communiquer

L'intermédiaire financier **informe immédiatement** le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication):

- a. s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires:
1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260^{ter} ou 305^{bis} CP,
 2. proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{bis}, ch. 1bis, CP,
 3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou terroriste,
 4. servent au financement du terrorisme (art. 260^{quater}, al. 1, CP);

→ Que signifie concrètement informer « immédiatement » le MROS?

baer&karrer.ch

44

Immédiateté de l'annonce

BÄR
& KARRER

TC GR du 9 juin 2014, SB-03-62/63, consid. 3

Annonce faite après le week-end (vendredi-lundi) = encore immédiate

TPF du 28 mai 2020, CA.2019.7, consid. 1.3.3 et 2.3.1

Annonce faite trois semaines plus tard = tardive

TPF du 22 octobre 2020, SK.2019.76 (= 2021 36), consid. 11.3

Temps nécessaire à préparer le rapport (max. 15 jours?)

Enseignement

Immédiatement signifie « si tôt que possible »

baer&karrer.ch

45

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Art. 37 LBA Violation de l'obligation de communiquer

¹ Est puni d'une amende de 500 000 francs au plus **celui qui**, intentionnellement, enfreint l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9.

² Si **l'auteur agit par négligence**, il est puni d'une amende de 150 000 francs au plus.

➔ Qui est concrètement punissable?

baer&karrer.ch

46

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Personnes physiques, responsables de la communication
(DPA 6 I, règlements internes)

p. ex. TF 6B_1332/2018, consid. 2.3.1; TPF CA.2021.14*, consid. 2.3.1

Supérieurs hiérarchiques
(DPA 6 II)

p. ex. TPF CA.2021.14*, consid. 2.3.4 et TPF SK.2020.39, consid. 2.9

Entreprises
(LFINMA 49, cf. DPA 7)

Amende ne dépassant pas CHF 50'000.-

Mesures d'instruction pour identifier les responsables hors de proportion par rapport à la peine encourue

baer&karrer.ch

47

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Cas no. 2 (dernier volet): faits

- Sur dénonciation des autorités pénales cantonales, le DFF a **ouvert une procédure pénale** contre inconnus au sein de la banque A. pour violation de l'obligation de communiquer
- Le 31 mars 2017, alors que la prescription menaçait, le DFF a rendu un **procès-verbal final** puis un **mandat de répression** à l'encontre de la banque A. (LBA 37 II, CHF 20'000.-) pour violation de l'obligation de communiquer entre le 4 et le 29 juin 2010
- Banque A. s'est opposée au mandat de répression
- Le 19 juin 2017, le DFF a rendu un **prononcé pénal** à l'encontre de la banque A. pour violation de l'obligation de communiquer entre le 4 et le 29 juin 2010 (LBA 37 II, CHF 8'000.-)
- Banque A. a **demandé à être jugée par un tribunal**

baer&karrer.ch

48

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Cas no. 2 (dernier volet): décision judiciaire

TPF du 26 juillet 2019, SK.2018.47

- Conditions de la responsabilité subsidiaire de l'entreprise (LFINMA 49) n'étaient pas réalisées
- Autorité aurait dû tenter d'identifier les personnes physiques responsables (DPA 6 I/II)
- Elle ne pouvait abandonner immédiatement, même si la prescription menaçait

Enseignement

Il est illusoire de vouloir échapper à la responsabilité pénale en se retranchant derrière une entreprise

baer&karrer.ch

49

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Cas no. 4: faits (rappel)

- Une personne morale dispose d'un **compte** auprès de la banque C. dont l'ayant droit économique est un citoyen italien
- Le 28 janvier 2010, **World-Check** relate une information (mise à jour le 14 juillet 2010) selon laquelle une procédure pénale serait conduite contre l'ayant droit économique pour suspicion d'escroquerie au préjudice de la commune de Z. en Italie
- Le 7 septembre 2010, le **directeur compliance** apprend l'existence de l'avertissement World-Check. A ce moment, il sait que:
 - i. le compte a été approvisionné (directement ou indirectement) par plusieurs paiements en cash, dont l'un mentionne « vente d'une parcelle dans la commune de Z. »; et
 - ii. le solde du compte s'élève à CHF 1'137'000.-.

baer&karrer.ch

50

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Cas no. 4: faits additionnels

- Selon les règlements internes, la décision de procéder à une annonce au MROS incombait au Comité de diligence (dont le directeur compliance était membre)
- Le comité de diligence a revu le cas et décidé de ne pas procéder à une annonce au MROS (le directeur compliance n'a pas voté en faveur d'une annonce)
- Un retrait de EUR 484'000.- a lieu sur le compte avant que celui-ci en soit clôturé
- La banque C. reçoit un ordre de dépôt du Ministère public de la Confédération (entraide pénale internationale) et procède à une annonce au MROS le 9 mai 2011

baer&karrer.ch

51

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Cas no. 4: décisions judiciaires

Administration: Prononcé pénal du DFF du 28 février 2018
 Condamnation du directeur compliance (LBA 37 I, CHF 15'000.-)

1^{re} instance: TPF du 18 octobre 2018, SK.2018.15

Acquittement du directeur compliance

- Comité de diligence a décidé qu'il n'y avait pas matière à une annonce au MROS
- Directeur compliance n'était pas compétent pour y procéder

2^e instance: TF du 28 novembre 2019, 6B_1332/2018

Annulation et renvoi

- Compétence d'un organe collectif n'exonère pas ses membres de la responsabilité pénale
- A tout le moins pas les membres qui ont voté contre une annonce

baer&karrer.ch

52

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Cas no. 4: décisions judiciaires

3^e instance: TPF du 22 octobre 2022, SK.2019.76 (= 2021 36)

Condamnation du directeur compliance (LBA 37 I, CHF 10'000)

- Directeur compliance avait des soupçons fondés dès le 7 septembre 2010 et a violé son obligation de communiquer depuis le 23 septembre 2010 (max. 15 jours pour préparer l'annonce)
- Il aurait pu et dû agir vu la situation et procéder immédiatement et indépendamment (!) à une annonce au MROS
- Un blocage interne du compte ne saurait justifier une annonce tardive

baer&karrer.ch

53

Cercle des personnes punissables selon LBA 37

BÄR
& KARRER

Enseignements

- Il est illusoire de vouloir échapper à la responsabilité pénale en se cachant derrière un organe collectif
- Voter contre une annonce au MROS en dépit de soupçons fondés constitue une violation de l'obligation de communiquer

Question indécise: responsabilité pénale de ceux qui ont voté en faveur de l'annonce au MROS et ont été minorisés?

- La décision du TPF suggère que chaque membre de l'organe collégial est tenu de procéder indépendamment à une communication lorsque les conditions sont réalisées
- Cela impliquerait de contourner les procédures internes ainsi qu'une décision de l'organe compétent (ce qui paraît très problématique)

baer&karrer.ch

54

Responsabilité même sans soupçons fondés

BÄR
& KARRER

Problématique

Le TPF admet (à mon sens à tort) une violation de l'obligation de communiquer (LBA 37) lorsque l'intermédiaire financier n'a pas eu de soupçons fondés mais qu'il aurait eu s'il avait revu avec diligence les éléments à sa disposition

Exemples

- TPF CA.2019.7, consid. 1.2 et 1.3.5.3 (confirmé à l'ATF 147 IV 274)
- TPF SK.2020.39, consid. 2.10 (principe confirmé in TPF CA.2021.14*, consid. 2.4.2.2)
- TPF SK.2017.54, consid. 2.2.5.1

Enseignement

Revoir avec grand soin les éléments soumis par les clients dans le cadre de clarifications

baerkaerner.ch

55

Responsabilité pour défaut de clarification

BÄR
& KARRER

Problématique

Le TPF admet (à mon sens à tort) une violation de l'obligation de communiquer (LBA 37) lorsque l'intermédiaire financier n'a pas procédé à des clarifications suffisantes et aurait eu des soupçons fondés s'il l'avait fait

Exemples

- TPF SK.2020.39, consid. 2.8.1 (confirmé in TPF CA.2021.14, consid. 2.4.3.3)
- TPF SK.2014.14, consid. 4.5.6, 4.6 et 4.8.3

Enseignement

Un soupçon doit toujours donner lieu à des clarifications (LBA 6 II) et lorsque le soupçon ne peut être entièrement écarté, il faut procéder à une annonce au MROS

baerkaerner.ch

56

Prescription de l'action pénale

BÄR
& KARRER

Délai de prescription (LBA 37)

7 ans (LFINMA 52)

Début du délai de prescription

Avec le séquestre des valeurs patrimoniales par les autorités pénales ou la possibilité de séquestrer (ATF 144 IV 391, consid. 3.4; TPF SK.2020.48, consid. 3.1.4.2)

Non pas avec:

- L'ouverture d'une procédure pénale en tant que telle (ATF 144 IV 391, consid. 3.3)
- Le blocage interne des avoirs (TPF SK.2020.39, consid. 2.5.1.2)
- La fin de la relation d'affaires (ATF 142 IV 276, consid. 5.4.2)

baerkaerner.ch

57

Prescription de l'action pénale

BÄR
& KARRER

Interruption du délai de prescription

Par le prononcé pénal (DPA 70)

Lorsqu'il est « fondé sur une base circonstanciée et rendu dans une procédure contradictoire » (ATF 147 IV 274, consid. 1 (jurisprudence constante); **crit.** TPF du 2 mars 2021 SK.2020.48, consid. 3.3.7)

Enseignement

Il est illusoire de vouloir échapper à la responsabilité pénale grâce à la prescription

baer&karrer.ch

58

BÄR
& KARRER

VI. Conclusion

baer&karrer.ch

59

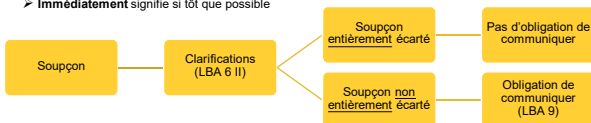
Conclusion

BÄR
& KARRER

➤ En cas de **soupçon**, des clarifications doivent en principe être menées (exception: soupçon d'embellie fondé, au vu des informations d'ores et déjà disponibles)

➤ Si le soupçon **ne peut être entièrement écarté** par les clarifications, une annonce doit être immédiatement transmise au MROS

➤ **Immédiatement** signifie si tôt que possible



baer&karrer.ch

60

Conclusion

BÄR
& KARRER

En cas de violation de l'obligation de communiquer, il est illusoire d'espérer échapper à la responsabilité pénale en se retranchant derrière:

- Une entreprise
- Un organe collégial
- La prescription (la plupart du temps)

Importance de la formation continue

- Le droit anti-blanchiment d'argent évolue rapidement, parfois à travers la pratique des autorités/tribunaux (p. ex. glissement sémantique des « soupçons fondés »)
- Rester à jour est essentiel afin de limiter le risque de violer ses obligations en tant qu'intermédiaire financier

baer&karrer.ch

61

Contact

BÄR
& KARRER



Merci pour votre attention!

**UNI
FR**
UNIVERSITÉ DE Fribourg
UNIVERSITÄT FREIBURG

louis.muskiens@unifr.ch
Lecteur et Chargé de cours
Département de droit pénal
Av. de Sorengent 13
1700 Fribourg



Zürich
Boretschenstrasse 90
8037 Zürich

Basel
Lange Gasse 47
4050 Basel

Genève
12, quai de la Poste
1211 Genève 11

Lugano
Via Vigorzi 6
6901 Lugano

Zug
Bärenstrasse 8
6301 Zug

baer&karrer.ch

62

Liste des abréviations

BÄR
& KARRER

ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
AP-LTPM	Avant-projet de Loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques du 30 août 2023
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220
consid.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0
DFF	Département fédéral des finances
DPA	Loi sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974, RS 313.0
LBA	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997, RS 955.0

baer&karrer.ch

63

Liste des abréviations	
LEmb	Loi fédérale sur l'application des sanctions internationales du 22 mars 2002, RS 946.231
LFINMA	Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007, RS 956.1
LLCA	Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000, RS 935.61
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OAR	Organisme d'autorégulation
OAR FSA/FSN	Organisme d'autoréglementation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires
OBCBA	Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent du 24 août 2004, RS 955.23
O-Ukr.	Ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine du 4 mars 2022, RS 946.231.176.72

baerkaerner.ch

64

Liste des abréviations	
Règlement OAR FSA/FSN	Règlement de l'Organisme d'autoréglementation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires du 27 juin 2023
RS	Recueil systématique du droit fédéral
TC GR	Tribunal cantonal des Grisons
TF	Tribunal fédéral
TPF	Tribunal pénal fédéral
*	non encore entré en force

baerkaerner.ch

65

Quelques sources pour approfondir	
▪ A. Garbarski/A. Macaluso, Commentaire de l'art. 37 LBA, in: U. Cassani/C. Bovet/K. Villard (édit.), Commentaire romand Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022. ▪ K. Villard, Commentaire de l'art. 9 LBA, in: U. Cassani/C. Bovet/K. Villard (édit.), Commentaire romand Loi sur le blanchiment d'argent, Bâle 2022. ▪ A. Garbarski/A. Macaluso, Commentaire de l'art. 37 LBA, in: P. Hsu/D. Flühmann (édit.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Bâle 2021. ▪ K. Ivell, Commentaire de l'art. 9 LBA, in: P. Hsu/D. Flühmann (édit.), Basler Kommentar Geldwäschereigesetz, Bâle 2021. ▪ M. A. Niggli/L. F. Muskens, Verletzung der Meldepflicht (Art. 37 GwG) - Ein Dauerdelikt?, in: Yvan Jeanneret/Bernhard Sträuli (édit.), Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal - Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani, Genève/Zürich 2021, pp. 307-321. ▪ L. F. Muskens/M. A. Niggli, Geldwäscherei durch Unterlassen, ContraLegem 2019/1 pp. 16-21. ▪ U. Zulauf/D. Hutzler, Der begründete und der einfache Verdacht, recht 4/2019 pp. 221-239. ▪ N. Herren, L'obligation de communiquer: les «soupçons fondés» de l'art. 9 LBA, SJ 2019 II pp. 107-142.	

baerkaerner.ch

66
