

Katia Villard

La compétence du
juge pénal suisse
à l'égard de l'infraction
reprochée à l'entreprise

Avec un regard particulier sur
les groupes de sociétés



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess § 2017
ÉDITIONS ROMANDES

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	VII
PRÉFACE	IX
TABLE DES MATIÈRES	XV
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	XXIII
INTRODUCTION.....	1
1^{ÈRE} PARTIE : LA COMPÉTENCE PÉNALE INTERNATIONALE DU JUGE SUISSE	13
I. Précisions terminologiques.....	14
A. En lien avec la notion de compétence.....	14
B. En lien avec la notion d'entreprise.....	17
II. Le principe de solidarité des compétences législative et judiciaire	18
III. L'établissement de la compétence pénale	22
A. La compétence pénale comme composante du droit de punir	22
B. Les conflits de compétences.....	25
§ 1. Exposé de la problématique	25
§ 2. La résolution des conflits de compétences de lege lata.....	32
§ 3. Pistes de réflexion pour la prévention et la résolution des conflits de compétences.....	39
C. Le cadre posé par le droit international public	42
§ 1. L'exigence du lien légitime	42
§ 2. Le contrôle par le juge de la légalité de sa compétence au regard du droit international public	45
IV. La nature des normes de compétence.....	48
A. Droit de fond <i>versus</i> droit procédural.....	48
§ 1. Distinction entre compétences législative et judiciaire	48
§ 2. L'application de l'art. 7 CEDH	50
§ 3. Les conséquences de l'applicabilité de l'art. 7 CEDH à la norme de compétence législative.....	53
B. Classification de la norme de compétence législative	56
C. Conséquences du défaut de compétence législative	62
V. Les principes limitatifs de la portée extraterritoriale de la compétence pénale.....	65
A. Remarques liminaires	65
B. Prise en considération du droit pénal étranger.....	67
§ 1. Le principe de double incrimination	67
a) Double incrimination abstraite et concrète.....	68

1)	Remarques générales.....	68
2)	Double incrimination : appréhension de la notion.....	70
i.	Double incrimination dite abstraite.....	70
ii.	Double incrimination dite concrète.....	75
b)	La double incrimination dans le domaine de l'entraide internationale en matière pénale en droit suisse.....	76
1)	Portée et interprétation du principe.....	76
2)	Double incrimination, entraide et entités collectives : excursus.....	80
c)	Le principe de la double incrimination en matière de compétence pénale.....	83
1)	Portée du principe.....	83
2)	La double incrimination : l'exemple du droit suisse.....	84
3)	La double incrimination comme légitimation de la poursuite pénale.....	86
4)	Le principe de double incrimination comme garantie découlant de l'art. 7 CEDH.....	87
i.	L'exigence de l'identité des normes ?.....	87
ii.	L'étendue de l'examen.....	89
5)	Le principe de double incrimination comme « régulateur » d'une loi à portée extraterritoriale.....	91
§ 2.	La lex mitior sous l'angle spatial.....	92
a)	Remarques générales.....	92
b)	Lex mitior abstraite ou concrète ?.....	93
1)	L'exemple suisse.....	93
2)	Réflexions sur l'interprétation de la lex mitior en fonction de ses buts.....	95
C.	Le principe ne bis in idem.....	96
VI.	Le rattachement territorial en droit suisse.....	97
A.	Un critère fondé sur l'acte.....	97
B.	Un critère à géométrie variable.....	98
C.	La notion de lieu de commission.....	102
§ 1.	Le lieu de l'action.....	103
a)	Le lieu de situation physique de l'auteur.....	103
b)	La théorie de l'action à distance.....	106
§ 2.	Le lieu de l'abstention.....	108
a)	De manière générale.....	108
b)	Le cas du blanchiment d'argent par omission.....	110
§ 3.	Le lieu du résultat.....	112
a)	Justifications de la théorie de l'ubiquité.....	112
b)	La notion de résultat.....	117
1)	La jurisprudence du Tribunal fédéral.....	117
2)	La thèse de DYENS.....	122
c)	La conception subjective du lieu du résultat.....	124
1)	Exposé de la problématique.....	124
2)	Analyse critique.....	127
§ 4.	Quelques règles particulières.....	129
§ 5.	Les règles en matière de participation.....	130
a)	L'action directe.....	130
b)	La coactivité.....	130
c)	La participation accessoire.....	133
1)	En droit suisse.....	133

2)	Aperçu des droits français et allemand.....	134
3)	Analyse critique.....	135
4)	Excursus : compatibilité de la jurisprudence suisse avec le droit international.....	139
d)	L'action médiante.....	141
e)	La juxtaposition d'auteurs directs.....	142
§ 6.	Le cas particulier du chef d'entreprise.....	143
a)	Aperçu du mécanisme.....	143
b)	Prise en considération du droit étranger relativement à l'infraction commise par le subordonné.....	145
D.	Les conséquences de la localisation de l'infraction en Suisse : bref aperçu.....	148
§ 1.	Le refus de l'entraide.....	148
§ 2.	L'absence de prise en considération du droit pénal étranger.....	149
§ 3.	La non-application du principe ne bis in idem.....	150
a)	La double poursuite.....	150
b)	Le principe d'imputation.....	151
VII.	Les critères de rattachement extraterritoriaux.....	152
A.	Le principe de la nationalité.....	152
§ 1.	Le principe de la nationalité active.....	152
a)	Portée du principe.....	152
b)	Le principe de la nationalité active en droit suisse.....	154
§ 2.	Le principe de la personnalité passive.....	156
B.	Le principe de protection.....	156
C.	Le principe de l'universalité.....	157
D.	Les principes de substitution et de représentation.....	158
2ÈME PARTIE : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ENTREPRISE.....		161
I.	Remarques générales.....	162
A.	Brève contextualisation.....	163
B.	Les modèles de responsabilité.....	164
II.	La notion d'entreprise.....	168
III.	La nature de l'infraction reprochée à l'entreprise.....	171
A.	Etat de la controverse.....	171
§ 1.	La doctrine.....	171
§ 2.	La jurisprudence.....	173
B.	Une norme d'imputation.....	175
IV.	Aperçu des conditions générales de l'article 102 CP.....	182
A.	La commission d'un crime ou d'un délit.....	182
B.	La condition de l'infraction commise « au sein de l'entreprise ».....	187
§ 1.	En général.....	187
§ 2.	En cas d'outsourcing.....	188
a)	Remarques générales.....	188
b)	La responsabilité des parties au contrat d'outsourcing.....	189
c)	Outsourcing et infraction commise au sein de la société délégante.....	195
1)	Responsabilité de l'entreprise délégante.....	195
2)	Responsabilité de l'entreprise délégataire ?.....	196

C.	La condition de l'infraction commise « dans l'exercice d'activités commerciales conformes [aux] buts [de l'entreprise] »	198
D.	Les lacunes organisationnelles	199
V.	Aperçu des conditions spécifiques à l'article 102 al. 1 CP	202
A.	Le défaut d'imputation de l'infraction à une personne physique	202
B.	Le manque d'organisation de l'entreprise	206
VI.	Aperçu des conditions spécifiques à l'article 102 al. 2 CP	207
A.	L'indépendance des punissabilités	207
B.	Les carences organisationnelles	207
§ 1.	Le caractère « nécessaire et raisonnable » des mesures à prendre	208
§ 2.	Les sources juridiques	209
a)	Les sources internationales	212
1)	En général	212
2)	En matière de corruption	212
3)	En matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme	214
b)	Les sources suisses	215
1)	En général	215
2)	En matière de corruption	217
3)	En matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme	218
§ 3.	La localisation du défaut d'organisation	220
a)	Lorsque l'entreprise n'a qu'un seul établissement	220
b)	Lorsque l'entreprise est composée de plusieurs établissements	222
VII.	L'application spatiale de l'article 102 CP	227
A.	Remarques générales	227
B.	Exigences supranationales	227
§ 1.	Le champ d'application personnel	228
§ 2.	Les obligations internationales de la Suisse	229
a)	En matière de corruption	230
1)	Compétence territoriale et entités collectives	231
2)	Compétence personnelle active et entités collectives	232
3)	Double incrimination et lutte contre la corruption	237
i.	Etat de la problématique	237
ii.	La double incrimination, obstacle à la répression de la corruption ?	239
ii.i.	La corruption publique	239
ii.ii.	Les autres infractions de la Convention de l'ONU contre la corruption	244
iii.	Remarques conclusives	245
b)	En matière de blanchiment d'argent	247
1)	Compétence territoriale et entités collectives	248
2)	Compétence personnelle active et entités collectives	249
i.	La reconnaissance du principe de la nationalité active	249
ii.	La question de la double incrimination	249
c)	En matière de financement du terrorisme	251
1)	Compétences pénales et responsabilité des entités collectives	251
2)	La double incrimination	253
§ 3.	Aperçu de droit européen	255
C.	Aperçu de droit comparé	257
§ 1.	Le droit italien	258

§ 2.	Le droit autrichien.....	260
§ 3.	Le droit portugais.....	262
§ 4.	Le droit danois.....	262
§ 5.	Le UK Bribery Act 2010.....	263
§ 6.	Le Foreign Corrupt Practices Act états-unien	266
D.	Synthèse.....	269
E.	La compétence territoriale du juge suisse.....	271
§ 1.	L'infraction de base comme critère de rattachement territorial.....	271
a)	La doctrine	271
b)	La jurisprudence.....	273
c)	Analyse critique.....	275
1)	La compétence territoriale du juge suisse.....	275
2)	La prise en considération du droit étranger pour l'appréciation du défaut d'organisation de l'entreprise étrangère.....	277
§ 2.	Le défaut d'organisation comme critère de rattachement territorial ?	284
a)	Dans le cadre de l'art. 102 al. 1 CP.....	284
b)	Dans le cadre de l'art. 102 al. 2 CP	286
1)	La doctrine	286
2)	La jurisprudence.....	288
3)	Analyse critique.....	291
4)	Lorsque l'entreprise dispose de succursales	295
5)	La double incrimination eu égard à l'infraction de base	297
i.	L'exigence de double incrimination	297
ii.	Le contenu de la double incrimination de l'infraction de base	301
iii.	Les conséquences de l'exigence de double incrimination	302
iii.i.	En matière de corruption.....	302
iii.ii.	En matière de blanchiment d'argent.....	304
F.	La compétence extraterritoriale du juge suisse	305
§ 1.	L'application des conditions à l'exercice d'une compétence extraterritoriale aux entités collectives.....	305
a)	La double incrimination.....	306
1)	La double incrimination comme légitimation de la poursuite pénale.....	307
2)	Le principe de double incrimination comme garantie découlant de l'art. 7 CEDH	308
3)	Le principe de double incrimination comme « régulateur » d'une loi à portée extraterritoriale	309
b)	La lex mitior	309
c)	La présence de l'auteur sur le territoire	311
d)	Le défaut d'extradition.....	313
e)	Le principe ne bis in idem.....	315
§ 2.	Le principe de la nationalité active.....	316
a)	La détermination de la nationalité d'une entité collective	316
b)	L'importance du lien entre un Etat et « ses » entreprises.....	320
c)	L'application du principe de la nationalité aux succursales ?	322
d)	La portée concrète du principe de la nationalité active dans le cadre de l'art. 102 CP.....	322
§ 3.	Le principe du siège.....	324
a)	En général.....	324
b)	Le principe du siège de la succursale	326

§ 4.	Les autres principes de compétence extraterritoriaux	327
a)	Le principe de protection	327
b)	Le principe d'universalité	327
c)	Le principe de personnalité passive	330
d)	Les principes de substitution et de représentation	330
3ÈME PARTIE : LES GROUPES DE SOCIÉTÉS.....		333
I.	Remarques introductives.....	334
II.	Aperçu de quelques notions	336
A.	La notion de groupe.....	336
B.	La terminologie employée.....	339
C.	La direction unique	341
D.	Les compétences inaliénables de la filiale.....	343
III.	Aperçu de la responsabilité civile de la société mère en lien avec les activités de ses filiales.....	347
A.	La théorie de l'organe double	348
B.	La responsabilité de la maison mère fondée sur la qualité d'organe de fait	349
C.	La responsabilité de l'employeur	350
IV.	Aperçu de l'appréhension du groupe de sociétés par le droit international privé	352
V.	L'initiative pour des multinationales responsables	354
VI.	L'application de l'art. 102 CP dans le cadre des groupes de sociétés.....	357
A.	Aperçu de la responsabilité pénale du groupe sur le plan international	358
B.	Les mesures organisationnelles à adopter à l'échelle du groupe.....	362
§ 1.	En matière bancaire	362
§ 2.	En matière de corruption	366
§ 3.	En matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme	367
C.	Commission de l'infraction « au sein » de la filiale et de la société mère	369
§ 1.	La participation d'un agent de la société mère	369
§ 2.	La position de garant de l'agent de la maison mère.....	371
D.	Le groupe comme société simple	374
E.	La position de garant	376
§ 1.	Le raisonnement de base.....	376
§ 2.	Brève incursion en droit européen de la concurrence.....	378
§ 3.	Les critères fondant la position de garant.....	381
F.	En cas d'outsourcing au sein du groupe	383
G.	Le groupe comme entreprise au sens de l'art. 102 CP : la thèse de HEINIGER.....	386
H.	Synthèse et analyse personnelle	390
§ 1.	Comparaison entre la position de la doctrine majoritaire et celle de HEINIGER	390
§ 2.	Analyse personnelle.....	394
a)	Reconnaissance de l'indépendance juridique des sociétés d'un groupe	394
b)	La loi comme source fondant la position de garant de la société mère ?	395
c)	La position de garant fondée sur l'intervention effective de la société mère dans l'organisation de ses filiales	399
d)	Possible exonération de la responsabilité pénale de la filiale ?.....	401
e)	La responsabilité de la société sœur	403

f) Synthèse.....	405
VII. La compétence du juge suisse à l'égard du groupe	406
A. L'infraction de base est réputée commise en Suisse	406
§ 1. Compétence générale du juge suisse.....	406
§ 2. Prise en considération du droit étranger	408
a) La position de garant de la société mère	408
b) Le défaut d'organisation	410
1) La filiale a son siège en Suisse, la société mère à l'étranger	410
2) La filiale et la société mère ont leur siège à l'étranger.....	413
3) La filiale a son siège à l'étranger, la société mère en Suisse	414
B. L'infraction de base est commise à l'étranger	415
§ 1. La filiale a son siège en Suisse, la société mère à l'étranger	415
a) Dans le cadre de l'art. 102 al. 1 CP	415
1) Sur la base du principe de territorialité.....	415
2) Sur la base du principe de la nationalité.....	415
b) Dans le cadre de l'art. 102 al. 2 CP	416
§ 2. La filiale et la société mère ont leur siège en Suisse	421
a) Dans le cadre de l'art. 102 al. 1 CP	422
b) Dans le cadre de l'art. 102 al. 2 CP	422
§ 3. La filiale a son siège à l'étranger et la société mère en Suisse	422
a) Dans le cadre de l'art. 102 al. 1 CP	422
b) Dans le cadre de l'art. 102 al. 2 CP	423
C. Synthèse.....	424
§ 1. Sur la compétence du juge.....	424
§ 2. Quant à la prise en considération du caractère transnational du groupe	425
D. L'unité de la procédure : quelques remarques	426
VIII.Retour sur les conflits de compétences.....	428
A. Rappel de la problématique.....	428
B. La délégation de la poursuite pénale.....	429
§ 1. Brève présentation du système suisse	429
§ 2. Mise en exergue de quelques problématiques relatives à la délégation de la poursuite des entités collectives.....	430
a) La Suisse est l'Etat délégrant.....	431
b) La Suisse est l'Etat délégataire	433
1) Délégation de la poursuite accompagnée d'une délégation de compétence	433
2) Délégation de la poursuite sans délégation de compétence	434
CONCLUSION	437
INDEX	453
BIBLIOGRAPHIE	461
I. Ouvrages et articles	462
II. Autres sources : rapports internationaux et nationaux, messages du Conseil fédéral, travaux préparatoires.....	506