Urteilskopf

136 IV 127

19. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Procureur général du canton de Genève et consorts (recours en matière pénale) 6B_726/2009 du 28 mai 2010

Regeste (de):
Art. 305ter Abs. 1 StGB; mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften.

Die Verpflichtung zur Dokumentation konkretisiert die Identifikationspflicht, und ihre Missachtung erfüllt den Tatbestand von Art. 305ter Abs. 1 StGB. Die Modalitäten der Dokumentation fallen hingegen in die Zuständigkeit der Bankinstitute und werden von der genannten Strafbestimmung nicht erfasst (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 305ter al. 1 CP; défaut de vigilance en matière d'opérations financières.

L'obligation de documentation concrétise le devoir de vérification et son manquement constitue une violation de l'art. 305ter al. 1 CP. En revanche, les modalités de cette documentation relèvent de la compétence des établissements bancaires et ne sauraient constituer une violation de la disposition précitée (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 305ter cpv. 1 CP; carente diligenza in operazioni finanziarie.

L'obbligo di documentazione concretizza il dovere di identificazione e la sua inosservanza costituisce una violazione dell'art. 305ter cpv. 1 CP. Le modalità di tale documentazione invece rientrano nella competenza degli istituti bancari e non possono costituire una violazione della citata disposizione penale (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 127

Extrait des considérants:

3. Invoquant une violation de l'art. 305ter al. 1 CP, le recourant conteste sa condamnation pour défaut de vigilance en matière d'opérations financières.

3.1 Aux termes de cette disposition, celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à

transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus.

3.1.1 Cette norme sanctionne un délit de mise en danger abstraite. Le comportement incriminé consiste à effectuer des opérations financières sans identifier l'ayant droit économique. La violation du devoir d'identification est à elle seule suffisante. La question de savoir si les valeurs patrimoniales ont été acquises par l'ayant droit économique de manière répréhensible est sans pertinence (ATF 125 IV 139 consid. 3b p. 142). L'objet du devoir de diligence visé par l'art. 305ter al. 1 CP est la constatation ou l'identification de l'ayant droit économique, qui est la personne physique ou morale qui a la possibilité de fait de disposer des valeurs patrimoniales et donc celui à qui ces valeurs appartiennent sous l'angle économique (ATF 125 IV 139 consid. 3c p. 143). Cette disposition définit un délit continu. Le financier doit procéder à de nouvelles vérifications si, au cours des relations d'affaires, il se rend compte - par la découverte ou la survenance de faits nouveaux - que l'identification est incorrecte, soit par exemple parce que le client l'a trompé ou que l'ayant droit économique a changé (cf. ATF 134 IV 307 consid. 2.4 p. 311).

3.1.2 Cette norme pénale tend à assurer la transparence dans le secteur financier afin d'éviter que les blanchisseurs de capitaux ne tirent profit de l'anonymat des relations pour se livrer à leurs activités criminelles. La connaissance du réel propriétaire économique des valeurs doit faciliter les enquêtes pénales. Le but ultime de la norme réside dans la protection de l'administration de la justice pénale. On peut ainsi en déduire que l'objectif visé par la norme pénale est atteint lorsque l'ayant droit économique est identifié. Cette identification implique certes de procéder à des mesures de vérification avec toute la vigilance requise. Reste que si en fin de compte une identification correcte a lieu, il ne paraît guère approprié, dès lors que le but recherché est atteint, d'appliquer l'art. 305ter CP à celui qui a accompli des vérifications insuffisantes. En ce sens, le résultat importe plus que la manière. En conséquence, cette norme ne saurait être appliquée en cas d'identification correcte de l'ayant droit économique, même si l'intermédiaire financier est parvenu à cette identification sans procéder avec toute la vigilance requise par les circonstances concrètes (ATF 129 IV 329 consid. 2.5 p. 335 s.).

3.1.3 La notion de "vigilance requise par les circonstances" impose au financier un devoir d'identification dont les limites résident dans le principe de la proportionnalité. Le degré de diligence requis n'est pas défini par la loi pénale. Le message du Conseil fédéral de 1989 renvoie à cet égard aux règles internes gouvernant les professions concernées, à savoir, en matière bancaire, à la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (cf. Message du 12 juin 1989 concernant la modification du code pénal suisse [Législation sur leblanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières], FF 1989 II 989). Aujourd'hui, les devoirs de diligence des intermédiaires financiers sont ancrés dans la loi fédéraledu 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA; RS 955.0), loi qui est entrée en vigueur le 1er avril 1998.

3.1.3.1 Selon le message du Conseil fédéral, le processus d'identification exige un minimum de règles écrites (FF 1989 II 989). Selon l'art. 7 LBA, l'intermédiaire financier doit établir des documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises en vertu de la présente loi de manière à ce que des tiers experts en la matière puissent se faire une idée objective sur les transactions et les relations d'affaires ainsi que sur le respect des dispositions de la présente loi (al. 1). Il conserve les documents de manière à pouvoir satisfaire, dans un délai raisonnable, aux éventuelles demandes d'informations ou de séquestre présentées par les autorités de poursuite pénale (al. 2). Il conserve les documents dix ans après la cessation de la relation d'affaires ou après la fin de la transaction (al. 3). L'art. 23 de l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 18 décembre 2002 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (OBA-FINMA 1; RS

955.022), entrée en vigueur le 1er juillet 2003, prévoit que l'intermédiaire financier organise sa documentation de façon à être en mesure d'indiquer dans un délai raisonnable, documents à l'appui, aux autorités de poursuite pénale ou à d'autres autorités habilitées qui est le donneur d'ordre d'un virement sortant et si une entreprise ou une personne: est un cocontractant ou un ayant droit économique (let. a); a effectué une opération de caisse exigeant la vérification de l'identité des personnes concernées (let. b);

dispose d'une procuration durable sur un compte ou un dépôt, dans la mesure où celle-ci ne ressort pas déjà d'un registre officiel (let. c). D'après le ch. 22 de la Convention du 7 avril 2008 relative à l'obligation de diligence des banques (CDG 08), qui concerne l'obligation de documentation, et qui reprend le ch. 22 de la Convention du 2 décembre 2002 relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03), il y a lieu de conserver de manière appropriée le nom, le prénom, la date de naissance, la nationalité et l'adresse du domicile (la raison sociale et le siège, s'il s'agit d'une personne morale ou d'une société) du cocontractant, ainsi que les moyens utilisés pour vérifier son identité. Lorsque le cocontractant provient d'un pays dans lequel les dates de naissance ou les adresses de siège ou de domicile ne sont pas utilisées, l'exigence relative à ces données ne s'applique pas. La photocopie de la pièce de légitimation officielle et les autres documents ayant servi à vérifier l'identité doivent être conservés. Le ch. 23 de la CDG 08 précise que la banque doit prendre des dispositions pour s'assurer que la procédure de vérification de l'identité du cocontractant a été correctement et suffisamment documentée (al. 1). Ces dispositions impliquent notamment que l'arrivée des documents relatifs à la vérification de l'identité du contractant auprès de la banque, ou leur disponibilité dans le système de la banque, puisse être retracée (al. 2). Dans le domaine bancaire, la déclaration du client sur l'identité de l'ayant droit économique est effectuée moyennant le formulaire A de l'Association suisse des banquiers, qui est annexé à la CDB (cf. art. 3 et ch. 30 CDB 08 et CDB 03). Les banques sont toutefois libres d'utiliser un autre formulaire dont le contenu doit toutefois être équivalent à celui du formulaire modèle (cf. ch. 31 CDB 08 et CDB 03).

3.1.3.2 L'art. 305ter CP a pour objet la réunion d'informations susceptibles de faciliter les enquêtes pénales sur l'origine des valeurs. Il doit permettre aux autorités, notamment de poursuite pénale, de reconstituer le puzzle des transactions financières et de remonter plus facilement jusqu'aux cerveaux des organisations financières (cf. FF 1989 II 1989; MARLÈNE KISTLER, La vigilance requise en matière d'opérations financières, 1994, p. 208). Pour ce faire, l'intermédiaire financier doit conserver une trace écrite de l'identité de ses clients et des ayants droit économiques des comptes, de manière à pouvoir communiquer ces renseignements aux autorités compétentes en cas de demande. En effet, même un homme diligent ne saurait se

souvenir du nom, du prénom, de l'adresse, de la date de naissance et de la nationalité de tous ses clients et encore moins de ceux des ayants droit économiques, de sorte qu'une trace écrite de ces données doit être conservée. Cette obligation de documentation constitue la concrétisation du devoir de vérification et son manquement constitue par conséquent une violation de l'art. 305ter CP (cf. NIKLAUS SCHMID, in Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. II, 2002, p. 72 s.; KISTLER, op. cit., p. 206; contra notamment: PHILIPPE GRÜNINGER, Die Strafbarkeit der Verletzung von Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften, Diss. Zürich 2005, p. 149 s.; MARK PIETH, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 2e éd. 2007, n°22 ad art. 305ter CP et les auteurs cités). Cette interprétation est conforme au but de la loi tel que décrit ci-dessus de même qu'aux textes légaux et à la CDB 08 mentionnés au considérant précédent. Reste que la loi

pénale et la LBA ne précisent pas la manière dont les actes doivent être documentés, ni n'obligent les banques à tenir un fichier précis ou informatisé. Selon la CDB, les banques restent d'ailleurs libres d'utiliser leurs propres formulaires, même si le contenu de ceux-ci doit être équivalent au formulaire A (cf. ch. 31 CDB 08 et CDB 03). Les modalités de la documentation restent donc de la compétence des établissements bancaires et ne sauraient par conséquent constituer une violation de l'art. 305ter CP. De plus, conformément à la jurisprudence exposée à l'ATF 129 IV 329, l'objectif visé par l'art. 305ter CP est atteint lorsque l'ayant droit économique est identifié, le résultat important plus que la manière.

3.2 Le recourant soutient que B.Z. était bien l'ayant droit économique du compte Y. SA, puisqu'il avait le contrôle des valeurs en cause, de sorte qu'aucune omission d'identification ne saurait lui être reprochée. Ce faisant, l'intéressé se contente de nier le fait contesté, à savoir qu'il savait que B.Z. n'était pas l'ayant droit économique du compte Y. SA, ce qui ne suffit manifestement pas à faire admettre l'arbitraire, qui n'est d'ailleurs même pas allégué. Le recours sur ce point ne satisfait pas aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière.

3.3 Le recourant conteste avoir violé son devoir de diligence, dès lors qu'il connaissait l'identité de tous les investisseurs italiens, soit des ayants droit du compte Y. SA. Certes, selon les faits retenus, le recourant a laissé subsister, en relation avec le compte Y. SA, un formulaire A qui ne correspondait

plus à la réalité. Reste que, d'après l'arrêt entrepris, le recourant connaissait l'identité des ayants droit de ce compte. Il avait en effet reçu personnellement ces investisseurs à la Banque R., où il leur avait ouvert des comptes sur lesquels ils avaient déposé leurs avoirs, qui avaient ensuite été transférés sur le compte Y. SA (cf. let. A des faits non publiés). Ces constatations cantonales sont toutefois insuffisantes pour savoir si le recourant, agissant comme intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 2 let. a LBA, a organisé une documentation en relation avec ces investisseurs italiens et s'il lui était par conséquent possible de les identifier, dans un délai raisonnable et pièces à l'appui, comme étant les véritables ayants droit économiques du compte susmentionné en cas de demande effectuée par une autorité de poursuite pénale ou une autre autorité habilitée. Dans ces conditions, les éléments sont insuffisants pour conclure que le recourant a violé son devoir de diligence en matière d'identification. En conséquence, le recours doit être admis sur ce point et la cause doit être retournée en instance cantonale pour compléter l'état de fait.