

# Chaîne du risque pénal et punissabilité de l'entreprise

18 May 2026 - 07:00

| Jean-Marie Kiener & Théo Goetschin, FBT Avocats

2 minutes de lecture

**La multiplication des procédures pour défaut d'organisation impose une vigilance accrue dans la mise en œuvre des dispositifs de prévention.**



Suivant l'adage *societas delinquere non potest*, le droit pénal suisse a longtemps ignoré les entreprises. L'introduction en 2003 de l'article 102 CP a marqué une rupture. D'abord peu appliquée, cette disposition est devenue un maillon important de la chaîne du risque pénal.

L'article 102 CP permet d'engager la responsabilité pénale de l'entreprise lorsqu'une infraction commise en son sein ne peut être attribuée à une personne déterminée en raison d'un défaut d'organisation (alinéa 1), ou lorsque l'entreprise n'a pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher certaines infractions, comme le blanchiment d'argent ou certaines formes de corruption, de se produire (alinéa 2). Dans ce second cas, la responsabilité de l'entreprise est primaire et s'ajoute à celle de l'auteur individuel.

Pour un établissement financier, l'article 102 al. 2 CP signifie concrètement qu'une infraction commise en son sein, dans l'exercice de ses activités commerciales, peut engager sa responsabilité pénale propre, en parallèle de celle de l'auteur individuel. Encore faut-il que cette infraction figure au catalogue de l'article 102 al. 2 CP, qu'un défaut d'organisation

puisse être reproché à l'entreprise et qu'il existe une relation de causalité adéquate entre ce défaut d'organisation et l'infraction. Ce dernier élément revient à dire que l'organisation conforme de l'entreprise aurait vraisemblablement empêché la commission de l'infraction.

Toute la difficulté réside dans la notion de «mesures d'organisation raisonnables et nécessaires», que la loi ne définit pas. En pratique, il s'agit pour l'entreprise de se doter d'un dispositif de prévention adapté aux risques concrets de son activité. Pour les intermédiaires financiers, cela implique notamment de s'assurer que les mesures dictées par les normes visant à empêcher le blanchiment d'argent sont effectivement respectées.

*Après des débuts hésitants, les autorités pénales ont clairement intensifié leur action ces dernières années, en particulier à l'égard des banques et des acteurs du marché des matières premières.*

Si l'amende maximale de CHF 5 millions prévue par l'article 102 CP paraît peu dissuasive, le véritable risque financier se situe ailleurs. Les entreprises peuvent en effet être condamnées à restituer les avantages tirés de l'infraction par la condamnation au paiement d'une créance compensatrice, souvent bien supérieure à l'amende. La condamnation de Glencore en 2024 à payer une créance compensatrice de USD 150 millions en plus d'une amende de CHF 2 millions l'a bien illustré.

En ce qui concerne la qualification juridique de l'article 102 al. 2 CP, le Tribunal fédéral a précisé, dans un arrêt de 2019, que cette disposition ne crée pas une infraction autonome mais constitue une norme d'imputation<sup>1</sup>. Une responsabilité pénale est ainsi imputée à l'entreprise en lien avec l'infraction commise par l'auteur individuel du fait que l'insuffisance de son organisation a permis sa survenance. L'analyse se concentre ainsi sur la qualité du système de prévention mis en place. Il est ainsi possible pour une entreprise d'échapper à une condamnation en démontrant que les mesures requises et adéquates étaient en place et effectivement appliquées, même si celles-ci se sont avérées finalement inefficaces face à un contournement.

Après des débuts hésitants, les autorités pénales ont clairement intensifié leur action ces dernières années, en particulier à l'égard des banques et des acteurs du marché des matières premières. Dans la pratique, la grande majorité des procédures se conclut par une ordonnance pénale. En l'absence d'un mécanisme comparable aux *deferred prosecution agreements* de droit anglo-saxon, cette voie permet d'aboutir à une condamnation, souvent négociée avec les procureurs, dans une relative discrétion.

Cette pratique présente néanmoins un inconvénient: le faible nombre de décisions judiciaires laisse subsister des incertitudes, tant sur le plan procédural (notamment la possibilité de dissocier la procédure contre l'entreprise de celle visant l'auteur principal) que sur le plan matériel (en particulier la preuve de la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction et la portée exacte des obligations organisationnelles). Sur ce dernier point, les rares décisions rendues par les juridictions de fond ont toutefois apporté quelques éclairages. En matière de corruption, l'affaire *Trafigura* a ainsi montré que les entreprises doivent adapter leurs dispositifs aux risques concrets liés à leur activité. Elle a également rappelé qu'une organisation de façade ne suffit pas et que les mesures organisationnelles doivent être effectives et concrètement mises en œuvre<sup>2</sup>.

Pour les intermédiaires financiers, le message est clair: la simple conformité formelle n'est pas suffisante. Ils doivent pouvoir démontrer que les risques ont été dûment identifiés, que des mesures adaptées ont été mises en œuvre et qu'elles fonctionnent effectivement. Il faut par ailleurs considérer que ces dispositifs seront évalués *a posteriori*, parfois à l'aune de standards renforcés.

Si les articles 305ter CP et 37 LBA ne figurent pas au catalogue de l'article 102 al. 2 CP, nous verrons dans les prochaines contributions de notre série qu'ils peuvent également, dans certaines circonstances, conduire à la responsabilité pénale de l'entreprise.

<sup>1</sup> ATF 146 IV 68 du 12 décembre 2019.

<sup>2</sup> Arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2023.49 du 31 janvier 2025.



**Jean-Marie Kiener**  
Avocat

Jean-Marie Kiener est avocat et membre du groupe bancaire et financier de FBT. Il conseille des établissements bancaires suisses et étrangers, des sociétés actives dans la gestion de fortune, ainsi que des fonds de placement et des gestionnaires de fonds suisses et étrangers. Son expérience s'étend notamment à la réglementation des banques, des négociants en valeurs mobilières et du négoce de dérivés.



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.