

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



Schulthess § 2017  
ÉDITIONS ROMANDES

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS .....	VII
PRÉFACE .....	IX
TABLE DES MATIÈRES.....	XV
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	XXIII
INTRODUCTION.....	1
<b>1<sup>ÈRE</sup> PARTIE : LA COMPÉTENCE PÉNALE INTERNATIONALE DU JUGE</b>	
<b>SUISSE .....</b>	<b>13</b>
<b>I. Précisions terminologiques.....</b>	<b>14</b>
A. En lien avec la notion de compétence.....	14
B. En lien avec la notion d'entreprise.....	17
<b>II. Le principe de solidarité des compétences législative et judiciaire .....</b>	<b>18</b>
<b>III. L'établissement de la compétence pénale .....</b>	<b>22</b>
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
<b>IV. La nature des normes de compétence.....</b>	<b>48</b>
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
<b>V. Les principes limitatifs de la portée extraterritoriale de la compétence pénale.....</b>	<b>65</b>
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
<b>VI. Le rattachement territorial en droit suisse.....</b>	<b>97</b>
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 médiata.....	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
<b>VII. Les critères de rattachement extraterritoriaux.....</b>	<b>152</b>
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
<b>2<sup>ÈME</sup> PARTIE : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ENTREPRISE.....</b>	<b>161</b>
<b>I. Remarques générales.....</b>	<b>162</b>
A. Brève contextualisation.....	163
B. Les modèles de responsabilité.....	164
<b>II. La notion d'entreprise.....</b>	<b>168</b>
<b>III. La nature de l'infraction reprochée à l'entreprise.....</b>	<b>171</b>
A. Etat de la controverse.....	171
§ 1. La doctrine.....	171
§ 2. La jurisprudence.....	173
B. Une norme d'imputation.....	175
<b>IV. Aperçu des conditions générales de l'article 102 CP.....</b>	<b>182</b>
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
<b>V.</b>	<b>Aperçu des conditions spécifiques à l'article 102 al. 1 CP .....</b>	<b>202</b>
A.	Le défaut d'imputation de l'infraction à une personne physique .....	202
B.	Le manque d'organisation de l'entreprise .....	206
<b>VI.</b>	<b>Aperçu des conditions spécifiques à l'article 102 al. 2 CP .....</b>	<b>207</b>
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
<b>VII.</b>	<b>L'application spatiale de l'article 102 CP.....</b>	<b>227</b>
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
<b>3ÈME PARTIE : LES GROUPES DE SOCIÉTÉS.....</b>		<b>333</b>
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
<b>VII. La compétence du juge suisse à l'égard du groupe .....</b>	<b>406</b>
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
<b>VIII.Retour sur les conflits de compétences.....</b>	<b>428</b>
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
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>437</b>
<b>INDEX.....</b>	<b>453</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>461</b>
I. Ouvrages et articles .....	462
II. Autres sources : rapports internationaux et nationaux, messages du Conseil fédéral, travaux préparatoires.....	506