

Anne-Catherine Menétréy-Savary
Novembre 2018

Dossier : Injustice de la justice

Responsabilité pénale des entreprises : controverses autour de l'article 102 CP

Lors de la révision de la partie générale du code pénal, entrée en vigueur en 2007, une disposition fut introduite pour établir dans quels cas une infraction pouvait être imputée à une entreprise en tant que telle, et pas seulement à l'un ou l'autre de ses employés ou collaborateurs. Cette innovation, une petite révolution, provoqua d'âpres débats au parlement. Rendre dans certains cas les entreprises, privées ou publiques, punissables pénalement fut difficile à avaler pour les milieux économiques, mais l'article 102 a survécu. En revanche jusqu'à aujourd'hui, aucune entreprise n'a été condamnée sur la base de cet article.

Voici un aperçu des discussions qui eurent lieu au Conseil national au début des années 2000.

Code pénal suisse, article 102

« Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus. »

L'alinéa 2 du même article précise encore que : l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction » [participation à une organisation criminelle, blanchiment d'argent, corruption].

Cette disposition découle de la ratification par la Suisse de la Convention internationale contre la corruption et des pressions qui s'ensuivirent pour l'adaptation de notre droit pénal. Mais le champ d'application de la loi ne resta pas limité à la corruption. Des sociétés, des multinationales, des banques, pourraient avoir à répondre de délits ou de crimes tels que Le blanchiment d'argent, le soutien, même indirect, à une organisation criminelle, les accidents dus à des négligences, ou encore les atteintes à l'environnement. A noter qu'aujourd'hui on commence à parler d'« écocide », et la Cour internationale de la Haye envisage d'inscrire ce crime à son catalogue.

Au cours de la discussion en commission, plusieurs cas où cette clause aurait pu être appliquée furent évoqués, tels que la catastrophe écologique causée en 1986 par l'incendie de Schweizerhalle, un entrepôt de l'entreprise chimique Sandoz, ou une vente d'armes par la firme Von Roll à l'Irak, qui s'en servit pour massacrer des Kurdes. Saisi de tels cas, en son temps, le Tribunal fédéral avait estimé que la responsabilité incombait clairement à l'entreprise en tant que telle, et non à des employés. Un autre exemple, plus délicat à juger, fut celui d'un chauffeur de camion qui causa un accident grave en raison d'une surcharge de son véhicule. Il fut considéré comme pénalement responsable et il eut à en subir de lourdes conséquences. Mais l'entreprise de transports qui l'employait aurait pu être déclarée punissable elle aussi pour le cas où elle aurait exigé, pour améliorer le rendement de son entreprise, un chargement excessif ou des horaires de travail non conformes aux exigences de sécurité. Le projet mis en discussion proposait qu'en principe seules les personnes physiques doivent

répondre d'un délit, la responsabilité pénale de l'entreprise n'étant invoquée que subsidiairement, si personne ne pouvait être personnellement accusé. C'est encore le cas aujourd'hui. En revanche, pour des délits clairement précisés sa punissabilité devait être reconnue sans équivoque.

Les milieux économiques et la droite du parlement craignaient que cette notion de subsidiarité n'ouvre trop facilement la porte à des inculpations, d'autant plus que la formulation « *en raison du manque d'organisation de l'entreprise* » restait assez vague. Même dans le cas des délits directement imputés à un organisme public ou privé conformément à l'alinéa 2, les termes « *les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires* » pouvaient permettre diverses interprétations, selon l'humeur des ministères publics et des juges. S'agissait-il de négligences ? Sauf pour les cas d'infractions délibérées de personnes morales, que tout le monde jugeait quasi inexistantes, les autres situations sujettes à enquête laissaient augurer des procédures intrusives et arbitraires. Au contraire, à gauche, on se félicitait qu'en cas de délit, la responsabilité pénale soit examinée sur la base d'une enquête visant conjointement les employés et l'institution, afin de déterminer tous les facteurs qui pouvaient jouer un rôle. On s'acheminait, pensait la gauche, vers un système qui ne permettrait plus à la direction d'une société ou d'un service de se borner à désigner un bouc émissaire, comme ça se fait généralement. Pour elle, il était clair que n'inculper qu'une personne ne permettait de sanctionner qu'une partie des erreurs commises.

Un autre aspect posait problème : l'entreprise allait-elle être jugée responsable de tous les actes délictueux commis par n'importe lequel de ses collaborateurs si on devait leur reprocher de n'avoir pas exercé un contrôle suffisant sur leurs agissements. Allait-on par exemple condamner Terre des Hommes parce qu'un de ses collaborateurs aurait abusé d'enfants en Afrique ? Contrôle insuffisant, peut-être, mais de bonne foi, car la direction de cet organisation ne pouvait pas imaginer qu'une telle chose se produirait. Pourrait-elle se retrouver devant un tribunal ? Devrait-elle verser des indemnités ? On évoqua aussi des cas où des entreprises auraient connaissance d'abus ou de délits commis par des collaborateurs sans avoir pris les mesures nécessaires pour y mettre fin.

A droite on craignait que cette disposition soit une facilité accordée aux juges parce qu'ils n'auraient plus à chercher qui avait réellement commis la ou les infractions. On redoutait même que les entreprises soient tenues pour responsables de tous les agissements, crimes ou délits commis par des employés. Cette crainte fut dissipée par la teneur de l'article 102 qui précise qu'il s'agit de faits intervenus « *dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses [de l'entreprise] buts* ». Ainsi, des abus sexuels commis par un employé d'une entreprise chimique, par exemple, ne peut pas être imputé à l'entreprise. Au contraire, la gauche estimait que c'est la pratique actuelle, où l'entreprise elle-même désigne un coupable, qui constitue une solution de facilité. Des cas d'entreprises payant grassement des lampistes pour qu'ils acceptent d'être condamnés et punis à leur place furent même évoqués. Jusqu'ici, même dans des affaires de corruption, non seulement des entreprises n'ont pas été inculpées, mais elles ont encaissé les bénéfices obtenus grâce à des pots de vin. C'est typiquement le cas de la firme Gunvor évoqué dans l'article de ce dossier sur la criminalité économique.

La gauche souhaitait aller encore plus loin en supprimant presque complètement le principe de subsidiarité appliqué à la responsabilité de l'entreprise. Une proposition de minorité visait à sanctionner une entreprise « *indépendamment de la punissabilité des personnes physiques, si une infraction est commise dans l'exercice d'activités commerciales conformes au but de l'entreprise et qu'il doit être reproché à ladite entreprise de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction* ». Avec cette nouvelle formulation, on ne limitait pas la responsabilité aux délits ou aux crimes mentionnés à l'alinéa 2 de l'article 102, mais à toutes les infractions. La majorité du parlement estima que c'était aller trop loin. Dans le sens opposé, la droite voulait qu'il soit dit clairement que seuls des délits prémédités commis par une entreprise puissent être sanctionnés, et pas les négligences, ni le manque d'organisation, car une

telle extension de leur responsabilité obligerait ces firmes à se livrer à des contrôles minutieux et coûteux. D'autant plus, comme on l'a dit plus haut, que personne ne pouvait prétendre définir avec précision ce qu'était le « *manque d'organisation d'une entreprise* ». De son côté, la gauche estimait que ces contrôles représentaient l'un des côtés positifs de la révision. C'est d'ailleurs précisément à des vérifications minutieuses des processus de sécurité que s'était livrée Sandoz après l'incendie de Schweizerhalle.

Finalement, la majorité du parlement trancha en faveur d'une responsabilité pénale subsidiaire des entreprises, sauf en cas de délits ou de crimes graves, blanchiment d'argent, crime organisé, financement du terrorisme et corruption. Même si aucune entreprise n'a été condamnée en vertu de cet article jusqu'ici, il n'en représente pas moins un changement salutaire de perspectives dans la façon de mener une enquête. Cela revient à reconnaître qu'une entité commerciale, financière ou publique constitue un système où les responsabilités sont imbriquées les unes dans les autres jusqu'au dernier échelon de la hiérarchie. Ce système est collectivement responsable, ce qui compte beaucoup pour les victimes de ces agissements. En effet, la question de la réparation du dommage pourrait être mieux réglée si la firme était impliquée et pas seulement un collaborateur. Même si, comme on l'a vu dans l'article sur la criminalité économique on est encore loin de compte pour l'indemnisation des lésés, parfois des populations entières spoliées de leurs ressources ou victimes de graves dégâts à l'environnement.