



Responsabilité pénale de l'entreprise en cas de blanchiment d'argent et de corruption

M^e Frédérique Bensahel

[Avocate, FBT Avocats SA, Genève, Paris]

M^e Julien Le Fort

[Avocat, FBT Avocats SA, Genève, Paris]

Le traitement juridique du blanchiment d'argent est en mutation depuis les années 1990. L'introduction de la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA) en 1998 en a été une étape majeure. Depuis lors, les dispositions d'application (OBA, OBA-FINMA) ont été régulièrement modifiées.

En 2003, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt de principe selon lequel un acte de blanchiment d'argent peut donner lieu à une responsabilité civile vis-à-vis du lésé de l'infraction préalable. Ainsi, si celui qui s'est enrichi illicitement est évidemment tenu à réparation, celui qui a accepté de blanchir l'argent est lui aussi tenu à réparation dans la même mesure vis-à-vis de la victime. Cela renforce bien entendu la position de la victime, qui peut rechercher en responsabilité l'auteur principal mais également le blanchisseur. Et l'expérience montre que le blanchisseur peut être une « poche profonde » et qu'il est parfois plus exposé à une demande de réparation que l'auteur de l'infraction d'origine.

En 2003 également, le législateur fédéral a adopté la norme sur la responsabilité pénale de l'entreprise; cette norme vise en particulier les cas de blanchiment d'argent.

Ainsi, en application de l'article 102 al. 2 du Code pénal (CP), une entreprise peut être condamnée pénalement si un acte de blanchiment, de corruption ou de financement du terrorisme est commis en son sein, dans l'exercice de ses activités commerciales et que l'entreprise n'a pas pris « toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction ».

La condamnation de l'entreprise suppose donc qu'une personne physique au sein de l'entreprise ait commis un acte de blanchiment d'argent et que l'entreprise n'ait pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher ce blanchiment.

Il est utile de mentionner que l'entreprise peut être poursuivie et condamnée même si la personne physique, auteur de l'acte de blanchiment, n'est pas poursuivie. En revanche, si les actes de la personne physique ne peuvent pas être qualifiés de blanchiment d'argent, cela fait obstacle à la condamnation de l'entreprise.

Si la personne physique a bel et bien commis un acte de blanchiment d'argent, mais que l'entreprise avait pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction de se produire, l'entreprise échappe alors à toute condamnation pénale. Par conséquent, la question est d'importance pour le management: quelles mesures d'organisation « raisonnables et nécessaires » doivent-elles être mises en œuvre pour mettre l'entreprise à l'abri d'une condamnation pénale? Comme chacun sait, nul n'est à l'abri d'un employé indélicat. Compte tenu de cet aléa, quelles mesures de surveillance sont-elles attendues?

A ce jour, plusieurs condamnations pénales d'entreprises sont intervenues par ordonnances pénales et sont le fruit d'une négociation entre le Ministère public et l'entreprise. Ces décisions offrent peu de substance juridique puisqu'elles se limitent à formaliser un accord et s'apparentent à un *plea bargain*, quand bien même une telle institution est inconnue dans notre ordre juridique. L'on se souvient du cas emblématique d'une banque qui a accepté il y a plus de dix ans de payer une indemnité de plusieurs dizaines de millions de francs pour s'éviter une longue procédure et d'autres désagréments.

Dans les cas de blanchiment, la doctrine et la jurisprudence (encore peu abondante) semblent s'accorder sur le fait que les « mesures d'organisation raisonnables et nécessaires » correspondent à la mise en œuvre des obligations légales en matière de blanchiment applicables à l'entreprise.

En clair : si l'entreprise a respecté les dispositions en matière de blanchiment qui lui sont applicables (LBA, OBA, OBA-FINMA, CDB, etc.), l'on considèrera en principe qu'elle a pris les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires ; elle devrait ainsi éviter une condamnation pénale. Dans le cas contraire, soit si l'entreprise a violé de telles obligations prudentielles, elle s'expose au reproche de n'avoir pas pris toutes les mesures raisonnables et nécessaires.

Cela étant, pour que le manquement aboutisse à la condamnation pénale de l'entreprise, encore faut-il que ce manquement soit en lien de causalité avec l'acte de blanchiment commis au sein de l'entreprise.

Illustrons le propos par un exemple (fictif). Il s'avère qu'une banque n'a pas correctement identifié les ayants droit économiques de certaines relations d'affaires. Par ailleurs, il est établi qu'un employé en son sein a délibérément aidé un client à dissimuler des fonds d'origine criminelle et à déjouer les systèmes de la banque. Toutefois, le défaut d'identification par la banque des ayants droit économiques de certaines relations d'affaires n'est pas en cause : l'acte de blanchiment commis par l'employé concerne une relation pour laquelle l'ayant droit économique avait été correctement identifié. Dans un tel cas, le défaut d'organisation de la banque ne pourra pas servir de base à la condamnation pénale



Frédérique Bensahel



Julien Le Fort

de l'entreprise sur la base de l'article 102 al. 2 CP pour l'acte de blanchiment commis en son sein. On ne pourra pas considérer que la banque n'a pas pris toutes les mesures raisonnables et nécessaires qui s'imposaient alors que les manquements reprochés en termes d'organisation sont sans lien avec l'acte de blanchiment de l'employé. En l'absence d'autres manquements, l'entreprise devrait échapper à toute sanction pénale. L'employé quant à lui pourra évidemment être poursuivi et condamné.

Comme dans toute procédure pénale, il appartient à l'autorité de poursuite d'instruire et d'établir les faits. Pour aboutir à une condamnation de la banque dans notre exemple, il reviendrait au Ministère public de démontrer que l'acte de blanchiment aurait été évité si la banque avait pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires. Précisons à cet égard que le Ministère public dispose de pouvoirs d'investigation très étendus, si bien qu'il a accès à toute la documentation interne de l'entreprise, y compris les courriels envoyés ou reçus par ses collaborateurs.

Début 2025, le Tribunal pénal fédéral a rendu un des premiers jugements véritablement contradictoires qui a abouti à la condamnation d'une entreprise sur la base de l'article 102 al. 2 CP. Dans cette affaire, il n'était pas question de blanchiment d'argent, mais de corruption. L'entreprise concernée était active dans le négoce de matières premières. Il lui était reproché ne pas avoir pris les mesures nécessaires en son sein pour empêcher des paiements illicites en faveur d'un intermédiaire, qui dirigeait une filiale de la Société nationale des pétroles angolais.

Sur la question de la responsabilité de l'entreprise, le Tribunal pénal fédéral a considéré que les défaillances organisationnelles constatées consistaient principalement en l'absence de directives internes au groupe sur la surveillance des activités des intermédiaires du groupe. La nécessité d'une telle réglementation s'imposait pour deux raisons. D'une part, les standards internationaux en matière de prévention et de lutte contre la corruption prévoyaient expressément que la rémunération versée aux agents et autres intermédiaires devait être une rémunération

appropriée et justifiable pour des services légitimement rendus et que les entreprises devaient surveiller la conduite de leurs agents et autres intermédiaires. D'autre part, le *Code of Business Conduct* du groupe auquel appartenait l'entreprise relevait un risque très élevé de responsabilité pour tout acte de corruption commis par ses intermédiaires; ce *Code of Business Conduct* mentionnait la nécessité que le groupe et ses employés connaissent la destination et l'objectif de tous les fonds qu'un intermédiaire utilisait au nom du groupe; ces principes généraux n'avaient toutefois pas été mis en œuvre dans le cas concret.

Lorsqu'une entreprise est condamnée pénalement, la sanction est une amende de CHF 5 millions au maximum. D'autres mesures peuvent entrer en ligne de compte, comme la confiscation

des gains indûment obtenus ou le prononcé d'une créance compensatrice correspondant aux gains (de manière à garantir que le crime ne paie pas).

En outre, une condamnation pénale entraîne aussi des conséquences commerciales en raison du dégât d'image.

Lorsque l'entreprise condamnée est un établissement financier, elle doit généralement assumer, en plus, des conséquences administratives sous l'égide de la FINMA.

L'arsenal juridique de lutte contre le blanchiment d'argent s'amplifie et se complexifie chaque année. L'article 102 CP s'imbrique dans cet arsenal, le complète et le renforce. Cette disposition accroît aussi les risques auxquels sont confrontés les établissements financiers pour le cas où

un acte de blanchiment surviendrait en leur sein. Le strict respect des obligations prudentielles en matière de blanchiment limite ce risque de manière substantielle.

En pratique, les établissements financiers ne sont pas seuls exposés à une potentielle responsabilité pénale fondée l'article 102 al. 2 CP. Une telle responsabilité peut exister à raison de blanchiment d'argent, mais aussi de corruption et de financement du terrorisme. Ainsi, outre les banques, divers acteurs économiques internationaux peuvent être concernés, tels que les négociants de matières premières ou les entreprises qui participent à des marchés publics. Toutes ces entreprises doivent adopter «toutes les mesures raisonnables et nécessaires» pour empêcher le blanchiment, la corruption et le financement du terrorisme. ■



Corporate **criminal liability** in case of **money laundering** and **corruption**

M^e Frédérique Bensahel [Attorney-at-Law, FBT Avocats SA, Geneva, Paris]

M^e Julien Le Fort [Attorney-at-Law, FBT Avocats SA, Geneva, Paris]

The legal treatment of money laundering has been evolving since the 1990s. The introduction of the Anti-Money Laundering Act (AMLA) in 1998 marked a major milestone. Since then, the implementing ordinances (AMLO, AMLO-FINMA) have been regularly amended.

In 2003, the Federal Court issued a landmark decision stating that an act of money laundering may give rise to civil liability towards the victim of the predicate offence. Thus, anyone who has illegally enriched himself is obviously liable for compensation, but anyone who agreed to launder the money is also liable for compensation, to the same extent, towards the victim. This obviously strengthens the position of the victim, who can seek liability not only from the principal perpetrator but also from the money launderer. Experience shows that the launderer may be a "deep pocket" and is some-

times more exposed to a claim for compensation than the perpetrator of the original offence.

Also in 2003, the federal legislature adopted the provision on corporate criminal liability, which specifically targets cases of money laundering. Thus, pursuant to Article 102 (2) of the Swiss Criminal Code (CC), a company may be criminally convicted if an act of money laundering, corruption or terrorist financing is committed within it, in the course of its commercial activities, and the company has not taken "*all reasonable and ne-*

cessary organisational measures to prevent such an offence".

The conviction of the company therefore presupposes that a natural person within the company has committed an act of money laundering and that the company has not taken all reasonable and necessary organisational measures to prevent such laundering.

It is worth mentioning that the company may be prosecuted and convicted even if the individual



who committed the act of money laundering is not prosecuted. On the other hand, if the individual's actions cannot be classified as money laundering, this prevents the company from being convicted.

If the individual has indeed committed an act of money laundering, but the company had taken all reasonable and necessary organisational measures to prevent such an offence from occurring, the company will then escape any criminal conviction. Consequently, the question is important for management: What “*reasonable and necessary*” organisational measures must be implemented to protect the company from criminal conviction? As everyone knows, no one is immune to an unscrupulous employee. Given this uncertainty, what monitoring measures are expected?

To date, several criminal convictions of companies have been handed down by means of summary penalty orders and are the result of negotiations between the Public Prosecutor's Office and the company. These decisions offer little legal substance as they merely formalise an agreement and are similar to a *plea bargain*, even though such an institution is unknown in our legal system. One recalls the emblematic case of a bank that agreed about ten years ago to pay compensation amounting to several tens of millions of francs in order to avoid lengthy proceedings and other complications.

With regard to money laundering, legal doctrine and case law (still limited) appear to agree that “*reasonable and necessary organisational measures*” correspond to the implementation of the anti-money laundering obligations applicable to the company.

Put simply, if the company has complied with the applicable anti-money laundering provisions (AMLA, AMLO, AMLO-FINMA, Swiss banks' Code of Conduct with regard to the exercise of due diligence (CDB), etc.) it will in principle be considered to have taken reasonable and necessary organisational measures; it should therefore avoid criminal conviction.

Otherwise, if the company has violated such prudential obligations, it may be reproached for not having taken all reasonable and necessary measures.

That being said, for such a breach to result in the company's criminal conviction, there must still be a causal link between the breach and the act of money laundering committed within the company.

Let us illustrate this point with a (fictitious) example. Suppose a bank has not correctly identified the beneficial owners of certain business relationships. Furthermore, it has been established that one of its employees deliberately helped a client to conceal funds of criminal origin and circumvent the bank's systems. However, the bank's failure to identify the beneficial owners of certain business relationships is not at issue here: the act of money laundering committed by the employee concerns a relationship for which the beneficial owner had been correctly identified. In such a case, the bank's organisational shortcoming cannot be used as a basis for the criminal conviction of the company under Article 102 (2) CC for the act of money laundering committed within it. It cannot be considered that the bank failed to take all reasonable and necessary measures, since the alleged organisational deficiencies are unrelated to the employee's act of money laundering. In the absence of other short-



comings, the company should escape any criminal sanctions. The employee, on the other hand, may of course be prosecuted and convicted.

As in any criminal proceedings, it is up to the prosecuting authority to investigate and establish the facts. In order to secure a conviction against the bank in our example, the Public Prosecutor's Office would have to demonstrate that the money laundering would have been prevented if the bank had taken all reasonable and necessary organisational measures. It should be noted in this respect that the Public Prosecutor's Office enjoys very broad investigative powers, granting it access to all internal company documentation, including emails sent or received by its employees.

In early 2025, the Federal Criminal Court rendered one of the first truly contradictory judgements, which resulted in the conviction of a company on the basis of Article 102 (2) CC. This case did not involve money laundering, but corruption. The company concerned was active in commodities trading. It was accused of failing to take the necessary measures within it to prevent illicit payments to an intermediary who ran a subsidiary of the Angolan National Petroleum Company.

On the issue of corporate liability, the Federal Criminal Court considered that the organisa-

tional failures identified consisted mainly of the absence of internal group guidelines on the monitoring of the activities of the group's intermediaries. Such regulations were necessary for two reasons. On the one hand, international standards on preventing and combating corruption expressly stipulated that remuneration paid to agents and other intermediaries must be appropriate and justifiable for services legitimately rendered and that companies must monitor the conduct of their agents and other intermediaries. On the other hand, the Code of Business Conduct of the group to which the company belonged highlighted a very high risk of liability for any act of corruption committed by its intermediaries; this Code of Business Conduct mentioned the need for the group and its employees to be aware of the destination and purpose of all funds used by an intermediary on behalf of the group; however, these general principles had not been implemented in this specific case.

When a company is convicted of a criminal offence, the penalty is a fine of up to CHF 5 million. Other measures may also be considered, such as the confiscation of illegally obtained gains or the ordering of a compensatory claim equivalent to those gains (to ensure that crime does not pay).

A criminal conviction also entails commercial repercussions due to reputational damage.

When the convicted company is a financial institution, it must generally bear, in addition, the administrative consequences under the auspices of FINMA.

The legal arsenal for combating money laundering is expanding and becoming increasingly complex every year. Article 102 CC forms part of this arsenal, complementing and reinforcing it. This provision also heightens the risks faced by financial institutions in the event that money laundering occurs within their organisation. Strict compliance with prudential anti-money laundering obligations substantially mitigates this risk.

In practice, financial institutions are not the only entities exposed to potential criminal liability under Article 102(2) CC. Such liability may arise in relation to money laundering, but also to corruption and terrorist financing. Thus, in addition to banks, various international economic actors may be affected, such as commodity traders or companies involved in public procurement. All these companies must take "*all reasonable and necessary measures*" to prevent money laundering, corruption and terrorist financing. ■