

- domaine de la sécurité font l'objet de récompenses?
- est-ce que nous formons notre personnel dans les domaines de la sécurité (cours pour nouveaux, JS, séminaires, organisation, administration, connaissances techniques 'explosions de poussières', 'stabilité thermique des produits', etc.)?
  - est-ce qu'un dialogue direct et régulier a lieu entre l'encadrement et le personnel d'exploitation?
  - est-ce que le service d'intervention est correctement organisé, équipé et entraîné?
  - est-ce que nous disposons d'un plan d'organisation en cas de catastrophe? Ce plan est-il exercé régulièrement?
  - est-ce que dans le domaine de la sécurité, il existe une relation régulière avec la population? avec les médias? avec les instances communales et cantona-

les? La population avoisinante sait-elle que faire en cas de catastrophe?

- etc., etc.

En cas d'événement grave, l'existence ou l'absence de dispositions telles que celles que je viens de citer influencerait évidemment la décision du juge. Mais elles influencent surtout notre culture d'entreprise. Si les collaborateurs croient à une culture d'entreprise dans le domaine de la sécurité et qu'ils la vivent et la voient vivre, la fréquence et la gravité des accidents doivent logiquement diminuer. Et elles diminuent! Ce n'est pas par hasard ou par chance, mais par l'acharnement démontré à prévenir ces accidents.

En conclusion, j'admets n'avoir pas répondu avec certitude et précision à la question de savoir qui irait au tribunal en cas d'événement. Serait-ce le chef de l'usine ou l'un de ses subordonnés, à quel niveau de responsabilité qu'il soit?

Cela varierait de cas en cas. Des spécialistes plus compétents que moi dans ce domaine y répondront probablement pendant ce séminaire. Il me paraît en tout cas évident à cet égard qu'une bonne direction d'entreprise n'abandonne pas ses collaborateurs en cas de pépin, à l'exception des situations de grave négligence ou de mauvaise intention.

Ce qui est en outre certain, c'est que plus les conséquences d'un événement seront graves, plus la direction de l'usine sera engagée. C'est à elle d'agir au niveau de l'organisation, de la formation et de la sensibilisation du personnel, afin de minimiser la probabilité d'un événement majeur, tout en restant ouverte à une prise de risque calculé. Elle permet ainsi, par des attitudes complémentaires, de préserver la santé financière de l'entreprise et, en même temps, la santé physique et morale de ses collaborateurs.

Chimia 49 (1995) 449-454  
© Neue Schweizerische Chemische Gesellschaft  
ISSN 0009-4293

## Punir une personne ou sanctionner une entreprise?

Jean-Marc Schwenter\*

### Chapitre I

A plusieurs reprises au cours de ce séminaire a été formulé le concept de 'responsabilité'. Au sens civil, cela veut dire l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé par sa faute, soit par défaut de respect d'un contrat (responsabilité contractuelle) soit par défaut de respect d'une norme légale (responsabilité délictuelle); dans l'un et l'autre cas la traduction judiciaire de la responsabilité civile s'exprime essentiellement en termes d'argent qui reste, à ce jour, le principal moyen disponible pour réparer un dommage. Ce rappel est nécessaire pour bien

comprendre, a contrario, que le présent exposé est étranger à cette notion civile de la responsabilité puisqu'il s'inscrit dans le cadre de la responsabilité pénale, soit dans l'aptitude à encourir le châtement consécutif à une désobéissance à la norme juridique. Il ne s'agit plus ici de réparer, mais de payer sa faute, de l'expier au prix de sa liberté ou de son patrimoine: civilement, le fautif payera au lésé, pénalement son amende ira à l'Etat; dans le premier cas il s'appauvrit pour dédommager, dans le second il est appauvri pour être puni.

### *Pourquoi une responsabilité et une sanction pénale?*

Du jour où deux hommes ont été confrontés, ils ont dû établir entre eux un réseau toujours croissant d'interdictions et d'obligations: au temps des cavernes, on sait l'importance de veiller au maintien du feu, d'où sans doute l'obligation d'organiser une garde, et l'interdiction, pour

la sentinelle, de quitter son poste. Tout naturellement, il est apparu que le non respect des règles du jeu devait être assorti de sanctions si l'on ne voulait pas que le règlement restât lettre morte.

Philippe Graven résume ainsi la situation: 'C'est donc dans un vaste ensemble régulateur et sanctionnateur, l'ordre juridique, que viennent s'inscrire les lois pénales, dont le but est de contribuer au maintien de la paix publique en interdisant, par la menace et au besoin par l'emploi de la contrainte étatique, 'les atteintes aux biens juridiques dignes d'une protection particulière en raison de leur valeur idéale ou matérielle' (STOOS). A la fois normatives et répressives - d'où les appellations complémentaires 'droit criminel' et 'droit pénal' (Kriminal-. Strafrecht) -, ces lois ont trois objets principaux: décrire les conduites réputées intolérables par une société donnée à un moment donné de son histoire et, pour ce motif, incriminées, *i.e.* érigées en infractions pénales (Straftaten); définir les conséquences juridiques des infractions, *i.e.* les peines (Strafen); poser les conditions générales en l'absence desquelles une infraction ne saurait en aucun cas engager la punissabilité de son auteur.'

*Ainsi sont nées les lois pénales, que certains appellent 'les gendarmes du droit', qui disent ce qui est interdit et quel est la prix de la désobéissance*

Chacun d'entre nous a fonctionné un jour ou l'autre comme un juge pénal, ne

\*Correspondance: Dr. J.-M. Schwenter  
Procureur général du canton de Vaud  
Cité-Devant 11  
CH-1014 Lausanne

- domaine de la sécurité font l'objet de récompenses?
- est-ce que nous formons notre personnel dans les domaines de la sécurité (cours pour nouveaux, JS, séminaires, organisation, administration, connaissances techniques 'explosions de poussières', 'stabilité thermique des produits', etc.)?
  - est-ce qu'un dialogue direct et régulier a lieu entre l'encadrement et le personnel d'exploitation?
  - est-ce que le service d'intervention est correctement organisé, équipé et entraîné?
  - est-ce que nous disposons d'un plan d'organisation en cas de catastrophe? Ce plan est-il exercé régulièrement?
  - est-ce que dans le domaine de la sécurité, il existe une relation régulière avec la population? avec les médias? avec les instances communales et cantona-

les? La population avoisinante sait-elle que faire en cas de catastrophe?

- etc., etc.

En cas d'événement grave, l'existence ou l'absence de dispositions telles que celles que je viens de citer influencerait évidemment la décision du juge. Mais elles influencent surtout notre culture d'entreprise. Si les collaborateurs croient à une culture d'entreprise dans le domaine de la sécurité et qu'ils la vivent et la voient vivre, la fréquence et la gravité des accidents doivent logiquement diminuer. Et elles diminuent! Ce n'est pas par hasard ou par chance, mais par l'acharnement démontré à prévenir ces accidents.

En conclusion, j'admets n'avoir pas répondu avec certitude et précision à la question de savoir qui irait au tribunal en cas d'événement. Serait-ce le chef de l'usine ou l'un de ses subordonnés, à quel niveau de responsabilité qu'il soit?

Cela varierait de cas en cas. Des spécialistes plus compétents que moi dans ce domaine y répondront probablement pendant ce séminaire. Il me paraît en tout cas évident à cet égard qu'une bonne direction d'entreprise n'abandonne pas ses collaborateurs en cas de pépin, à l'exception des situations de grave négligence ou de mauvaise intention.

Ce qui est en outre certain, c'est que plus les conséquences d'un événement seront graves, plus la direction de l'usine sera engagée. C'est à elle d'agir au niveau de l'organisation, de la formation et de la sensibilisation du personnel, afin de minimiser la probabilité d'un événement majeur, tout en restant ouverte à une prise de risque calculé. Elle permet ainsi, par des attitudes complémentaires, de préserver la santé financière de l'entreprise et, en même temps, la santé physique et morale de ses collaborateurs.

Chimia 49 (1995) 449-454  
© Neue Schweizerische Chemische Gesellschaft  
ISSN 0009-4293

## Punir une personne ou sanctionner une entreprise?

Jean-Marc Schwenter\*

### Chapitre I

A plusieurs reprises au cours de ce séminaire a été formulé le concept de 'responsabilité'. Au sens civil, cela veut dire l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé par sa faute, soit par défaut de respect d'un contrat (responsabilité contractuelle) soit par défaut de respect d'une norme légale (responsabilité délictuelle); dans l'un et l'autre cas la traduction judiciaire de la responsabilité civile s'exprime essentiellement en termes d'argent qui reste, à ce jour, le principal moyen disponible pour réparer un dommage. Ce rappel est nécessaire pour bien

comprendre, a contrario, que le présent exposé est étranger à cette notion civile de la responsabilité puisqu'il s'inscrit dans le cadre de la responsabilité pénale, soit dans l'aptitude à encourir le châtement consécutif à une désobéissance à la norme juridique. Il ne s'agit plus ici de réparer, mais de payer sa faute, de l'expier au prix de sa liberté ou de son patrimoine: civilement, le fautif payera au lésé, pénalement son amende ira à l'Etat; dans le premier cas il s'appauvrit pour dédommager, dans le second il est appauvri pour être puni.

### Pourquoi une responsabilité et une sanction pénale?

Du jour où deux hommes ont été confrontés, ils ont dû établir entre eux un réseau toujours croissant d'interdictions et d'obligations: au temps des cavernes, on sait l'importance de veiller au maintien du feu, d'où sans doute l'obligation d'organiser une garde, et l'interdiction, pour

la sentinelle, de quitter son poste. Tout naturellement, il est apparu que le non respect des règles du jeu devait être assorti de sanctions si l'on ne voulait pas que le règlement restât lettre morte.

Philippe Graven résume ainsi la situation: 'C'est donc dans un vaste ensemble régulateur et sanctionnateur, l'ordre juridique, que viennent s'inscrire les lois pénales, dont le but est de contribuer au maintien de la paix publique en interdisant, par la menace et au besoin par l'emploi de la contrainte étatique, 'les atteintes aux biens juridiques dignes d'une protection particulière en raison de leur valeur idéale ou matérielle' (STOOS). A la fois normatives et répressives - d'où les appellations complémentaires 'droit criminel' et 'droit pénal' (Kriminal-. Strafrecht) -, ces lois ont trois objets principaux: décrire les conduites réputées intolérables par une société donnée à un moment donné de son histoire et, pour ce motif, incriminées, *i.e.* érigées en infractions pénales (Straftaten); définir les conséquences juridiques des infractions, *i.e.* les peines (Strafen); poser les conditions générales en l'absence desquelles une infraction ne saurait en aucun cas engager la punissabilité de son auteur.'

**Ainsi sont nées les lois pénales, que certains appellent 'les gendarmes du droit', qui disent ce qui est interdit et quel est la prix de la désobéissance**

Chacun d'entre nous a fonctionné un jour ou l'autre comme un juge pénal, ne

\*Correspondance: Dr. J.-M. Schwenter  
Procureur général du canton de Vaud  
Cité-Devant 11  
CH-1014 Lausanne

serait-ce que dans l'éducation de ses enfants: sanctionner un mensonge par une privation de dessert est un acte de justice pénale interne régie par un code familial non écrit mais connu par les enfants; en effet, la punition n'est concevable que si la norme a été 'promulguée', soit en l'espèce si l'enfant a été averti que mentir était une faute et que celle-ci serait désormais punissable. Chacun comprendra par là que la sanction n'a pas seulement pour but de faire expier la faute, mais aussi et surtout qu'elle tend à éviter que celle-ci ne se (re)produise. Ce vœu s'adresse aussi bien à l'auteur afin qu'il ne récidive pas (c'est la prévention spéciale) qu'à tous les autres témoins de la sanction qui doivent ainsi évaluer le risque qu'ils courraient s'ils fautaient à leur tour (c'est la prévention générale): on verra plus loin l'importance de ces éléments.

Ce bref résumé permet de mieux comprendre pourquoi notre droit pénal s'adresse, par essence, à des individus: voleur, violeur, escroc, assassin, terroriste, trafiquant de drogues, conducteur ivre ou chauffard, pirate de l'informatique, blanchisseur d'argent sale *etc.* sont ceux que visent depuis plus de cinquante ans ou depuis quelques mois seulement le Code Pénal Suisse entré en vigueur en 1942, mais complété au fur et à mesure de l'évolution des formes et des buts de la délinquance. Il en va de même des dispositions pénales abondantes des législations fédérale et cantonale annexes qui régissent notre société. Le juge pénal, le casier judiciaire, les polices communales, cantonales, fédérales, Interpol, les tribunaux, les prisons n'ont pour 'clientèle' que des personnes physiques, avec des identités, parfois fausses ou multiples, et des visages voire des portraits robots. Pourquoi? Parce qu'il est considéré et admis que seul un individu est apte à l'action, donc à la possibilité de faute; partant, il est seul apte à en supporter les conséquences, c'est-à-dire la sanction: handlungsfähig, schuldfähig, straffähig. L'article 18 CP l'exprime par la définition de l'intention qui est faite de conscience et de volonté et par celle de la négligence qui est synonyme d'une imprévoyance coupable. Conscience, volonté, imprévoyance sont à l'évidence des propriétés psychiques donc humaines, qui constituent la responsabilité pénale. Le corollaire est donc que cette responsabilité ne peut être imputée qu'à un sujet pensant, voulant et sentant. Elle exclut la notion de responsabilité pénale collective et donc (les militaires le savent ou devraient le savoir) la notion de punition collective. Les Romains l'exprimaient par l'adage 'Societas non delinquere potest'.

## Chapitre II

*Tel est le principe ... mais la formule est connue: 'Appuyez vous sur un principe, il finira toujours par céder'*

En 1828, une Cour pénale française eut à trancher la question de savoir si un boulanger pouvait être puni pour le tapage nocturne que constituait le bruit fait par son apprenti qui hurlait en pétrissant la pâte: la réponse judiciaire fut négative au motif que le bruyant employé avait commis une faute personnelle et non une faute de service. A la même époque, les Etats-Unis recouraient, loin de notre système continental, à un droit pénal qui prévoyait la punissabilité de la personne morale: les premiers jugements importants qui la reconnurent correspondaient aux premiers accidents mettant en cause la responsabilité des nouvelles compagnies de chemin de fer. En effet, dans les pays de la common law, le problème n'existe pas en ce qui concerne les personnes morales: le principe est qu'une personne morale peut être pénalement responsable au même titre qu'une personne physique. Cette règle repose sur l'idée que les directeurs ou autres cadres supérieurs agissant au nom de la société sont – juridiquement – la société: ils sont, pour ainsi dire, 'l'alter ego' de la société, d'où il résulte que leur faute est imputée à la société, ce qui rend celle-ci pénalement responsable.

Comparaison et temps aidant, les juristes toujours davantage confrontés à la grosse délinquance économique se multiplièrent pour dénoncer les bégalements de notre justice pénale continentale: les vrais coupables ne sont-ils pas plus souvent le PDG inattaquable dans son avion ou dans son bureau que son factotum comparaisant au banc des accusés? D'ailleurs ne sera-ce pas finalement l'entreprise qui paiera l'amende ou les frais de justice imposés à son personnel subalterne? Est-il juste de sanctionner le bras plutôt que la tête, soit l'employé X et non la société anonyme Y? Telles étaient par exemple les questions posées au VIème congrès international de droit pénal tenu à Rome en 1953: il faut bien dire que, en dépit de leur importance et de la qualité des communications, ces questions demeurèrent sinon sans réponse, du moins sans effet sensible. Il en fallait plus pour toucher un cercle moins confidentiel que des pénalistes internationaux: le droit pénal doit en effet répondre aux besoins évolutifs d'une société à sensibilité variable, à l'époque peu touchée par une criminalité économique qui ressemblait à une guerre entre nantis, où le méchant n'est pas toujours plus condamnable que sa victime.

Il en alla tout différemment d'abord avec des atteintes spectaculaires aux biens individuels de la vie et de la santé, telles que les épisodes de la thalidomide ou du talc Morhange, puis avec l'apparition de la sensibilité écologique et le retentissement quasi cosmique des atteintes à l'environnement: aujourd'hui encore les noms de Seveso, Bhopal, Tchernobyl, Exxon Valdez, Amoco Cadiz *etc.* sont tristement et mondialement célèbres. De plus, malheureusement, ils ne peuvent être minimisés par l'excuse hypocrite de l'exotisme du genre 'ça n'arrive qu'aux autres' puisqu'aussitôt on peut y ajouter les noms des alertes de Chippis, Genève, Lausanne *et, surtout, l'accident de Schweizerhalle.* On retiendra de ce tragique événement du 1er novembre 1986 que le feu avait frappé un entrepôt des usines Sandoz où reposaient près de 1260 t de produits chimiques; le nuage toxique s'était étendu sur 40 km; la lutte contre le feu avait nécessité pendant plusieurs heures des quantités d'eau allant jusqu'à 400 l/sec qui, déversées dans le Rhin, l'avaient non seulement coloré en rouge mais surtout gravement pollué, avec des conséquences ressenties directement ou indirectement en Allemagne et jusqu'en Hollande. L'impact médiatique fut énorme – on parla de 'Tchernobâle' – et les questions se multiplièrent sur les plans financiers, diplomatiques, scientifiques et juridiques. Aux enquêteurs il apparut d'emblée combien difficile, voire impossible, serait la recherche des responsabilités pénales éventuelles. De nombreuses expertises, effectuées notamment en Allemagne et à l'Institut de police scientifique de Zurich, n'ont pas permis de déterminer avec certitude les causes de l'incendie. De même, l'enquête n'a pas pu mettre en évidence des négligences soit des imprévoyances coupables, au niveau de la surveillance technique. A défaut de tels éléments qui auraient pu être imputés à des personnes physiques, la justice pénale de Bâle-campagne a bouclé, en automne 1991, son dossier par un non-lieu.

Cette situation n'a pas manqué de faire dire à certains combien utile aurait pu être un retour à l'esquisse de solution posée par le Tribunal fédéral dans la cause *Lebedinsky*, plus connue sous le nom 'd'affaire *Bührle*'. Rappelons-en ici les grandes lignes, telles que résumées par le Juge cantonal *Pierre Zappeli* dans la Revue pénale Suisse de 1988: 'Le Tribunal fédéral, après avoir condamné les auteurs directs de l'infraction consistant à vendre des armes à l'Afrique du Sud malgré une décision d'embargo décidée par le Conseil fédéral, avait estimé que le grand patron de la fabrique d'Orlikon, bien qu'il ait connu le

comportement de ses subordonnés et qu'il ait eu le pouvoir d'intervenir pour l'empêcher, s'était abstenu d'intervenir efficacement car, en réalité, il ne désapprouvait pas ce comportement. *Bührle* avait dès lors été condamné comme coauteur de ladite infraction pour ces faits bien qu'il n'eût pas lui-même exercé d'activité pour violer l'embargo. Cet arrêt dont la rédaction était assez large, pouvait peut-être laisser penser que la seule qualité de chef d'entreprise obligeait à empêcher la commission de tout acte délictueux commis au sein de l'entreprise'. C'était là une forme de responsabilité causale tenant à la seule qualité de dirigeant non seulement répondant (= responsable) mais aussi coupable (= punissable) du seul fait de sa position sommitale dans l'organigramme. Etait-ce donc une brèche ouverte par le Tribunal fédéral dans le principe 'societas non delinquere potest'? Non, puisque quelques années plus tard, dans l'ATF 105 IV 171 = JT 1981 IV 18, le Tribunal a justifié la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de l'organe pour les infractions commises dans l'entreprise, non par le seul fait de la fonction qu'il exerce en vertu des statuts mais par le fait qu'ayant eu le devoir et le pouvoir de prévenir une infraction déterminée par son intervention, il se soit abstenu d'agir intentionnellement ou du moins par dol éventuel. Il doit dès lors avoir su qu'une infraction allait se commettre et l'avoir voulue.

Ainsi, malgré *Schweizerhalle*, le principe 'Societas' demeure et demeure encore inaltéré. On peut toutefois imaginer qu'il n'en sera pas toujours ainsi, même si la révolution n'est pas pour demain.

### Chapitre III

Au delà de nos frontières, il vaut la peine de s'attarder quelques instants sur un projet de Recommandation, du 12 juillet 1988, du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe concernant la responsabilité des entreprises personnes morales pour les infractions commises dans l'exercice de leurs activités. On lit, au chapitre des généralités, les commentaires suivants: '(...) L'accroissement de la criminalité économique a aggravé le problème de la soumission à la justice des auteurs d'infractions commises en relation avec des activités économiques. Un grand nombre de ces infractions sont commises dans l'exercice des activités des entreprises. Les structures de gestion souvent complexes des entreprises rendent fréquemment difficile, sinon impossible, d'identifier les vrais responsables de ces infractions.

Même lorsqu'il est possible d'identifier un salarié d'une entreprise comme étant l'auteur effectif d'une infraction, il n'est toujours pas possible d'apporter la preuve directe que des supérieurs hiérarchiques sont impliqués dans l'infraction. De surcroît, chaque infraction peut être le résultat de décisions, actes ou négligences émanant de personnes différentes, bien que correspondant à un esprit général, imposé par la direction dans l'entreprise. Dans de tels cas, il risque d'être impossible de rendre quelqu'un responsable, et même si l'on y parvient, la responsabilité réelle risque d'être plus diffuse. En l'occurrence, une sanction infligée à un individu risque, d'une part, d'être insuffisamment dissuasive pour empêcher l'entreprise de commettre d'autres infractions et, d'autre part, de ne pas inciter la direction ou des cadres de l'entreprise à réorganiser les structures de contrôle de celle-ci. Pour venir à bout de ces difficultés, les législateurs de nombreux pays européens ont tenté de rendre les entreprises elles-mêmes pénalement responsables.'

'(...) Le Comité restreint a également observé une tendance, dans plusieurs pays, à abandonner la notion traditionnelle de culpabilité et à rendre la personne morale responsable, et ceci par plusieurs moyens: en créant des infractions pour lesquelles la preuve de la culpabilité n'est pas exigée, en déduisant la culpabilité de la société de celle des personnes physiques responsables de l'infraction, en prévoyant une responsabilité accessoire de l'entreprise ou en créant une responsabilité particulière pour certaines infractions, le système n'étant pas fondé sur le concept traditionnel de culpabilité et étant donc applicable aux personnes morales.'

'(...) La présente Recommandation (...) vise à favoriser cette évolution. Elle est fondée sur la certitude que la lutte contre la criminalité économique passe par l'imputation d'une responsabilité à l'entreprise elle-même pour que les infractions commises dans l'exercice de ses activités ne restent pas impunies.'

Ayant ainsi posé le principe de la responsabilité de l'entreprise, la Recommandation établit comme suit le catalogue des sanctions qui pourraient être appliquées aux entreprises:

- l'avertissement, l'admonestation, le cautionnement;
- une décision portant déclaration de responsabilité et dispense de sanction;
- l'amende ou une autre sanction pécuniaire;
- la confiscation des biens utilisés dans la commission de l'infraction ou représentant les gains tirés de l'activité illicite;

- l'interdiction d'exercer certaines activités, notamment l'exclusion des marchés publics;
- l'interdiction de bénéficier d'avantages fiscaux et de subventions;
- l'interdiction de faire de la publicité pour des marchandises ou des services;
- la suppression d'autorisations;
- la destitution des membres de la direction;
- le placement provisoire de l'entreprise sous la responsabilité d'un administrateur désigné par la justice;
- la fermeture de l'entreprise;
- la dissolution de l'entreprise;
- l'indemnisation de la victime et/ou la restitution à celle-ci;
- la remise en état d'origine;
- la publication de la décision infligeant une sanction ou une mesure.

Ces sanctions et mesures pourraient être appliquées seules ou de manière combinée, avec ou sans sursis, à titre principal ou accessoire.

Telle est la tendance que le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe recommande aux Etats membres, dont les gouvernements sont exhortés à s'inspirer.

### Chapitre IV

#### *Rien de surprenant dès lors que le sujet soit revenu, plus sérieusement et officiellement sur le tapis helvétique*

Dans le cadre des travaux de révision totale du Code Pénal Suisse, la commission d'experts a décidé, le 8 septembre 1989, de constituer un comité pour élaborer des propositions relatives à la responsabilité pénale de l'entreprise et la punissabilité de l'organisation criminelle. Ce groupe de travail constitué des Professeurs *Piquerez, Jenny, Stratenwerth, Pieth* et du soussigné fut chargé d'agir rapidement afin de répondre, sans attendre le sort des autres objets à revoir, à la motion *Segond* et au postulat de la Commission du Conseil National sur le blanchissage d'argent sale. Si le volet relatif à l'association de malfaiteurs a survécu aux embûches de la procédure de consultation (l'art. 260 ter est entré en vigueur le 1er août 1994), tel n'a pas été le sort du chapitre concernant la responsabilité de l'entreprise. Parcourons rapidement les trois étapes que furent la conception, la naissance et les réactions suscitées par ce projet.

- A) le groupe de travail a fondé sa réflexion sur les éléments suivants:
- l'évolution de la criminalité dite d'entreprise, qui ne touche pas seulement la criminalité économique mais aussi les

- violations de prescriptions de sécurité tendant à protéger la vie, la santé et l'environnement, les atteintes aux règles de la concurrence, les violations d'interdiction d'importations et d'exportations (p. ex. matériel de guerre);
- l'évolution de la pensée juridique à l'égard de Societas non delinquere potest, notamment à l'étranger (Pays-Bas, Suède, Norvège, France) et au Conseil de l'Europe;
  - la reconnaissance en Suisse de la responsabilité de l'entreprise en matière fiscale et contraventionnelle, en droit pénal administratif (art. 7 DPA), et dans la législation annexe (p. ex. art. 60 LF du 7.10.1983 sur la protection de l'environnement);
  - l'amende qui doit être fixée (art. 48 CP) selon la situation économique de la personne physique et qui est très souvent dérisoire par rapport aux ressources de l'entreprise qui finit par payer ce que l'on réclame à son représentant pénalement poursuivi;
  - les avantages économiques que procure la violation du droit, parfois si grands que la sanction actuellement possible n'a plus d'effet dissuasif sur l'entreprise fautive (défaut de prévention spéciale) ni sur celle qui voudrait l'imiter (défaut de prévention générale);
  - le fait que les peines privatives de liberté sont en ce domaine exceptionnelles, presque toujours assorties du sursis, et que le 'lampiste' qui en fera les frais pourra suivant les cas bénéficier de compensations matérielles de la part de l'entreprise qui resteront avantageuses pour elle;
  - la spécificité enfin, et surtout, d'une responsabilité pénale qui se base actuellement sur un schéma simple de causalités successives et du comportement répréhensible de l'auteur alors qu'on ne retrouve rien de cela dans la genèse de la faute d'une entreprise: 'En raison de la décentralisation et de la répartition des compétences, les atteintes portées à des biens juridiques suite à des fautes de l'entreprise et qui relèvent du droit pénal sont souvent le résultat d'un déroulement complexe d'événements. Le morcellement des niveaux d'action et de décision, de même que les effets conjugués des divers actes et omissions de plusieurs personnes sont des éléments typiques à cet égard. Lorsqu'elles ne sont pas immédiatement perceptibles, les carences de l'organisation et de la planification échappent en grande partie à l'intervention du droit pénal. Cela signifie également que l'activité de la justice pénale trou-

ve le plus souvent ses limites dans l'identification de responsables subalternes. Cette situation explique aussi pourquoi il est tellement facile aux entreprises qui le désirent d'offrir aux autorités judiciaires un coupable qu'elles désignent elles-mêmes comme auteur du délit ou organe responsable. Cependant, les employés subalternes sont aisément remplaçables et ce n'est généralement pas eux (ou du moins pas eux seuls) qui créent dans l'entreprise un 'climat' propice à la criminalité ou ne font rien pour l'empêcher. Autrement dit (faute de pouvoir leur attribuer un lien suffisamment étroit avec l'infraction elle-même), les détenteurs d'un pouvoir de décision occupant les échelons supérieurs et le sommet de la hiérarchie ne sont en général pas inquiétés. Une fois de plus, l'on mesure à quel point la responsabilité pénale limitée aux personnes physiques est insatisfaisante, puisqu'elle s'avère inefficace là où précisément son influence serait déterminante: provoquer la transformation des structures de l'entreprise de manière à réduire notablement les risques d'infractions;

- les limites du système de la responsabilité individuelle apparaissent encore plus nettement lorsque l'enchevêtrement inextricable des compétences et des processus de décision au sein de l'entreprise (que l'on pourrait qualifier 'd'irresponsabilité organisée') fait échec à l'identification des auteurs et, par conséquent, à une quelconque répression;
- les défauts d'impunité au niveau des dirigeants entraîne une démotivation ou un effacement de la conscience individuelle au profit du commode repli sur la confiance aveugle dans la technologie qui devient seule responsable de la neutralisation réussie ou manquée de tous les risques.

B) C'est au bénéfice de ces considérations qu'à donc été proposé un projet de modification du Code pénal Suisse soumis à procédure de consultation au printemps 1991, prévoyant la responsabilité de l'entreprise.

Les grandes lignes en étaient les suivantes:

- il faut que le crime ou le délit ait été commis par une personne tombant sous la définition 'd'organe' donnée par le Tribunal fédéral (ATF 106 IV 23; 107 IV 177) ce qui implique direction effective et pouvoir de décision autonome;

- la faute peut aussi bien consister en une 'action' illicite qu'en une 'omission' intervenue dans l'exercice des fonctions de l'organe. Ainsi, par exemple, il peut être fautif pour un directeur de ne pas empêcher l'activité délictueuse des personnes qui lui sont subordonnées;
  - si l'auteur de l'infraction est identifiable et identifié, il sera toujours poursuivi selon les normes actuellement en vigueur. Mais cette poursuite individuelle sera assortie d'une poursuite contre l'entreprise si le délit est tel qu'il justifie, à côté de la sanction pénale du directeur, l'une ou l'autre des mesures que nous verrons plus bas;
  - mais surtout, la poursuite contre l'entreprise trouvera sa justification lorsque, les éléments constitutifs de l'infraction étant établis, il s'avère impossible de l'imputer à une personne déterminée (p. ex. parce que personne ne veut parler ou parce que tout le monde 'a oublié', ou encore parce que les carences d'organisation empêchent d'établir qui est responsable de quoi).
- Ce qu'il est important de souligner, c'est qu'il n'est pas question d'invoquer une responsabilité de l'entreprise si matériellement il n'y a pas faute pénale de ses organes. Le principe fondamental de la faute subsiste et la responsabilité de l'entreprise ne saurait ouvrir une brèche en faveur d'une responsabilité pénale causale.

Quelles seraient alors les sanctions possibles?

Il y en a trois types:

- a) L'assujettissement à une obligation financière pouvant aller jusqu'à 10 millions de francs en cas de crime ou 5 millions en cas de délit. Ce n'est pas une amende, parce qu'elle n'est pas obligatoire et que son montant n'est pas mesuré seulement selon la culpabilité, mais selon son impact dissuasif pour éviter une éventuelle récidive;
- b) L'interdiction d'exercer une activité déterminée pour une durée de un à cinq ans voire à titre définitif, qui peut donc se limiter à un secteur particulier de l'entreprise par lequel le mal est arrivé. L'interdiction définitive d'une activité n'est concevable en principe qu'en cas de récidive;
- c) La dissolution de l'entreprise, sanction la plus grave et concevable en dernier recours, après multiples récidives ou fautes gravissimes.

Ces sanctions peuvent toutes être prononcées avec sursis de un à cinq ans et assorties de règles de conduite destinées à

favoriser la réparation du dommage ou à prévenir la réitération. Dans tous les cas également le juge peut placer l'entreprise sous la surveillance d'une autorité ou d'une personne désignée par lui. C'est ainsi, par exemple, qu'une entreprise pourrait être astreinte à entreprendre des transformations sous la surveillance officielle ou privée d'un spécialiste choisi par le juge.

On le voit: la volonté du législateur est principalement de disposer d'un moyen de pression pour limiter les risques, éviter les récidives et faire réparer les dommages. A chaque fois, la sanction doit s'avérer nécessaire et adéquate, quitte à ce qu'il y soit renoncé si l'intérêt et la sécurité publique n'ont rien à y gagner. L'intention du législateur n'a donc rien de pervers ni de machiavélique: et pourtant!...

C) La procédure de consultation lancée au printemps 1991 amena le Conseil fédéral à constater en juillet 1992 que 'le scepticisme' (c'est un euphémisme) engendré par le projet était tel qu'insister eût été confondre courage avec témérité. Il fallait donc laisser du temps au temps. Pourquoi?

Selon l'Office fédéral de la Justice, l'analyse des consultations semble démontrer que, sur le principe à proprement parler, tout le monde – ou presque – serait assez d'accord; en revanche on semble reprocher au projet de ne pas bien répondre aux questions quand, pourquoi, comment? Cette vision administrative semble méconnaître, en partie tout au moins, la psychologie helvétique à savoir que quand chez nous on dit 'oui mais' cela veut dire 'non'. Au mieux cela veut dire 'non, mais je ne sais pas pourquoi; non, parce que c'est nouveau et parce que j'ai peur de ce qui est nouveau'. Au pire, cela pourrait vouloir dire 'non, parce que j'ai peur d'être victime de cette loi' ce qui est presque un aveu de culpabilité avant l'acte ...

Suffit-il alors de revenir à la charge en tentant de mieux répondre aux questions quand, pourquoi, comment? La réponse appartient à chacun de vous, selon sa situation, sa sensibilité scientifique, politique, économique ou juridique.

## Chapitre V

A titre personnel, je livre à votre appréciation les *quelques réflexions* suivantes:

- Chaque magistrat a connu des affaires dans lesquelles la justice aurait tiré large bénéfice à permettre une sanction de l'entreprise plutôt qu'à devoir se limiter à la seule responsabilité individuelle.

Citons par exemple l'accident de la grue de l'avenue de Rumine survenu à Lausanne le 23 avril 1982: 7 morts et 30 blessés pour une vis mal serrée par non usage d'une clé dynamométrique consécutif à un défaut d'information lié à un règlement non compréhensible par du personnel étranger (!). Le directeur en même temps que concepteur allemand de la grue incriminée a été acquitté; l'administrateur de la société propriétaire de la grue a été également libéré ainsi que le grutier. Ont été condamnés le directeur de la filiale suisse du constructeur en raison de lacunes dans l'instruction du personnel, le chef de la succursale romande pour les mêmes motifs et le monteur pour n'avoir pas respecté les prescriptions de montage. Ce jugement n'est certes pas inique, mais il répond insuffisamment aux carences révélées sur le plan général de la formation et du contrôle du personnel. Ces fautes, existantes, n'ont pu être attribuées à telle ou telle personne déterminée puisqu'elles étaient le fait d'une 'politique' d'entreprise, voire d'un 'climat' échappant au droit pénal traditionnel. L'une ou l'autre des sanctions évoquées plus haut aurait été opportune sur le plan de la prévention spéciale et plus encore sur celui de la lutte générale contre les sources toujours plus nombreuses d'accidents de chantier.

Un autre cas, plus récent, est celui de la responsabilité pénale des PTT dans les affaires dites du '156 rose': au terme d'un véritable 'parcours du combattant', le directeur général des PTT a été reconnu coupable (mais le jugement n'est pas définitif) de complicité de publications obscènes, non sans que trois instances aient dû l'une après l'autre examiner notamment l'un de ses principaux moyens de défense consistant à dire qu'il n'était pas responsable des faits incriminés tant parce qu'il en ignorait l'exacte réalité que parce qu'il 'obéissait' en quelque sorte au Conseil fédéral et que ses juristes lui avaient assuré que la loi pénale n'était pas applicable en l'espèce aux PTT: c'était donc dégager non seulement en corner mais en avant et en arrière! Dans une organisation aussi vaste et complexe que celle des PTT il est effectivement très difficile d'imputer un fait à une personne précise. En qualifiant le directeur accusé de 'Monsieur PTT', on admettait implicitement que le véritable prévenu était la régie. En définitive, ce sera vraisemblablement elle qui paiera l'amende et les frais de justice infligés à son directeur. Les quelques dizaines de milliers de francs que cela représente sont cependant insignifiants par rapport au profit retiré d'une pratique qualifiée de délicieuse.

- Il est vrai cependant que dans de nombreux autres cas, notre système s'est révélé suffisant et adéquat, qu'il a permis de poursuivre efficacement le ou les responsables d'une infraction et d'un dommage, étant précisé que l'efficacité est inversement proportionnelle aux dimensions de l'entreprise.
- Pour autant que l'on puisse en juger, l'accident de Schweizerhalle n'aurait pas forcément conduit à admettre une responsabilité pénale de l'entreprise *Sandoz*.
- Ceux qui la réclamaient n'obéissaient pas nécessairement, loin de là, à des critères et à des exigences juridiques, mais aussi à des mobiles politiques ou de 'vengeance sociale', appelés aussi socio-répressifs. C'est là un élément essentiel d'appréciation puisque, ainsi, le but d'une nouvelle forme de responsabilité apparaît pour ses détracteurs comme le parfait révélateur d'un détournement de la finalité du droit pénal: menacer pour prévenir, c'est bien; punir pour sanctionner une faute c'est bien aussi; mais punir pour venger ou se venger outrepassa la vocation idéale du droit. Certes, la réflexion et la pondération, prétendus apanages de notre civilisation, nous font dire à tous que la vengeance sociale n'est plus digne de notre époque. L'analyse honnête et objective de nos états d'âme ne doit-elle pas nous faire mettre un bémol à certains grands principes?

On le constate: on a vite fait de quitter le domaine du droit pour évoquer un problème de société, de conscience et de philosophie et pour poser une fois de plus l'éternelle question: POURQUOI PUNIR?

A trop vouloir globalement épargner le lampiste pour toucher le PDG, le pas est vite franchi où le PDG devient le lampiste. Ce n'est pas mieux ainsi qu'ainsi.

Il reste pourtant que le pénaliste a pour souci principal la prévention. Toute innovation qui y contribue devrait être saluée. La poursuite pénale nouvellement instituée de l'organisation criminelle et du blanchissage d'argent sale vaut beaucoup plus par son effet préventif et de solidarité internationale que par les effets directs qu'il faut en attendre.

A ce titre, si la responsabilité de l'entreprise n'avait d'effet positif que comme garde-fou, ce serait déjà cela de gagné: à défaut d'obtenir le mieux, il faut savoir y aspirer en se contentant d'éviter le pire, surtout quand celui-ci constitue un risque pour la sécurité, la vie et la santé personnelle et collective.

**Principaux ouvrages et monographies consultés**

- Ph. Graven, 'L'infraction pénale punissable', éd. Staempfli, 1993.
- J.H. Pozo, 'Droit pénal, partie générale', éditions universitaires, Fribourg.
- Dr. H.G. Hingerling et lic. jur. P. Goepfert, avocats, 'Sandoz-Brand: Haftung im Fadenkreuz von Völkerrecht', Schweizerische Juristen Zeitung, 1987, p. 57-61.
- P. Zappeli, juge cantonal, Fribourg, 'La responsabilité pénale des organes d'une personne morale', Revue pénale Suisse, 1988, p. 190-226.
- Ph. Graven et Ch.A. Junod, professeurs à l'Université de Genève, 'Societas delinquere potest?', Mélanges Robert Patry, Payot, 1988, p. 351-365.
- Ph. Graven, professeur à l'Université de Genève, 'La responsabilité pénale du chef d'entreprise et de l'entreprise elle-même', La Semaine judiciaire, no. 32 du 8.10.1985.
- J.H. Robert, professeur à l'Université de Panthéon-Assas (Paris 2ème), 'Le problème de la responsabilité et des sanctions pénales en matière d'environnement', Revue internationale de droit pénal, vol. 65, p. 947958.
- E. Stauffacher, avocat, 'La criminalité du comportement collectif', Rapports suisses au XIVème congrès international de droit comparé du 31.7. au 6.8.1994.

Chimia 49 (1995) 454-460  
 © Neue Schweizerische Chemische Gesellschaft  
 ISSN 0009-4293

# Betreiber und Versicherer als Team – ideale Vorbereitung für den Schadenfall

Christian Felderer\*

**Einleitung**

**Betriebs- und Produkthaftpflicht  
 Haftung des Chemikers persönlich  
 Haftung der Unternehmung**

Das Vortragsthema hat die Zusammenarbeit zwischen dem Betreiber und dem Versicherer zum Gegenstand. In der heutigen Terminologie: Teamwork. Voraussetzung für eine gutfunktionierende Zusammenarbeit ist vorab, dass die Beteiligten eine klare Vorstellung der Rahmenbedingungen und Voraussetzungen dieser Zusammenarbeit haben. Im Nachfolgenden möchte ich daher einen Versuch machen, diese Voraussetzungen zu konkretisieren. Dabei geht es um die Aspekte von Haftung und Versicherungsdeckung. Im Sinne einer Beschränkung des Vortragsthemas möchte ich insbesondere die Verantwortung und Haftung für Schaden behandeln, welcher durch

- fehlerhafte Produkte angerichtet wird, sowie
- eine Produktionsanlage bzw. -einrichtung entsteht.

Es geht dabei insbesondere um Fragen der Betriebs- und Produkthaftpflicht. Solche der Sozial-, Unfall- bzw. Krankenversicherung bleiben ausgeschlossen. Auch die strafrechtliche Thematik, welche im Zusammenhang mit den vorstehenden Haftpflichtaspekten bestehen kann, wird aus zeitlichen Gründen sowie der Tatsache, dass sie in dieser Veranstaltung anderen Orts behandelt wird, nur ganz am Rande angeschnitten. Ich werde mich sodann vorab auf die ausservertraglichen Haftungsaspekte konzentrieren.

Die Behandlung des Themas berücksichtigt insbesondere zwei Ebenen: diejenige der Unternehmung, in welcher der Produktionschemiker tätig ist, sowie die persönliche Ebene des angestellten Chemikers. Es lässt sich auch der Fall subsumieren, in welchem der Produktionschemiker zugleich Unternehmer ist. Zur Verdeutlichung der Thematik möchte ich einen Fall als Einführung voranstellen:

**1. Schadenfall**

Die höchstrichterliche Judikatur weist nur wenige Fälle aus Ihrem eigenen Indu-

striebereich, der Chemie, auf. Der nachfolgende stellt jedoch ein gutes Beispiel für einen beim Produktionsprozess in der Chemie möglichen Sachverhalt dar. Er wurde vom Bundesgericht im Jahre 1992 entschieden (vgl. BGE 118 II 180). Es geht dabei um das Ableiten von schwermetallhaltigem Abwasser in eine Kanalisation, was zu einer Klärschlammverunreinigung führte.

**Abwasserleitungen in örtlicher Kläranlage  
 Verschmutzung des genutzten Klärschlammes  
 Reinigung der 6 km langen Kanalisationsleitung  
 Verbrennung des Klärschlammes**

Der Fall betrifft ein Shredder- und Scherwerk, welches vom Sommer 1987 bis Herbst 1988 Metallstaub über die betriebseigenen Abwasserleitungen in die örtliche Kläranlage einleitete und dort eine Verschmutzung des für landwirtschaftliche Zwecke genutzten Klärschlammes im Faulturn der ARA bewirkte, sodass dieser unbrauchbar wurde. Die Reinigung der rund 6 km langen Kanalisationsleitung und die Verbrennung des mit Schwermetallen durchsetzten Klärschlammes verursachte Kosten von insgesamt CHF 531 211.40. Die 'X' AG wurde mit einem Teilbetrag von CHF 466 797.55 belastet. CHF 34 514.55 betrafen die Reinigung der Kanalisationsleitung und CHF 120 283.- die Entsorgung des Schlammes. Wie in solchen Fällen üblich, war die 'X' AG gegen die Folgen ihrer betrieblichen Haftpflicht versichert.

**Charakteristika des Schadenfalles**

Der Schadenfall steht mit der Anlage der 'X' AG in unmittelbarem Zusammenhang. Er ist in seinem Ausmass relativ begrenzt, führte er doch 'lediglich' zu einem limitierten Sachschaden sowie da-

\*Korrespondenz: C. Felderer  
 'Zürich' Versicherungsgesellschaft  
 Claims and Legal Support  
 Mythenquai 2  
 Postfach  
 CH-8022 Zürich