



AEDBF

**Evolutions récentes des risques
pénaux transfrontières**

22 novembre 2012

Carlo LOMBARDINI

Avocat au barreau de Genève

Docteur en droit

Chargé de Cours à l'Université de Lausanne

PLAN

I. RISQUES PROCEDURES ETRANGER

II. BLANCHIMENT D'ARGENT :

1. EN GENERAL

2. ENTRAIDE

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE :

- SK.2007.24
- 6B_900/2009
- 6B_729/2010

III. RAPPORTS AVEC LE REGULATEUR

I RISQUES PROCEDURES ETRANGER

- Blanchiment, complicité d'évasion fiscale, démarchage, vente de produits financiers

- Notion de blanchiment très dangereuse
 - Approche dogmatique différente
 - Modification des objectifs : du crime organisé à l'homme de la rue
 - *Soft law*
 - Mêmes moyens dans la répression des autres formes de criminalité

- Questions très pratiques :
 - Que faire des clients ?
 - Quid des clients chassés ?
 - Comment les conseiller ?

I. RISQUES PROCEDURES ETRANGER

- Complicité très dangereuse :
 - Vente de sociétés *off-shores*
 - BGH, 1^{er} août 2000 WM 2000, p. 1745 ss. Condamnation pour complicité à l'évasion fiscale confirmée d'un employé d'une banque allemande qui avait aidé des clients à transférer des avoirs depuis l'Allemagne au Luxembourg en leur permettant de prélever des sommes en espèces, de les reverser sur les comptes de correspondance en Allemagne de la banque luxembourgeoise en espèces, sans indication du donneur d'ordre, le bénéficiaire du virement étant identifié simplement par un numéro !
 - Quid de l'ouverture d'un compte avec clause banque restante ?

I. RISQUES PROCEDURES ETRANGER

- Apprendre ouverture procédure
- Contacter ou non autorité étrangère ?
 - Quel rôle jouer ?
 - Dialogue possible ?
 - Que veut-elle ?
- Comment celle-ci va intervenir ?
 - Commission rogatoire ou non
 - Attn à la convocation directe
- Communication
- Avertir le régulateur

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

1. EN GENERAL

- Crime préalable étranger :
 - Double poursuite théoriquement possible (mais Schengen)
 - Appréciation autonome des juridictions suisses
 - Prudence dans les déclarations devant l'autorité suisse
 - Imprécision des normes : CP, OFINMA
 - Jurisprudence
 - SK.2007.24
 - 6B_900/2009
 - 6B_729/2010

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

2. ENTRAIDE

RR.2011.238, 2008.69 :

- pas nécessaire apporter la preuve de la commission des actes de blanchiment ou de l'infraction préalable mais éléments concrets de soupçon
- présence de transactions dénuées de justification apparente ou d'utilisation de nombreuses sociétés réparties dans plusieurs pays
- sommes importantes
- *entre janvier et juin 2009, des montants de EUR 527'226 en espèce (souvent en coupures de EUR 500.--) et EUR 3'601 en chèques ont été versés sur différents comptes français de ces deux sociétés. L'origine de ces espèces n'a pas pu être déterminée. PAS SUFFISANT*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

2. ENTRAIDE

- *Le simple fait que «l'origine des espèces déposées sur ces comptes bancaires n'a pas pu être déterminée» ne saurait nécessairement emporter le soupçon qu'une infraction pénale passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans a été commise.*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

2. ENTRAIDE

- Audition témoins :
 - avocat peut être présent
 - que faire si convocation étranger (moyens de défense différents par ex. avocat *protector*, immunité) ?
 - auditions doivent être menées par autorité suisse
 - difficultés témoignage (risque d'être mis en cause, etc)

- Personne entendue comme témoin ou accusé :
 - en principe non mais
 - *unter Umständen anders zu entscheiden ist, wenn das nationale Strafverfahren erst im Anschluss an eine Reihe von Rechtshilfeersuchen eröffnet wurde und dieses mit dem im ersuchenden Staat hängigen Strafverfahren in einem direkten Zusammenhang steht* (RR.2010.285)
 - déclarations de nature personnelle qui peuvent être exploitées dans la procédure pénale étrangère au détriment de l'accusé (RR.2011.178)

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- **SK.2007.24** : Espagne drogue
- Cons. 3.2.1 : *Les opérations de compensation auxquelles s'est prêté l'accusé, telles que décrites ci-dessus, constituent sans aucun doute des actes d'entrave au sens de l'art. 305bis ch. 1 CP*
- Cons. 3.2.2 : non actualisation du profil client alors que augmentation des avoirs
- Cons. 3.2.4 : *Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait connu avec précision l'infraction dont provenaient ces valeurs. Il suffit qu'il ait su ou dû se douter qu'elles provenaient d'un comportement illicite sanctionné par une peine sévère, même s'il n'a pas su en quoi cette infraction consistait précisément*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- Cons. 3.2.4.2 : *S'il n'est pas établi que A. connaissait dans ses détails l'origine des fonds que B. a fait transférer en Suisse et dont il entendait lui confier la gestion, il est constant en revanche qu'il devait présumer l'origine gravement illicite de ceux-là*
 - Mode opératoire
- Grand flou sur l'origine des affaires (cons. 3.2.4.4)
- Rien entrepris de sérieux pour approfondir profil (cons. 3.2.4.3)
- Autosatisfait de la perception du client (cons. 3.2.4.4)

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

■ Cons. 3.2.4.4. :

- *Face à un tel état d'esprit, le fait de tomber sur un client comme B. n'était qu'une question de temps. Tôt ou tard, cela se serait produit. L'accusé, qui est un homme intelligent et avisé, ne pouvait pas ne pas en être conscient. Il n'a toutefois rien entrepris pour éviter, voire réduire ce risque*
- *Au contraire, se présentant comme un banquier «atypique» (cl. 92 pag. 92910012), il l'a accepté sans trop se préoccuper de l'éventualité de devenir un blanchisseur d'argent d'origine criminelle.*
- *Ce n'est que bien plus tard, mais trop tard, qu'il a pris la mesure du risque qu'il avait encouru en acceptant d'entrer en contact avec ce milieu criminel et c'est seulement grâce à l'intervention de la police qu'il a été empêché de franchir le seuil vers des formes bien plus graves de criminalité.*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- **6B_900/2009** (trad. Italien ; acquittement TPF C +V)

- Cons 6.1.3 :
 - *En l'absence de confession, le juge peut habituellement déduire la volonté de l'intéressé d'indices externes et de règles générales en matière d'expérience. Il peut déduire la volonté de ce que ce dernier savait, si la possibilité que l'événement se réalise était telle de s'imposer à l'auteur de sorte que l'on doit admettre que ce dernier l'ait acceptée.*
 - *Parmi les éléments externes dont il est possible de déduire que l'auteur a accepté l'acte illicite s'il se réalisait figurent notamment la gravité de la violation du devoir de diligence et la probabilité, perçue par l'auteur que le risque se réalise.*
 - *Plus grave est la violation, plus haute est la possibilité de la réalisation du risque et d'autant plus fondée sera la conclusion que l'auteur, malgré ses dénégations, a accepté le risque de survenance de l'événement*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- Annulation arrêt TPF
- Acceptation sans esprit critique explications client
- Rapport amitié trop étroit
- Besoin discrétion du client
- Augmentation avoir des clients sans rapport avec sa profession

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- Importance réglementation interne
- Comment établir la C + V ?
- Rôle de l'avocat ?
- Danger pour l'avocat
- Avantages et dangers du système suisse de communication

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- **6B_729/2010** : est-ce que la qualité de PEP est partie intégrante de l'identification de l'ade ?
- Cons. 3.5.6 : *En relevant que les textes précités ne définissent pas quelles mesures l'intermédiaire financier doit prendre pour reconnaître d'éventuelles PEP ou proches de ces dernières, certains auteurs, proposent des mesures minimales, qui s'imposeraient en tous les cas. On pourrait ainsi attendre de l'intermédiaire financier actif dans une zone géographique ou qui tente de s'y développer qu'il se procure par le biais de sa représentation sur place, une liste des personnes y exerçant des fonctions et la tienne à jour. On pourrait également attendre de l'intermédiaire financier qu'il s'informe par le canal des sources publiques (internet en particulier) et, dans le cadre de coûts raisonnables, qu'il se fournisse des listes de PEP établies par des organismes indépendants. L'intermédiaire financier devrait également poser des questions adéquates à son cocontractant ... l'intermédiaire financier n'a pas à rechercher de manière systématique si des proches de l'ayant droit économique justifient que la relation soit qualifiée de PEP.*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- **Cons. 4.1.3 (4.2.2)** : *Il n'est pas nécessaire que l'on connaisse en détail les circonstances du crime, singulièrement son auteur, pour pouvoir réprimer le blanchiment. Le lien exigé entre le crime à l'origine des fonds et le blanchiment d'argent est volontairement tenu*
- **Cons. 4.3** : *L'autorité précédente a constaté que la réglementation interne de la banque B._____, issue des règles légales contraignantes, contenait notamment une directive spécifique relative à la prévention du blanchiment d'argent. .. applicable aux gestionnaires de compte (relationship manager). Cette réglementation prévoyait notamment que le responsable principal de la surveillance est en première ligne le gestionnaire de compte. C'est à lui qu'incombe la tâche non seulement de collecter les informations nécessaires, mais également d'enquêter de manière approfondie sur une relation bancaire ou sur un client en cas de transaction inusuelle. Ce peut également être le cas lorsque, dans le cadre de ses relations avec le client, le gestionnaire est amené à faire d'autres constatations inusuelles*

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

■ Cons. 4.4.1 :

Ces directives mettent, par ailleurs, en évidence qu'il n'incombe pas au gestionnaire, mais à l'unité spéciale Risk Management d'annoncer le cas au MROS. Cela ne signifie toutefois pas que, dès l'annonce à ce service interne spécialisé, le gestionnaire est déchargé de toute responsabilité. L'autorité précédente a, en effet, mis en évidence, à juste titre, les responsabilités du recourant en tant que responsable du Secteur Amérique latine et le fait que cette fonction requérait précisément des connaissances du terrain et des langues concernées....

On comprend ainsi que, en pratique, seul le gestionnaire disposant de ces connaissances est à même d'obtenir les informations qui permettent au Risk Management de renseigner complètement le Management Committee chargé de prendre la décision de communiquer ou non au MROS.

Or, dans le cadre d'une situation qui, comme en l'espèce, évoluait au jour le jour, notamment en fonction des informations relayées par la presse, le gestionnaire ne peut se décharger de toute responsabilité en annonçant simplement le cas au Risk Management en évoquant de simples soupçons, qui plus est en les relativisant.

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

■ Cons. 4.4.1 :

Il lui incombe de poursuivre ses investigations et de tenir les autres organes au courant de l'évolution des circonstances jusqu'au moment où il peut se persuader de l'existence de soupçons fondés ou de l'inconsistance du soupçon initial.

■ Précision de la réglementation interne

- recopier sans réflexion

■ Le client peut être le pire ennemi

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- Cons. 4.5.3 : *Enfin, l'arrêt entrepris constate qu'en mentionnant, dans son e-mail du 13 novembre 2003, que la publication du nom de la banque dans la presse brésilienne pouvait être dommageable à l'institution, le recourant avait fait passer les intérêts privés de B._____ avant les impératifs de justice (arrêt entrepris, consid. 2.6.7, p. 33). L'autorité précédente a ainsi constaté que le recourant s'était déterminé en défaveur du bien juridiquement protégé. Cela suffit à réaliser l'élément subjectif au stade du dol éventuel (v. supra consid. 4.5.1).*

- Attn aux communications internes :
 - « *Salutation d'une Suisse de plus en plus propre* »
 - Attn à ce que l'on écrit

II. BLANCHIMENT D'ARGENT

3. LES ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE

- Cons. 4.5.3 : *Le seul fait que le recourant a, simultanément, proposé un blocage interne n'y change rien. Un tel blocage ne peut, en effet, se justifier qu'en cas de simple doute (v. supra consid. 4.4.3) et ne constituait donc plus une mesure adéquate dans les circonstances d'espèce, ce que le recourant ne pouvait ignorer.*
- Blocage interne :
 - Preuve
 - Ne remplace pas la dénonciation si les conditions sont réalisées
 - Autre thème fréquent : refus de fonds

III. RAPPORTS AVEC LE REGULTEUR

- Rapports avec la FINMA
 - Les principes
 - Les risques
 - Le préjugement
 - Pas d'immunisation des communications
 - La transmission à d'autres autorités de surveillance
 - Sanctions prononcées suite à une accusation en matière pénale
 - Interdiction de travailler (33 al. 1 LFINMA et garantie activité irréprochable)
 - Publication d'une décision (34 LFINMA)
 - CEDH, Dubus c. France, 11 juin 2009, 5242/04

III. RAPPORTS AVEC LE REGULATEUR

- L'auto-incrimination
- La légalité
- Le tribunal indépendant et impartial
- Le *ne bis in idem*
 - CEDH, 10 février 2009, 14939/03, Zolotoukhine c. Russie