Urteilskopf

136 IV 188

27. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public de la Confédération (recours en matière pénale) 6B_908/2009 du 3 novembre 2010

Regeste (de):
Art. 11, 305 bis StGB und Art. 9 GwG.

Ein Finanzintermediär kann sich der Geldwäscherei durch Unterlassen schuldig machen (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 11, 305 bis CP et art. 9 LBA.

Un intermédiaire financier peut se rendre coupable de blanchiment d'argent par omission (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 11, 305 bis CP e art. 9 LRD.

Un intermediario finanziario si può rendere colpevole di riciclaggio di denaro per omissione (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 188

A. Par arrêt du 18 septembre 2008 et complément du 18 mai 2009, la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral a notamment condamné X. pour blanchiment d'argent à une peine privative de liberté de 486 jours, avec sursis pendant trois ans, à une peine pécuniaire ferme de 54 jours-amende de 400 fr. par jour et au paiement des frais de la cause à hauteur de 59'073 fr. Cette condamnation repose, en résumé et pour l'essentiel, sur les éléments suivants.

A.a En 1999, le gouvernement de l'Etat de Rio de Janeiro a constitué une nouvelle entité de contrôle fiscal des grandes sociétés implantées dans l'Etat, soit l'Inspectorat des grands contribuables, qui était dirigé par A. et chargé du redressement fiscal desdites entreprises, comprenant tant l'encaissement des impôts soustraits que les amendes y relatives. Cette structure rapportait plus de 80 % de la recette fiscale de l'Etat précité. Les agents de cette structure ont rapidement mis en place un système pour obtenir des sociétés inspectées qu'elles versassent des pots-de-vin en échange d'arrangements sur les amendes et redressements à encaisser par l'administration. En bref, ils désignaient un inspecteur qui se rendait dans les locaux de l'entreprise et lui demandait de produire divers documents à bref délai, sous peine d'amende. La brièveté du délai imparti avait pour but et conséquence de mettre l'entreprise dans l'impossibilité de l'observer, ce qui entraînait une série d'amendes et, avec la mise sous pression de la société, créait les conditions utiles au chantage. Apparaissait alors un intermédiaire étranger à l'administration fiscale, venant proposer à la société un

accord de clôture d'inspection et/ou de remise finale d'amende contre paiement d'un pot-de-vin. Par l'acceptation de cet accord, l'entreprise voyait l'inspection clôturée, ce qui lui permettait, d'une part, d'éviter de payer de nouvelles amendes et, d'autre part, d'échapper à un redressement fiscal plus important. Par arrêt du 19 septembre 2007, le Tribunal régional fédéral de la 2 e région, statuant en appel, a confirmé la condamnation des trois agents fiscaux A., B. et C., pour corruption passive notamment.

A.b A., B. et C. ont transféré, par le biais des services d'un changeur, l'argent issu du système de corruption exposé ci-dessus sur des comptes ouverts auprès de la banque D. dont le siège était à Genève et qui disposait de succursales à Zurich et Lugano. Cette banque a été dissoute sans liquidation le 26 juin 2002, la banque E. en ayant repris l'actif et le passif. Elle comprenait un Conseil d'administration et son Comité du Conseil, un Comité de Direction générale, un Comité de Direction locale pour chacune des succursales, un Comité de conformité, un organe de révision interne, des services juridiques et de compliance auprès du siège comme des succursales, ainsi que des chefs de groupe, des gestionnaires et des assistants gestionnaires. La banque D. agissait également par ses Bureaux de représentation à l'étranger, fonctionnant notamment comme pourvoyeurs d'affaires.

A.c Le Comité de Direction locale de la succursale de Zurich était notamment composé de X., directeur du 1 er janvier 2000 au 19 juin 2002, et de F., directeur adjoint et chef du groupe Amérique latine et Brésil I du 1 er janvier 1991 au 19 juin 2002. G. en était le secrétaire. Le 30 mai 2000, ce dernier 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. La question de la possibilité de l'exercice d'une activité accessoire pour un agent public PEP était ainsi posée. De même, l'existence de transferts internes exécutés en faveur d'autres fonctionnaires fiscaux et l'importance des avoirs en compte étaient également relevées. Lors de sa séance du 4 août 2000, le Comité de conformité a chargé X. d'enquêter sur place sur la compatibilité de l'activité publique de A. avec le maintien de ses comptes auprès de la banque D. et de lui adresser un rapport. Le 9 février 2001, le Comité de Direction locale a pris connaissance du tableau établi par G. montrant l'accroissement des avoirs des

clients "fonctions publiques" entre le 1 er janvier 2000 et le 5 février 2001. Ainsi, les avoirs de B. avaient augmenté de 330.10 % à près de 6'000'000 USD, ceux de A. de 257 % à plus de 10'000'000 USD sur un compte, son deuxième compte présentant un solde supérieur à 1'000'000 USD et le troisième un montant dépassant 400'000 USD. Les avoirs de C., déposés sur deux comptes, dépassaient 2'300'000 USD. Les membres du Comité de la Direction locale ont alors chargé F. de contacter le représentant à Rio de Janeiro pour lui demander des informations complémentaires sur A. Les éléments disponibles laissaient pourtant déjà présumer que les fonds des agents brésiliens pouvaient avoir une origine criminelle. Lors des quatre séances suivantes, soit les 13, 20, 27 février et 6 mars 2001, les membres du Comité de la Direction locale n'ont pas abordé la question des comptes des fiscalistes brésiliens. A l'occasion de la séance du 13 mars 2001, ils ne pouvaient que constater qu'ils n'avaient reçu aucune réponse aux questions soulevées par les comptes des agents susmentionnés. Ils devaient par conséquent soumettre ces cas au Comité de Direction générale, ce qu'ils n'ont toutefois pas fait, violant leurs obligations et empêchant de la sorte que les comptes fussent annoncés au Bureau de communication et les avoirs bloqués. Ces manquements se sont perpétués jusqu'à la fusion de la banque D. avec la banque E., le 19 juin 2002.

B. X. a déposé un recours en matière pénale au Tribunal fédéral. Il a conclu, principalement, à son acquittement et, subsidiairement, au renvoi de la cause à la Cour des affaires pénales pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a également requis l'effet suspensif. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure où il a été recevable.

Erwägungen

Extrait des considérants:

6. Invoquant une violation des art. 11 et 305 bis CP, 9 al. 1 et 10 al. 1 de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0), le recourant conteste sa condamnation pour blanchiment d'argent. Il nie avoir eu une position de garant au sein de la banque (cf. infra consid. 6.2) et soutient qu'aucune omission ne saurait lui être reprochée (cf. infra consid. 6.3).

6.1 Aux termes de l'art. 305 bis CP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le blanchiment d'argent peut être commis par n'importe qui, la disposition précitée n'apportant aucune restriction quant à l'auteur de l'infraction. Si cette dernière a été commise au sein d'une entreprise, il convient d'examiner les responsabilités individuelles compte tenu de la division et de la répartition interne des tâches. Le blanchiment d'argent est une infraction de mise en danger abstraite, et non pas de résultat (ATF 128 IV 117 consid. 7a p. 131; ATF 127 IV 20 consid. 3a p. 25 s.). Le comportement délictueux consiste à entraver l'accès de l'autorité pénale au butin d'un crime, en rendant plus difficile l'établissement du lien de provenance entre la valeur patrimoniale et le crime. Il peut être réalisé par n'importe quel acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de la valeur patrimoniale provenant d'un crime (ATF 122 IV 211 consid. 2 p. 215; ATF 119 IV 242 consid. 1a p. 243). Ainsi, le fait de transférer des fonds de provenance criminelle d'un pays à un autre constitue un acte d'entrave (ATF 127 IV 20 consid. 2b/cc p. 24 et 3b p. 26). De même, le recours au change est un moyen de parvenir à la dissimulation de l'origine criminelle de fonds en espèces, qu'il s'agisse de convertir les billets dans une monnaie étrangère ou d'obtenir des coupures de montants différents (cf. URSULA CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, partie spéciale, vol. 9, 1996, n°37 ad art. 305 bis CP).

6.2 Le blanchiment d'argent peut aussi être réalisé par omission si l'auteur se trouvait dans une position de garant qui entraînait pour lui une obligation juridique d'agir (cf. Message du 12 juin 1989 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1989 II 983 ch. 231.1; JÜRG-BEAT ACKERMANN, in Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Schmid [éd.], Geldwäscherei, vol. I, 1998, n°371 et les références citées). En effet, selon l'art. 11 al. 1 CP, un crime ou un délit peut aussi être commis par un comportement passif contraire à une obligation d'agir. Tel est le cas, d'après l'alinéa 2 de cette disposition, lorsque l'auteur n'empêche pas la mise en danger ou la lésion du bien juridique protégé, bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique, notamment en vertu de la loi, d'un contrat, d'une communauté de risques ou de la création d'un risque. N'importe quelle obligation juridique ne suffit pas. Il faut qu'elle ait découlé d'une position de garant, c'est-à-dire que

l'auteur se soit trouvé dans une

BGE 136 IV 188 S. 192

situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection), ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance), que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.1 p. 259 s.). Ainsi, pour déterminer si un délit de commission par omission a été réalisé, il faut rechercher si la personne à laquelle l'infraction est imputée se trouvait dans une situation de garant. 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'art. 305 bis CP n'a encore jamais été tranchée par le Tribunal fédéral et est controversée en doctrine.

6.2.1 Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur le blanchiment d'argent, les auteurs ont, de manière générale, répondu négativement à cette question. Se référant à l' ATF 106 IV 276 - qui exclut qu'un témoin puisse se rendre coupable d'entrave à l'action pénale sous la forme d'un délit par omission improprement dit, en refusant de nommer un inconnu suspecté d'avoir commis une infraction aux règles de la circulation et qui l'a chargé de réparer le dommage causé lors d'un accident dans lequel il était seul impliqué - ARZT estime que la violation de l'obligation d'annonce ne crée pas une responsabilité pénale du banquier, seul un fonctionnaire pouvant être reconnu coupable de blanchiment par omission (GUNTHER ARZT, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen, RPS 106/1989 p. 192). GRABER suit l'avis précité, estimant que l'infraction de blanchiment par omission ne peut être commise que par un fonctionnaire et non un employé de banque qui viole l'obligation d'annonce contenue dans son cahier des charges (CHRISTOPH K. GRABER, Geldwäscherei, 1990, p. 137). Il admet toutefois, comme d'autres auteurs, que le supérieur hiérarchique qui sait que ses employés commettent des actes de blanchiment et ne fait rien pour les en empêcher, peut se rendre coupable de blanchiment par omission, son devoir d'agir découlant alors de son devoir de surveillance (cf. GRABER, op. cit., p. 138; CASSANI, op. cit., n°44 ad art. 305 bis CP; STEFAN TRECHSEL ET AL., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, n°20 ad art. 305 bis CP). Selon CASSANI, n'importe quel citoyen, fût-il un professionnel de la finance, n'a pas un devoir juridique spécial d'agir pour sauvegarder les intérêts de la justice. En matière bancaire, le réviseur a toutefois,

BGE 136 IV 188 S. 193

en application de l'ancienne loi sur les banques, le devoir de dénoncer l'infraction constatée à la Commission fédérale des banques (ancien art. 21 al. 4 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne [loi sur les banques, LB; RS 952.0]), qui a elle-même le devoir d'avertir les autorités pénales compétentes en application de l'ancien art. 23 ter al. 4 LB. Lorsque les personnes physiques agissant au sein de l'organe de révision ou de la Commission fédérale des banques s'abstiennent de dénoncer les actes de blanchiment constatés, la question d'une violation par abstention de l'art. 305 bis CP peut alors se poser (CASSANI, op. cit., n°43 ad art. 305 bis CP). Suite à l'entrée en vigueur de la LBA, une partie des auteurs répond toujours négativement à la question de savoir si un intermédiaire financier peut se rendre coupable d'une violation de l'art. 305 bis CP par omission. Ainsi, PIETH estime que l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, dont la violation est sanctionnée séparément à l'art. 37 LBA, ne fonde pas un devoir juridique d'agir du financier (MARK PIETH, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 2 e éd 2007, n°45 ad art. 305 bis CP p. 2217). EGGER TANNER soutient le même avis, relevant que si les intermédiaires financiers doivent,

par le biais de l'art. 9 LBA, participer à la lutte de l'Etat contre le blanchiment, le devoir d'annonce ne fait pas partie intégrante de leurs obligations professionnelles (CHRISTINE EGGER TANNER, Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei, Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, 1999, p. 137). En revanche, CORBOZ admet que, selon la LBA, les intermédiaires financiers sont, dans une certaine mesure, tenus de collaborer à la lutte contre le blanchiment et, dans cette limite, ont une position de garant (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3 e éd. 2010, n°23 ad art. 305 bis CP). ACKERMANN considère également que celui qui est responsable, selon l'organigramme de la banque, des questions de blanchiment et qui n'annonce pas le cas, viole son contrat de travail et son cahier des charges et peut ainsi se rendre coupable de blanchiment par omission (ACKERMANN, op. cit., n°385 ad art. 305 bis CP).

6.2.1.1 La LBA, en vigueur depuis le 1 er avril 1998, définit les règles auxquelles sont astreints les intermédiaires financiers en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ceux-ci ont désormais des obligations de diligence (art. 3 à 8 LBA) et des devoirs en cas de soupçons de blanchiment d'argent (art. 9 à 11 LBA).

BGE 136 IV 188 S. 194

Ainsi, en application de l'art. 6 al. 1 LBA, l'intermédiaire financier est tenu d'identifier l'objet et le but de la relation d'affaires souhaitée par le cocontractant. L'étendue des informations à collecter est fonction du risque que représente le cocontractant. L'art. 7 LBA prévoit une obligation d'établir et de conserver les documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises. L'art. 8 LBA précise que les intermédiaires financiers prennent dans leur domaine les mesures nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ils veillent notamment à ce que leur personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles soient effectués. Selon l'art. 9 al. 1 let. a LBA, l'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 LBA (bureau de communication), 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 ch. 1 ou 305 bis CP, proviennent d'un crime, sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou servent au financement du terrorisme (art. 260 quinquies al. 1 CP). Aux termes de l'art. 10 LBA, l'intermédiaire financier doit bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales qui lui sont confiées si elles ont un lien avec les informations communiquées en vertu de l'art. 9 (al. 1). Il maintient le blocage des avoirs jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours ouvrables à compter du moment où il a informé le bureau de communication (al. 2).

6.2.1.2 La Commission fédérale des banques (ci-après: CFB) a établi des directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998 (ci-après: Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux). Ces directives, applicables à la période concernée, prévoient notamment ce qui suit: Les intermédiaires financiers ne doivent pas accepter d'avoirs d'origine criminelle. Les organes ou les employés desdits intermédiaires financiers se rendent coupables de blanchiment de capitaux s'ils acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales, dont ils savent ou doivent présumer qu'elles proviennent d'un crime (art. 305 bis CP). Les intermédiaires financiers ne doivent pas accepter des fonds dont ils savent ou doivent présumer qu'ils proviennent de la corruption ou de détournements de fonds

BGE 136 IV 188 S. 195

publics. Ils doivent dès lors examiner avec une attention particulière s'ils veulent entrer en relations d'affaires, accepter et garder des avoirs appartenant, directement ou indirectement, à des personnes exerçant des fonctions publiques importantes pour un Etat étranger ou à des personnes et sociétés qui, de manière reconnaissable, leur sont proches. Les intermédiaires financiers doivent, dans le cadre des conditions fixées par la circulaire, éclaircir l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque, d'une part, elles paraissent inhabituelles ou, d'autre part, des indices permettent de soupçonner que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs. Lorsque l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une infraction au sens de l'art. 305 bis CP, qu'elles proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, il doit en informer sans délai le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. L'obligation de communiquer vaut également si un client refuse de coopérer aux clarifications exigées par les directives (cf. Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux p. 6 ss).

6.2.1.3 Les Directives internes de la banque D. relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 29 juin 1998, entrées en vigueur le 1 er juillet 1998, prévoyaient que l'entrée en relation d'affaires avec des personnes exerçant des fonctions publiques importantes pour l'Etat suisse ou un Etat étranger, ou avec des personnes ou sociétés qui, de manière reconnaissable, leur étaient proches, était de la compétence du Comité de Direction du siège, respectivement de chaque succursale, en application des directives y relatives du Comité de Direction générale. Le Comité de Direction locale concerné s'assurait, avant d'autoriser l'entrée en relations, que les fonds ne provenaient pas de corruption ou du détournement de biens publics. Si l'entrée en relation était autorisée, le gestionnaire du compte s'assurait, sur base continue, que le compte n'était pas utilisé à des fins illicites, respectivement que les fonds parvenant sur le compte n'avaient pas une origine illicite. En cas de doute, il soumettait immédiatement le cas au Comité de Direction locale. Celui-ci examinait au moins une fois par année les comptes dont il avait autorisé l'ouverture.

6.2.1.4 Le 6 juillet 1998, le Comité de Direction générale de la banque D. a adopté des Directives sur les clients potentiels ou les clients existants, qui exercent des fonctions publiques dans leurs pays, fixant notamment les principes suivants: 1. Il était formellement interdit d'accepter des fonds provenant de la corruption ou du détournement de biens publics, que ce fût au détriment de l'Etat suisse ou d'un Etat étranger. 2. Par décision de principe, la banque n'ouvre pas de comptes à des chefs d'Etat ou à leurs proches ni à des membres de gouvernement ou à leurs proches (PEP I), sauf accord exprès du Comité de Direction générale. 3. La banque pouvait ouvrir des comptes à des fonctionnaires ou d'autres personnes n'exerçant que des fonctions publiques subalternes et à leurs proches (PEP II). Dans ce cas, les Comités de Direction visaient l'ouverture et chargeaient le gestionnaire de chaque compte de s'assurer, sur base continue, que le compte n'était pas utilisé à des fins illicites, respectivement que les fonds parvenant sur le compte n'avaient pas une origine illicite. Cette exigence s'appliquait également aux comptes déjà existants. Au moins une fois par année, les Comités de Direction demandaient aux gestionnaires concernés de leur remettre un rapport écrit sur l'évolution du compte, notamment au niveau des entrées/sorties. Si ce rapport (ou la relation en tant que telle) ne soulevait pas de doutes, ils le visaient et le remettaient au fichier central pour conservation dans le dossier du client. Si le rapport (ou la relation en tant que telle) soulevait des doutes que des clarifications complémentaires éventuelles n'avaient pas permis de lever, les Comités de Direction soumettaient le cas au Comité de Direction générale pour décision, en concours avec le Comité de conformité s'il y avait lieu.

6.2.2 Il convient d'admettre, avec la doctrine minoritaire (cf. supra consid. 6.2.1) et conformément à la théorie générale exposée ci-dessus (cf. supra consid. 6.2), 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 pa-

trimoniales proviennent d'un crime et à informer immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'ils savent ou présument, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales

BGE 136 IV 188 S. 197

impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec un acte de blanchiment ou proviennent d'un crime, ce en application des art. 6 et 9 LBA et des directives de la CFB. Il résulte désormais des normes concernant la lutte contre le blanchiment d'argent que les intermédiaires financiers doivent, dans les limites fixées par la loi (cf. art. 3 à 10 LBA), collaborer avec les autorités compétentes. Ces obligations légales créent une position de garant. En l'espèce, le recourant était membre du Comité de Direction locale en qualité de directeur de la succursale de Zurich. En tant que tel, il occupait une position de garant, ses obligations en matière de blanchiment découlant non seulement de la LBA et de la Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux, mais également des directives internes de la banque D. et par conséquent de son propre cahier des charges.

6.3 Lorsque l'auteur a un devoir de garant, il faut encore déterminer l'étendue du devoir de diligence découlant de cette position et les actes concrets qu'il était tenu d'accomplir.

6.3.1 Le recourant avait tout d'abord des obligations d'analyse des comptes, puis de clarification en cas d'indices de blanchiment. En application des Directives internes de la banque D. relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 29 juin 1998, il devait effectivement examiner, au moins une fois par année, les comptes dont le Comité avait autorisé l'ouverture afin notamment de s'assurer que les fonds parvenant sur ceux-ci n'avaient pas une origine illicite. Il devait aussi, en vertu des Directives sur les clients potentiels ou les clients existants qui exercent des fonctions publiques dans leurs pays du 6 juillet 1998, demander, au moins une fois par année, aux gestionnaires concernés de lui remettre un rapport écrit sur l'évolution de ces comptes, notamment au niveau des entrées et sorties. Conformément à la LBA et à la Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux, l'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque celles-ci paraissent inhabituelles ou lorsque des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime (cf. art. 6 LBA; Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux p. 3). Cette obligation de clarification est accrue lorsque l'intermédiaire financier ouvre et administre des comptes ouverts pour des personnes exerçant des fonctions publiques. Ces clarifications sont notamment nécessaires

BGE 136 IV 188 S. 198

lorsque, au cours d'une relation d'affaires, le montant d'une transaction ou le nombre de transactions apparaît anormalement élevé eu égard à l'activité et à la situation financière connue du client et/ou lorsque l'intermédiaire financier constate l'existence d'indices de blanchiment de capitaux au sens de l'annexe aux directives de la CFB et/ou constate l'existence d'autres indices lui faisant soupçonner que des valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle (cf. art. 6 LBA; Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux p. 6). Des transactions présentent des risques particuliers de blanchiment, par exemples, lorsque leur construction indique un but illicite, lorsque leur but économique n'est pas reconnaissable, voire lorsqu'elles apparaissent absurdes d'un point de vue économique ou encore lorsqu'elles ne sont pas compatibles avec les informations et les expériences de l'intermédiaire financier concernant le client ou le but de la relation d'affaires. Doit également être considéré comme suspect tout client qui donne à l'intermédiaire financier des renseignements faux ou fallacieux ou qui, sans raison plausible, refuse de lui fournir les informations et les documents nécessaires, admis par les usages de l'activité concernée (cf. Annexe n°1 ch. II à la Cir-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux). L'intermédiaire finan-

cier doit exiger du cocontractant qu'il fournisse les informations propres à clarifier toutes situations inusuelles ou à dissiper tous doutes raisonnables. Il doit se procurer les informations, dont il doit vérifier la plausibilité et qui puissent lui permettre de porter une appréciation suffisante de l'arrière-plan économique des transactions (cf. Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux p. 6). Ainsi, il ne peut accepter n'importe quelles explications de son cocontractant et, nonobstant le rapport de confiance qu'il entretient avec son client, il doit procéder, avec un esprit critique, à un examen de la vraisemblance de ses dires. Le degré de cette analyse dépend en particulier de la nature de la relation d'affaires et des motifs ayant justifié la clarification. Celle-ci doit en particulier porter sur la provenance des fonds déposés, sur l'activité professionnelle ou commerciale du cocontractant ainsi que sur sa situation financière (cf. Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux p. 6).

6.3.2 Le recourant avait ensuite une obligation d'informer la Direction générale de l'existence des cas PEP susceptibles de faire l'objet d'une communication ou d'un blocage. Il lui incombait en effet de soumettre les cas suspects, soit lorsque le rapport (ou la relation en tant que telle) soulevait des doutes que

des clarifications complémentaires éventuelles n'avaient pas permis de lever, au Comité de Direction générale pour décision quant à la communication de ces comptes ou à leur blocage (cf. Directives du 6 juillet 1998 sur les clients potentiels ou les clients existants qui exercent des fonctions publiques dans leurs pays; art. 9 LBA; Circ.-CFB 98/1 Blanchiment de capitaux p. 6).

6.3.3 Selon les faits établis, en décembre 1998, le Comité de Direction locale de la succursale de Zurich a décidé que les comptes des clients exerçant des fonctions publiques devaient être analysés au moins deux fois par an. Aussi, le 1 er mars 1999, G. lui a adressé un bilan des transactions sur les comptes en question entre le 1 er juillet 1998 et le 13 février 1999. Parmi ceux-ci, ceux de C. et A. présentaient, pour le premier, des sorties de 66'890 USD et des entrées de 161'622 USD entre le 20 juillet et le 24 décembre 1998 et un solde de 1'165'470 USD au 23 février 1999 et, pour le second, des entrées de 689'789 USD entre le 1 er octobre et le 26 novembre 1998 et un solde de 2'179'165 au 23 février 1999. Le 29 février 2000, K. SA, réviseur externe de la banque D., a adressé à la Direction locale de Zurich des recommandations relatives notamment à la nécessité de mieux documenter l'arrière-plan économique des fonds déposés et des transactions et d'actualiser de manière périodique la liste des relations dont l'ayant droit économique était une personne exerçant des fonctions publiques et de la faire approuver par la Direction générale. Par courrier électronique du 30 mai 2000, adressé notamment au recourant, G. a rappelé que A. était mentionné sous différentes professions sur ses comptes, à savoir comme auditeur fiscal pour deux comptes et vendeur de machines agricoles pour un troisième. Il avait déjà demandé, à plusieurs reprises, comment et même s'il était possible qu'un agent public exerçât une activité accessoire. Il rappelait aussi qu'en janvier de cette année-là des transferts importants avaient été exécutés en faveur d'autres fonctionnaires fiscaux, soit B. et C., qui avaient également des comptes auprès de la banque, et demandait comment cela devait être interprété. Il mentionnait enfin l'importance des montants déposés. Le 9 février 2001, le recourant a pris connaissance d'un tableau montrant l'accroissement considérable des avoirs des clients PEP entre le 1 er janvier 2000 et le 5 janvier 2001. Ainsi, les avoirs de B. avaient augmenté de 330.10 % à près de 6'000'000 USD, ceux de A. de

257 % à plus de 10'000'000 USD sur un compte, alors que ses deux autres comptes présentaient des sol-

des supérieurs à 1'000'000 USD et 400'000 USD. Les avoirs de C. déposés sur deux comptes dépassaient 2'300'000 USD. Le 26 novembre 2001, le recourant a reçu en copie le courrier électronique envoyé par L. à M. contenant les rapports sur les comptes PEP établis par les gestionnaires, aux termes duquel elle précisait qu'à son avis la plupart des rapports sur les comptes qui avaient enregistré des transactions du 1 er janvier au 31 octobre 2001 étaient peu significatifs et qu'elle était disposée à demander aux gestionnaires des informations qui le seraient plus. Dans un courrier électronique du 31 mai 2002, adressé notamment au recourant, G. a indiqué que 499'900 USD étaient arrivés sur l'un des comptes de A., via le changeur. Depuis le début de l'année, ce compte avait été crédité de 2'638'848 USD, alors que, selon les informations transmises, les entrées normales ne devaient pas excéder 50'000 USD par mois. Le recourant a répondu à G. que cette situation était hautement problématique. Si la fusion aboutissait, ce compte devrait de toute façon être fermé. En l'absence de fusion, ils devraient en discuter sérieusement.

6.3.4 Au regard de l'ensemble de ces éléments, le recourant devait prendre les mesures nécessaires pour clarifier, dans les plus brefs délais, la situation des agents brésiliens et déterminer si leurs fonds avaient une origine illicite, dès lors que les indices étaient suffisants pour douter de la provenance desdits avoirs. Par ailleurs, il ne pouvait manifestement se contenter des renseignements obtenus du Bureau de représentation, ceux-ci n'étant pas documentés et ne permettant en aucune manière d'écarter les doutes existant, les montants entrés sur les comptes de A. ne correspondant d'ailleurs pas aux indications transmises par F. dans son rapport du 10 juillet 2001. Enfin, le recourant n'a pas davantage alerté le Comité de Direction générale et ne lui a pas non plus soumis les cas pour décision, alors que les informations collectées au sujet des comptes étaient clairement insuffisantes et que les éléments disponibles laissaient déjà présumer que les fonds en question pouvaient avoir une origine criminelle. Ainsi, le recourant a omis l'accomplissement d'actes qu'il était tenu juridiquement d'accomplir. Il a par conséquent violé, par omission, les devoirs qui lui incombaient.