

NEWSLETTER – Février 2021 – Droit pénal administratif : Obligation de communiquer (art. 9 LBA) et prescription de l'action pénale



Obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA et prescription de l'action pénale - Arrêt rendu le 11 janvier 2021 par le Tribunal fédéral (6B_786/2020 ; destiné à la publication)

I. Bref résumé des faits

La présente contribution fait suite à une Newsletter publiée le 23 août 2018 sur notre site internet qui concernait le même état de fait, à un stade antérieur de la procédure.

En substance, le recourant, ancien responsable au sein d'une banque, a été condamné par le Département fédéral des finances (DFF) pour avoir omis de communiquer des soupçons de blanchiment d'argent au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS), en violation de l'art. 37 al. 2 de la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Dite condamnation est intervenue peu avant l'échéance du délai de prescription de l'action pénale.

Le recourant a, par la suite, été acquitté par la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral (TPF), avant d'être ensuite condamné, sur appel du DFF, par la Cour d'appel du TPF.

Le recourant a alors recouru auprès de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral en soulevant, notamment, le grief de l'absence d'interruption du cours de la prescription de l'action pénale par le prononcé pénal rendu par le DFF au sens de l'art. 70 DPA, ainsi que la violation des principes de légalité et de non-rétroactivité en lien avec l'interprétation de la notion de « *soupons fondés* » figurant à l'art. 9 LBA.

II. Caractère du prononcé pénal au sens de l'art. 70 DPA et conséquence sur la prescription de l'action pénale en procédure de droit pénal administratif (DPA)

Le grief de la prescription soulevé par le recourant a été rejeté par le Tribunal fédéral, qui a, une nouvelle fois, confirmé sa jurisprudence en ce sens que le prononcé pénal de l'art. 70 DPA est assimilé à un jugement de première instance au sens de l'art. 97 al. 3 du Code pénal (CP) et qu'il interrompt, par conséquent, le cours de la prescription de l'action pénale.

La jurisprudence concernée retient que, contrairement à l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) et au jugement par défaut (art. 366 ss CPP), qui ne sont pas précédés d'une procédure contradictoire, les droits de participation du

prévenu en procédure administrative sont, quant à eux, étendus. En effet, la personne accusée se voit accorder le droit d'être entendu, de participer à l'obtention de preuves (art. 35 DPA) et de consulter les dossiers (art. 36 DPA).

Le Tribunal fédéral estime que le principe du contradictoire est respecté en procédure de droit pénal administratif, qui prévoit que l'autorité établit, dans un premier temps, un mandat de répression (art. 64 DPA), auquel le prévenu peut s'opposer. Le prononcé pénal doit donc impérativement être précédé d'un mandat de répression qui repose sur des motifs sommaires, tout comme l'ordonnance pénale. En cas d'opposition, le DFF doit réexaminer la question et émettre un prononcé pénal motivé conformément à l'art. 70 DPA.

Le procédé pénal doit donc être fondé sur une base circonstanciée et être rendu dans le cadre d'une procédure contradictoire, à l'instar d'un jugement de première instance. Pour ces motifs, notre Haute Cour estime qu'il ne se justifie pas de comparer le prononcé pénal rendu dans le cadre de la procédure pénale administrative avec l'ordonnance pénale et le jugement par défaut en ce qui concerne l'application de l'art. 97 al. 3 CP.

En conséquence, le *dies ad quem* ne coïncide pas avec le jugement rendu par la Cour des affaires pénales du TPF, mais bien avec le jour du prononcé pénal rendu par le DFF. Au demeurant, le Tribunal fédéral a également précisé que sa jurisprudence est compatible avec les exigences posées par l'art. 6 CEDH.

III. Application rétroactive de l'interprétation évolutive de la notion de « soupçons fondés » au sens de l'art. 9 LBA

Invoquant une violation des principes de légalité et de non-rétroactivité, le recourant s'est plaint d'une application rétroactive de l'interprétation jurisprudentielle évolutive de la notion de « soupçons fondés » figurant à l'art. 9 LBA, laquelle assimile cette notion à de « simples doutes » non dissipés après clarification.

À cet égard, le Tribunal fédéral a considéré que la notion de « soupçons fondés » était déjà suffisamment prévisible pour le recourant au moment des faits.

À l'appui de cette affirmation, les Juges de Mon Repos ont commencé par rappeler que l'obligation de communiquer dont est investi l'intermédiaire financier par l'art. 9 LBA s'inscrit notamment dans le cadre de ses obligations de diligence déterminées à l'art. 6 LBA.

Ils ont ensuite relevé que l'interprétation plus large de la notion de « soupçons fondés » ressortait déjà d'un arrêt du Tribunal fédéral de 2008¹, ainsi que du rapport annuel 2007 du MROS², et se sont référés au Message du Conseil fédéral de 1996³, qui exprimait déjà l'idée que les soupçons qui n'étaient pas dissipés à l'issue de la procédure de clarification devaient être communiqués. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé qu'une telle approche s'inscrit dans la logique de la LBA au regard notamment des clarifications au sens de l'art. 6 LBA, en vigueur au moment des faits, et qu'elle correspond au but de la loi qui vise précisément à permettre la découverte et la confiscation des valeurs concernées.

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'au regard de ces développements bien ancrés depuis de nombreuses années, il ne saurait être question de violation des principes de légalité et de non-rétroactivité.

Le contenu de cette Newsletter, établie le 10 février 2021, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions :

Pascal de Preux
Avocat associé
depreux@resolution-lp.ch

Marc-Henri Fragnière
Avocat associé
fragniere@resolution-lp.ch

Julien Gafner
Avocat associé
gafner@resolution-lp.ch

Françoise Martin Antipas
Avocate associée
martinantipas@resolution-lp.ch


Resolution
LEGAL PARTNERS

Av. de l'Avant-Poste 4
CP 5747
1002 Lausanne

T. +41 21 312 59 40
F. +41 21 312 59 41

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_313/2008.

² Cf. rapport annuel 2016 du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent MROS d'avril 2017, p. 52.

³ FF 1996 III 1057, p. 1083.