

A bas la négligence!

21 août 2025 - 07:00



Jan Langlo, Association de Banques Privées Suisses

Le droit pénal n'a pas à s'appliquer à de simples erreurs ou oublis involontaires de nature administrative.

Selon l'article 12 alinéa 3 du Code pénal, «agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.» Le Code pénal compte seulement 27 infractions où la négligence est punissable, sur plus de 200.

Et d'après l'article 333 alinéa 7 du Code pénal, «les contraventions [à savoir les infractions passibles seulement d'une amende] prévues par d'autres lois fédérales sont punissables même quand elles ont été commises par négligence, à moins qu'il ne ressorte de la disposition applicable que la contravention est réprimée seulement si elle a été commise intentionnellement.»

Voilà pourquoi l'administration fédérale s'évertue, surtout ces derniers temps, à introduire dans des lois administratives des dispositions pénales qui répriment aussi la négligence.

Elle y a pourtant renoncé dans la loi sur la transparence des personnes morales, suite à l'opposition générale des associations économiques concernées et du PLR lors de la procédure de consultation, qui argumentaient que les erreurs involontaires de nature administrative ne doivent pas relever du droit pénal. La violation des obligations d'annonce par négligence ne sera donc pas punissable, «pour ne pas surcharger inutilement l'autorité de poursuite pénale» écrivait le Conseil fédéral dans son Message à l'intention du Parlement.

L'employeur dépend de l'exactitude des informations fournies par l'employé pour remplir correctement ses obligations.

En revanche, en matière d'échange international automatique de renseignements (EAR), l'administration a proposé de sanctionner la violation par négligence des obligations de déclarer et de diligence raisonnable. Heureusement, le Conseil des Etats a biffé cette disposition dans la révision en cours de la loi sur l'EAR en matière fiscale et la majorité de la Commission compétente du Conseil national recommande de suivre cette voie.

Cette même Commission devrait prendre aujourd'hui la même décision en lien avec l'EAR concernant les données salariales (en lien avec le télétravail en France et en Italie), afin d'éviter une extension substantielle de la punissabilité pour tous les employeurs.

En effet, l'employeur dépend de l'exactitude des informations fournies par l'employé pour remplir correctement ses obligations. L'évaluation de la négligence soulèverait toujours la question de savoir si l'employeur devait être conscient de l'inexactitude des informations en sa possession. Cela entraînerait une grande insécurité juridique.

En outre, le droit pénal est disproportionné pour sanctionner de simples erreurs ou oublis, par opposition à une volonté délibérée de cacher quelque chose, et les éléments à communiquer sont le plus souvent hors du champ d'influence des employés poursuivis, faisant partie de mécanismes de masse ancrés dans l'infrastructure informatique de leurs employeurs. Les difficultés pratiques éventuelles à prouver l'intention ne doivent pas conduire à condamner la négligence.

Pour les intermédiaires financiers, cette problématique est bien connue en matière de blanchiment d'argent. En effet, la violation par négligence de l'obligation de communiquer des soupçons fondés de blanchiment est passible d'une amende jusqu'à 150'000 francs, selon l'article 37 alinéa 2 LBA. Depuis la précision de cette notion de soupçons fondés en 2023, la sanction de la négligence n'est plus nécessaire. Au contraire, elle est très pesante dans le quotidien professionnel des «compliance officers» et les pousse à accomplir beaucoup plus de communications que nécessaire, car l'appréciation d'un cas concret n'est pas toujours évidente. En outre, le fait d'être sanctionné pénalement correspond en pratique à une interdiction d'exercer dans le secteur financier, du fait de l'inscription de la décision au casier judiciaire.

A un moment, l'administration fédérale était d'accord de supprimer l'article 37 alinéa 2 LBA. Mais dans sa modification en cours, celui-ci est seulement complété par la phrase suivante: «Dans les cas de faible gravité, l'autorité compétente renonce à la poursuite pénale et à la condamnation», ce qui correspond déjà à la pratique actuelle de l'administration. Celle-ci précise d'ailleurs qu'elle pense par exemple à un retard minime et sans conséquence concrète pour la poursuite pénale. Pas sûr que cela rassure les «compliance officers», tout comme le fait que l'autorité de poursuite (le DFF) pourrait condamner à leur place l'entreprise qui les emploie, mais seulement si l'amende prévue ne dépasse pas 50'000 francs...