

Chronique de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en droit pénal économique en 2020

812



ALAIN MACALUSO*



ANDREW M. GARBARSKI**



HADRIEN MONOD***

I. Introduction

1. La présente contribution s'inscrit dans le prolongement d'une chronique au format similaire, publiée pour la première fois dans la PJA¹ en 2020. Compte tenu de l'accueil positif qui lui a été réservé, il a été décidé de renouveler l'exercice chaque année. Sans prétention à l'exhaustivité, nous revenons donc ici sur certains arrêts importants rendus en 2020 par le Tribunal fédéral dans le domaine du droit pénal économique. Cette chronique étant en premier lieu destinée aux praticiens, elle se conçoit avant tout comme un outil permettant aux lecteurs et lectrices de découvrir, de façon résolument casuistique, l'existence et les éléments essentiels tirés de jurisprudences récentes dans le domaine concerné. Vu les contraintes de place, des choix, parfois arbitraires, ont dû être faits s'agissant des arrêts retenus. Ceux-ci seront présentés en suivant la systématique du CP. Enfin, pour conclure, seront également abordées certaines jurisprudences relevant du droit pénal accessoire.

II. Dispositions générales du CP

A. Punissabilité de la tentative (art. 22 CP)

2. Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence relative à la tentative de contrainte réalisée par l'envoi de commandements de payer abusifs². En l'espèce le prévenu avait notifié un commandement de payer à hauteur de CHF 300'000 par pures représailles à l'avocat d'une partie adverse. Le fait que l'avocat ait été en mesure de résister à la pression a pour simple conséquence que l'infraction n'est réalisée que sous la forme d'une tentative³.

3. Une tromperie qui n'aboutit pas n'est pas pour autant dénuée de caractère astucieux au sens de l'art. 146 CP⁴. En l'espèce, malgré une mise en scène invraisemblable, le scénario inventé par les prévenus relevait de l'astuce dès lors qu'il comportait diverses étapes visant à accroître la confiance de la dupe dans le procédé de duplication de billets de banques (escroquerie dite du « wash-wash »)⁵. Enfin, puisque la dupe avait déjà subi une escroquerie similaire, ce que les prévenus ignoraient, celle-ci a pu déjouer la supercherie permettant alors aux juges de retenir une tentative⁶.

B. Confiscation de valeurs patrimoniales (art. 70 CP)

4. Le contrôle aléatoire de billets de banque au sein d'une liasse qui révèle la présence de cocaïne sur les billets testés permet simplement de constater qu'une contamination par un stupéfiant a eu lieu, mais ne saurait établir d'emblée l'origine criminelle de l'argent⁷. En d'autres termes, sans autres indices corroborants – qu'il appartient à l'autorité de poursuite de fournir – la simple présence de traces de cocaïne ne suffit pas, en soi, à prouver l'origine criminelle de l'argent liquide⁸.

5. Lorsqu'il apparaît déjà au stade de la procédure préliminaire qu'une confiscation, une créance compensatrice ou les prétentions des parties plaignantes seront exclues, il n'est pas possible de prononcer un séquestre à ces fins. De plus, d'après la jurisprudence, les séquestres à l'encontre des biens d'un tiers de bonne foi non impli-

* ALAIN MACALUSO, docteur en droit, professeur à l'Université de Lausanne, avocat au Barreau de Genève.

** ANDREW M. GARBARSKI, docteur en droit, professeur à l'Université de Lausanne, avocat au Barreau de Genève.

*** HADRIEN MONOD, Assistant-diplômé et doctorant en droit à l'Université de Lausanne.

¹ ALAIN MACALUSO/ANDREW M. GARBARSKI/HADRIEN MONOD, Chronique de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en droit pénal économique en 2019, PJA 2020, 628 ss.

² TF, 6B_8/2017, 15.8.2017, c. 2.2 ; TF, 6B_378/2016, 15.12.2016, c. 2.2.

³ TF, 6B_705/2020, 12.8.2020, c. 3.

⁴ TF, 6B_317/2020, 6B_319/2020, 1.7.2020, c. 2.1.

⁵ TF, 6B_317/2020, 6B_319/2020, 1.7.2020, c. 2.3.

⁶ TF, 6B_317/2020, 6B_319/2020, 1.7.2020, c. 2.3.

⁷ TF, 6B_1042/2019, 2.4.2020, c. 2.4.1.

⁸ TF, 6B_1042/2019, 2.4.2020, c. 2.4.2.

qué sont inadmissibles⁹. Cela étant, lorsque ce tiers non impliqué est économiquement lié au prévenu et que la condition du « *Durchgriff* » est réalisée, un tel prononcé est envisageable¹⁰. En l'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que le prévenu ne pouvait pas requérir le déblocage des comptes de sa société au motif que celle-ci détenait uniquement des avoirs de clients, car ni le prononcé d'une confiscation ou d'une créance compensatrice, ni les prétentions des parties plaignantes ne semblaient exclus. D'une part, le prévenu n'avait pas su établir indubitablement la véritable propriété desdits avoirs. D'autre part, au vu du mélange s'étant produit entre les valeurs patrimoniales des prétendus clients et celles de sa société ainsi que l'origine – potentiellement – criminelle de ces valeurs, il n'était pas contraire aux art. 70 ss CP de prononcer un séquestre des comptes bancaires de la société¹¹.

6. Dans le même sens que l'arrêt précité, lorsque la condition du « *Durchgriff* » est réalisée, l'identité économique entre une société et son unique actionnaire permet à l'autorité pénale de séquestrer en vue d'une confiscation ou d'une créance compensatrice les avoirs détenus par ladite société¹². Le fait que la société ait été constituée par le prévenu (unique actionnaire) uniquement en vue de gérer les avoirs matrimoniaux du couple, que son épouse soit inscrite au conseil d'administration et qu'elle recevrait des dividendes de la part de son mari n'y change rien¹³.

7. L'art. 70 al. 2 CP constitue un obstacle à la confiscation de valeurs patrimoniales, entre autres lorsque le tiers qui les détient était de bonne foi, c'est-à-dire qu'il les a acquises dans l'ignorance de leur origine¹⁴ et dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate. Tel est le cas d'une personne qui a prêté de l'argent au prévenu et qui, en raison de la relation qui les lie, n'effectue aucun contrôle sur la provenance des valeurs reçues en remboursement d'un prêt initial. En l'espèce, d'après le Tribunal fédéral, le remboursement rapide du prêt, la cohérence avec la valeur du prêt, l'absence de procédure pénale engagée contre le prévenu à l'époque du remboursement, ainsi que la relation entre le prévenu et le tiers détenteur des valeurs, étaient autant de circonstances qui fondaient ce dernier à croire qu'il obtenait légitimement la contre-prestation attendue¹⁵. Le fait que, dans un second temps, la banque où les valeurs litigieuses étaient

déposées ait nourri des soupçons quant à leur provenance ne saurait justifier la confiscation¹⁶.

C. Créance compensatrice (art. 71 CP)

8. Une créance compensatrice peut être ordonnée à l'égard des héritiers d'un *de cuius* à l'encontre duquel une telle mesure aurait pu être prononcée de son vivant¹⁷. En outre, les conditions de l'art. 70 al. 2 CP faisant obstacle à une confiscation, respectivement à une créance compensatrice doivent également être examinées à l'endroit des héritiers considérés comme des tiers au sens des art. 70 et 71 CP. Cela signifie qu'une créance compensatrice n'est prononçable à l'encontre d'héritiers que s'ils sont de mauvaise foi et/ou lorsqu'ils n'ont pas fourni de contre-prestation adéquate¹⁸.

9. Il est prématuré et injustifié de prononcer une créance compensatrice à l'égard d'une personne dont il n'est pas encore exclu qu'elle ait acquis les valeurs litigieuses en compensation d'une opération frauduleuse, commise par un employé de banque qui lui aurait causé un dommage¹⁹.

10. Le juge méconnaît les principes des art. 70 ss CP en ne prévoyant aucun mécanisme dans le dispositif de sa décision permettant d'éviter que la personne visée par le prononcé d'une créance compensatrice doive s'acquitter à la fois de celle-ci et de la créance en dommages-intérêts en faveur du lésé. Un jugement doit contenir un tel mécanisme de coordination pour éviter que, une fois entré en force, le prévenu doive restituer à double l'avantage illicite obtenu. En l'espèce, le juge avait simplement indiqué qu'il n'« [allouerait] la créance compensatrice que jusqu'à concurrence des dommages-intérêts fixés par un jugement ou par une transaction »²⁰. Le fait que le juge ait reporté le règlement de cette question pour être tranchée dans une autre décision qui n'était ni prévisible, ni envisagée était donc problématique²¹.

11. Dès lors que le prononcé d'une confiscation ou d'une créance compensatrice vise à empêcher l'auteur d'une infraction de tirer un avantage financier découlant de son comportement, une transaction civile éventuelle entre le lésé et l'auteur de l'infraction ne saurait d'emblée

⁹ TF, 1B_430/2019, 26.5.2020, c. 2.2.

¹⁰ TF, 1B_430/2019, 26.5.2020, c. 2.2.

¹¹ TF, 1B_430/2019, 26.5.2020, c. 2.1 à 2.4.

¹² TF, 6B_993/2019, 15.6.2020, c. 3.3.3.

¹³ TF, 6B_993/2019, 15.6.2020, c. 3.4.

¹⁴ TF, 1B_272/2019, 8.1.2020, c. 4.2 et 4.3.

¹⁵ TF, 1B_272/2019, 8.1.2020, c. 4.3.

¹⁶ TF, 1B_272/2019, 8.1.2020, c. 4.3.

¹⁷ TF, 6B_67/2019, 16.12.2020, c. 6.5.2.

¹⁸ TF, 6B_67/2019, 16.12.2020, c. 6.5.3.

¹⁹ TF, 6B_1000/2019, 6B_1001/2019, 6B_1002/2019, 6B_1008/2019, 19.2.2020, c. 8.5 à 8.5.3.

²⁰ TF, 6B_1322/2019, 8.1.2020, c. 3.4.

²¹ TF, 6B_1322/2019, 8.1.2020, c. 3.4.

faire obstacle à la confiscation²². Certes, dans cette hypothèse, l'avantage découlant de l'infraction n'aura plus à être alloué au lésé en rétablissement de ses droits. Cela étant, une mesure relevant de la confiscation n'est pas d'emblée impossible, mais il convient de porter en déduction le montant de l'indemnisation versée, pour éviter à l'assujetti à la mesure de devoir payer deux fois²³.

12. La question de savoir si la confiscation – respectivement, la créance compensatrice – porte sur l'ensemble des gains réalisés issus de l'infraction (« principe du profit brut » ; « *Bruttoprinzip* ») ou si l'on doit tenir compte des dépenses engagées et les déduire (« principe du profit net » ; « *Nettoprinzip* ») n'est pas réglée par les art. 70 ss CP²⁴. Selon le Tribunal fédéral, la jurisprudence tend à appliquer la première solution, pour autant que le principe de proportionnalité soit respecté²⁵. Cependant, le Tribunal fédéral considère que l'application du principe du profit brut ne s'impose pas simplement parce que les avantages pécuniaires proviennent d'une infraction²⁶. Par conséquent, selon les circonstances, le principe de proportionnalité peut imposer le recours au principe du profit net. En l'espèce, les juges fédéraux ont estimé que les joueurs de poker ayant obtenu un gain illicite – lors de tournois organisés illégalement – ne pouvaient pas se rendre coupables de violation de l'art. 56 al. 1 let. a de la loi sur les maisons de jeu²⁷ et n'étaient, de ce fait, pas engagés dans une activité illégale²⁸. En outre, ils constatent que seuls les joueurs ayant effectivement réalisé un gain se trouvent concrètement enrichis de valeurs illicites et peuvent alors être soumis à une créance compensatrice²⁹. Enfin, en appliquant le principe du profit net, le Tribunal fédéral conclut que l'objectif des art. 70 ss CP (selon l'adage « le crime ne paie pas ») est déjà atteint lorsque le gagnant d'un tournoi de poker illégal fait l'objet d'une confiscation ou d'une

créance compensatrice à concurrence des gains réalisés, sous déduction des « *buy-ins* » versés³⁰.

III. Dispositions spéciales du CP

A. Abus de confiance (art. 138 CP)

13. Des acomptes versés dans le cadre d'un contrat d'entreprise constituent des valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138 CP, pour autant que les parties se soient effectivement entendues sur l'affectation desdits acomptes³¹.

B. Escroquerie (art. 146 CP)

14. Le fait de confirmer faussement, par sa signature, à l'assurance chômage un domicile inchangé en Suisse pour percevoir des prestations d'assurance, alors que l'auteur habite en réalité en France et sous-loue à autrui l'appartement sis à l'adresse transmise à l'Office régional de placement constitue un « comportement actif » constitutif d'astuce au sens de l'art. 146 CP³². En outre, d'après la cour cantonale, le prévenu avait laissé son nom sur la porte et la boîte aux lettres de son ancienne adresse en Suisse, sans que le nom du nouveau locataire n'y soit ajouté, rendant ainsi quasiment impossible pour l'autorité la découverte du changement de domicile³³.

15. En règle générale, la tromperie commise à l'aide d'un faux dans les titres est réputée astucieuse. Bien que dans le domaine bancaire, les banques doivent faire preuve d'une vigilance accrue, il ne peut être exigé d'elles qu'elles prennent toutes les mesures de prudence possibles et imaginables. Seule une légèreté coupable relative à ses devoirs de vérification est susceptible de faire passer le comportement astucieux de l'auteur au second plan par rapport à la coresponsabilité de la dupe. En l'espèce, le climat de confiance qui régnait entre les employés d'une même banque empêchait celle-ci d'engager des vérifications approfondies sur le document constitutif de faux³⁴. De plus, seule une expertise graphologique avait permis *a posteriori* de discerner la création du faux³⁵. Par ailleurs, le Tribunal fédéral confirme également sa jurisprudence³⁶ selon laquelle il existe un concours parfait entre l'escro-

²² TF, 6B_1360/2019, 20.11.2020, c. 3.3.1 et plus précisément, c. 3.4.1 : « Verzichtet der Geschädigte beispielsweise im Rahmen eines Vergleichs gänzlich oder teilweise auf Schadenersatz beziehungsweise Restitution, so bleibt die schädigende Handlung gleichwohl eine Straftat und ist der dadurch erlangte Vermögenswert einzuziehen ».

²³ TF, 6B_1360/2019, 20.11.2020, c. 3.4.1.

²⁴ ATF 146 IV 201 c. 8.3.2.

²⁵ ATF 146 IV 201 c. 8.3.3.

²⁶ ATF 146 IV 201 c. 8.4.1 : « Die Annahme, dass die den Beschwerdeführern zugeflossenen Vermögensvorteile als Ganzes rechtswidrig entstanden seien, hat nicht zur Folge, dass für die Berechnung der Ersatzforderung unbesehen auf das reine Bruttoprinzip abgestellt werden kann ».

²⁷ Loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (Loi sur les maisons de jeu, LMJ), abrogée le 1^{er} janvier 2019.

²⁸ ATF 146 IV 201 c. 8.4.1.

²⁹ ATF 146 IV 201 c. 8.4.2.

³⁰ ATF 146 IV 201 c. 8.4.3.

³¹ TF, 6B_1429/2019, 5.2.2020, c. 2.5.

³² TF, 6B_488/2020, 3.9.2020, c. 1.3.

³³ TF, 6B_488/2020, 3.9.2020, c. 1.2.

³⁴ TF, 6B_1086/2029, 6B_1093/2019, 6.5.2020, c. 5.1 et 5.2.

³⁵ TF, 6B_1086/2029, 6B_1093/2019, 6.5.2020, c. 5.2.

³⁶ ATF 138 IV 209, c. 5.5 ; 129 IV 53 c. 3.

querie (art. 146 CP) et le faux dans les titres (art. 251 CP), dès lors que les deux dispositions protègent des biens juridiques distincts³⁷.

16. L'époux qui décide de se faire exclure du cercle des bénéficiaires d'un trust (d'une valeur d'environ CHF 10 mio), sur recommandation de son épouse, laquelle lui avait fait croire qu'il faisait l'objet d'une enquête internationale, notamment en lien avec la prostitution, pour avoir fréquenté des « *call girls* » et qu'il était recherché par la mafia vietnamienne, ne peut être considéré comme victime d'une escroquerie. En l'espèce, le mari n'avait absolument pas vérifié le prétendu danger encouru et ne pouvait pas non plus se fier, sans prêter aucune attention élémentaire, aux dires de sa femme, avec laquelle il avait par ailleurs entretenu une relation tendue au moment des faits³⁸.

17. L'escroquerie « au crédit » est réalisée lorsque le prêteur est trompé alternativement sur la capacité financière de l'emprunteur ou sur sa volonté de rembourser le prêt³⁹. Le dommage pénalement significatif survient au moment où l'obligation du prêteur est exécutée (*Verpflichtungsgeschäft*). Une indemnisation ou la bonne exécution du contrat n'empêche pas la diminution ou la mise en danger du patrimoine au moment du décaissement du prêt⁴⁰.

18. Le caractère astucieux d'une tromperie en matière d'aide sociale n'est pas exclu du seul fait que l'office concerné n'a pas procédé à toutes les vérifications possibles. Seules les vérifications élémentaires sont nécessaires. Ainsi, une autorité agit avec légèreté seulement si elle ne requiert ou n'examine pas des documents tels que des extraits de comptes bancaires, des décisions de taxation ou des déclarations fiscales. En revanche, au vu du nombre très important de demandes d'aide sociale, on ne peut reprocher à l'autorité une négligence coupable si aucun indice découlant desdits documents ne laisse entrevoir un revenu plus important ou des éléments de fortune non déclarés⁴¹.

19. Quand bien même une cour cantonale (BE) a, en une occasion, nié le caractère astucieux d'une tromperie lors d'une vente de voiture, en raison du fait que l'acheteur avait à sa disposition le carnet d'entretien du véhicule et aurait ainsi pu s'apercevoir du véritable kilométrage, tel ne doit pas être le cas lorsque le vendeur, malgré la

demande de l'acheteur, ne remet pas ledit carnet d'entretien. En effet, un acheteur à qui l'on refuse ce document ne pourra pas aisément vérifier les informations élémentaires du véhicule⁴².

C. Obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CP)

20. La définition du cas de « peu de gravité » au sens de l'art. 148a al. 2 CP ne dépend pas seulement d'une limite chiffrée. À la suite du Message du Conseil fédéral, mis à part le montant des prestations indûment perçues, il y a lieu de tenir compte également de la durée limitée des agissements du prévenu ou d'autres éléments qui démontrent dans son comportement qu'il n'a déployé qu'une faible énergie criminelle ou lorsque ses motivations et objectifs sont compréhensibles. Tel n'est pas le cas lorsque le prévenu passe sous silence pendant huit mois des éléments pertinents concernant sa situation personnelle et qu'il perçoit près de CHF 23'000 d'aide sociale induë, peu importe qu'il n'ait pas adopté un comportement actif, notamment sous la forme de fausses déclarations ou la production de documents falsifiés⁴³.

D. Gestion déloyale (art. 158 CP)

21. Le comportement délictueux réprimé à l'art. 158 CP consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant lorsque l'auteur transgresse par commission ou par omission les obligations spécifiques – analysées au cas par cas – qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et protéger les intérêts pécuniaires du maître. Cependant, une violation des devoirs de gestion ne saurait être admise du seul fait que la gestion s'avère ultérieurement préjudiciable⁴⁴. Le risque pris est admissible si un gérant d'affaires avisé l'aurait pris dans la même situation ou s'il est conforme à un accord ou aux instructions du titulaire du patrimoine. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où le mandant avait consenti à une gestion hautement agressive et spéculative par le gérant, aucun reproche de gestion déloyale ne pouvait être retenu contre lui⁴⁵.

22. Les victimes d'un gérant coupable de gestion déloyale sont déjà lésées lorsque le gérant ne communique pas correctement les opérations qu'il effectue. En effet, ce comportement rend plus difficile l'exercice des préten-

³⁷ TF, 6B_1086/2029, 6B_1093/2019, 6.5.2020, c. 7.12.

³⁸ TF, 6B_199/2020, 9.4.2020, c. 3.4 et 3.6.1.

³⁹ TF, 6B_201/2020, 16.9.2020, c. 2.3.

⁴⁰ TF, 6B_1081/2019, 15.5.2020, c. 1.2.3.

⁴¹ TF, 6B_1323/2019, 6B_1324/2019, 13.5.2020, c. 3.3.3 ; 6B_9/2020, 29.6.2020, c. 2.2.2 ; 6B_547/2020, 17.9.2020, c. 1.2.

⁴² TF, 6B_621/2020, 9.12.2020, c. 2.3.

⁴³ TF, 6B_1030/2020, 30.11.2020, c. 1.2.

⁴⁴ TF, 6B_230/2020, 8.1.2020, c. 3.2.

⁴⁵ TF, 6B_230/2020, 8.1.2020, c. 5.2.2 et 6.1.1.

tions des lésés et, par conséquent, entre en contradiction avec les devoirs de protection et de gestion de leurs intérêts pécuniaires⁴⁶.

23. La personne chargée d'instaurer un nouveau système de recouvrement de créances pour son employeur agit en qualité de gérant. À ce titre, elle ne peut pas totalement ignorer le coût du système à mettre en place⁴⁷. Dans l'espèce jugée, bien que le nouveau système de recouvrement mis en place ait permis de recouvrer de nombreuses créances, son coût aurait pu être moindre⁴⁸. Partant, le Tribunal fédéral a considéré que l'employé avait accepté que son comportement porte préjudice aux intérêts pécuniaires de son employeur.

24. Le président d'un conseil d'administration qui ne vérifie pas la fausseté d'une allégation doit au moins envisager la possibilité qu'elle soit vraie. Or, lorsque des indices internes et externes tendent à démontrer qu'il existe une pratique illégale au sein de l'entreprise, en l'espèce active dans la finance, il revient au gérant aux termes de l'art. 158 CP de procéder aux vérifications nécessaires afin de protéger les intérêts des clients. En s'abstenant en connaissance de cause de le faire, ledit gérant est réputé envisager la réalisation de l'infraction et l'accepter⁴⁹. Dès lors qu'il savait que des comptes présentaient un solde négatif important et que leurs détenteurs n'en étaient pas correctement informés, il revenait au président du conseil d'administration recherché d'enquêter sur ces dysfonctionnements internes sous peine de violer les devoirs découlant d'une gestion loyale⁵⁰.

E. Faux dans les titres (art. 251 CP)

25. L'infraction de faux dans les titres peut également porter atteinte à des intérêts individuels. Tel est notamment le cas lorsque le faux s'inscrit dans le cadre de plusieurs infractions commises en lien avec une faillite (par exemple, art. 166 et 325 CP). La personne dont le patrimoine est menacé ou atteint par le faux revêt la qualité de lésé. En l'espèce, l'infraction de faux dans les titres avait permis de maquiller la situation comptable d'une société en faillite, si bien que ses créanciers étaient atteints dans leurs intérêts et devaient se voir reconnaître la qualité de lésés⁵¹.

26. Un contrat simulé ne remplit généralement pas les conditions de l'art. 251 CP et ne peut être considéré comme un faux intellectuel, surtout lorsque le document n'est pas doté d'une force probante accrue et que l'auteur n'occupe pas une position de garant vis-à-vis de la dupe⁵². Cela vaut même si, par hypothèse, la loi prescrit la forme écrite pour établir le document en question⁵³.

27. Un document contenant un mensonge écrit peut être qualifié de titre et de faux intellectuel s'il contient des garanties spéciales conférant ainsi à son contenu une valeur probante accrue. Tel n'est généralement pas le cas d'un contrat conclu en la forme écrite, dans la mesure où il n'existe pas d'assurances de ce que les déclarations concordantes des parties correspondent à leur volonté réelle⁵⁴. Cette valeur probante accrue peut découler de la position analogue à celle de garant (art. 11 CP) que revêt l'auteur du faux. Le simple fait qu'un contrat de vente d'un commerce ait été rédigé par la fiduciaire du vendeur ne suffit pas à lui accorder une force probante accrue, puisque la fiduciaire n'avait ni devoir particulier de vérification, ni une position de garant à l'égard de la dupe⁵⁵. Confirmation par ailleurs de la jurisprudence selon laquelle il ne suffit pas d'analyser la position du destinataire du faux pour déterminer si celui-ci possède une valeur probante accrue⁵⁶.

28. De faux relevés de compte produits par un employé de banque pour cacher des opérations frauduleuses (certaines d'entre elles n'avaient pas été entièrement exposées), commises au détriment de clients, constituent un faux dans les titres. Cela vaut même si, en l'espèce, les documents présentés ne contenaient ni signature, ni le logo de la banque. L'élément décisif était que les documents avaient été présentés par la personne de confiance des clients au sein de la banque⁵⁷. De plus, la personne qui avait remis ces faux relevés de compte administrait leurs avoirs, si bien qu'une position de garant devait lui être reconnue et fondait la confiance vouée par ses clients⁵⁸.

29. Bien qu'il ne soit pas décisif que l'auteur du faux ait compris tous les mécanismes du comportement frau-

⁴⁶ TF, 6B_936/2019, 20.5.2020, c. 2.4.2.

⁴⁷ TF, 6B_815/2020, 6B_823/2020, 6B_826/2020, 6B_831/2020, 22.12.2020, c. 4.4.2.

⁴⁸ TF, 6B_815/2020, 6B_823/2020, 6B_826/2020, 6B_831/2020, 22.12.2020, c. 4.4.2.

⁴⁹ TF, 6B_910/2019, 6B_1076/2019, 15.6.2020, c. 2.7.3 et 2.7.4.

⁵⁰ TF, 6B_910/2019, 6B_1076/2019, 15.6.2020, c. 2.7.3.

⁵¹ TF, 6B_1185/2019, 13.1.2020, c. 2.3.

⁵² TF, 6B_1070/2019, 5.2.2020, c. 2.1.2.

⁵³ TF, 6B_1070/2019, 5.2.2020, c. 2.1.2.

⁵⁴ ATF 146 IV 258 c. 1.1 et 1.2.

⁵⁵ ATF 146 IV 258 c. 1.2.4.

⁵⁶ ATF 146 IV 258 c. 1.2.5 et 1.2.6. Le Tribunal fédéral écarte ainsi la théorie défendue par une partie de la doctrine, selon laquelle « il convient de déterminer si le destinataire voulu, en examinant objectivement le document, devait raisonnablement, sans imprudence, parvenir à la conclusion que le fait était prouvé et qu'il n'avait pas à procéder à d'autres vérifications ».

⁵⁷ TF, 6B_936/2019, 20.5.2020, c. 5.2.

⁵⁸ TF, 6B_936/2019, 20.5.2020, c. 5.3.

duleux de la société qui l'a engagé, ni qu'il sache en quoi consiste réellement l'avantage illicite, au moins faut-il démontrer qu'il avait conscience que ses agissements allaient profiter à autrui au sens de l'art. 251 CP. En d'autres termes, l'intention de l'auteur est établie dès qu'il est possible de prouver qu'il a dû réaliser que son comportement servirait les intérêts de l'escroquerie entreprise par la société qu'il était chargé d'auditer⁵⁹. En revanche, un simple défaut de vigilance de la part du réviseur ne suffit pas ; il faut bien plutôt qu'il ait conscience de contribuer à l'activité illégale⁶⁰.

30. Les documents et pièces comptables permettent de protéger et sauvegarder les intérêts des créanciers de l'entreprise et des personnes qui la composent. Dès lors, cette comptabilité doit être exacte aussi bien formellement que matériellement. En l'espèce, l'administrateur d'une société qui créait des documents dont le contenu était vrai mais dont la cause énoncée était mensongère s'est rendu coupable de faux dans les titres. L'administrateur avait adressé à son fiduciaire des paiements qu'il avait effectués en faveur d'un tiers qui n'avait jamais travaillé pour le compte de la société, afin de lui rembourser des prêts d'ordre personnel. En tant que pièces justificatives de la comptabilité d'une entreprise, ces documents jouissent en effet d'une force probante accrue⁶¹.

31. Les « formulaires A » que les banques établissent en vue de déterminer l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales déposées constituent des titres au sens de l'art. 110 al. 4 CP⁶². Par conséquent, se rend coupable de faux dans les titres la personne qui, au moins une fois, remplit un tel formulaire en indiquant d'autres ayants droit économiques que ceux annoncés préalablement. Dans un tel cas, il devient en effet impossible pour la banque de savoir qui sont les véritables ayants droit économiques en raison de la confusion induite par le contenu différent des divers formulaires A⁶³.

F. Blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP)

32. Le transfert de valeurs patrimoniales d'un compte bancaire suisse vers un autre compte sis en Suisse ne constitue pas, en soi, un acte propre à entraver leur confiscation. Toutefois, s'il est couplé à d'autres opérations, il est possible d'admettre un acte d'entrave. En l'espèce, la création d'une personne morale servant uniquement

d'écran et avec laquelle une certaine distance personnelle a été créée, représente un acte d'entrave entraînant l'application de l'art. 305^{bis} CP⁶⁴.

33. L'art. 305^{bis} CP vise d'abord à permettre à l'Etat de confisquer des valeurs d'origine criminelle, mais la confiscation n'est prononcée que pour autant que ces valeurs ne soient pas restituées aux lésés en rétablissement de leurs droits. Ainsi, lorsque l'infraction préalable au blanchiment porte atteinte au patrimoine, les personnes victimes de ladite infraction sont également protégées dans leurs intérêts individuels par l'art. 305^{bis} CP. Il en découle que l'auteur du blanchiment d'argent répond du point de vue du droit civil du dommage causé par l'infraction préalable, à hauteur des valeurs patrimoniales dont la confiscation a été entravée⁶⁵.

34. Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence⁶⁶ concernant les comportements susceptibles de constituer un acte d'entrave au sens de l'art. 305^{bis} CP. Appartiennent donc à cette catégorie le fait de transporter des valeurs patrimoniales au-delà de la frontière, de les cacher quelque part ou de les déposer directement sur un compte en banque sis à l'étranger sous un autre nom⁶⁷.

35. Pour que l'on retienne l'infraction de blanchiment d'argent, il n'est pas nécessaire que l'infraction préalable soit, d'un point de vue dogmatique, achevée (*vollendet*) ou consommée (*beendet*). Est en revanche décisif le fait que l'infraction préalable soit arrivée au moins jusqu'à la phase illicite. Ainsi, il suffit que les valeurs patrimoniales proviennent d'une tentative achevée d'escroquerie pour réaliser les conditions de l'art. 305^{bis} CP⁶⁸.

IV. Autres dispositions spéciales

A. Loi sur les banques⁶⁹

36. L'avocat qui produit au cours d'une procédure civile un document non caviardé et couvert par le secret bancaire enfreint l'art. 47 al. 1 let. c LB, lorsque la pièce n'est pas nécessaire à la défense des intérêts de son client⁷⁰. En l'espèce, l'avocat n'avait, de son propre aveu, pas examiné en détail la pièce transmise, raison pour laquelle

⁵⁹ TF, 6B_1236/2018, 28.9.2020, c. 1.6.3.

⁶⁰ TF, 6B_1236/2018, 28.9.2020, c. 1.6.4.

⁶¹ TF, 6B_289/2020, 1.12.2020, c. 11.3.

⁶² TF, 6B_261/2020, 6B_270/2020, 10.6.2020, c. 4.2.

⁶³ TF, 6B_261/2020, 6B_270/2020, 10.6.2020, c. 4.2 à 4.4

⁶⁴ TF, 6B_1201/2019, 1.5.2020, c. 3.3 et 3.4.

⁶⁵ ATF 146 IV 211 c. 4.2.1.

⁶⁶ ATF 127 IV 20 c. 3b.

⁶⁷ TF, 6B_27/2020, 20.4.2020, c. 2.4.1 et 2.4.2.

⁶⁸ TF, 6B_341/2019, 21.2.2020, c. 1.4.1.

⁶⁹ Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB ; RS 952).

⁷⁰ TF, 6B_247/2019, 22.6.2020, c. 2.2.

il n'avait pas caviardé les informations sensibles⁷¹. Le document ainsi produit n'était, en outre, pas nécessaire puisque la preuve à apporter figurait déjà sur des pages d'un document non soumis au secret⁷².

B. Loi sur le droit pénal administratif⁷³

37. Après avoir organisé divers tournois de poker illicites au sein d'un club, son tenancier fait l'objet d'une procédure pénale administrative dirigée par la Commission fédérale des maisons de jeux (CFMJ). L'autorité fédérale prononce alors des créances compensatrices à l'égard des gagnants de ces tournois pour les sommes obtenues de façon illicite. En raison du renvoi de l'art. 2 DPA à la partie générale du CP, le cours de la prescription s'agissant des règles spéciales de la confiscation selon la DPA est soumis à l'art. 70 al. 3 CP⁷⁴. Par conséquent, le délai de prescription ne court plus dès qu'un jugement de première instance est rendu selon l'art. 97 al. 3 CP. Pour le Tribunal fédéral, la confiscation prononcée par la CFMJ au sens de l'art. 70 al. 1 DPA correspond à un tel jugement dès lors qu'elle est rendue après une procédure contradictoire à l'image d'un jugement d'un tribunal pénal de première instance⁷⁵. En outre, la question de la confiscation auprès d'un tiers, selon la DPA, est exhaustivement réglée par l'art. 66 al. 2 DPA et doit impérativement intervenir dans le cadre d'une procédure indépendante et ne peut faire l'objet d'un prononcé accessoire à la procédure menée contre le prévenu⁷⁶.

⁷¹ TF, 6B_247/2019, 22.6.2020, c. 2.2.

⁷² TF, 6B_247/2019, 22.6.2020, c. 1.1.

⁷³ Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA ; RS 313).

⁷⁴ TF, 6B_178/2019, 1.4.2020, c. 4.1 ; arrêt publié aux ATF 146 IV 201 sans les considérants idoines.

⁷⁵ TF, 6B_178/2019, 1.4.2020, c. 4.1.3 : « [...] die Straf- bzw. Einziehungsverfügung – gleich wie ein erstinstanzliches Urteil – auf einer umfassenden Grundlage beruht und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen wird ».

⁷⁶ TF, 6B_178/2019, 1.4.2020, c. 5.4.1.