

Chaîne du risque pénal et blanchiment par omission

20 Apr 2026 - 07:00

| Matthieu Tkatch et Théo Goetschin, FBT Avocats

2 minutes de lecture

L'alourdissement des exigences anti-blanchiment conduit l'intermédiaire financier à considérer le défaut de vigilance comme un risque pénal autonome.



En droit pénal, l'inaction ne constitue en principe pas un acte criminel. La loi, un contrat ou certaines situations peuvent toutefois créer une position de garant impliquant une obligation juridique d'agir qui, à défaut d'exécution, engendre un risque pénal. Il s'agit de la commission par omission de l'infraction pénale (art. 11 CP). Lorsque ce devoir incombe à l'entreprise, il peut être imputé à la personne physique lorsque celle-ci revêt certaines qualités ou fonctions (art. 29 CP).

Dans le domaine de l'intermédiation financière, et plus généralement dans le secteur bancaire, la LBA constitue le principal corpus de normes détaillant les devoirs d'agir des différents agents de la lutte contre le blanchiment d'argent. À teneur de ces règles, l'intermédiaire financier doit en premier lieu éviter le risque de violation des devoirs de clarification et de communication, parmi d'autres obligations de surveillance. Toutefois, les conséquences pénales prévues par cette loi (art. 37 et 38 LBA) ne constituent plus le seul risque à prendre en considération pour l'intermédiaire financier.

En effet, en 2010, le Tribunal fédéral (TF) a consacré dans un arrêt de principe¹ la possibilité de commettre par omission un acte de blanchiment d'argent à travers la seule violation des règles de surveillance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce faisant, le TF a considéré que ces règles fondaient, pour l'intermédiaire financier, une position de garant entraînant un devoir d'agir se traduisant par une obligation de collaborer activement avec les autorités compétentes. La violation de cette obligation d'agir pouvait ainsi être assimilée à un acte de blanchiment d'argent par omission.

Si cette jurisprudence est opportune, elle ne signifie pas que tout garant peut agir avec négligence en toute impunité et se réfugier derrière l'ignorance de l'origine potentiellement criminelle de fonds.

Cette jurisprudence ne concerne toutefois qu'une seule face de la médaille. En effet, le procès pénal porte sur l'acte délictueux (élément objectif), mais également sur l'intention du prévenu (élément subjectif). Or, une condamnation pour blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP requiert l'intention de l'auteur, au minimum sous la forme du dol éventuel. Ce seuil est atteint dès que l'auteur suppose avec une certaine probabilité qu'il est confronté à des valeurs patrimoniales provenant d'un crime, mais évite autant que possible toute enquête plus poussée afin de ne pas découvrir la vérité. Dans ce scénario, l'intermédiaire financier agit par dol éventuel et consomme l'infraction. À l'inverse, s'il ne se rend pas compte, par imprudence, que les valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle, les éléments constitutifs de l'infraction ne sont en principe pas réunis.

Dans un arrêt plus récent² concernant un conseiller à la clientèle d'une banque zurichoise, le Tribunal fédéral a nuancé le rapport entre violation des règles de surveillance et blanchiment d'argent en analysant la problématique sous l'angle de l'intention délictueuse. Sans remettre en question les principes précédemment évoqués, le TF a considéré que, dans le cas d'espèce, même si l'auteur aurait dû effectuer des vérifications plus approfondies en conformité avec ses obligations professionnelles, cette négligence ne permettait pas encore de conclure

qu'il savait, ou devait présumer, que les fonds étaient d'origine criminelle. En d'autres termes, le simple non-respect des obligations de diligence ne suffit pas à admettre une acceptation consciente du risque de participer à la dissimulation de l'origine criminelle de fonds et, partant, à une condamnation pour blanchiment d'argent.

Si cette jurisprudence est opportune, elle ne signifie pas que tout garant peut agir avec négligence en toute impunité et se réfugier derrière l'ignorance de l'origine potentiellement criminelle de fonds. En effet, l'intention, de même d'ailleurs que l'analyse de l'acte reproché en tant que tel, restera toujours une affaire de preuves et donc de procédure. Un intermédiaire financier diligent, et en particulier son service de conformité, veillera par conséquent à toujours respecter les exigences de documentation prévues par la LBA, ne serait-ce que pour pouvoir se défendre adéquatement dans un procès à son encontre.

Enfin, l'on rappellera que ces réflexions ne concernent pour l'essentiel que l'auteur de l'infraction en tant que personne physique. L'infraction de blanchiment d'argent a en effet ceci de particulier qu'elle peut être imputée, via l'art. 102 al. 2 CP, à l'entreprise dans laquelle opérait l'auteur lorsque cette dernière n'a pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission de l'infraction. Ce fut d'ailleurs le cas d'une banque américaine dans la dernière affaire citée. En pratique, deux analyses différentes doivent ainsi souvent être menées simultanément: celle du comportement de l'employé et celle de l'organisation de l'entreprise. Ce sujet sera l'objet du prochain article de la série.

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 6B_908/2009 du 3 novembre 2010.

² Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1180/2023 du 24 septembre 2024.



Matthieu Tkatch
Avocat

Matthieu Tkatch est avocat et exerce dans le groupe de droit pénal économique de FBT Avocats SA. Son expertise couvre notamment la défense pénale dans les litiges à composante financière marquée ainsi que le contentieux civil en matière bancaire et commerciale. Il conseille et accompagne une clientèle privée ainsi que des sociétés de divers secteurs. En parallèle de sa pratique, Matthieu Tkatch est également actif dans le milieu académique et rédige une thèse de doctorat consacrée au blanchiment d'argent en Suisse.



FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.