

**A l'attention du**  
Contrôle fédéral des Finances  
Monbijoustrasse 45  
3003 Berne

---

**MOYENS DE PROTECTION DE L'ÉCONOMIE SUISSE  
FACE AUX MENACES DUES À LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE  
Rapport d'expert sur mandat du Contrôle fédéral des Finances**

---

**S O M M A I R E**

	Page
Introduction : but et méthode	4
<b>CRIMINALITÉ INFORMATIQUE : MENACES POUR L'ÉCONOMIE SUISSE ET MOYENS DE PROTECTION</b>	7
I. Tendances et insuffisances	8
II. Pistes d'amélioration	9
A. Prémisse	9
B. Mesures pour améliorer la formation professionnelle	10
C. Gestion de crises dues à des crimes informatiques	12
D. Entraide internationale judiciaire, policière et administrative en faveur des procédures contre la criminalité informatique	14
E. Améliorations de droit matériel	17
<b>BLANCHIMENT D'ARGENT : MENACES POUR L'ÉCONOMIE SUISSE ET MOYENS DE PROTECTION</b>	19
PREMIÈRE PARTIE: LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT COMME INSTRUMENT DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE	20
DEUXIÈME PARTIE: PISTES D'AMÉLIORATION	21
PREMIÈRE SECTION: EXTENSION DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE ANTIBLANCHIMENT	21

Premier chapitre:	le système légal en vigueur	21
I.	Diligence générale et obligations spécifiques	21
II.	Obligations de diligence pour les intermédiaires financiers	22
Deuxième chapitre:	professions proches de l'intermédiation financière	23
DEUXIÈME SECTION:	LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ENTREPRISE (ART. 102 CP)	24
Premier chapitre:	défaillances du système ?	24
Deuxième chapitre:	pistes d'amélioration	26
TROISIÈME SECTION:	AMÉLIORATION DE L'EFFICACITÉ POUR LA CONFISCATION DU PRODUIT DU CRIME	27
Premier chapitre:	le système légal en vigueur	27
Deuxième chapitre:	pistes d'amélioration	27
QUATRIÈME SECTION:	AMÉLIORATION DE LA PRÉVENTION ET DE LA RÉPRESSION DU CRIME ORGANISÉ	28
Premier chapitre:	punissabilité, blanchiment et confiscation	28
Deuxième chapitre:	pistes d'amélioration	29
<b>MARCHÉ BANCAIRE ET FINANCIER MENACES DUES À LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET MOYENS DE PROTECTION</b>		31
I.	Matérialisation de risques systémiques à cause de la délinquance économique	32
II.	Moyens de protection du système bancaire et financier	36
III.	Pistes d'amélioration	42
<b>ENTREPRISES PRIVÉES ET PUBLIQUES MENACES DUES À LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET MOYENS DE PROTECTION</b>		47
PREMIÈRE PARTIE:	QUELLES MENACES?	48
I.	Aperçu général	48
II.	Menaces spécifiques	49
A.	Concurrence déloyale internationale	49
B.	Crime organisé	50
C.	Corruption internationale	50

DEUXIÈME PARTIE: PISTES D'AMÉLIORATION	51
I. Soutien aux PME	51
II. Promotion des compétences professionnelles	52
III. Mise en œuvre des conventions internationales	53
IV. Mesures concernant la corruption privée internationale	54
V. Promotion du système de compliance	55

<b>ASSURANCES PUBLIQUES ET PRIVÉES MENACES DUES À LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET MOYENS DE PROTECTION</b>	<b>56</b>
---	-----------

PREMIÈRE PARTIE : QUELLES MENACES ?	57
I. Tendances générales	57
II. Menaces principales	57
A. Escroquerie et faux dans les titres	57
B. Blanchiment d'argent	59

DEUXIÈME PARTIE : ANALYSE DE MESURES POSSIBLES	60
--	----

PREMIÈRE SECTION: FRAUDES ET FAUX DANS LES TITRES	60
---	----

Premier chapitre : révisions législatives	60
I. Nouveau délit de fraude à l'assurance	60
II. Possibilité d'utiliser des données informatiques comme moyens de preuve	61

Deuxième chapitre : mesures de prévention	62
---	----

DEUXIÈME SECTION: BLANCHIMENT D'ARGENT	64
--	----

<b>AUTORITÉS PÉNALES ET ADMINISTRATIVES FACE AUX MENACES DE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE</b>	<b>65</b>
---	-----------

PREMIÈRE PARTIE : MENACES ET INEFFICIENCES ACTUELLES	66
I. Une justice trop lente	66
II. Extrema ratio : étendre la durée des délais de prescription	66
III. Une justice non performante	67
IV. Une justice coûteuse	67
V. Vue d'ensemble insuffisante	67
VI. Importation de nouvelles pratiques et infiltration de l'économie suisse	68

DEUXIÈME PARTIE : PROCÉDURE PÉNALE ET PROCÉDURE ADMINISTRATIVE, AUTORITÉ PÉNALE ET AUTORITÉ ADMINISTRATIVE	69
TROISIÈME PARTIE : LA PROCÉDURE PÉNALE	71
QUATRIÈME PARTIE : LES STRUCTURES JUDICIAIRES PÉNALES	72
I. Système d'élection des magistrats	72
II. Formation permanente	73
III. Création de centres de compétences entre les Ministères publics ( <i>Schwerpunktstaatsanwaltschaften</i> )	74
IV. Détermination par la loi des domaines de compétence du Ministère Public de la Confédération	76
V. Attribution des frais engendrés par la surveillance téléphonique	77
<b>COOPÉRATION INTERNATIONALE ENTRE LES AUTORITÉS EN MATIÈRE PÉNALE ET ADMINISTRATIVE : PISTES D'AMÉLIORATION</b>	78
PREMIÈRE PARTIE : PAYS COOPÉRATIFS ET MOINS COOPÉRATIFS	79
DEUXIÈME PARTIE : PISTES D'AMÉLIORATION	81
I. Coopération internationale en matière pénale	81
II. Coopération internationale en matière administrative	82
Annexes : Tableaux synoptiques	85

## INTRODUCTION MÉTHODOLOGIQUE

1. Le mot « moyens » est au cœur de ce rapport et de cette analyse. Il s'agit d'identifier les moyens pour faire face aux menaces engendrées par la délinquance économique. Pour cela, il est nécessaire de mener des analyses pour saisir les pistes d'amélioration et tenir compte d'une certaine urgence. Les moyens se situent au niveau de la prévention et de la répression. Ils se situent aussi au niveau du droit matériel et de la procédure, ainsi que de la structure de l'organisation, et de l'efficacité du système administratif et judiciaire et, enfin, des entreprises privées. Le but n'est donc pas dogmatique ni théorique, mais pragmatique. Chaque thème est subdivisé dans une première partie phénoménologique et dans une deuxième partie axée sur la recherche de zones lacunaires et d'inefficacité ainsi que sur la description de pistes d'amélioration.
2. Ce rapport n'est pas exhaustif parce que ce n'était pas son but. On a identifié à priori :
  - a) deux dangers prioritaires, la criminalité informatique et le blanchiment d'argent ;
  - b) trois secteurs cibles : les marchés bancaire et financier, les entreprises privées et publiques et les assurances privées et publiques ;
  - c) deux périmètres d'analyse : le rôle des autorités pénales et administratives et le rôle de la coopération internationale.
3. L'identification des moyens présuppose l'identification des menaces, c.à.d. la description du phénomène « délinquance économique ». Étant pragmatique, cette analyse n'a pas la prétention d'être exhaustive, son but étant de déboucher sur un programme d'action.
4. Ses hypothèses de travail ont été vérifiées grâce à une série d'auditions auxquelles ont participé des personnes impliquées directement dans la prévention et la répression de la délinquance économique, dans le secteur public et dans le secteur privé. Les détails sont destinés à ressortir seulement dans une deuxième phase, une fois identifiés les sujets qui devront faire l'objet d'une analyse plus approfondie.
5. À cause de son approche pragmatique, cette analyse renonce à la description complète des développements historiques et géographiques. Ils ne seront considérés que dans le but de motiver au mieux le choix des moyens.
6. On se concentre plutôt sur l'inventaire des principaux moyens utilisés en Suisse dans des buts de prévention et de répression. On amorce l'analyse et l'estimation de l'efficacité de ces moyens et de leur mise en œuvre. L'axe temporel est le futur, en tenant compte des tendances politiques, démographiques, économiques et sociales qui constitueront le cadre de l'évolution de la délinquance économique à moyen terme.

7. Quant aux sources accessibles, les statistiques ne constituent qu'un point de départ, car elles permettent de déceler des tendances de caractère quantitatif, mais ne disent pas suffisamment sur le caractère qualitatif, qui dans ce domaine mérite une attention accrue. C'est plutôt la consultation des rapports périodiques d'activité et des comptes rendus des autorités suisses impliquées dans la prévention et dans la répression qui fournit les renseignements les plus utiles. De même les descriptions<sup>1</sup> établies par des institutions publiques et privées chargées de conduire des études et des analyses ainsi que la casuistique décrite par la jurisprudence offrent aussi des pistes éloquentes et convaincantes<sup>2</sup>.
8. Le but de cette étude étant l'identification de pistes d'amélioration, l'on ne se situe pas (encore) sur le niveau de la praticabilité des moyens identifiés. De même, ce n'est pas à ce stade qu'on peut conduire une analyse coût/bénéfice.
9. Lors de la rédaction de ce rapport on s'est abstenu de dresser un ordre de priorité. En effet, certaines pistes d'amélioration peuvent être analysées, identifiées et exposées d'une façon même détaillée sur la base des données existantes. D'un autre côté, certains domaines demandent des analyses beaucoup plus approfondies. Par conséquent, il se pourrait qu'une amélioration de caractère moins urgente et moins importante mérite d'être analysée prioritairement grâce au fait que sa réalisation pourrait se faire assez rapidement et sans déploiement de ressources financières importantes.
10. Les personnes invitées aux auditions ont participé aux discussions, en répondant à de nombreuses questions et en échangeant leurs opinions

---

<sup>1</sup> Il s'agit notamment des Rapports d'activité annuels publiés par nombreuses autorités administratives et judiciaires au niveau fédéral et cantonal, parmi lesquels on peut citer les Rapports annuels de gestion du Conseil fédéral ainsi que les Rapports de gestion des Gouvernements cantonaux, les Rapports d'activité annuels publiés, entre autres, par la FINMA, la Direction générale des douanes, le Bureau fédéral de communication en matière de blanchiment d'argent, l'Office fédéral de justice, l'Office fédéral de police, le SCOCI; il faut encore ajouter les rapport issus d'investigations et de vérifications conduites par les organisations internationales, dans le cadre de la vérification du niveau d'exécution et d'application des conventions internationales, comme c'est le cas, notamment, des *Peer Reviews* conduites pour vérifier le degré de mise en œuvre des 40 Recommandations du GAFI contre le blanchiment et des 8 Recommandations du GAFI contre le terrorisme, les *Peer Review* concernant la mise en œuvre de la Convention internationale contre la corruption dans le commerce international, ainsi que la *Peer Review* conduite par le Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes.

<sup>2</sup> Il s'y ajoute aussi les rapports ponctuels ou périodiques publiés par des institutions privées, comme p. ex. les principales sociétés internationales d'audit. La jurisprudence des autorités judiciaires et administratives offre aussi un cadre très complet et très précis de la casuistique, tandis que les tendances sont décelées aussi grâce aux Rapports annuels du Tribunal fédéral et du Ministère public de la Confédération et des institutions judiciaires au niveau cantonal. Il faut ajouter encore les comptes rendus publiés périodiquement par la Commission de surveillance sur la Convention de diligence des banques, ainsi que le Rapport annuel de l'Ombudsman des banques ainsi que les conférences et les rapports présentés lors des congrès annuels organisés par les associations professionnelles, comme p. ex. la Société suisse de droit pénal, l'Association Suisse des Experts en Matière de Lutte contre la Criminalité économique (ASECE), etc. Au niveau international, parmi une grande variété de sources publiques et privées, on consultera notamment les Rapports annuels de l'OLAF (Office européen de lutte antifraude) de l'UE et de Transparency International.

séance tenante<sup>3</sup>. Ensuite, elles ont reçu le projet de ce rapport, dans lequel on a intégré les suggestions reçues.

11. Chaque participant aux auditions s'est exprimé à titre personnel. De même pour les commentaires au projet de rapport

---

<sup>3</sup> Il s'agit de personnes qui disposent d'une longue expérience professionnelle dans les secteurs public et privé et qui, par conséquent, étaient aisément à même d'exploiter au mieux non seulement le patrimoine de leurs expériences mais aussi leur connaissance des rapports périodiques, de la littérature et de la jurisprudence concernant l'évolution de la délinquance économique ainsi que des moyens de prévention et de répression,

# CRIMINALITÉ INFORMATIQUE: MENACES POUR L'ÉCONOMIE SUISSE ET MOYENS DE PROTECTION

---

## SOMMAIRE

	Page
<b>I. Tendances et insuffisances</b>	8
<b>II. Pistes d'amélioration</b>	9
A. Prémisses	9
B. Mesures pour améliorer la formation professionnelle	10
C. Gestion de crises dues à des crimes informatiques	12
D. Entraide internationale judiciaire, policière et administrative concernant la criminalité informatique	14
E. Améliorations de droit matériel	17



# CRIMINALITÉ INFORMATIQUE: MENACES POUR L'ÉCONOMIE SUISSE ET MOYENS DE PROTECTION

---

## I. Tendances et insuffisances

12. Tant en Suisse qu'à l'étranger<sup>4</sup>, la gravité des menaces dues à la criminalité informatique, au sens large du terme, a été reconnue au niveau politique, des administrations publiques, des autorités judiciaires et de l'économie privée. Cette reconnaissance générale a donné lieu à la décision du Conseil fédéral du 27 juin 2012 en faveur de l'adoption de la "stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyber risques (SNPC)".

Le 15 mai 2013 le Conseil fédéral a adopté le plan de mise en œuvre de la SNPC. Il a adopté aussi le mandat du Comité de pilotage de la SNPC.

La SNPC étant une stratégie complète qui poursuit une approche globale, ses mesures approuvées par le Conseil fédéral ont été réparties en quatre domaines en fonction de leur déploiement dans le temps et de leur importance. Avec le titre "Cyber résilience" on a réparti ces quatre domaines de la façon suivante: prévention, réaction, continuité, processus de soutien<sup>5</sup>. Le processus de mise en œuvre déploiera ses effets, au niveau opérationnel, dès 2015. Le processus global de mise en œuvre devrait se poursuivre au-delà de 2017. Les pistes d'améliorations décrites dans ce Rapport ont par conséquent un caractère complémentaire relativement aux travaux de la SNPC.

13. La guerre sur et par internet (*cyberwar*) représente une menace de plus en plus réelle. Ses dangers apparaissent apocalyptiques: des attaques ciblées et généralisées contre les réseaux d'approvisionnement énergétique, de transports et télécommunications peuvent paralyser l'économie d'un ou de plusieurs pays. Les nouvelles formes d'abus menacent aussi les intérêts financiers et la propriété des entreprises publiques et privées<sup>6</sup>. Dans le cadre de la SNPC, les cybers risques ont été classés dans les trois catégories suivantes: cybercriminalité, cyber espionnage et cyber sabotage. Parmi les menaces actuelles<sup>7</sup>, le Rapport annuel 2013 du Comité de pilotage de la

---

<sup>4</sup> Une étude de juin 2014, réalisée par la Division de sécurité INTEL, chiffre à 800 millions le nombre de victimes impliquées dans des attaques numériques. Selon cette étude, l'économie numérique mondiale générerait 2 à 3000 milliards de dollars et la cybercriminalité s'emparerait de 15 à 20% de cette économie. La cybercriminalité se placerait derrière le crime international et le trafic de drogue avec un impact sur le PIB de 0,8% (étude citée par KONÉ Koumba, Cybercriminalité : évolution législative et jurisprudentielle, le cas de la France, Jusletter 2014, 778, Rz 220, 221).

<sup>5</sup> Voir Rapport du Comité de pilotage 2013, chapitre 3.2. intitulé "Objectifs de la SNPC", page 7.

<sup>6</sup> Pro multis cf. les actes des travaux de la Global Conference on Cyberspace, La Haye, 15-17 avril 2015, à la suite de celles tenues à Seoul en 2013, Budapest en 2012 et Londres en 2011 ; KPMG, Clarity on Cybersecurity, May 2015.

<sup>7</sup> Voir aussi les Rapports semestriels de MELANI ainsi que le Rapport annuel 2014 du SCOCI, qui présentent les principales tendances actuelles concernant les dangers et les risques liés aux technologies de l'information et de la communication (TIC) en Suisse et à l'étranger.

SNPC publié en mai 2014, sanctionne aussi une catégorie d'abus qui visent directement la propriété et les droits matériels et immatériels des personnes physiques et morales<sup>8</sup>.

14. Le Rapport 2013 fait référence directe à la criminalité de la façon suivante:  
*"Les cyber risques peuvent également être réduits en poursuivant efficacement la criminalité sur internet au niveau pénal. La stratégie doit donc fixer les interfaces concernées et l'échange d'informations pertinentes pour la SNPC.  
 Celle-ci ne porte toutefois pas sur les compétences et les tâches des autorités de poursuite pénale de la Confédération et des Cantons pour lutter contre la cybercriminalité. La Suisse ne dispose pas (encore) d'une stratégie nationale de lutte contre la criminalité sur internet"*<sup>9</sup>.
15. Lors des auditions préparatoires pour ce Rapport ont été évoqués aussi les risques concernant les domaines suivants :
- a) l'externalisation de prestations et d'activités sensibles, hors du territoire suisse, où le contrôle de caractère politique-économique ne peut plus être exercé de façon suffisamment efficace, ce qui ressort de la mention de l'exemple de l'externalisation en Ukraine et en Inde;
  - b) la maintenance informatique;
  - c) le stockage des données;
  - d) l'organisation et surveillance des back ups;
  - e) l'espionnage systématique et massif de la part d'organisations criminelles dans le but de chantage et d'escroquerie;
  - f) l'espionnage de la part de services étatiques étrangers<sup>10</sup>.

## II. Pistes d'amélioration

### A. Prémisse

16. Le cadre matériel et chronologique des mesures de mise en œuvre de la SNPC ayant déjà été déterminé et décrit par le Comité de pilotage mentionné ci-dessus, notre analyse des menaces liées à la délinquance économique, livre des résultats qui peuvent être d'utilité dans le but de souligner les préoccupations majeures, ainsi que les points critiques les plus saillants. On peut ainsi déceler des indicateurs utiles dans l'établissement d'un ordre de priorité et des urgences.

<sup>8</sup> Voir chapitre 3.1, pages 5 ss. Cf. aussi MÜLLER Jérémie, La cybercriminalité économique au sens étroit, Zurich, 2012.

<sup>9</sup> Cf. chapitre 3.4, intitulé "Distinction entre la SNPC et la Cyberdéfense", page 9

<sup>10</sup> Le thème du contre-espionnage dans le cadre de la *cyberwar* a été évoqué aussi dans le cadre du débat parlementaire en 2015 concernant la révision de la législation fédérale sur les services de renseignement. Concernant l'affaire NSA/BND, malgré qu'il ne s'agisse pas d'un secteur faisant l'objet de cette analyse, cf. pro multis NZZ 4.5.2015.

## B. Mesures pour améliorer la formation professionnelle

17. Dans les milieux judiciaires, policiers et de l'économie privée, la nécessité manifestée plus fréquemment est celle de l'amélioration substantielle du niveau de connaissances et d'expériences en matière informatique en général et, en particulier, au sujet de la criminalité informatique. Cette nécessité ne concerne pas seulement les spécialistes, c'est-à-dire les personnes qui, au niveau des autorités judiciaires pénales et administratives ainsi que de la Police, sont chargées de la poursuite de la criminalité informatique. En effet, les abus informatiques touchant toutes les formes de la délinquance économique, toutes les personnes chargées de la poursuite, c.à.d. magistrats, policiers et, le cas échéant aussi des fonctionnaires administratifs, doivent pouvoir disposer d'un bagage de connaissances et d'expériences de base qui leur permettent de conduire des enquêtes avec succès, c'est-à-dire acquérir des moyens de preuve et conduire des interrogatoires de personnes accusées, ainsi que de témoins et de victimes.
18. Dans ce but, les moyens traditionnels risquent d'apparaître insuffisants. Les pouvoirs publics s'appuient plutôt sur l'initiative des autorités judiciaires et policières aux niveaux fédéral et cantonal pour l'instruction de base ainsi que pour la mise à jour des connaissances professionnelles. La coopération de la part d'institutions de formation et d'associations privées apparaît importante, mais toujours insuffisante et non encore organisée d'une façon adéquate<sup>11</sup>.
19. À cause du caractère encore insuffisamment coordonné des initiatives mentionnées ci-dessus, leur recensement permettrait d'en améliorer la coordination, éventuellement de créer des centres de gravité. On peut aussi envisager de mieux répartir ces initiatives parmi les centres de compétences qui se sont développés de façon spontanée. Cette meilleure coordination permettrait d'obtenir des effets positifs auprès d'un plus grand nombre de magistrats et fonctionnaires qui sont intéressés par cette formation de base et de mise à jour, dont notamment, au niveau fédéral, le Ministère Public de la Confédération, l'Office fédéral de justice, l'Office fédéral de la police, la Direction générale des douanes, l'Administration fédérale des contributions, pour ne nommer que les principaux. Cette coordination pourrait se faire grâce à l'intervention des services spécialisés comme MROS, MELANI et SCOCI. Ce recensement devrait, bien évidemment, impliquer aussi les autorités correspondantes auprès des cantons de façon à les faire bénéficier aussi de ses résultats.
20. Il est bien possible que le résultat de ce recensement pourrait déboucher sur l'institution d'un centre national suisse de compétence de prévention et

---

<sup>11</sup> Des cours de formation et des séminaires sont organisés au niveau des structures principales judiciaires et de police dans différents cantons, ainsi que par les Centres professionnels spécialisés, p. ex. à Neuchâtel et à Lucerne, aussi grâce à la Staatsanwaltsakademie récemment instituée, ainsi que par l'Association suisse de droit pénal et par l'Association suisse des experts en matière de lutte contre la criminalité économique (ASECE). Le SCOCI organise chaque année un forum d'une journée qui rassemble principalement des procureurs cantonaux et fédéraux pour discuter de thématiques liées à la cybercriminalité.

répression de la criminalité informatique avec focalisation sur la délinquance économique:

- a) cette mesure pourrait améliorer l'indépendance de la recherche à l'égard des centres de compétences étrangers<sup>12</sup> ;
  - b) la préoccupation majeure est représentée par le fait que les utilisateurs privés sont dépassés par les nouvelles technologies. Un exemple est représenté par l'adoption à marche forcée de la NFC (*Near Field Communication*) en cours auprès des grandes banques ;
  - c) un centre de compétences pourrait aussi mener des campagnes d'orientation concernant le comportement des utilisateurs<sup>13</sup> ;
  - d) ce ne sont que les spécialistes qui ont conscience complète des risques d'abus: cette sensibilité disparaît auprès des utilisateurs profanes, c.à.d. les employés des banques et leurs clients, lesquels négligent même les mesures de prudence les plus élémentaires. Il est important de souligner ici la garantie d'autonomie du secteur privé. L'impulsion pour une prévention des risques via la formation du personnel doit en premier lieu venir des entreprises directement concernées.
21. Grâce à l'initiative de plusieurs autorités au niveau fédéral et cantonal, des centres de compétences contre la cybercriminalité ont déjà été mis sur place. Le "Centre de compétence cybercriminalité du Ministère public du canton de Zurich" est un exemple intéressant. Celui-ci est en premier lieu compétent pour la poursuite des délits informatiques spécifiques, dans la mesure où ils sont commis via internet ou dans des réseaux. Ce centre est en outre compétent pour les enquêtes préventives sur internet<sup>14</sup>.
22. En mai 2014, le SCOCI a réalisé un sondage national auprès de toutes les autorités de poursuite pénale de la Confédération et des cantons, duquel il ressort que la plupart des cantons ne dispose pas de centres de compétences spécialisées en matière de criminalité informatique.
- La mise à jour permanente de ces résultats permettrait notamment:
- a) d'éviter des doublons ;
  - b) d'assurer un renseignement réciproque concernant les activités en cours et les compétences ;
  - c) de coordonner les activités menées par les différents centres de compétences.

<sup>12</sup> Actuellement les autorités suisses collaborent avec le Centre de Tallin, avec le Centre européen pour la lutte contre la criminalité informatique d'Europol (EC3) et avec le Digital Crime Center de Interpol.

<sup>13</sup> Voir l'enquête Comparis sur le comportement des utilisateurs de cartes NFC. Source: <https://www.comparis.ch/comparis/press/medienmitteilungen/artikel/2014/banken/nfc-kontaktlos-bezahlen/kreditkarten.aspx>.

<sup>14</sup> Pratiquement auprès de toutes les hautes écoles supérieures spécialisées en Suisse on offre des curricula informatiques qui comprennent aussi les aspects de la criminalité (voir p. ex. NZZ du 7 avril 2015, page 25, Fokus der Wirtschaft). En plus, la Hochschule für Wirtschaft, Lucerne, offre un « Master of Economic Crime Investigation », dans lequel est prévu aussi l'enseignement sur la lutte et la découverte des infractions pénales dans le secteur de l'informatique.

23. A l'intérieur de chaque entité publique (Confédération, canton, commune), chaque office conduit, d'une façon relativement autonome, la récolte d'une masse colossale de données concernant des personnes, objets, véhicules, édifices etc. Cette masse de renseignements n'est généralement pas accessible directement et en temps réel pour les autorités judiciaires et de police. En effet, en général, même les autorités judiciaires et de police sont contraintes, pour obtenir l'accès à cette masse de renseignements, de demander une autorisation à l'autorité, auprès de laquelle sont stockées les données. De toute façon, il n'est même pas certain que l'accès direct, sur la base d'une autorisation générale préalable, soit garanti, à cause du fait que la récolte et le stockage des données peuvent avoir eu lieu d'une façon qui n'est pas compatible avec la plateforme informatique utilisée par l'autorité judiciaire ou de police requérante.

Ces difficultés se retrouvent même à l'intérieur de la même ville et du même canton. Une analyse et un recensement de ces situations sur le plan cantonal et fédéral pourrait donner lieu à la mise en place d'une coordination, voire une harmonisation ou une unification, des systèmes. Ceci permettrait à toutes les autorités judiciaires et de police, au niveau fédéral et cantonal, d'obtenir un accès *online* auprès de cette masse de données au niveau national, tout en respectant les normes pour la protection des données personnelles.

#### C. Gestion de crises dues à des crimes informatiques

24. Les carences actuelles concernant la dotation des ressources humaines spécialisées, ont pour effet une certaine faiblesse, répandue d'une façon hétérogène auprès des différentes unités concernées au niveau fédéral ou au niveau des différents cantons, lorsqu'il s'agit de gérer une situation de crise. Dans ces cas, l'office concerné se trouve confronté, inévitablement, avec la réalisation, le plus rapidement possible, d'une série d'objectifs:
- a) identification du pays et du territoire d'origine d'un délit informatique;<sup>15</sup>
  - b) mettre fin aux activités illicites;
  - c) réduire au maximum possible les dommages de nature matérielle ou immatérielle;
  - d) identification des auteurs;
  - e) blocage du produit de l'infraction;
  - f) identification et blocage des moyens criminels mis en œuvre;
  - g) saisie des moyens de preuve;
  - h) remise en l'état initial du système attaqué.

<sup>15</sup> Les difficultés engendrées à cause de la globalisation des attaques informatiques ont été décrites d'une façon complète, concernant la protection de droit civil et des droits de la personnalité, par Kernen Alexander, *Persönlichkeitsverletzungen im Internet, Zuständigkeit schweizerischer Gerichte im internationalen Verhältnis*, Zürich, 2014

25. La gestion des situations de crise à cause de la mise en œuvre de moyens criminels de nature traditionnelle (brigandage, enlèvement, chantage, blanchiment etc.) exige une capacité de réaction rapide, sans laquelle les moyens nécessaires pour sauvegarder les intérêts des victimes n'auront pas de succès. Cet impératif de rapidité est de rigueur pour la gestion des abus informatiques. On connaît notamment la capacité de faire disparaître immédiatement les traces qui permettraient de remonter à la découverte de l'instrument criminel mis en œuvre et, par la suite, de l'identité de ses auteurs. Cette gestion demande aussi la capacité de mettre en place des *task forces* spécialisées ayant une capacité d'intervention rapide, jour et nuit, et pendant tous les jours de l'année. Comme souvent les preuves matérielles se trouvent à l'étranger, il est important d'établir préalablement des liens et des canaux étroits de coopération avec les autorités étrangères.
26. Le recensement de la capacité de réaction rapide spécialisée, moyennant des unités de crise, permettra de déceler des lacunes qui pourraient se révéler graves et répandues. Une façon de répondre aux besoins qui seraient certainement mis en lumière par ce recensement sera l'élaboration d'un projet national sur le modèle des Ministères publics spécialisés qui, en Allemagne, depuis des décennies, a donné satisfaction pour combattre la criminalité économique au sens large du terme (*Schwerpunktstaatsanwaltschaften*). Tout en respectant la structure fédéraliste du système judiciaire et policier de répression, la création de cellules de crise permanentes anti-cyber crimes pourra tenir compte des concentrations économiques principales (industries, finances etc.) et des régions linguistiques.
27. En cas de déploiement rapide d'une cellule de crise, la question de la compétence juridictionnelle entre le Ministère public de la Confédération, d'une part et, d'autre part, le Ministère public du canton, doit pouvoir être résolue très rapidement. L'art. 27 du Code suisse de procédure pénale prévoit des solutions de nature provisionnelle, selon lesquelles l'intervention d'urgence peut avoir lieu, même en cas de doute sur la compétence juridictionnelle, par le Ministère public de la Confédération (MPC) ou par les autorités pénales du canton qui seraient compétentes en vertu des règles concernant le for.
28. D'après la jurisprudence du Tribunal pénal fédéral de 2012, la compétence pour la poursuite de la criminalité informatique dans le secteur dénommé "*phishing*"<sup>16</sup>, n'est pas attribuée au Ministère public de la Confédération de manière automatique et entière, et de toute façon à certaines conditions<sup>17</sup>. En ce qui concerne la répartition des compétences entre le MPC et les Ministères publics cantonaux en matière de criminalité sur Internet, le SCOCI a établi un

<sup>16</sup> Le terme anglais "*phishing*" est le résultat de la contraction et de la combinaison des mots "password" (mot de passe) et fishing (pêcher). En français le mot phishing se traduit par hameçonnage ou par filoutage.

<sup>17</sup> Voir aussi TPF 2011 170 et BG.2012.37.

catalogue des principaux phénomènes liés à la cybercriminalité, allant de la simple fraude à la commission jusqu'à l'emploi de "rançon-logiciels", comme le célèbre CryptoLocker. Ce catalogue fournit aux autorités cantonales de poursuite pénale un aperçu de la criminalité informatique et illustre les mesures à adopter lors de la constatation de telles infractions. Il prévoit que, pour chaque phénomène, le MPC et les représentants des autorités cantonales de poursuite pénale aboutissent à un "gentlemen agreement" sur la compétence fédérale ou cantonale de la poursuite. Le document est actuellement en phase de consultation auprès du MPC.

29. Toujours dans le but d'assurer au mieux l'efficacité de l'intervention rapide, il faut aussi vérifier si les instruments traditionnels de perquisition et de saisie prévus par le Code suisse de procédure pénale, continuent d'être adéquats ou bien s'ils nécessitent une révision dans le but de permettre aux autorités compétentes de disposer des instruments les plus efficaces possibles. Il s'agit notamment des instruments permettant d'atteindre les buts suivants:
- a) acquisition de tout renseignement utile pour identifier toutes les personnes qui ont coopéré, directement ou indirectement, à la réalisation d'un délit informatique, c'est-à-dire non seulement l'auteur mais aussi les responsables ayant coopéré à tous les niveaux techniques possibles (fournisseur de contenu, p. ex. l'auteur d'une entrée sur un blog en ligne, fournisseur de service, p. ex. l'administrateur du blog, le fournisseur d'hébergement, p. ex. la personne qui héberge le blog en question ou encore le fournisseur d'accès Internet);
  - b) interventions destinées à bloquer l'utilisation de moyens électroniques permettant la continuation d'un crime informatique;
  - c) blocage de données qui ne peuvent pas être localisées avec certitude dans le périmètre de compétence des autorités suisses judiciaires et policières (*Speicherort, Cloud, etc.*).
- D. Entraide internationale judiciaire, policière et administrative en faveur des procédures contre la criminalité informatique

30. La criminalité informatique est par définition internationale. Les autorités de poursuite sont contraintes de rechercher des données tandis que le fournisseur d'accès à Internet et le fournisseur de service se trouvent presque toujours à l'étranger. En effet, les auteurs de la criminalité économique, ainsi que tous les usagers de la toile, utilisent en grande majorité des infrastructures et des fournisseurs d'accès situés à l'étranger<sup>18</sup>. Par conséquent, à cause de la persistance du principe de territorialité, il est toujours nécessaire de faire appel aux moyens traditionnels de l'entraide internationale en matière pénale, mais il est bien connu qu'avant l'élaboration

<sup>18</sup> Ceci est vrai pour les utilisateurs à l'étranger. Les internautes domiciliés en Suisse utilisent par contre des connexions à Internet mises à disposition par des fournisseurs d'accès helvétiques.

d'une demande d'entraide ou son exécution dans l'Etat requis, les données recherchées ne sont souvent plus disponibles<sup>19</sup>.

31. Les moyens d'intervention et les mesures coercitives de la procédure pénale doivent être disponibles dans l'intérêt d'interventions d'urgence aussi en cas d'implication internationale. La base légale actuellement existante est représentée par la Convention européenne n. 185 de lutte contre la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (Convention de Budapest / CCC) qui, pour la Suisse, est entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2012. Bien qu'il s'agit d'un instrument efficace pour conserver les données (art. 29 CCC) et obtenir des indices quant au pays d'origine de la "transmission de la communication" (art. 30 CCC), la Convention ne s'applique qu'aux pays l'ayant ratifiée. Parmi ces derniers figurent encore des grands absents, notamment la Chine, la Russie et les pays de l'Amérique latine.
32. Trois ans après son entrée en vigueur, un examen de son efficacité apparaît justifié, dans le but d'analyser toutes les expériences en Suisse et à l'étranger. Ces données devraient être disponibles auprès des Ministères publics fédéral et cantonaux et, au vu de sa compétence en matière d'entraide internationale, auprès de l'Office fédéral de justice.
33. Cette analyse devrait concerner notamment l'efficacité des instruments suivants qui ont été prévus d'une façon explicite par la Convention n. 185:
  - art. 16 – Conservation rapide de données informatiques stockées ;
  - art. 17 – Conservation et divulgation rapides de données relatives au trafic ;
  - art. 18 – Injonction de produire ;
  - art. 19 – Perquisition et saisie de données informatiques stockées ;
  - art. 20 – Collecte en temps réel des données relatives au trafic ;
  - art. 21 – Interception de données relatives au contenu.
34. L'analyse concernant la mise en œuvre de la Convention n. 185 devra porter aussi sur l'efficacité du fonctionnement de l'entraide internationale en matière pénale concernant notamment l'entraide en matière de mesures provisoires prévues par les normes suivantes :
  - art. 29 – Conservation rapide de données informatiques stockées ;
  - art. 30 – Divulgation rapide de données conservées ;
  - art. 31 – Entraide concernant l'accès aux données stockées ;
  - art. 32 – Accès transfrontière à des données stockées, avec consentement où lorsqu'elles sont accessibles au public ;
  - art. 33 – Entraide pour la collecte, en temps réel, des données relatives au trafic ;
  - art. 34 – Entraide pour l'interception des données relatives au contenu ;

---

<sup>19</sup> En ce qui concerne les pays où la Convention de Budapest (cf. infra) est en vigueur, si celle-ci est exécutée correctement, en règle générale les demandes de conservation de données permettent aux autorités de pouvoir récupérer les données.



art. 35 – Désignation d'un point de contact national joignable 24 heures sur 24, sept jours sur sept, afin d'assurer une assistance immédiate.

35. L'analyse concernant l'efficacité de l'entraide internationale en matière pénale contre la criminalité informatique devrait notamment permettre de vérifier:
- a) de quelle façon et avec quelle vitesse on procède lorsqu'une demande d'entraide a été présentée à l'Office fédéral de justice ou au Ministère public d'un canton dans l'intérêt d'une procédure entamée à l'étranger pour la poursuite des crimes informatiques;
  - b) si l'application de l'art. 248 CPP concernant la mise sous scellés a donné lieu à des retards dans l'exécution des demandes d'entraide présentées par les autorités étrangères dans l'intérêt d'une procédure étrangère entamée contre la criminalité informatique ;
  - c) quelle a été le degré de satisfaction des demandes d'entraide présentées par les autorités suisses dans l'intérêt de la poursuite de crimes informatiques commis en Suisse.
  - d) rapidité et efficacité de l'identification d'un fournisseur de services à l'étranger ayant participé à la transmission d'une communication qui fait l'objet d'une investigation pénale, dans les cas où avec le pays étranger il existe ou n'existe pas un accord pour faciliter l'entraide;
  - e) savoir si le respect de la condition de la double incrimination de la part des autorités étrangères ou des autorités suisses a préjugé de l'efficacité de la poursuite des crimes qui appartiennent à cette catégorie<sup>20</sup> (v. art. 29 al. 4 de la Convention).
36. La Convention de Budapest remonte à l'année 2001 et ses travaux préparatoires sont encore plus anciens. Après l'écoulement d'une période de temps si longue, le développement technique de l'informatique et, malheureusement, aussi de la cybercriminalité, a connu une expansion en flèche. Par conséquent, il est indispensable de vérifier si des améliorations et des mises à jour sur le plan légal seraient nécessaires, dans le but de tenir compte de ces développements. Il faut rappeler que même la doctrine avait déjà critiqué le contenu de cette Convention, laquelle "*se révèle très conservatrice dans la définition de la compétence juridictionnelle*" et "*déjà dépassée sur certains points par les nouvelles formes de la criminalité économique*"<sup>21</sup>.
- En général, même en cas de mise à jour des bases légales de droit interne suisse, il est indispensable de garantir la même mise à jour au niveau de la coopération internationale. Cela ne s'avère pas forcément systématique:

<sup>20</sup> Il s'agit des crimes concernant des données stockées sous format électronique.

<sup>21</sup> Cassani/Gless/popp/, Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international, RSDE, 3/2011, page 515; Schweingruber Sandra, Cybercrime-Strafverfolgung im Konflikt mit dem Territorialitätsprinzip, Jusletter 2014, 778, Rz 45: *In Zukunft müssen aber weitere Instrumente entwickelt werden, die einen schnellen Zugriff auf ausländische Daten ermöglichen, wenn Cybercrime nicht ungestraft bleiben soll*"; Heimgartner Stefan, Die internationale Dimension von Internetstraffällen-Strafhoheit und internationale Rechtshilfe in Strafsachen, in: Schwarzenegger/Arter/Jörg (Hrsg.) Internet-Recht und Strafrecht, 4. Tagungsband, Berne 2005, page 126.

*"Il est cependant regrettable, à ce stade, que les fournisseurs de services de VoIP (voice over IP) puissent se réfugier derrière leur douane nationale pour refuser de livrer des informations qui pourraient aider à combattre la cybercriminalité. À cet égard, la révision de la loi sur la surveillance des communications par poste et télécommunications (LSCPT) va dans le bon sens. Reste à accroître la coopération internationale, et à pouvoir contraindre les fournisseurs à livrer les données lorsqu'une procédure pénale est pendante. La route est encore longue"<sup>22</sup>.*

#### E. Améliorations de droit matériel

37. D'après le Message pour la ratification de la Convention n. 185, le régime de la responsabilité pénale de l'entreprise prévue par l'art. 102 CP satisferait "largement" aux exigences découlant de la Convention n. 185<sup>23</sup>. En réalité, en doctrine, cette attitude a été critiquée, en soutenant que l'art. 102 al. 1 CP ne paraît pas satisfaire aux critères prévus par l'art. 13 de la Convention n. 185, lequel exige que les sanctions soient "effectives, proportionnées et dissuasives"<sup>24</sup>. Sur la base des expériences recueillies jusqu'à présent, il apparaît nécessaire de vérifier si les critiques mentionnées ci-dessus ont donné lieu à une application satisfaisante de l'art. 102 CP dans le cadre de la lutte contre la cybercriminalité de nature économique.
38. Lors de la présentation aux Chambres fédérales de la Convention de Budapest, le Conseil fédéral annonçait que le droit pénal suisse ne nécessitait pas de révisions importantes. En réalité, l'évolution récente démontre que l'arsenal légal existant apparaît de plus en plus insuffisant. Le premier exemple est celui de la composition et de l'envoi de courriels "*phishing*". La qualification de cette conduite sous le crime de faux dans les titres d'après l'art. 251 CP se révèle assez difficile. Tout au plus, le fait d'envoyer des courriels de *phishing* pourrait constituer un acte préparatoire pour une utilisation frauduleuse d'un ordinateur selon l'art. 147 CP, qui, comme tel, n'est pas punissable en droit suisse (contrairement à la solution légale en vigueur en Allemagne)<sup>25</sup>.
39. Pour cette raison, une analyse constante des expériences judiciaires dans la lutte contre la cybercriminalité économique devrait permettre de vérifier constamment les lacunes de droit pénal matériel qui doivent être comblées, dans le but d'éviter que des délits informatiques puissent demeurer impunis<sup>26</sup>. Pour mener à bien cette tâche décisive, quel est l'organe compétent ? Ses moyens sont-ils adéquats ?

<sup>22</sup> Charlet/bocquet, De l'application de la LSCPT aux fournisseurs de services de VoIP, Jusletter 2014, 778, Rz 56.

<sup>23</sup> Message relatif à l'approbation de la Convention N. 185, FF 2010 4275, 4293.

<sup>24</sup> Cassani/Gless/Popp, op. cit., RSDE 3/2011, page 515.

<sup>25</sup> Spasojevic Marko, Phénomènes cybercriminels, Descriptions et réponses juridiques, Jusletter, 2014, Rz 13.

<sup>26</sup> Cf. Mélille/Aeschlimann, Infrastructures et données informatiques: quelle protection au regard du Code pénal suisse ?, CPS 132 (2014) 283 ss.

40. Aussi dans le domaine de la prévention et de la lutte contre la criminalité informatique, la coopération entre les pouvoirs publics et l'économie privée apparaît indispensable.
- a) Par exemple, les banques et la police ont entamé conjointement avec un grand succès une campagne de prévention contre le *skimming*. Cette campagne a été financée par les banques.
  - b) Aussi la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral<sup>27</sup> a mis en exergue des lacunes importantes au niveau de l'entraide internationale en matière pénale. Par conséquent il faut examiner par quelle base légale obtenir que les providers étrangers qui offrent leurs prestations sur le territoire suisse déclarent se soumettre aux obligations spécifiques de droit suisse concernant la mise à disposition des adresses IP.
  - c) D'un autre côté, il faut prendre en considération le fait que les entreprises spécialisées en IT peuvent être difficilement intégrées dans ce domaine d'activité à cause du fait qu'elles sont axées principalement sur la vente de leurs prestations.

---

<sup>27</sup> Jugement du Tribunal fédéral 1B\_344/2014 du 14 janvier 2015 (cf. NZZ 6.3.2014; NZZ 4.5.2015).

# BLANCHIMENT D'ARGENT

## Menaces pour l'économie suisse et moyens de protection

---

### S O M M A I R E

PREMIÈRE PARTIE:	LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT COMME INSTRUMENT DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE	20
DEUXIÈME PARTIE:	PISTES D'AMÉLIORATION	21
PREMIÈRE SECTION:	EXTENSION DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE ANTIBLANCHIMENT	21
Premier chapitre:	le système légal en vigueur	21
I.	Diligence générale et obligations spécifiques	21
II.	Obligations de diligence pour les intermédiaires financiers	22
Deuxième chapitre:	professions proches de l'intermédiation financière	23
DEUXIÈME SECTION:	LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ENTREPRISE (ART. 102 CP)	24
Premier chapitre:	défaillances du système ?	24
Deuxième chapitre:	pistes d'amélioration	26
TROISIÈME SECTION:	AMÉLIORATION DE L'EFFICACITÉ POUR LA CONFISCATION DU PRODUIT DU CRIME	27
Premier chapitre:	le système légal en vigueur	27
Deuxième chapitre:	pistes d'amélioration	27
QUATRIÈME SECTION:	AMÉLIORATION DE LA PRÉVENTION ET DE LA RÉPRESSION DU CRIME ORGANISÉ	28
Premier chapitre:	punissabilité, blanchiment et confiscation	28
Deuxième chapitre:	pistes d'amélioration	29

# BLANCHIMENT D'ARGENT

## Menaces pour l'économie suisse et moyens de protection

---

### PREMIÈRE PARTIE: LE BLANCHIMENT D'ARGENT COMME INSTRUMENT DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

41. Depuis la fin des années Quatre-vingt, la stratégie de la communauté internationale s'était orientée de plus en plus en direction de la lutte contre le produit du crime, considérant qu'elle devait être menée parallèlement à la lutte contre les auteurs du crime. Cette stratégie est axée, d'une part, de façon à renforcer les moyens de confiscation et de séquestre et, d'autre part, de façon à rendre punissables les actes destinés à empêcher le séquestre ou la confiscation.
42. Il faut encore rappeler la tendance constante d'élargir les obligations de diligence pour les intermédiaires financiers en transférant sur leurs épaules des obligations d'éclaircissement dans l'intérêt de la lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme. A cause de cette tendance il en résulte une augmentation du risque légal à la charge des employés, des entreprises et des intermédiaires financiers : il s'agit du risque d'être exposé à une responsabilité pénale en cas de manquement à leurs obligations de diligence et de vérification. Cette conséquence pourrait en définitive distraire toutes ces personnes du but de la lutte contre le blanchiment d'argent, c.à.d. l'identification des auteurs des crimes dans le but de les faire poursuivre.
43. La stratégie de lutte contre le blanchiment d'argent s'est matérialisée par la révision du droit national ainsi que grâce à l'adoption de nombreuses conventions internationales. La création du Groupe d'action financière (GAFI), comme agence de l'OCDE spécialisée dans la lutte contre le blanchiment, a symbolisé cette nouvelle orientation. À partir du 14 juillet 1989 le GAFI a produit les fameuses Quarante Recommandations contre le blanchiment d'argent, complétées par les Huit Recommandations contre le financement du terrorisme, en les accompagnant d'une série de recherches et de rapports périodiques fort utiles pour le renforcement de la stratégie antiblanchiment.
44. Les Recommandations révisées par le GAFI le 16 février 2012 ont fait l'objet du Message du Conseil fédéral du 13 décembre 2013. Ce nonobstant, certaines pistes d'améliorations subsistent encore même à côté des mesures approuvées le 12.12.2014 par les Chambres fédérales, dont l'entrée en vigueur aura lieu de façon échelonnée le 1.7.2015 et le 1.1.2016.
45. La stratégie antiblanchiment a été utilisée comme instrument de lutte contre toutes les formes les plus alarmantes de la criminalité contemporaine. Tout au

début il s'agissait de combattre notamment les associations criminelles engagées dans le trafic de stupéfiants. De plus en plus la lutte antiblanchiment s'est révélée nécessaire et utile contre la criminalité économique au sens large du terme, y compris la lutte contre la corruption.

46. A cela s'ajoute aussi la tendance d'utiliser la stratégie antiblanchiment dans le but d'améliorer la répression fiscale, en appliquant la stratégie antiblanchiment aussi pour l'identification et la poursuite des infractions de caractère fiscal.
47. L'analyse des moyens pour contrecarrer les menaces dues à la criminalité économique, ne peut pas se passer de l'analyse de l'efficacité de la lutte antiblanchiment. Pour cette raison, dans le cadre de la première analyse, il faut inclure aussi l'analyse de la deuxième.

## DEUXIÈME PARTIE: PISTES D'AMÉLIORATION

### PREMIÈRE SECTION: EXTENSION DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE ANTI-BLANCHIMENT

#### Premier chapitre : le système légal en vigueur

##### I. Diligence générale et obligations spécifiques

48. À cause de l'évolution historique des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent, les obligations de diligence sont prévues non seulement par le droit pénal mais aussi par le droit administratif. Les mesures d'exécution des Recommandations du GAFI adoptées le 12 décembre 2014 par le Parlement suisse sont en préparation : elles entrent en vigueur de façon échelonnée le 1.7.2015 et le 1.1.2016. On se borne ici à décrire le modèle en vigueur.
49. Les normes prévues par le droit pénal doivent être respectées par quiconque, indépendamment de son appartenance à un secteur professionnel déterminé. Ceci est vrai notamment pour les normes prévues par le Code pénal suisse, qui ont une valeur *erga omnes*, c'est-à-dire absolue à l'égard de tous les sujets juridiques, indépendamment de leur sexe, âge, nationalité, résidence, profession, etc.
50. Par contre, les normes de nature pénale de droit administratif prévoient des mesures de diligence qui doivent être respectées seulement par les appartenant aux secteurs professionnels mentionnés d'une façon explicite par le texte légal. Ces mesures de diligence sont prévues notamment par la Loi fédérale contre le blanchiment d'argent (LBA), ainsi que par l'Ordonnance contre le blanchiment de la FINMA<sup>28</sup>. Ces deux textes ne sont applicables qu'à l'égard des intermédiaires financiers mentionnés par l'art. 2 LBA, c.à.d. toutes les personnes exerçant une profession qui appartient à la catégorie définie comme « intermédiation financière ». Lors de la révision adoptée le 12

<sup>28</sup> Taube Tamara, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, Zürich, 2013

décembre 2014, le Parlement suisse y a ajouté aussi la catégorie des commerçants (art. 2 premier alinéa lit. b LBA), dans le cas où ils acceptent des paiements en espèces de CHF 100'000.— ou plus.

51. Les mesures de diligence du Code pénal découlent de normes spécifiques, principalement de l'art. 305bis CP qui punit le blanchiment d'argent et impose par conséquent la diligence nécessaire concernant l'origine des valeurs patrimoniales. Les mesures de diligence ont été élargies de plus en plus par le législateur et par les autorités de surveillance en application de la Loi fédérale contre le blanchiment d'argent et de l'Ordonnance antiblanchiment de la FINMA, ainsi que par la jurisprudence fédérale, en particulier suite à la précision de la notion de dol éventuel concernant la punissabilité du blanchiment d'argent : en bref, l'intention de commettre le délit de blanchiment d'argent peut résulter aussi de comportements mis en œuvre par dol éventuel, qui sont presque à la limite de la négligence consciente, c'est-à-dire lorsque l'auteur omet intentionnellement des mesures de diligence reconnues par la pratique du secteur professionnel auquel il appartient<sup>29</sup>.
52. Dans les cas suivants l'obligation de diligence porte aussi sur la destination des valeurs patrimoniales :
- a) le financement du terrorisme, d'après l'art. 260<sup>quinquies</sup> CP, oblige à mettre en place toute mesure de diligence dans le but d'éviter de mettre à disposition ou contribuer à la mise à disposition de valeurs patrimoniales destinées au financement d'actes de terrorisme ;
  - b) l'art. 19 al.1<sup>er</sup> litt .e) de la Loi fédérale contre les stupéfiants, obligeant à l'exercice de toute diligence, dans le but d'éviter que des valeurs patrimoniales soient mises à disposition pour financer les actes prohibés par la Loi fédérale contre les stupéfiants ;
  - c) non seulement les art. 322<sup>ter</sup> à 322<sup>septies</sup> CP obligeant à l'exercice de la diligence à l'égard de l'origine mais aussi à l'égard de la destination de valeurs patrimoniales liées à des infractions de corruption;
  - d) l'art. 160 CP oblige à des mesures de diligence concernant l'origine de choses acquises ou dissimulées d'origine criminelle (punissabilité du recel).

## II. Obligations de diligence pour les intermédiaires financiers

53. L'art. 305<sup>ter</sup> CP prévoit des obligations de diligence concernant l'identification de la clientèle, notamment les cocontractants ainsi que leurs ayants droit économiques, de la part des intermédiaires financiers.

<sup>29</sup> Cf. le jugement du Tribunal fédéral 6b\_900/2009 du 21.10.2010 (ATF 136 IV 179)

54. La LBA prévoit aussi une longue liste d'obligations qui sont prévues exclusivement pour les personnes exerçant la profession d'intermédiaire financier. Parmi ces obligations, la LBA mentionne notamment les suivantes :
- a) l'obligation de communiquer au Bureau de communication en matière de soupçons de blanchiment d'argent (MROS) en cas d'indices concrets d'origine criminelle et de bloquer les avoirs impliqués ;
  - b) l'obligation de l'affiliation à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), ou, comme alternative, à un Organisme d'autorégulation (OAR) ;
  - c) s'équiper d'un service de compliance.
55. A l'égard des personnes exerçant leur activité dans le cadre d'une banque ou d'une assurance, les règles édictées par la FINMA prévoient des mesures de diligence encore plus strictes et spécifiques.

#### Deuxième chapitre : Professions proches de l'intermédiation financière

56. En élaborant la stratégie contre le blanchiment, le législateur suisse doit tenir compte des Recommandations, ainsi que des travaux de recherche issues par le Groupe d'Action Financière (GAFI), en qualité d'agence spécialisée antiblanchiment de l'OCDE.
57. Depuis des années, le GAFI a mentionné, à côté de l'intermédiation financière, des professions proches à cause du fait qu'elles traitent aussi fréquemment des valeurs patrimoniales importantes au nom de tierces personnes et ceci souvent en espèces. Font partie de ces professions:
- a) les hôtels de luxe
  - b) les commerçants de métaux précieux
  - c) les commerçants de pierres précieuses
  - d) les intermédiaires d'immeubles
  - e) les maisons d'enchères d'œuvres d'art
  - f) les commerçants de voitures de luxe

Toutes ces professions font partie de la catégorie plus ample qui a été insérée par le législateur dans les normes sur la codification des Recommandations antiblanchiment du GAFI, qui ont été approuvées par le Parlement suisse le 12 décembre 2014. Il s'agit de la catégorie des commerçants ainsi qu'elle a été définie par l'art. 2 premier alinéa lit. b LBA, laquelle a été soumise, en cas de transactions en espèces supérieures à 100'000.- francs, aux mêmes obligations qui s'appliquent aux intermédiaires financiers.

58. On peut se demander si l'extension des obligations de diligence aux secteurs professionnels mentionnés ci-dessus peut être respectée grâce à l'élaboration de codes de conduite d'autorégulation. Cette solution n'apparaît pas



praticable : en effet, d'un côté on en parle depuis des décennies sans que des organisations professionnelles aient démontré leur volonté et leur capacité de progresser d'une façon suffisamment efficace dans ce domaine. D'un autre côté, certaines professions ne disposent même pas d'organisations professionnelles à même d'édicter des codes de conduite et de les faire respecter.

59. Une solution minimaliste et apparemment plus facilement praticable consisterait à soumettre les professions mentionnées ci-dessus à des règles générales élémentaires. Celle qui a été mentionnée le plus souvent consiste dans la limitation des opérations en espèces. Cette solution correspond à une des Recommandations adoptées par le GAFI le 16 février 2012 et a fait l'objet du projet de loi que le Conseil fédéral a soumis aux Chambres fédérales moyennant son message du 13 décembre 2013. Celles-ci ont réagi par l'extension des obligations de diligence antiblanchiment à une nouvelle catégorie de professionnels, celle des commerçants (Art. 2 alinéa 1, lett. b LRD), dans le cas où ils acceptent des paiements en espèces de CHF 100'000.— ou plus.

## DEUXIÈME SECTION: LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ENTREPRISE (ART. 102 CP)

### Premier chapitre : défaillances du système ?

60. L'analyse de l'efficacité de la stratégie contre le blanchiment d'argent, ne peut pas se passer de l'analyse de l'efficacité de l'art. 102 CP concernant la responsabilité pénale de l'entreprise. En effet, d'après l'art. 102 deuxième alinéa CP, *"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"* les infractions énumérées tout au début de ce même deuxième alinéa. Parmi ces infractions est mentionné aussi le blanchiment d'argent. Cette infraction est souvent commise au sein d'une entreprise, et/ou par le truchement d'une entreprise. C'est à cause de cette constatation que lorsqu'on examine l'efficacité réelle de l'application de l'art. 305bis CP punissant le blanchiment d'argent, il faut aussi examiner l'efficacité de l'art. 102 CP prévoyant la punissabilité de l'entreprise, à laquelle l'autorité pénale pourrait reprocher de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent.
61. La responsabilité pénale de l'entreprise a été prévue dans le système juridique pénal suisse principalement par l'art. 102 CP. S'y ajoutent encore :
- a) l'art. 7 du droit pénal administratif (DPA), qui n'est applicable qu'aux cas bagatelle, c.à.d. ceux pour lesquels l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas 5'000.- (cinq mille) francs,
  - b) l'art. 49 LFINMA, prévoyant une amende de CHF 50'000.— au maximum,
  - c) l'art. 31 de la Loi Fédérale sur les communications postales,

- d) l'art. 73 de la Loi Fédérale sur la protection des eaux
  - e) l'art. 181 de la Loi Fédérale sur l'impôt fédéral direct
  - f) l'art. 49a de la Loi Fédérale sur les cartels
62. Le système suisse se caractérise par sa simplicité et par son pragmatisme, par rapport aux systèmes d'autres pays, où la responsabilité pénale de l'entreprise fait l'objet de réglementations beaucoup plus étoffées et détaillées, notamment dans le cadre de lois spécifiques.
63. Selon la doctrine et l'opinion dominante, l'art. 102 CP n'a pas aidé la répression contre les infractions commises à l'intérieur ou par le truchement des entreprises. Cette opinion se fonde sur une donnée très simple, c'est-à-dire un nombre faible de condamnations prononcées en application de l'art. 102 CP, ainsi qu'un nombre aussi très faible de procédures qui ont été ouvertes en application de l'art. 102 CP<sup>30</sup>.
64. Cette opinion est confirmée aussi par les praticiens d'autres pays, qui connaissent des normes plus sévères et plus étoffées. En effet, on continue de constater que même des peines très importantes à la charge des entreprises reconnues comme coupables n'ont pas exercé un effet suffisant de prévention, ni général, ni spécifique. Il suffit de considérer la vague d'amendes aux Etats-Unis et dans d'autres pays qui ont dépassé les centaines de millions voire les milliards de dollars<sup>31</sup>. Pendant la même période où les montants colossaux des amendes faisaient l'objet d'une très large médiatisation, beaucoup de personnes ont continué à commettre des infractions à l'intérieur des entreprises et/ou par le truchement d'entreprises.
65. On serait tenté de tirer une conclusion peut-être simpliste et hâtive, d'après laquelle l'effet général de prévention pourrait être atteint en améliorant l'efficacité des procédures contre les personnes physiques<sup>32</sup> qui agissent à l'intérieur des entreprises et/ou par le truchement des entreprises grâce à une application plus rigoureuse de l'art. 11 CP et de l'art. 6 DPA punissant l'omission d'intervenir pour prévenir une infraction commise par un subordonné<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Le nombre assez faible de condamnations en application de l'art. 102 CPS serait plutôt à reconduire "à une absence de reflexes chez le Procureur à utiliser les dispositions en matière de responsabilité pénale des entreprises, qu'à une difficulté à les appliquer", Rapport de la phase 3 sur la mise en œuvre de la convention des l'OCDE sur la lutte contre la corruption, décembre 2011, page 16; cfr. aussi Garbarski/Macaluso, Commentaire de l'arrêt du Tribunal Fédéral du 21 juillet 2014 – Responsabilité pénale de l'entreprise; nature juridique de la norme; prescription de l'action pénale, in: *Forumpoenale* 7 (6), pages 222-225, 2014;

<sup>31</sup> Cette vague d'amendes aux Etats-Unis est significative indépendamment du fait qu'une grande partie de ces amendes n'a pas fait l'objet d'un jugement prononcé par une autorité judiciaire mais a été le résultat d'un accord passé entre les autorités judiciaires et la personne physique ou morale soupçonnée d'une activité illégale. Le cas très connu est celui des banques suisses qui ont signé avec les autorités USA des *Plea Agreement* et/ou des *Non Prosecution Agreements* et/ou des *Non Deferred Agreements* dans le but de ne pas être soumises à l'aléa d'une procédure judiciaire et d'un procès devant le tribunal aux USA.

<sup>32</sup> "Why the increased focus on individuals? Firstly because individuals drive misconduct, not institutions. And individuals need to know that they have something to lose", Mark Branson, conférence tenue le 30.10.2014, voir [www.finma.ch](http://www.finma.ch)

<sup>33</sup> Blattner Lucius Richard, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates einer*

## Deuxième chapitre : pistes d'amélioration

66. On envisage une amélioration possible en élargissant l'arsenal des mesures à l'égard des entreprises condamnées, au-delà de l'amende pure et simple, qui est prévue par l' art. 102 CPS,

66.1 D'une part, on propose de frapper directement les intérêts des actionnaires de contrôle<sup>34</sup>. Bien sûr, il ne s'agit pas de «punir» ni de poursuivre les actionnaires dans le sens de la sanction pénale, mais de faire en sorte qu'ils réagissent à l'égard des membres du conseil d'administration et de la direction, en demandant de renoncer à des modèles d'affaires risqués et par conséquent préjudiciables pour les intérêts de l'entreprise. Dans ce but, la sanction imposée à une entreprise doit être telle qu'elle soit ressentie aussi par les actionnaires.

66.2 Les actionnaires doivent être stimulés dans la direction d'adopter des mesures de sanction à l'égard des personnes fautives, moyennant une série de mesures d'ordre interne, en passant par la restitution ou la suspension du paiement de bonus jusqu'au licenciement.

66.3 Parmi les critères pour établir le montant de l'amende il faut insérer au troisième alinéa de l'art.102 CPS aussi le comportement de la part de l'entreprise fautive après la découverte des défauts organisationnels, notamment la prise en considération des efforts menés par l'entreprise dans le but de rétablir la situation conforme à la légalité.

66.4 Pour une fois l'étude du modèle américain pourrait offrir des points d'orientation valables: dans le cadre des "*Non-Prosecution Agreements*" et des "*Non-Deferred Agreements*" l'autorité peut imposer une série très efficace de mesures de conduite, en ordonnant le rétablissement de la situation légale, ce qui sera certifié par une société d'audit et/ou surveillé par un fonctionnaire externe ainsi chargé travaillant à l'intérieur de l'entreprise fautive pendant une ou deux années<sup>35</sup>.

66.5 L'art.102 CPS doit être complété par la faculté octroyée au juge de prononcer l'amende avec sursis total ou partiel, pendant une période de quelques années, combinée avec des règles de conduite, dont on contrôlera la mise en œuvre complète et dans le respect des délais prévus.

---

Konzern für Delikte von Mitarbeitern in Konzern, in: Forumpoenale, 6/2013, pages 363 ss.; Antonio Fiorella (a cura di), Corporate Criminal Liability and Compliance Programs, Vol. I: Liability "ex crimine" of legal entities in Member States, Vol. II: Towards a common model in the European Union, Napoli, 2012; Dominik Brodowski, Manuel Espinoza, Klaus Tiedemann, Joachim Vobel (a cura di) Regulating Corporate Criminal Liability, Springer, 2014.

<sup>34</sup> Cf. Zuberbühler Daniel, Banker an den Galgen, Jusletter März 2014.

<sup>35</sup> Il suffit de consulter les *Plea Agreements* signés encore récemment par des entreprises fautives en conclusion de procédures pénales menées aux USA.

**TROISIÈME SECTION : AMÉLIORATION DE L'EFFICACITÉ  
POUR LA CONFISCATION DU PRODUIT DU CRIME**

Premier chapitre : le système légal en vigueur

67. La confiscation du produit d'infractions pénales figure à l'art. 70 CPS. Elle a été améliorée grâce à l'art. 71 CPS qui règle aussi la confiscation de la créance confiscatoire en faveur de l'État, dans le cas où les valeurs patrimoniales sujettes à une confiscation ne seraient plus disponibles. L'art. 72 CPS a établi le renversement du fardeau de la preuve, dans le but de faciliter la confiscation des biens d'une organisation criminelle. Malheureusement cette possibilité de confiscation facilitée n'est applicable que très rarement, à cause du fait que, d'après le droit suisse en vigueur, la reconnaissance de l'existence d'une organisation criminelle est toujours très difficile, car elle doit satisfaire les conditions très restrictives énumérées par l'art. 260ter CPS.
68. La mesure coercitive préalable à la confiscation est celle du séquestre, régi par les art. 263 ss. du Code suisse de procédure pénale. Cette norme est appliquée très fréquemment dans le cadre des procédures diligentées contre toutes les catégories d'infractions, en particulier pour les infractions contre le patrimoine, de corruption et de blanchiment.

Deuxième chapitre : pistes d'amélioration

69. La jurisprudence concernant l'application du séquestre de valeurs patrimoniales ainsi que la confiscation est très étendue à cause des difficultés d'interprétation et d'application des normes de droit matériel et de droit de procédure<sup>36</sup>.
70. A ces difficultés s'ajoutent les problèmes d'application et d'interprétation dues au conflit de compétence entre les autorités pénales d'une part, et, d'autre part, les offices de faillites et exécutions pour dettes (voir l'art. 44 de la Loi fédérale sur la faillite et la poursuite pour dettes) ainsi que la FINMA (voir l'art. 35 LFINMA concernant la confiscation et l'art. 38 LFINMA concernant la collaboration avec les autorités pénales). Même le séquestre de valeurs patrimoniales appartenant à une banque ou à une autre entreprise d'intermédiation financière qui, entretemps, aurait été liquidée par la FINMA, apparaît très problématique. Nombreux cas sont connus dans la pratique des Ministères publics et quelques-uns ont aussi fait l'objet de jugements du Tribunal fédéral. En effet, cette mesure coercitive appliquée par l'autorité judiciaire pénale aurait pour effet que ces valeurs patrimoniales ne pourraient plus être utilisées dans le but d'effectuer des versements en faveur de la clientèle. En conséquence, il faut analyser les moyens de clarifier la répartition

<sup>36</sup> Voir pro multis Zinkernagel/Roth, Asset recovery praktische Probleme; Scholl Marcel, Einzelfragen der Vermögenseinziehung und Restitution, in: Ackermann/Hilf (Hrsg.) Geldwäscherei-Asset Recovery, 2012, p. 44. ss., 197 ss., 239 ss., 255 ss.

des compétences de l'autorité judiciaire pénale dans ces cas, de façon à pouvoir éviter des conséquences fâcheuses et préjudiciables pour les intérêts de la clientèle.

71. Des modifications des normes de droit matériel comporteraient des analyses très approfondies. En effet, elles risqueraient de déboucher sur des solutions difficilement praticables à cause du chevauchement de normes de droit matériel appartenant à des catégories différentes (droit pénal, droit civil, droit prudentiel, droit de la faillite suisse et aussi étranger). D'autre part, précisément l'applicabilité de normes juridiques ressortant de domaines différents donne lieu à un chevauchement aussi des compétences d'autorités différentes, qui débouche souvent sur des situations conflictuelles entre Ministère public, FINMA, Office d'exécution pour dettes et faillites et autorités étrangères.
72. Les difficultés d'application et d'interprétation mentionnées ci-dessus imposent une spécialisation particulièrement accrue de la part des collaborateurs chargés d'exécuter ces normes. Un modèle très intéressant est celui des cantons de Zurich<sup>37</sup>, Bâle-Ville et St. Gall où ont été instituées des sections spécialisées pour la confiscation et l'encaissement des créances, découlant des jugements décernés en application du droit pénal matériel (*Einziehungs- und Inkassostellen*).
73. Ce modèle apparaît très utile non seulement pour les autorités judiciaires, de la Confédération et des cantons, mais aussi pour les administrations fiscales, ainsi que pour l'Administration fédérale des douanes.

#### **QUATRIÈME SECTION : AMÉLIORATION DE LA PRÉVENTION ET DE LA RÉPRESSION DU CRIME ORGANISÉ**

##### Premier chapitre : punissabilité, blanchiment et confiscation

74. D'après le Code pénal suisse, des mesures pour lutter contre le crime organisé sont prévues par les normes suivantes :
  - a) l'art. 260ter CP, qui punit la participation à une organisation criminelle
  - b) l'art. 305bis 2<sup>ème</sup> alinéa CP, qui prévoit une aggravation de la peine dans les cas où le délit de blanchiment d'argent est accompli par une personne qui agit comme membre d'une organisation criminelle
  - c) l'art. 72 CP, qui prévoit :
    - ca) la confiscation de tous les avoirs patrimoniaux dont une organisation criminelle a la faculté de disposer ;

<sup>37</sup> Hecht, Synergien zwischen Einziehung und Geldwäscherei in der Zürcherpraxis, Schödler Sara Rückgewinnung bei Dritten – einige prozessrechtliche Aspekte, in Ackermann/Hilf (Hrsg.) Geldwäscherei-Asset Recovery, 2012

cb) le renversement du fardeau de la preuve concernant la confiscation des biens dont une organisation criminelle peut disposer.

75. Il est notoire que les conditions pour que soit reconnue l'existence d'une organisation criminelle d'après l'art. 260<sup>ter</sup> CPS sont tellement restrictives qu'à ce jour, les tribunaux ont reconnu l'existence d'une organisation criminelle dans seulement peu de cas.
76. Les conditions restrictives mentionnées ci-dessus n'ont pas seulement pour effet un nombre réduit de condamnations<sup>38</sup> pour le chef de participation à une organisation criminelle, mais elles se répercutent même sur l'application des deux autres normes mentionnées ci-dessus. Si l'aggravation de la peine pour l'infraction de blanchiment d'argent n'est pas si importante, au contraire, les possibilités de confiscation sont réduites précisément à cause des conditions restrictives prévues par l'art. 260<sup>ter</sup> CPS.

#### Deuxième chapitre : pistes d'amélioration

77. Une analyse préliminaire devrait pouvoir recenser aussi les formes actuelles d'organisation criminelle qui constituent des menaces très importantes pour la sécurité même de l'Etat, ainsi que pour les structures de l'économie privée d'un pays. Sans vouloir négliger les formes traditionnelles du crime organisé, les deux grands types de menace actuelle sont les suivants :
- a) le terrorisme international, qui fait peser des menaces sur les infrastructures stratégiques telles que les barrages hydroélectriques, centrales électriques et nucléaires, aéroports, gares, etc., ainsi que le recours à des armes chimiques et bactériologiques;
  - b) les organisations spécialisées dans la criminalité informatique, qui mettent à disposition des instruments adéquats pour commettre des infractions pénales de grande envergure au détriment d'un grand nombre de personnes, notamment par le vol massif de données et d'identités informatiques, l'espionnage économique, la concurrence déloyale, etc.
78. Confrontés à une menace directe sur leur territoire, plusieurs pays ont été contraints de promulguer des lois contre le terrorisme, voir des lois contre le crime organisé. Cette approche comporte nécessairement une pesée des intérêts sur le plan des libertés individuelles. Il en est ainsi lors des débats concernant l'application de mesures techniques de surveillance<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 260<sup>ter</sup> CPS le 1.8.1994, on dénombre quand même environ quatre-vingt jugements. Une analyse des jugements d'abandon (art. 339 CPP) permettrait de déceler une explication liée aux normes de procédure.

<sup>39</sup> Cf. la discussion en 2015 au Parlement fédéral sur la révision des mesures en matière de renseignement (prérogatives et compétences des services de renseignement, écoutes téléphoniques, interceptions des messages, intrusion dans le trafic internet, etc).

79. Dans le but de ne pas s'enliser dans le débat « sécurité versus libertés », on peut se borner à revoir certaines normes de la procédure pénale. En effet, il apparaît inadéquat que les mêmes mesures de contrainte soient prévues dans l'intérêt de la poursuite d'un vol ou d'une menace de moindre importance, ainsi que dans l'intérêt d'une procédure pénale dirigée contre une organisation criminelle ou une organisation terroriste. De même, il faut analyser si les personnes accusées pour les formes de criminalité moderne les plus graves, doivent jouir exactement des mêmes droits que les personnes accusées d'infractions moins graves et moins alarmantes.
  
80. Dans cet ordre d'idées, il faudrait examiner si les mesures de surveillance techniques, ainsi que toute autre forme de contre-espionnage informatique devraient être soumises à des conditions moins restrictives lorsqu'elles sont dirigées contre des personnes accusées de participation à des organisations criminelles ou terroristes. On ouvre un débat de fond car la Convention européenne pour la sauvegarde des Droits de l'Homme et, par conséquent, le Code suisse de procédure pénale, prévoient les mêmes garanties en faveur de toutes les personnes. Une application mieux appropriée du principe de la proportionnalité pourrait peut-être déjà apporter un premier correctif.

# MARCHÉ BANCAIRE ET FINANCIER

## Menaces dues à la délinquance économique et moyens de protection

---

### SOMMAIRE

I. Matérialisation de risques systémiques à cause de la délinquance économique	32
II. Moyens de protection du système bancaire et financier	36
III. Pistes d'amélioration	42



# MARCHÉ BANCAIRE ET FINANCIER

## Menaces dues à la délinquance économique et moyens de protection

---

### I. Matérialisation des risques systémiques à cause de la délinquance économique

81. Parmi les menaces les plus dangereuses dues à la délinquance économique on peut ranger celles qui causent un dommage matériel important pour une seule victime ou celles qui causent un dommage même réduit, mais au préjudice de centaines voir de milliers de victimes, comme c'est le cas des fraudes aux investisseurs ou des *cyber crimes* ; d'autres menaces<sup>40</sup> sont dangereuses parce qu'elles alimentent, moyennant le blanchiment d'argent, la criminalité violente, le crime organisé et le terrorisme<sup>41</sup>. Mais au premier plan des menaces pour le système bancaire et financier se rangent celles qui matérialisent des risques de danger systémique. Toutes les initiatives destinées à ménager le risque « *too big to fail* » ne peuvent pas négliger ses causes. Bien que les conduites illégales ne soient pas au centre de la stratégie « *too big to fail* », on ne peut pas oublier que les crises financières, et parfois aussi économiques, même les plus graves, relèvent aussi d'agissements illicites.
82. Il faut considérer en priorité les attaques qui engendrent des risques d'ampleur systémique. Pour cette raison, on doit tenir compte notamment des irrégularités qui ont donné lieu à l'ouverture des procédures les plus importantes dans le monde occidental. Il suffira d'avoir sous les yeux la liste des conduites illicites qui ont donné lieu à une vague de sanctions colossales qui viennent d'être prononcées contre les banques qui ont leur siège dans les principaux pays occidentaux, y compris la Suisse (voir annexe intitulée « Amendes récentes infligées aux banques par les autorités USA »).
83. Cette vague d'amendes s'est manifestée ces dernières années, notamment aux Etats-Unis où elle a été favorisée par la menace de mesures d'accompagnement comme p. ex. l'exclusion du système des paiements en dollar, le retrait des licences pour exercer l'activité bancaire ou pour l'admission à la bourse. La nouveauté a été représentée par l'utilisation de ces instruments aussi contre les intermédiaires financiers agissant en territoire suisse, accusés et/ou condamnés du chef de participation aux infractions fiscales commises par leurs clients au détriment du fisc américain. La justice

<sup>40</sup> Ces menaces de nature plus ponctuelle seront analysées dans les autres chapitres de ce Rapport.

<sup>41</sup> Pour cette raison, la codification en droit suisse, approuvée par les Chambres fédérales le 12 décembre 2012, des nouvelles Recommandations antiblanchiment du GAFI, arrêtées le 16.02.2012, font partie du Rapport sur la politique de la Confédération sur les marchés financiers du 19.12.2012, sous le chapitre 2.2.2. "Lutte contre la criminalité financière" (page 11).

française, ne connaissant pas un système si efficace comme celui du *Plea Agreement*, en décembre 2013 le législateur français a introduit la faculté pour l'autorité judiciaire d'imposer le paiement, à titre de caution, de montants très élevés tout au début d'une procédure pénale et même des procédures pénales fiscales, dont l'exemple le plus connu est celui des garanties payées par UBS d'un milliard d'Euro, et par UBS-France de quarante millions d'Euro.

84. Le marché bancaire et financier suisse se caractérise par son internationalisation très poussée, ce qui constitue une des raisons de son efficacité et de sa croissance au fil des dernières décennies. C'est pour cette raison que l'analyse concernant les menaces dues à la délinquance économique doit tenir compte de l'évolution de ces menaces non seulement sur le territoire suisse, mais aussi en relation avec le marché international.

85. Sur la base de cette analyse, il en résulte que le secteur bancaire et parabancaire représente la victime préférée des attaques des délinquants économiques et parfois aussi l'instrument préféré. Par conséquent, on peut utiliser comme hypothèse de travail celle de la banque et des autres intermédiaires financiers comme victimes directes et comme victimes indirectes :

85.1. La banque comme victime directe fait l'objet de comportements illicites qui causent un dommage direct à son patrimoine :

- a) on peut ranger dans cette catégorie le cas *Kerviel* au sein de la Société Générale, ainsi que le cas *Adoboli*, au sein de UBS. En effet, les dirigeants et employés de la banque qui ne respectent pas les normes légales ainsi que les normes internes de comportement réussissent à mettre en œuvre des mécanismes qui débouchent sur un dommage important pour le patrimoine de la banque. L'élément moteur est souvent l'intérêt personnel des dirigeants coupables, dans le but d'accroître leur performance et donc leurs bonus ou leurs chances de carrière. Les activités finalisées à l'obtention d'un enrichissement illégitime sont souvent suivies par des activités illicites dans le but de cacher les résultats préjudiciables qui en découlent, notamment des faux dans les titres et du blanchiment du produit de leurs crimes ;
- b) peuvent être rangés dans cette catégorie aussi les comportements à l'égard desquels la gestion du risque n'a pas été suffisamment contrôlée, en donnant lieu à des phénomènes de masse, qui engendrent des pertes à très large échelle, au détriment des investisseurs. L'exemple des *subprimes*, qui a engendré des conséquences systémiques, est emblématique d'une attitude diffusée et pernicieuse à l'égard des investisseurs : on leur a offert des produits et on les a renseigné insuffisamment sur les risques. Ou bien on leur a distribué des produits structurés de façon et dans une mesure telle que la banque n'avait plus de moyens suffisants pour couvrir son risque;

- c) il faut encore ajouter les *business models* qui n'ont pas tenu suffisamment compte du risque légal.

L'exemple le plus éloquent est constitué par les modèles d'affaires qualifiés par les autorités étrangères comme une forme de complicité (*conspiracy, Mittäterschaft, concorso*) par les banques en faveur des irrégularités fiscales commises par leur clientèle. Ce reproche a donné lieu à des amendes colossales, à des procédures très coûteuses et aux conséquences liées à la matérialisation du risque réputationnel. Les autorités américaines ont inauguré et rodé un système de répression contre les banques et autres intermédiaires financiers (*easiers*) que les autorités de quelque pays de l'Union européenne essayent de reproduire.

#### 85.2. La banque comme victime indirecte;

dans cette catégorie se rangent les cas dans lesquels le délinquant qui met sur pied des fraudes, voire des abus de confiance au détriment d'une masse de centaines ou de milliers d'investisseurs, utilise la banque comme instrument, le plus souvent à l'insu de ses collaborateurs, qui parfois pêchent par négligence, comme l'illustre le cas *Madoff*. La banque en est la victime indirecte parce que les investisseurs, victimes, reprochent à la banque un comportement négligeant et lui adressent des demandes de dédommagement. Exemples récents:

- a) les manipulations du taux LIBOR, qui ont été commises par des cadres des banques concernées, agissant dans le cadre d'une conspiration organisée d'entente avec des cadres d'autres banques. Les banques ont dû payer des amendes importantes. Leur perte de crédibilité en a été proportionnellement élevée;
- b) les manipulations des taux de change, qui ont donné lieu à des interventions de correction de la part de la FINMA, notamment à l'égard de UBS<sup>42</sup> ;
- c) le spoofing qui donna lieu aux « *flash crash* » sur la bourse américaine le 6 mai 2010<sup>43</sup>.

#### 85.3. Les gérants de fortune indépendants ainsi que tous les autres intermédiaires financiers qui ne sont pas soumis à une surveillance globale mais seulement à une surveillance antiblanchiment, sont soumis à une pression particulière.

Les cas de malversation et d'infiltration par la criminalité dans ce secteur se succèdent à un rythme qui impose d'en analyser les causes, ainsi que les failles et les lacunes du système de contrôle interne aussi dans ce secteur professionnel.

<sup>42</sup> Voir le communiqué de presse de FINMA du 12.11.2014

<sup>43</sup> Le responsable avait placé des ordres gigantesques, en les annulant toute de suite quelques minutes après: il a été arrêté à Londres le 29 avril 2015 sur demande d'extradition du Parquet de Chicago pour fraude et manipulation des cours. La Direction de Chicago Mercantile Exchange conduit son investigation aussi en Suisse.

86. A cause de tels cas, plusieurs banques ont souffert de conséquences financières d'une ampleur considérable. Plusieurs facteurs peuvent être cités :
- a) la poursuite de comportements illicites pendant une période relativement longue,
  - b) l'existence de systèmes et de processus permettant d'atteindre de très nombreux investisseurs,
  - c) la complexité des processus internes aux banques, donnant lieu à une certaine opacité,
  - d) la nouvelle approche des autorités judiciaires et administratives de l'étranger donnant lieu à des amendes colossales, notamment aux USA, inconnues jusqu'à il y a deux ou trois ans, ou aux cautions décernées en France contre UBS,
  - e) la capacité des victimes à découvrir des défaillances dans l'organisation des banques, leur permettant de présenter avec succès des requêtes de dédommagement proportionnellement colossales,
  - f) l'application extraterritoriale du droit étranger, notamment par les autorités USA, suivies de plus en plus aussi par les autorités judiciaires de l'Allemagne, de la France et de l'Italie, etc.
87. Le risque systémique dû au risque légal s'est matérialisé sous des formes très différentes, dont notamment :
- a) le conflit entre les autorités américaines et UBS en matière fiscale a mis en péril l'existence même de la banque helvétique, comme cela a été décrit dans le jugement du Tribunal fédéral. Celui-ci, ayant été appelé à juger la remise à l'*Internal Revenue Service* (IRS) de 250 noms de clients contribuables américains, hors de toute procédure, avait justifié l'attitude de la FINMA envers les autorités américaines, en reconnaissant l'existence d'un état de nécessité<sup>44</sup>, c'est-à-dire le risque de mise en liquidation de UBS au cas où on n'aurait pas satisfait la requête des autorités américaines, soit le *Department of Justice* et l'IRS ;
  - b) la mise en liquidation de plusieurs banques à l'étranger et en Suisse, notamment dans quelques cas isolés, aussi à cause de la stratégie contre l'évasion fiscale lancée depuis 2008 par les USA;
  - c) l'affaiblissement des fonds propres de la banque ; en effet celle-ci a souvent dû puiser dans ceux-ci afin, d'une part, de s'acquitter des amendes fixées, et d'autre part, de résoudre à l'amiable des requêtes en dommage-intérêt présentées par des victimes des agissements tenus par des dirigeants ou employés de la banque.

---

<sup>44</sup> Voir jugement du Tribunal Fédéral du 15.07.2011 (RO 137 II 431).

## II. Moyens de protection du système bancaire et financier

### A. Les attentes à l'égard de la FINMA

88. Le législateur suisse a su mettre en place ces dernières années un système qui ne se fonde plus exclusivement sur la protection de droit pénal. Les banques et les autres acteurs sur le marché bancaire et financier ont été contraints de mettre en œuvre des mécanismes internes de prévention. Leur système de surveillance a été équipé par un arsenal élargi de mesures de prévention et de répression. Son organisation et son fonctionnement sont surveillés par la FINMA. C'est pour cette raison qu'une analyse concernant les menaces et les remèdes ne peut déboucher que sur le rôle de la FINMA.
89. En Suisse, le Conseil fédéral s'est fait le promoteur d'une refonte profonde des structures et du fonctionnement du marché bancaire et financier, en mettant en consultation un paquet constitué de trois projets qui portent sur la structure, les produits et les processus. Il s'agit des lois suivantes:
- a) Loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF – entrée en vigueur prévue pour le 1.7.2016)
  - b) Loi sur les établissements financiers (LEFin – entrée en vigueur prévue pour le 1.7.2017)
  - c) Loi sur les services financiers (LSFin) (– entrée en vigueur prévue pour le 1.7.2017)
90. S'ouvre ainsi une période de larges consultations et discussions portant sur la mise en cause ou l'adaptation de nombreux acquis traditionnels. Plutôt que d'assister passivement à cette large discussion, il est grand temps de l'enrichir en tenant compte des arguments relatifs aux menaces représentées par la délinquance économique.
91. Traditionnellement, le législateur suisse attribue la priorité aux moyens de prévention plutôt qu'aux moyens de répression. Au niveau du marché bancaire et financier, l'amélioration de la prévention est constante. Il suffit de rappeler l'activité importante mise en œuvre par toute une série d'instances internes aux banques, qui autrefois n'existaient même pas ou n'existaient qu'à l'état embryonnaire : audit interne, gestion et contrôle des risques, services de conformité (*compliance*), comités d'audit du conseil d'administration, etc.
92. Du côté de la répression, de la part du système judiciaire pénal malgré des efforts remarquables d'adaptation, les carences sont reconnues unanimement : incertitude sur l'application de la peine, lenteur des procédures, inadéquation des ressources humaines sur le plan qualitatif et quantitatif, complexité de la procédure pénale mise en place par le nouveau Code suisse de procédure pénale en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Cette complexité s'explique comme étant le résultat de la pesée des intérêts entre le

respect des droits individuels des personnes accusées, d'un côté, et, d'autre côté, l'efficacité des Ministères Publics et de la Police. En réalité, le législateur a choisi le chemin le plus simple : celui de la même règle pour poursuivre les bagatelles ainsi que le crime organisé. Résultat : la personne accusée d'une banqueroute millionnaire ou de financement du terrorisme bénéficie des mêmes garanties de procédure que la personne accusée d'un simple larcin. De quelle façon pallier aux conséquences dommageables de cette situation, tout en tenant compte des normes impératives issues de la CEDH?

93. Sur le plan du droit matériel, quelques adaptations sont nécessaires à cause des nouvelles techniques, notamment dans le domaine informatique. Cependant, des progrès substantiels sont difficiles à réaliser à cause des lacunes concernant l'efficacité de la procédure.
94. Toujours sur le plan du droit matériel, la norme principale concernant la responsabilité pénale de l'entreprise, l'art. 102 du Code pénal suisse, fait l'objet de critiques de plus en plus vives (cf. chapitre 60 ss).
95. Dans ce domaine, beaucoup d'attentes se focalisent sur la FINMA qui, ces dernières années, s'est vu élargir ses compétences mais aussi son champ d'action, notamment par l'approbation de la Loi fédérale sur la FINMA en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009. On n'a pas encore dressé une analyse des avantages tirés par la consolidation sous un seul toit de l'assujettissement de toutes les activités de l'intermédiation financière. Cette analyse porterait sur la structure et sur les compétences de la FINMA. Après avoir mis sur pied une réforme structurelle tellement importante, on s'étonne que personne n'ait encore analysé son efficacité. Quel aurait été l'état de la surveillance au cas où on n'aurait pas regroupé sous le même toit la surveillance des banques, des assurances et des autres intermédiaires financiers? Une analyse comparée mériterait aussi d'être conduite en prenant en considération les modèles des pays qui disposent d'un marché qui peut être comparé au marché suisse.
96. Deuxième approche : lancer une analyse de l'efficacité des activités menées par la FINMA, à l'égard desquelles les acteurs du marché ne cessent d'exprimer de nombreuses critiques qu'on peut résumer de la manière suivante :
  - a) absence de prise en considération des nécessités du marché, en donnant la priorité à son fonctionnement et à sa réputation. La FINMA argumente de la façon suivante : la FINMA contribue à renforcer et à promouvoir le marché suisse grâce au fait qu'elle exerce sa fonction de surveillance d'une façon professionnelle, en garantissant de cette façon ses objectifs de protection de la compétitivité du marché suisse;

- b) excès et instabilité de règles : la FINMA explique que le marché national et international deviennent de plus en plus compliqués et sophistiqués et qu'il faut tenir compte des règles qui sont édictées par les organisations internationales les plus importantes. Le Conseil fédéral constate la nécessité de prendre l'initiative, dans le but d'assurer la conformité du marché suisse aux standards internationaux et, par-là, de maintenir la compétitivité ainsi que la possibilité pour les intermédiaires financiers suisses d'accéder au marché international. Malheureusement, l'application des standards internationaux n'a pas lieu d'une façon unitaire ou tout au moins harmonisée : en effet, seulement certaines places financières appliquent d'une façon rigoureuse les standards internationaux minimaux prévus par les organisations internationales ;
- c) utilisation excessive par la FINMA de la clause générale de « garantie de l'activité irréprochable » pour s'attribuer des compétences que le législateur ne lui a pas donné<sup>45</sup> et pour s'éloigner des sources traditionnelles des règles établies d'entente avec les entreprises assujetties, moyennant la publication des opinions de la FINMA par le truchement de documents de discussion, prises de position et communications. La FINMA répond que les instances fédérales de recours ont presque toujours rejeté les recours fondés sur cette critique. La FINMA argumente dans le sens que l'utilisation par le législateur de clauses de nature générale permet d'éviter des normes légales trop fouillées, qui conduiraient à une attitude bureaucratique plutôt qu'axée sur une analyse des risques.
- d) tout récemment, en communiquant son intervention à l'égard de la conduite tenue par la BSI qui a conduit à la signature du *Non Prosecution Agreement* le 30 mars 2015. La FINMA a confirmé que la « garantie de l'activité irréprochable » devait être satisfaite non pas seulement par les personnes physiques appartenant à l'administration, à la direction et à l'actionnariat de contrôle mais aussi à la banque comme telle<sup>46</sup>.
- e) prise en compte insuffisante des particularités des acteurs du marché, en appliquant des règles générales qui ne sont pas suffisamment adaptées aux différentes catégories et aux nécessités des banques et des autres acteurs assujettis à la surveillance de la FINMA. La FINMA indique que les normes légales sont nécessairement de caractère général, mais que les normes réglementaires et la pratique tiennent déjà suffisamment compte des particularités du marché ;

<sup>45</sup> Par exemple au sujet de la conformité à la fiscalité étrangère où la FINMA soulève le risque lié à la clientèle résidente dans les nouveaux marchés (cf. allocution de la Présidente de la FINMA lors de la Conférence de presse du 31 mars 2015).

<sup>46</sup> Ce qui a été qualifié comme « ingénieux »: «*sie hat sich dann auch den doch ingenüösen Gedanken verlegt, dass Banken auch verpflichtet seien, ihre Rechts- und Reputationsrisiken zu erfassen und zu kontrollieren und dafür auch eine genügende Organisation aufweisen müssten*», Peter Nobel, Abschied vom Bankgeheimnis, Revue de droit suisse, Band 134 (2015) I. pag. 43.

- f) intrusion du droit international et influence croissante des autorités étrangères. La FINMA répond que l'accès au marché des autres pays ne peut avoir lieu qu'en tenant compte de l'évolution du droit international.

#### B. Attribuer le pouvoir de sanction aussi à la FINMA ?

97. A vrai dire, la question de l'efficacité des compétences et de la pratique de la FINMA à l'égard des menaces liées à la délinquance économique, ne dépend pas prioritairement de la réponse donnée aux critiques mentionnées ci-dessus. La question essentielle à résoudre est la suivante : faut-il attribuer à la FINMA des pouvoirs de sanction ?
98. En général, la répression des infractions contre le patrimoine et de la délinquance économique est de la compétence des autorités judiciaires pénales fédérales et cantonales. Cette même règle s'applique à l'égard des infractions aux règles prévues par les lois régissant le comportement des personnes qui sont employées auprès des entreprises assujetties à la surveillance de la FINMA, notamment les banques, les assurances, les commerçants de valeurs, les fonds d'investissements collectifs, etc.
99. Lors des dernières discussions sur cette question, le législateur s'est borné à favoriser la compétence fédérale au détriment de la compétence cantonale, à laquelle on a enlevé la compétence pour juger des infractions prévues par les art. 40 (délit d'initiés) et 40a (manipulation des cours), prévus par la Loi fédérale sur les bourses et les commerçants de valeurs. En appliquant ce critère de la spécialisation professionnelle, la FINMA pourrait se retrouver chargée de nouvelles compétences aussi sur le plan pénal.
100. Pour l'application des dispositions pénales concernant les violations prévues par la Loi fédérale sur la FINMA (art. 44 et ss.), la compétence a été attribuée au Département fédéral des finances, en sa qualité d'autorité de poursuite et de jugement, le Ministère public de la Confédération étant compétent seulement au cas où le jugement par le tribunal ait été demandé, ou encore si le Département fédéral des finances estime que les conditions pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies (art. 50 al. 2 LFINMA).
101. La loi fédérale sur la FINMA entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 met à disposition de celle-ci une série de moyens de surveillance dont elle fait application de façon efficace<sup>47</sup>, c'est-à-dire :
- a) obligation de renseigner et d'annoncer pour les assujettis, leurs sociétés d'audit et organes de révision, ainsi que pour les actionnaires qualifiés (art. 29 LFINMA)
  - b) ouverture d'une procédure (art. 30 LFINMA)<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Cf. les rapports annuels de la FINMA ainsi que Zulauf/Wyss et al., Finanzmarktenforcement, deuxième édition, Bern, 2014, page 219 ss.

<sup>48</sup> Cf. Rapport de la FINMA sur l'enforcement 2014 du 24.2.2015.



- c) rétablissement de l'ordre légal (art. 31 LFINMA)
- d) décisions en constatation de l'infraction (art. 32 LFINMA)
- e) interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA)
- f) publication d'une décision en matière de surveillance (art. 34 LFINMA)
- g) confiscation des gains acquis en violant gravement le droit de la surveillance (art. 35 LFINMA)
- h) mandat au chargé d'enquête (art. 36 LFINMA)
- i) retrait de l'autorisation, de la reconnaissance, de l'agrément ou de l'enregistrement (art. 37 LFINMA).

102. L'art. 31 LFINMA concerne le rétablissement de l'ordre légal et connaît une application de plus en plus fréquente et taillée sur mesure à l'égard de l'entreprise fautive ou insuffisamment organisée<sup>49</sup>.

La FINMA n'hésite pas à imposer à l'entreprise assujettie, notamment la banque, l'adoption de mesures qui concernent notamment :

- a) l'amélioration des processus internes de surveillance
- b) la mise en place des mesures d'organisation, en permettant de pallier aux lacunes constatées
- c) l'abandon de secteurs d'activité déterminés
- d) la mise sous contrôle accru d'une banque ou d'un secteur déterminé de la banque, notamment par l'institution d'un *Team Intensive Supervision / TIS*<sup>50</sup> dans le but de suivre de près une entreprise assujettie pendant une période déterminée.

103. L'application des moyens mentionnés ci-dessus, exige, de la part de la banque concernée, la mise en place d'efforts financiers très lourds sur le plan des ressources humaines quantitatives et qualitatives. Par conséquent, la mise en œuvre de ces moyens devrait exercer un effet de prévention suffisant, à l'égard de la banque concernée ainsi qu'à l'égard du marché en général, aussi à cause du fait que cette jurisprudence doit être appliquée non seulement par toutes les entreprises assujetties, mais aussi par leurs organes de révision interne et externe.

104. L'attribution à la FINMA d'une compétence d'investigation et de jugement de caractère pénal pourrait s'opposer à l'application du principe connu sous l'adage latin *nemo tenetur se ipsum accusare aut detegere* »<sup>51</sup>, selon lequel personne ne peut être obligé de coopérer à son accusation, notamment en mettant à disposition des moyens de preuve à sa charge. Cette difficulté de procédure existe déjà aujourd'hui, du fait que l'entreprise assujettie est tenue à l'égard de la FINMA à une obligation de transparence totale. Ceci se concrétise par l'obligation de réponse complète et sincère à toute question soumise par la FINMA, ainsi que par l'obligation de communiquer

<sup>49</sup> Il suffit de consulter les décisions de la FINMA publiées dans son Bulletin.

<sup>50</sup> Voir notamment le Rapport 2011 de la FINMA, page 41.

<sup>51</sup> Cf. Simon Roth, Jusletter 24.11.2014, *L'obligation de collaborer en matière de contentieux administratifs et Die Geltung von nemo tenetur im Verwaltungsverfahren*, in Jusletter 17.02.2014.

spontanément tous les évènements qui pourraient donner lieu à une intervention de la FINMA. Est-ce que la FINMA peut utiliser les renseignements et les moyens de preuve mis à disposition obligatoirement par une entreprise assujettie, aussi dans le but d'appliquer les mesures de surveillance mentionnées ci-dessus ? Cette question pourrait encore faire l'objet d'une dispute judiciaire à moins que le législateur trouve un moyen pour trancher la question.

105. Ce problème se pose aussi au niveau de l'autorité judiciaire pénale, laquelle se trouve souvent confrontée avec la question de l'utilisabilité de moyens de preuves qui ont été récoltés par la FINMA dans le cadre d'enquêtes administratives. Ceci à cause du fait que celles-ci ne sont pas soumises d'une façon explicite au respect du principe « *nemo tenetur* ». Cette question se pose d'une façon encore plus aigüe à la suite de la révision de la Loi fédérale sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières, grâce à laquelle on a attribué à la FINMA la compétence de poursuivre l'exploitation d'informations d'initiés (art. 40 LBVM) ainsi que la manipulation de cours (art. 40a LBVM).
106. Aussi une analyse de droit comparé pourrait livrer des critères de réponse intéressants dans le but d'établir les avantages et les désavantages de l'attribution à la FINMA d'une compétence pénale, notamment la compétence de prononcer des amendes.  
Cette analyse pourrait être utile aussi pour examiner la même question qui se pose à l'égard des compétences des autorités qui exercent la surveillance dans d'autres secteurs, comme par exemple la Commission de la concurrence.
107. La FINMA dispose de par la loi d'un arsenal de mesures assez vaste, dont quelques-unes ont un contenu qui s'approche matériellement du contenu de la sanction, parce que leur application peut comporter un sacrifice financier et des mesures bien supérieures à celle du maximum de l'amende prévue par le chapitre 4 de la Loi fédérale sur la FINMA, c'est-à-dire CHF 250'000.-. Du point de vue économique on pourrait aussi conclure que l'application des mesures qui rentrent dans la compétence de la FINMA, a un impact presque supérieur aux sanctions qui relèvent de la compétence des autorités judiciaires pénales.
108. Par conséquent, si la FINMA se verrait attribué un pouvoir de sanction, surgirait la question de sa surveillance. Actuellement l'activité de la Direction de la FINMA est soumise à la surveillance du Conseil d'administration. Le fonctionnement du Conseil d'administration, ses attributions et le profil des membres du Conseil d'administration ainsi que son organisation, notamment par l'institution d'un comité d'audit semblable à celui des grandes entreprises, pourraient faire l'objet d'une analyse approfondie, dans le but de vérifier si les résultats attendus par le législateur ont été atteints. Une analyse de cette nature n'aurait d'utilité qu'à la condition d'être conduite par des professionnels du métier, jouissant d'une expérience directe des mécanismes de surveillance.

### III. Pistes d'amélioration

109. La question de la surveillance de l'activité de la FINMA se pose à l'égard des pouvoirs et de l'efficacité des compétences de la Commission de gestion du Parlement. Tout en respectant le principe du Parlement de milice, il faut admettre que le critère de composition du Parlement, notamment des commissions de gestion, qui répond aux critères de la répartition conforme à la force électorale des partis politiques, ne garantit pas la compétence professionnelle suffisante pour juger et apprécier des questions qui demandent une spécialisation technique très poussée : si l'*audit committee* d'un conseil d'administration a de la peine à évaluer l'efficacité du système de contrôle interne d'une banque, à plus forte raison un groupe composé de personnes n'en ayant ni la formation ni l'expérience souffre de limites encore plus sévères. On pourrait soumettre à une analyse le tout dernier rapport produit par la Commission de gestion du Parlement concernant le fonctionnement de la FINMA. De toute façon, quoiqu'il en soit, il ne s'agit que d'une intervention ponctuelle, tandis qu'il faut se poser la question d'une surveillance constante exercée par un organe indépendant du même niveau que la Commission de gestion. Une solution pourrait être celle de la création d'une Commission parlementaire chargée du contrôle permanent de l'activité de la FINMA. Un modèle pareil est représenté par la Commission de surveillance sur l'activité du Ministère public de la Confédération. Quelques années après sa mise en fonction, l'activité de cette institution et l'adéquation à sa mission pourraient aussi faire l'objet d'une analyse.
110. Le système de la sanction des violations prévues par les lois fédérales qui régissent des secteurs déterminés du système bancaire et financier devrait aussi être analysé sur le plan de son efficacité.
- Deux questions viennent à l'esprit:
- a) l'application des sanctions présuppose la capacité de conduire une enquête dans le but de procéder, dans une deuxième phase, à l'application du droit. Mais la capacité d'enquêter ne s'invente pas, car elle demande une préparation minutieuse et de l'expérience. Il faut donc vérifier si cette expérience et cette préparation professionnelles sont suffisamment garanties à l'intérieur du Service Juridique du Département fédéral des finances (DFF), chargé d'instruire les procédures pour les infractions faisant l'objet de transmission de la part de la FINMA en application de l'art. 50 LFINMA.
  - b) selon l'art. 50 LFINMA, il suffit que la personne accusée demande d'être jugée par un tribunal pour obtenir que le dossier sorte de la compétence du DFF et soit attribué à l'autorité judiciaire ordinaire. Ce système a pour effet que ces procédures sont attribuées à une organisation judiciaire dont tous les experts ne cessent de souligner les lacunes et déficiences en termes d'efficacité.

111. On pourrait objecter que, de toute façon, le Service de Droit pénal du Département Fédéral des Finances ainsi que l'autorité judiciaire pénale disposent déjà dans ce cas d'une reconstruction solide des faits effectuée par les services spécialisés de la FINMA<sup>52</sup> qui, une fois parvenus à la conclusion de leur enquête, transmettent au DFF un rapport complet sur les faits et sur le droit.

Ce système mérite d'être examiné sur le plan de son efficacité, pour vérifier s'il ne donne pas lieu à un doublon. En effet, dans le cas où les services compétents du DFF et/ou ceux du Ministère public sont souvent contraints, à cause des droits dont jouit la partie accusée d'après la loi fédérale sur la procédure administrative, ainsi que d'après le Code suisse de procédure pénale, de répéter toute l'enquête ou tout au moins les actes principales de l'enquête, dans le but de sauvegarder toutes les garanties en faveur de la défense de l'accusé.

112. D'après les résultats de cette analyse, il serait possible de vérifier l'adéquation d'une piste nouvelle, à savoir, l'attribution à une division permanente du DFF de l'enquête ainsi que du jugement sur tous les cas de violations des lois fédérales spécifiques régissant les entreprises assujetties à la FINMA. On dispose déjà des expériences recueillies dans ce secteur par une autorité qui exerce des pouvoirs analogues, c'est-à-dire la Division des affaires pénales et des enquêtes (DAPE) de l'Administration fédérale des contributions.

113. Il n'est pas exclu que ce nouveau système puisse assurer une meilleure efficacité et aussi surmonter les critiques actuelles concernant le respect insuffisant du principe *nemo tenetur se ipsum accusare et detegere*.

En éliminant les doublons d'enquête, on pourrait aussi assurer une célérité majeure et donc une conclusion plus rapide et, par conséquent, plus efficace des enquêtes concernant cette catégorie de violations. A ce point, la compétence en faveur de la FINMA prévue par l'art. 32 LFINMA concernant la constatation d'une violation deviendrait superflue, parce qu'elle pourrait être attribuée directement au Service Juridique du Département Fédéral des Finances. Il est vrai que des moyens d'intervention rapides dans les cas urgents, dans le but de préserver les droits de la clientèle, des créanciers ainsi que la valeur économique des entreprises soumises à la surveillance de la FINMA, ne peuvent avoir lieu de la part du Ministère public. En effet, celui-ci en général ne dispose pas des ressources suffisantes pour ce type d'intervention, sauf peut-être au niveau du Ministère public de la Confédération. Au contraire, la FINMA dispose non seulement de ses ressources internes mais aussi de la possibilité de charger d'une intervention rapide des entreprises spécialisées de l'économie privée, notamment des maisons d'audit, des bureaux d'avocats spécialisés, etc., dans leur qualité de chargés d'enquête.

---

<sup>52</sup> Cf. Zulauf/Wyss et al., Finanzmarktenforcement, Bern, 2014, page 38 ss.

114. Les amendes prévues par la LFINMA en cas d'infractions commises intentionnellement, sont celles qui rejoignent le maximum prévu par l'art. 106 du Code pénal suisse, c'est-à-dire CHF 10'000.-. Pour les infractions prévues par la LFINMA en cas de négligence on prévoit le maximum de CHF 250'000.- (art. 44, 45, 46, 47) et de CHF 100'000.- pour le cas de non-respect de décisions de la FINMA (art. 48). En comparaison avec le montant des amendes qui peuvent être infligées par les autorités d'autres pays, notamment celles des États-Unis, l'effet préventif des amendes de ce montant apparaît tout au moins discutable.
115. Dès lors à ce stade une autre question surgit: faut-il élever le montant maximal des amendes que l'autorité peut infliger aux entreprises très importantes au sein desquelles quelques dirigeants ou employés ont causé des dégâts ? Sans laisser de côté les questions de proportionnalité et de compatibilité avec les garanties de la Convention européenne des droits de l'Homme, l'argument qui nous paraît décisif est celui de l'encadrement dans le but des mesures de rétablissement de la situation ordinaire. D'une part, une forte amende ne touche que les actionnaires et non pas les personnes responsables. Par conséquent, son effet préventif demeure assez faible. L'expérience judiciaire et de la profession d'avocat démontre que les personnes qui occupent des postes de responsabilité sont très sensibles dès que leur responsabilité personnelle peut être exposée au risque d'une poursuite et cela à cause des conséquences sur leur réputation, sur leur carrière professionnelle et sur leur patrimoine. Un exemple flagrant est représenté par la mise en œuvre au sein du marché bancaire de la conformité dans le domaine fiscal. Ce n'a été que lorsque les autorités américaines et d'autres pays, notamment l'Allemagne, la France et l'Italie, ont lancé une stratégie aussi contre les personnes physiques responsables d'assistance aux infractions fiscales de la clientèle, que le système a réagi en mettant en œuvre sans aucune contrainte directe le système de *Weissgeldstrategie* prôné par le Conseil fédéral et dont les partis politiques avaient réussi à geler la mise en œuvre. D'autre côté, une forte amende a simplement pour effet de réduire les fonds propres. Autrement dit, cela conduit à un résultat exactement contraire aux objectifs de droit prudentiel, soit la viabilité des banques. Tout d'abord, le montant de l'amende sera établi en respectant le principe du *fair trial* (art. 6 CEDU) et le principe de proportionnalité (art. 5 al.2 et 36 al.3 de la Constitution fédérale).
116. Par conséquent, il serait préférable d'obliger l'entreprise coupable d'augmenter ses fonds propres et/ou de diminuer ses activités à risque. Ces mesures permettraient de renforcer la capacité de l'entreprise concernée d'absorber les pertes. En plus, ne s'agissant pas d'une peine mais d'une mesure de caractère administratif, la FINMA ne serait pas contrainte de résoudre la question souvent très difficile de la fraude, sur le plan de l'intention ou de la négligence. Il suffirait de constater que la banque et ses administrateurs n'ont pas géré les risques financiers et réglementaires de façon suffisamment efficiente.

La FINMA avait procédé de cette façon lorsque, au troisième trimestre du 2013, elle avait imposé à UBS une augmentation des fonds propres du 50% en relation avec les actifs liés aux risques opérationnels, en arguant que le système interne de mesure des risques opérationnels et des fonds propres relatifs avait sous-évalué d'une façon massive les risques réels<sup>53</sup>. La FINMA avait procédé d'une façon analogue en 2012, lorsqu'elle avait imposé des facteurs multiplicateurs pour certaines banques, appliqués au modèle interne de calcul des fonds propres, en relation aux risques liés aux prêts hypothécaires suisses<sup>54</sup>.

117. Cette solution<sup>55</sup> est applicable aussi, *mutatis mutandis* au système des amendes prévu dans le domaine de la concurrence déloyale, ainsi que des cartels. Il s'agit d'une analyse qui mérite d'être approfondie en prenant en considération les raisons de l'opposition qui s'est manifestée au Parlement en refusant de durcir les moyens de répression des infractions à la loi sur les cartels.
118. Un système analogue mériterait d'être étudié aussi dans le cadre d'une régulation de la responsabilité pénale de l'entreprise qui soit plus étoffée et plus efficace que celle qui est actuellement prévue par l'art 102 CPS.
119. En conclusion, il faut encore examiner le talon d'Achille typique de tous les systèmes d'autorisation et de surveillance sur les entreprises assujetties à cette obligation : les moyens de prévention et de répression à l'égard des entreprises et des personnes qui exercent leur activité d'une façon abusive, c'est-à-dire sans avoir demandé une autorisation et donc en se soustrayant délibérément aux interventions prévues par la loi sur la base des compétences attribuées aux autorités de surveillance.
120. En effet, la prévention et la répression de l'exercice sans autorisation d'activités soumises à une autorisation est aujourd'hui encore très lacunaire. En effet, la plupart de ces activités abusives ne sont découvertes que lorsque ces opérateurs ont déjà commis des actes illicites et des dommages, notamment des fraudes au détriment des investisseurs. Ça équivaut à dire que la potentialité criminelle de ces personnes n'est découverte qu'après la concrétisation de leurs infractions. C'est même plutôt par hasard que la FINMA découvre des cas d'exercice abusif d'activités soumises au régime d'autorisation. En général, la FINMA réagit en ordonnant la mise en liquidation des sociétés ayant exercé des activités non autorisées.
121. Un système de détection systématique fait défaut. L'Office du registre du commerce pourrait être sollicité et devrait disposer de la capacité, de l'expérience et de la compétence pour examiner lors de l'enregistrement d'une nouvelle société, son but et son capital social, ainsi que son adéquation. Sur

<sup>53</sup> Voir la communication de l'UBS du 29.10.2013 en occasion de la publication des résultats du troisième trimestre 2013

<sup>54</sup> Voir le rapport annuel de la FINMA 2012, pages 29 ss.

<sup>55</sup> "Capital punishment: anstatt Bussen mehr Eigenkapital", dans Zuberbühler Daniel, Banken auf den Galgen, Bern, 2014, page 78

la base des données de l'expérience il résulte que ce sont plutôt des sociétés avec capital social minimum, par exemple, CHF 100'000.— pour les sociétés anonymes, qui sont utilisées le plus fréquemment pour exercer des activités professionnelles non autorisées, grâce auxquelles les auteurs peuvent mener à bien leurs infractions<sup>56</sup>. Personne n'envisage d'attribuer aux Offices du registre de commerce des ressources et des compétences analogues à celles de la FINMA. Mais l'attribution d'une compétence, au moins minimale, pourrait permettre de déceler tout au début les cas douteux les plus manifestes. Actuellement même dans les cas les plus douteux, des personnes sans scrupules réussissent à obtenir l'inscription d'une ou plusieurs sociétés qui seront utilisée dans des buts criminels.

122. Une compétence analogue pourrait être attribuée à une autre catégorie d'instances, qui doivent examiner d'office l'assujettissement des intermédiaires financiers à la législation antiblanchiment, c'est-à-dire les Organismes d'autorégulation (OAR). En effet, ils sont très proches du marché et, notamment dans le cadre des inspections périodiques auprès des entreprises assujetties, ils ont parfois l'occasion de recueillir aussi des renseignements concernant l'activité d'entreprises non autorisées. Par conséquent, ce sont en première ligne les Offices du Registre de Commerce qui peuvent vérifier assez aisément l'existence de risques d'abus. Faut-il créer une base légale dans l'Ordonnance fédérale ? La base légale actuelle dans l'Ordonnance fédérale suffirait-elle ? Une Circulaire du DFJP suffirait-elle ? Ne seraient-ils pas tenus par la loi d'exercer d'office une diligence similaire à celle qui est imposée aux intermédiaires financiers ?

---

<sup>56</sup> Exemple tiré d'une procédure pénale suisse récente: un avocat constitue, dans une ville en Suisse, l'une après l'autre une trentaine de sociétés anonymes, au capital social minimum, libéré fictivement. L'une après l'autre, elles sont mises en liquidation. Ce malgré l'Office RC continue à effectuer l'enregistrement de ces sociétés sans aucune question ni réaction.

# ENTREPRISES PRIVÉES ET PUBLIQUES

## Menaces dues à la délinquance économique et moyens de protection

---

### SOMMAIRE

<b>PREMIÈRE PARTIE: QUELLES MENACES?</b>	48
	48
I. Aperçu général	
II. Menaces spécifiques	49
A. Concurrence déloyale internationale	49
B. Crime organisé	50
C. Corruption internationale	50
<b>DEUXIÈME PARTIE: PISTES D'AMÉLIORATION</b>	51
I. Soutien aux PME	51
II. Promotion des compétences professionnelles	52
III. Mise en œuvre des conventions internationales	53
IV. Mesures concernant la corruption privée internationale	54
V. Promotion du système de compliance	55



# ENTREPRISES PRIVÉES ET PUBLIQUES

## Menaces dues à la délinquance économique et moyens de protection

---

### PREMIÈRE PARTIE: QUELLES MENACES ?

#### I. Aperçu général

123. Il n'est pas aisé d'identifier un secteur de l'économie privée ou publique qui n'ait pas été victime, une fois ou l'autre, d'une façon plus ou moins importante, des agissements de délinquants économiques. Ceux-ci accompagnent l'économie quotidiennement, dont ils représentent le revers de la médaille. Les développements de la criminalité économique suivent de près ceux de l'économie dans tous les secteurs et avec une vitesse supérieure à celle des mesures de prévention et répression.
124. Les bibliothèques sont pleines de livres et de rapports décrivant l'évolution de la criminalité économique dans le monde et en Suisse. Les statistiques sur les procédures ainsi que sur les condamnations pénales ne donnent qu'un aperçu quantitatif. Les aspects qualitatifs font plutôt l'objet de rapports de la part d'entités spécialisées. Face à une multitude de données, l'audition d'acteurs et de protagonistes de l'économie nous a permis de déceler les tendances principales ainsi que celles les plus alarmantes. Les hypothèses de travail concernant ces tendances peuvent être vérifiées:
- a) sur la base des données de la jurisprudence suisse en matière pénale et en matière administrative, douanière et fiscale
  - b) sur la base des données publiées dans les rapports annuels des autorités et des offices publics concernés ainsi que des organisations professionnelles de catégorie.
125. Les menaces liées à la criminalité économique peuvent être catégorisées d'après la nature des infractions commises, le dommage causé, le nombre de victimes atteintes, etc. Une autre catégorie classique est celle qui différencie les comportements punissables dus aux personnes qui travaillent au sein d'une entreprise d'une part et, d'autre part, aux personnes externes à l'entreprise. A ces deux catégories s'ajoute la troisième, qui est souvent la plus dangereuse, c.-à-d. une conspiration plus ou moins stricte entre une ou plusieurs personnes internes en collaboration avec une ou plusieurs personnes externes à l'entreprise. Cette alliance est toujours la plus difficile à prévenir, ainsi qu'à punir, une fois qu'elle a consommé ses infractions.

126. En se fondant sur une analyse plutôt empirique, il est admis que la perspective la plus menaçante pour l'économie suisse est liée aux abus informatiques. Pour cette raison, un chapitre spécifique y est consacré (cf. chapitre 12 ss.).
127. Se basant encore une fois sur une approche empirique, on peut considérer que, sur le plan qualitatif, les menaces pour l'économie privée et publique suisse sont demeurées plutôt constantes, en ce qui concerne l'économie locale. Les nouvelles menaces, au contraire, proviennent de facteurs situés hors du territoire suisse, parfois aussi à cause de différences de culture d'entreprise<sup>57</sup>. Cette caractéristique rend plus difficile l'identification des pistes pour améliorer la prévention et la répression, ainsi que des paramètres pour évaluer leur performance.
128. En effet, les menaces principales concernent plutôt les relations internationales, l'économie suisse étant caractérisée par son haut degré d'internationalisation, qui a été accélérée par la globalisation des marchés. Elles comprennent, notamment:
- a) les dangers qui touchent les filiales et les succursales à l'étranger ainsi que les activités et les employés des entreprises suisses à l'étranger;
  - b) les dangers dus à l'infiltration de personnes provenant de l'étranger, dont la partie principale est représentée par celles qui ne sont que de passage sur le territoire suisse.

## II. Menaces spécifiques

### A. Concurrence déloyale internationale

129. Dans le cadre de l'internationalisation croissante, une préoccupation majeure est représentée par la concurrence déloyale menée par des entreprises et des personnes de l'étranger, qui se manifeste notamment sous forme d'espionnage industriel, violation de secrets d'affaires et activités analogues. Dans ce champ figure aussi la concurrence résultant de l'acquisition de savoir-faire à l'étranger, sous forme de licences, ainsi que l'acquisition de participations dans des entreprises suisses, dans le but d'acquérir du *know how* même si parfois il est protégé par les normes pénales suisses (art. 162 CPS, art. 6 LCD).
130. Il faut encore ajouter la tendance croissante au protectionnisme pratiquée par toujours plus de pays sur tous les continents. Ces formes de protectionnisme se manifestent premièrement de la part de pays qui connaissent une économie totalement ou partiellement dirigée par le pouvoir étatique, mais aussi de la part de pays qui craignent l'expansion des entreprises suisses. Cela expose les activités et les intérêts des entrepreneurs suisses au risque de mesures discriminatoires sous le couvert d'une conformité insuffisante aux

<sup>57</sup> Isenring/Mugellini, Business Crime Survey in Switzerland: Employee Offences and corporate cultures in the financial sector, in: Festschrift Killias, Bern, 2013, pages 175, 182.

standards minimaux de marché. Un exemple important sur le marché bancaire et commercial: les listes noires, notamment les *black lists* en matière fiscale.

## B. Crime organisé

131. Le crime organisé ne s'est manifesté sur le territoire suisse que d'une façon sporadique et par conséquent on peut encore utiliser le terme d' "infiltration"<sup>58</sup>. L'autre façon, bien plus menaçante est celle de la "présence sur le territoire", qui est plutôt spécifique de certains pays, certaines villes ou certains secteurs économiques à l'étranger. Le crime organisé opère d'une façon de plus en plus camouflée (« *mafia sommersa* »): depuis des années il utilise dans un but de blanchiment d'argent, plutôt que le territoire suisse, les banques et institutions para-bancaires et fiduciaires qui ont leur siège sur le territoire suisse. La notion de « refuge » n'est plus totalement appropriée, car même dans le « refuge » les organisations criminelles ont la tendance à devenir actives, comme dans le marché bancaire, qui est exposé au risque constant de son abus à des fins de blanchiment.

## C. Corruption internationale

132. Concernant la corruption, les indicateurs statistiques et empiriques démontrent de manière constante que les entreprises privées et publiques ne sont que très rarement mêlées à des cas de corruption sur le territoire suisse. La chronique judiciaire continue de connaître quelques cas isolés, bien que préoccupants, qui sont découverts chaque année. En général, le niveau de loyauté à l'intérieur de l'administration fédérale, cantonale et communale ainsi qu'à l'intérieur de l'entreprise privée continue de demeurer très haut, du point de vue des chiffres absolus et, à plus forte raison, en comparaison avec d'autres pays appartenant aux différentes zones du continent européen ou à d'autres continents.

133. Cette évaluation, quoique sommaire, doit être nuancée en ce qui concerne l'acquisition de marchés hors de Suisse, dans le cadre de laquelle peuvent parfois être impliquées aussi des entreprises ayant leur siège sur le territoire suisse. La casuistique ne cesse d'être alimentée jour après jour.<sup>59</sup>

134. La Suisse ayant adhéré à presque toutes les principales conventions internationales de lutte contre la corruption et étant soumise aux vérifications périodiques de la part des organisations internationales compétentes, aucune raison majeure n'impose de façon urgente des mesures de renforcement de la prévention de la corruption. Même dans le domaine de la corruption privée un renforcement considérable est attendu grâce à la révision qui en permettra la poursuite d'office à la place de la poursuite sur plainte ; en effet à cause de

<sup>58</sup> Un facteur classique d'infiltration, connu aussi en Suisse, est celui de la gestion des entreprises pour l'exercice de la prostitution, cf. pro multis Baur Mettler Caroline, Menschenhandel und Zwangsprostitution in der Schweiz, Zürich 2014.

<sup>59</sup> Un nom peut suffire: Petrobras, une affaire de corruption qui a donné lieu en 2015 à la saisie en Suisse par le MPC d'environ CHF 400 millions.

cette dernière, la lutte contre cette forme de corruption n'avait pratiquement pas pu démarrer.

135. D'autre part, certaines résistances à l'égard de l'uniformisation au niveau universel (comme par exemple la tentative parlementaire, finalement échouée, de ne pas considérer comme *politically exposed persons*/PEP les membres du Parlement suisse ainsi que l'absence d'une loi fédérale concernant le financement des partis politiques et des activités politiques) soulèvent des critiques à l'extérieur qui pourraient nuire à la réputation générale de la Suisse.
136. La résistance, d'antan active, actuellement passive, à la conformité internationale connaît un exemple flagrant : celui de la fiscalité internationale. En effet, il a fallu des interventions musclées de la part des autorités pénales et fiscales de certains pays, c.à.d. les USA d'abord, depuis 2008, et les pays industrialisés de l'UE actuellement (mais les BRICS vont aussi suivre) pour convaincre les autorités fédérales (FINMA, AFC) à effectuer des interventions régulatrices quoique encore mitigées. La stratégie de la *Weissgeldstrategie* a été mise en place par le système bancaire suisse, en 2015, dans le but d'éviter de s'exposer aux risques de poursuite pénale de la part des autorités judiciaires et fiscales d'autres pays. Ceci a eu lieu aussi parce que même le législateur suisse a dû intervenir en approuvant la modification de l'art. 305bis du Code pénal suisse, ainsi que des normes correspondantes de la Loi fédérale antiblanchiment, dans le but d'insérer dans la catégorie des infractions en amont du blanchiment aussi la catégorie des délits fiscaux qualifiés. Cette révision historique correspond à l'interdiction pour les intermédiaires financiers de s'impliquer par n'importe quel comportement avec des avoirs patrimoniaux qui représentent le fruit d'un délit fiscal qualifié. Quelques banques se plaignent du fait que la FINMA se borne à souligner d'une façon générale un risque légal et réputationnel concernant la fiscalité des clients résidents dans les pays non européens<sup>60</sup>.

## **DEUXIÈME PARTIE: PISTES D'AMÉLIORATION**

### **I. Soutien aux PME**

137. En analysant les priorités dans la prévention, il est grand temps de reconnaître une zone faible : celle des PME. En effet, étant donné le niveau bien structuré et généralement efficace de l'administration publique ainsi que du fonctionnement des entreprises, les secteurs les plus exposés aux menaces de la criminalité économique sont les petites et moyennes entreprises (PME). En effet, tout un arsenal bien connu de mesures de prévention contre la criminalité économique a déjà été mis en œuvre et est en général mis à jour

<sup>60</sup> Voir le texte de la Conférence tenue par la Présidente de la FINMA lors de la conférence de presse annuelle du 30 mars 2015, dans lequel, à la page 3, on indique parmi les risques futurs ceux qui sont liés à la fiscalité des clients résidents dans les pays non européens. Même à l'égard de l'attitude des intermédiaires financiers concernant les avoirs patrimoniaux qui ne sont pas conformes aux obligations fiscales des contribuables suisses, le marché s'attendait à une prise de position plus claire et précise.

d'une façon relativement efficace à l'intérieur des entreprises de grandes dimensions. S'agissant de mesures qui demandent un effort financier et organisationnel accru, ce sont les PME ainsi que, dans le secteur public, les administrations plus petites, comme les cantons et les communes, qui ont plus de peine. On a déjà constaté dans le secteur de l'intermédiation financière que l'obligation d'instituer un *compliance officer* et, ce qui est bien plus coûteux, de maintenir l'efficacité de la mise à jour des mesures de compétence des *compliance officer*, ont été diffusés auprès des entreprises de dimensions importantes. A cause de ces coûts importants, qui ne sont pas liés directement aux bénéficiaires, les PME ont de plus en plus de mal à suivre.

138. Par conséquent, les mesures décrites ici de façon sommaire peuvent être rangées presque toutes sous le chapeau du soutien en cas de crise légale et réputationnelle, ainsi que de la promotion des mesures de prévention en faveur des PME. Il s'agit de rattraper un retard important.
139. Le secteur tertiaire a connu, depuis plus d'une douzaine d'années, la mise en œuvre d'un système de compliance assez répandu et assez efficace. Ça n'a pas été le cas pour le secteur industriel et de la grande distribution, et, à plus forte raison, auprès des PME dans ces secteurs.
140. Par conséquent, il faut recenser les initiatives actuellement existantes dans le but de stimuler la mise sur pied et/ou la promotion d'organisations professionnelles qui assurent la formation continue et notamment le partage et l'échange d'expériences<sup>61</sup>.

## **II. Promotion des compétences professionnelles et du transfert de connaissances**

141. La création d'un centre national de compétence pour la lutte contre la criminalité économique<sup>62</sup> permettrait de satisfaire aux exigences suivantes:
- a) promouvoir la formation de spécialistes de compliance dans les universités et les hautes écoles spécialisées, ainsi que cours et séminaires pour les personnes chargées du compliance, de la sécurité ainsi que du contrôle des risques dans les entreprises privées et publiques;
  - b) mettre à disposition des entreprises privées les expériences recueillies par les autorités judiciaires pénales et administratives, fédérales et cantonales, ainsi que par les offices fédéraux et cantonaux spécialisés dans ce secteur. On connaît les exemples : Bureau de communication en matière de soupçons de blanchiment d'argent (MROS), le SCOCI/KOBİK, MELANI, la Division de l'*enforcement* de la FINMA, les Divisions

<sup>61</sup> Cf. un exemple récent : l'activité mise en œuvre par l'association ECS/Ethics and Compliance Switzerland

<sup>62</sup> Un centre de cette nature ne devrait pas nécessairement être centralisé dans un seul lieu ou dans une seule école. En tenant compte du fait qu'actuellement cet enseignement est déjà reparté dans nombreuses hautes écoles supérieures spécialisées (*Fachhochschulen*), il faut s'assurer de leur coordination. Il s'agit du but qui était à la base du projet du CCFW / Competence Center für Wirtschaftskriminalität.

d'enquête du SECO, de l'Administration fédérale des contributions et de la Direction générale des douanes ainsi que les acteurs principaux de la prévention, dont notamment les auditeurs privés internes et externes, les *forensic services*, les assurances de responsabilité civile, etc.

- c) mettre en place une base centrale de données des cas de criminalité économique, de façon à constituer une centrale d'alerte concernant les tendances les plus marquées et les plus dangereuses qui se diffusent tout à coup aussi sur le marché suisse. Bien sûr, toute proposition de cette nature devra être analysée en conformité avec les conditions prévues par la législation sur la protection des données personnelles. L'analyse concernant la nécessité et l'opportunité d'une nouvelle autorité doit forcément tenir compte des expériences de l'étranger avec ce type d'autorité, de façon à bien cerner les tâches d'une autorité de cette nature;
  - d) promouvoir des standards concernant, l'organisation et le comportement en interne, la mise en œuvre d'une surveillance des code de conduite d'entreprises et d'autres règles de *soft law*, y compris des standards ISO.
  - e) mettre sur pied des formations post-grade pour les *compliance officer* qui ne soient pas comme actuellement trop focalisées sur des connaissances juridiques, mais plutôt axées vers l'expérience sur le terrain ; celles-ci devraient aussi s'étendre aux techniques d'enquête internes, aux entraînements et à la mise en réseau des informations, à la technique d'entretien, à la sécurité informatique, etc.
142. Quelques-unes des compétences mentionnées ci-dessus sont depuis des années du ressort de la Commission contre la criminalité économique qui a été instituée par la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) ; elle pourrait continuer à jouer un rôle de leader et de pont entre les administrations fédérales et cantonales ainsi qu'entre le secteur public et l'économie privée.

143. Un système de prévention et de soutien en faveur des PME et des entités publiques de moyenne et petite taille serait fort utile dans le but de mettre à disposition des renseignements de caractère général ou spécifique. Il pourrait prendre la forme d'une centrale d'alarme qui serait à même d'orienter les utilisateurs le plus rapidement possible selon l'urgence constatée. Il s'agirait d'un office ayant une mission analogue à celle du numéro 117 de la police.

### III. Mise en œuvre des conventions internationales

144. La Suisse a ratifié presque toutes les conventions internationales qui prévoient des mesures pour combattre la criminalité économique.
- a) Généralement, ces conventions prévoient des systèmes de vérification de leur efficacité et du degré de mise en œuvre, notamment par le système des *peer review*. En réalité, les délégations étrangères qui procèdent à ces vérifications se trouvent souvent confrontées avec une réalité qui ne leur est pas connue. Souvent elles ne disposent pas des connaissances techniques spécialisées pour déceler les lacunes et les défauts d'organisation et de mise en œuvre. Le but des services suisses appelés à

coopérer lors de ces examens consiste à obtenir la reconnaissance d'un bon niveau de mise en œuvre et d'exécution. En réalité, ces vérifications devraient représenter une opportunité réelle de déceler toutes les lacunes et les failles et d'indiquer les nécessités de mise à jour et d'adaptation à l'égard de l'évolution de la criminalité économique. La vérification périodique de la mise en œuvre de conventions internationales devrait se faire aussi en coopération avec les autorités des autres pays partenaires de ces conventions. Cela permettrait, finalement de maintenir une synergie profitant des expériences des autres pays et pour faire en sorte que la Suisse ne soit pas surprise par une évolution qui se serait déjà manifestée dans des pays à l'étranger.

- b) Un test significatif pour la mise en œuvre d'un système national de vérification pourrait être effectué au sujet de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001. Plusieurs pistes paraissent utiles :
- ba) est-ce qu'on a désigné une autorité fédérale responsable pour sa mise en œuvre ?
  - bb) de quelle façon on assure la prise de connaissance de la Convention auprès des autorités fédérales et cantonales compétentes ?
  - bc) quelles ont été les expériences récoltées au niveau fédéral et cantonal concernant les formes de coopération internationale prévues par la Convention ?

#### **IV. Mesures concernant la corruption privée**

145. Si la corruption d'agents publics ne constitue pas un problème majeur en Suisse, la corruption privée paraît beaucoup plus répandue. La prévention et la poursuite de la corruption privée demande elle aussi une spécialisation poussée ainsi qu'une connaissance des pratiques dans le secteur professionnel concerné. L'institution d'une autorité centrale anti-corruption ainsi qu'elle est connue par certains pays du Commonwealth concernant la corruption des fonctionnaires publics, paraît plutôt adaptée aux faiblesses typiques des pays de grande corruption. Pour la Suisse, au contraire, il faut étudier le phénomène et la nécessité d'instituer une autorité de lutte contre la corruption privée. Elle pourrait être rattachée à une instance publique qui soit responsable pour le respect des normes en matière de concurrence, de la législation sur les cartels ainsi que des autres règles économiques. Cette nécessité s'impose à cause de la révision imminente qui rendra punissable d'office, et non plus seulement sur plainte, la corruption privée (art. 4a de la loi fédérale contre la concurrence déloyale). Cette initiative permettra aussi de pallier à l'échec des objectifs que le législateur avait souhaité grâce à l'introduction de ces infractions parmi les infractions donnant lieu à la responsabilité pénale de l'entreprise (art. 102 deuxième alinéa CPS).
146. Dans le secteur anticorruption, une mesure qui jouit d'une certaine popularité dans des pays occidentaux est la protection voire la promotion du système

des lanceurs d'alerte (*whistleblowing*)<sup>63</sup>. Cette réglementation fait actuellement l'objet d'un examen au niveau parlementaire dans le cadre de la révision du Code des obligations.

## V. Promotion du système de compliance

147. Au niveau du renforcement de la fonction de compliance, une question actuellement encore ouverte est celle de l'élargissement de l'obligation de garder le secret d'avocat aussi aux juristes internes ainsi qu'aux personnes qui font partie d'une institution de compliance au sein des entreprises en Suisse. Cette matière a fait récemment l'objet de réglementations et de discussions au niveau parlementaire, fortement influencées par le lobby des avocats, qui s'opposent encore, avec succès, à l'extension du privilège du secret professionnel en faveur des juristes engagés comme responsable de la fonction de *compliance* dans les entreprises.
148. On assiste à une expansion massive du système de compliance à l'intérieur des banques, des assurances et d'autres entreprises dans le secteur des intermédiaires financiers<sup>64</sup> en vertu des obligations imposées par la loi fédérale sur la lutte contre le blanchiment d'argent. Il serait utile de conduire une analyse des avantages qui pourraient résulter grâce à l'institution d'un système de *compliance officer*
- a) au sein des administrations publiques
  - b) dans le secteur industriel, commercial et de la grande distribution.

Le secteur bancaire et de l'intermédiation a recueilli pendant des années beaucoup d'expériences qui seraient fort utiles pour mener à bien cette analyse, notamment pour la délimitation des compétences entre la fonction de compliance, le rôle de l'audit interne et celui de la gestion des risques<sup>65</sup>. Un investissement de cette nature pourrait se révéler proportionné aussi à l'égard de la prévention des risques non seulement de nature légale mais aussi des risques de réputation. En effet, au stade actuel, le système de *compliance* a connu un développement très important, maîtrisant un cahier de charges bien plus lourd et varié que celui borné à l'application du principe *Know your customer*. À cause de ce développement, la fonction du Compliance Officer ne peut pas être remplacée par les offices responsables du contrôle interne, mais remplit aujourd'hui une fonction supplémentaire, à côté du contrôle interne.

<sup>63</sup> Cf. Cottier Bertil, La protection du *Whistle Blower* – Ou le panneau manquant du triptyque de la transparence administrative, in: Festschrift Killias, Berne, 2013, pages 533 ss.

<sup>64</sup> Cf. Heissner Stephan, Erfolgsfaktor Integrität, 2. Auflage, Wiesbaden 2014

<sup>65</sup> Cf. pro multis Carstens alii, Das wirksame Compliance-Management-System. Ausgestaltung und Implementierung im Unternehmen, KPMG AG (Hrsg.), Herne 2014; Dietrich Marcel, Kartellrechtliche Compliance-Programme. Kartellrechtliche Risiken im Unternehmen erkennen und vermeiden, in: Roth, Monica (Hrsg.), Close up on Compliance Recht, Moral und Risiken – Nahaufnahmen zu Compliance Management und Governance-Fragen, Zürich/St. Gallen 2009, S. 21-35; KPMG, Das wirksame Compliance-Management-System, Ausgestaltung und Implementierung im Unternehmen, 2014, Hann; Schuchter/Levi, Compliance and Integrity – Strategien für konformes Verhalten in Unternehmen, in: Festschrift Killias, 2013, Bern, p. 411.



# ASSURANCES PUBLIQUES ET PRIVÉES

## Menaces dues à la délinquance économique et moyens de protection

---

### S O M M A I R E

<b>PREMIÈRE PARTIE : QUELLES MENACES ?</b>	p. 57
I. Tendances générales	p. 57
II. Menaces principales	p. 57
A. Escroquerie et faux dans les titres	p. 57
B. Blanchiment d'argent	p. 59
<b>DEUXIÈME PARTIE : ANALYSE DE MESURES POSSIBLES</b>	p. 60
<b>PREMIÈRE SECTION : FRAUDES ET FAUX DANS LES TITRES</b>	p. 60
<u>Premier chapitre : révisions législatives</u>	p. 60
I. Nouveau délit de fraude à l'assurance	p. 60
II. Possibilité d'utiliser des données informatiques comme moyens de preuve	p. 61
<u>Deuxième chapitre : mesures de prévention</u>	p. 62
<b>DEUXIÈME SECTION: BLANCHIMENT D'ARGENT</b>	p. 64

# ASSURANCES PUBLIQUES ET PRIVÉES

## Menaces dues à la délinquance économique et moyens de protection

---

### PREMIÈRE PARTIE: QUELLES MENACES

#### I. TENDANCES GÉNÉRALES

149. Le secteur des assurances sociales se caractérise par une hétérogénéité poussée, ce qui ne facilite pas la détection de tendances communes concernant les crimes et délits les plus fréquents. En effet, les différences se manifestent au niveau du bien assuré et de la façon d'assurer ces biens (assurance maladie, assurance sociale, notamment deuxième pilier, assurance-vie, assurance sur les véhicules, assurance sur les biens, assurance responsabilité civile, etc.). Du point de vue de l'analyse des menaces d'abus, quel est l'élément commun? La nature de la relation entre la compagnie d'assurances d'une part et, d'autre part, la masse des assurés.
150. Ces services doivent être fournis à un nombre très important de personnes, les assurés, de surcroît de la part d'un nombre également important de prestataires (les compagnies d'assurance). Ce secteur est ainsi contraint de rechercher constamment la meilleure façon de gérer les tâches administratives et de la manière la plus uniformisée que possible.
151. L'informatisation des données et des processus se développe continuellement et à large échelle. En effet, il s'agit de la façon la plus adéquate et pratique pour gérer des relations contractuelles et d'affaires de masse avec un nombre très important de clients. Par conséquent, les relations interpersonnelles directes s'estompent de plus en plus. Le contrôle direct s'évanouit, en cédant le pas aux contrôles automatisés, dont on connaît les faiblesses.

#### II. MENACES PRINCIPALES

##### A. Escroquerie et faux dans les titres

152. Le rapport entre assureur et assuré se fonde sur une relation de confiance. L'assureur, à cause de la multitude d'assurés, n'a que des possibilités très limitées pour mener des vérifications approfondies sur un assuré particulier.
153. Par conséquent, dans tous ces secteurs, les comportements frauduleux constituent la menace principale et la plus caractéristique. Ceux-ci sont difficiles à détecter et demandent un effort d'investigation qui est parfois

disproportionné eu égard aux dommages subis en relation avec chaque fraude individuelle.

154. L'utilisation de documents falsifiés représente encore le système le plus efficace de la part des fraudeurs, dans le but d'obtenir des prestations de manière abusive.
155. Grâce à l'application systématique du traitement informatique, les fraudeurs se procurent les renseignements nécessaires moyennant des délits informatiques. Ceci leur permet d'accéder à des données personnelles qui sont utilisées pour falsifier des documents au nom des personnes dont l'identité a été volée.
156. Grâce à l'utilisation de sociétés constituées dans un but délictueux, les fraudeurs peuvent obtenir les paiements indus par les assureurs, par exemple des prestations journalières en faveur de personnes dépendantes. Après avoir été engagées, elles déclarent être devenues incapables de travailler, jouissant ainsi de paiements de prestations non dues (fraude aux indemnités journalières). Ce système est facilité par le fait que les Offices préposés à l'inscription des sociétés aux Registres de Commerce, ne disposent pas de moyens préventifs de détection
157. Dans le secteur des assurances sociales publiques, ainsi que privées, l'internationalisation donne lieu à des abus, car les auteurs agissent de plus en plus depuis l'étranger, ce qui rend difficile leur poursuite. L'*African Connection* est connue pour des escroqueries commises par des bandes organisées, qui volent l'identité de personnes assurées, établissent des faux papiers d'identité au nom de ces personnes, ouvrant un compte bancaire à l'étranger à leur nom, et en faveur desquels ils se font payer des prestations de libre passage justifié par un départ à l'étranger.
158. Dans le secteur des assurances-vie, les fraudes ne sont pas très diffusées, bien que chaque cas individuel puisse coûter jusqu'à 3 à 5 millions de francs.
159. Dans le secteur des caisses-maladie, il existe une diffusion plus massive du nombre des escroqueries, mais pour un montant assez réduit d'enrichissements illégitimes. On considère 80% des cas comme des cas insignifiants (*Bagatellfälle*).
160. Au niveau de la prévention, le système de contrôle interne (SCI) a été de plus en plus développé, ayant pour but de diffuser et d'appliquer dans tout le corps d'une entreprise l'objectif de la prévention, auprès de toutes les structures et les unités, ainsi qu'à l'intérieur de tous les processus. Pour cette raison, depuis des décennies, le SCI est généralement reconnu comme le moyen le plus important et systématique de prévention. Son efficacité réside dans la détection des failles et points faibles, ce qui réduit le risque d'abus. Par

conséquent, la forme moderne de l'audit ne peut plus se passer de la vérification permanente aussi du bon fonctionnement du SCI<sup>66</sup>.

161. Un moyen supplémentaire qui côtoie efficacement le système de contrôle interne est un système d'information centralisé sur le modèle des centrales d'alarme pour les crédits, mis en œuvre au niveau bancaire. Sa mise en place généralisée donnerait lieu à une amélioration décisive de la prévention.
162. Le traitement efficace des plaintes pénales est entravé à cause de l'insuffisance de personnel spécialisé au niveau des autorités judiciaires et de police, lesquelles sont surchargées à cause de cas beaucoup plus graves. Par conséquent, le rapport coût/bénéfice est considéré comme négatif, à cause, d'une part, des frais d'avocat, et d'autre part, de la longueur des procédures, ayant une issue souvent décevante à cause des acquittements à défaut de preuves, mais aussi à cause de la difficulté de récupérer les pertes subies.
163. Même dans le secteur des assurances, la prévention et la répression pâtissent d'une part de l'insuffisance de spécialistes dans le secteur informatique et d'autre part des lacunes sur le plan du droit pénal matériel et de procédure.
164. Une analyse utile serait celle de savoir si les moyens de prévention des abus mis en œuvre par les assurances au sein du système des assurances sociales sont les mêmes que ceux mis en œuvre au sein du système des assurances privées. Cela présupposerait que les abus soient de la même nature ou tout au moins de nature analogue. La réponse à cette question préalable devrait de toute façon surgir au cours de cette analyse, que ce soit en matière d'abus en provenance du territoire suisse, comme pour ceux ayant un caractère international.

## B. Blanchiment d'argent

165. Sur la base des connaissances existantes, dans le domaine des assurances privées, le seul secteur qui peut être abusé à des fins de blanchiment d'argent est celui de l'assurance-vie. Seul le secteur de l'assurance-vie est soumis à la LBA. Ces assureurs sont soumis à la loi fédérale contre le blanchiment d'argent (LBA) et par conséquent, à la vigilance de la part de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse des Assurances (*Selbstregulierungsorganisation des Schw. Versicherungsverbandes*). Une attaque du secteur du 2<sup>ème</sup> pilier demanderait un déploiement de savoir-faire et de techniques si sophistiquées que les bénéfices illicites envisageables ne compenseraient pas.
166. D'un autre côté, les assurances-vie collectives actuellement ne sont pas encore soumises à la loi fédérale contre le blanchiment d'argent et, par conséquent, à aucune forme de surveillance. Il s'agit d'un secteur professionnel, dans lequel se pose le dilemme typique entre promotion de

<sup>66</sup> Cf. Contrôle fédéral des finances, Aufbau eines Internen Kontrollsystems, Octobre 2007.

l'autorégulation, d'une part, et, d'autre part, l'assujettissement à la loi fédérale contre le blanchiment d'argent et à son système de surveillance. Ce dilemme ne peut être résolu que grâce à une analyse approfondie des coûts/bénéfices. On ne dispose pas encore de connaissances qualitatives et quantitatives suffisantes pour émettre une recommandation : il faudrait procéder à une comparaison des données concernant, d'une part, les assurances-vie collectives et d'autre part, les assurances-vie individuelles, un secteur, ce dernier, qui a déjà donné lieu à deux interventions de la part de la FINMA (Communications N. 9/2010 du 27.04.2010 et N. 18/2010 du 30.12.2010).

## **DEUXIÈME PARTIE : ANALYSE DE MESURES POSSIBLES**

### **PREMIÈRE SECTION : FRAUDES ET FAUX DANS LES TITRES**

#### **Premier chapitre : révisions législatives**

##### **I. Nouveau délit de fraude à l'assurance**

167. D'après l'art. 146 du Code Pénal Suisse (CPS), l'escroquerie n'est punissable que si son auteur aura mis en œuvre un comportement astucieux. En simplifiant, le simple mensonge ne suffit pas pour une condamnation. Il faut que l'auteur ait obtenu un comportement préjudiciel de la part de sa victime, grâce à des « manœuvres frauduleuses ». La doctrine et la jurisprudence fédérales sont constantes et unanimes en statuant que la victime négligente ne mérite aucune protection de la part de l'État ; elles ont réactivé l'adage romain d'après lequel « *vigilantibus non dormientibus jura succurrunt* ». Ce principe a été aujourd'hui rebaptisé par l'exigence de « la victime critique » (*kritisches Opfer, vittima critica*), d'après laquelle la victime d'escroquerie doit mettre sur pied des systèmes de prévention et de vigilance. Si ce système de prévention et de vigilance se révèle comme insuffisant, le tribunal considère que l'auteur de la fraude n'a pas mis en œuvre un système suffisamment astucieux pour qu'on puisse reconnaître l'existence de l'escroquerie. Par conséquent, dans ces cas, l'auteur de la fraude est acquitté. L'application de ce principe a des conséquences particulièrement nuisibles à l'égard de toutes les institutions publiques et privées qui, à cause de la densification de certains processus, sont contraintes de réduire le niveau des vérifications concernant la véracité des déclarations de leurs assurés et sur l'authenticité des documents soumis par leur clientèle.
168. La fraude à l'assurance devrait constituer un comportement punissable, sous la forme de délit, c'est-à-dire, par une peine privative de liberté jusqu'à trois ans, comme par exemple en Allemagne (Versicherungsmissbrauch gemäss D StGB § 265). Ce délit *sui generis* constituerait une forme atténuée du crime d'escroquerie qui, d'après l'art. 146 CPS, est punissable par une peine privative de liberté allant jusqu'à cinq ans.

169. Si cette nouvelle infraction de fraude à l'assurance était intégrée dans le Code pénal suisse, elle serait applicable aux comportements frauduleux commis au détriment de toute institution d'assurance publique et privée.
170. Le législateur pourrait aussi choisir la solution d'ajouter cette nouvelle infraction *sui generis* dans la loi fédérale sur les contrats d'assurance et/ou dans la loi fédérale sur l'assurance maladie (Lamal/KVG) et/ou dans d'autres lois spéciales régissant d'autres formes d'assurance.  
Par exemple, en cas de transmission d'une facture falsifiée (souvent étrangère), mais ayant trait à un traitement médical vrai, l'assureur maladie a l'obligation de payer la prestation réelle due, refusant simplement le supplément indu. Si l'assureur maladie ne va pas devant la justice pénale, l'assuré n'encourt aucune sanction. Le but de prévention n'est donc pas atteint.
171. Afin d'assurer une application cohérente de cette nouvelle infraction, qui serait bien sûr punissable d'office, le législateur pourrait prévoir une obligation de dénoncer pour les compagnies d'assurances.
172. En considération du nombre important des fraudes à l'assurance, d'après le droit en vigueur, conformément l'art. 146 du CPS, où, d'après le nouveau droit, c'est-à-dire, en conformité de la nouvelle infraction envisagée ici, c.à.d. celle de fraude à l'assurance, il reste encore à étudier l'applicabilité d'un système mixte sur la base du modèle en vigueur en France. D'après ce modèle, l'assureur maladie est habilité à émettre une proposition d'amende à l'encontre de l'auteur d'une fraude à l'assurance, qui permet à celui-ci de réagir, en cas de désaccord, par une opposition. Cette opposition donnerait lieu à l'ouverture d'une procédure civile ou pénale. Il s'agit d'un modèle analogue à celui qui est en vigueur depuis des décennies auprès des supermarchés, même en Suisse, pour la prévention des vols à l'étalage, d'après lequel à la personne qui a été identifiée ayant commis un vol à l'étalage, l'entreprise soumet l'alternative de lui payer une amende séance tenante, quitte à la dénoncer aux autorités judiciaires en cas de refus de verser cette amende. Grâce à ce modèle, en France on peut régler de cette façon le 80 % des cas de fraudes à l'assurance. On évite aussi les pertes de temps et les charges administratives au détriment de la police et des assureurs, qui sont liées à la présentation d'une plainte et à la procédure d'investigation qui s'en suit.

## II. Possibilité d'utiliser des données informatiques comme moyens de preuve

173. À cause du traitement électronique d'une masse de données, les grandes entreprises d'assurance ne conservent plus la documentation sur papier. Par conséquent, une norme spécifique de procédure devrait reconnaître comme moyen de preuve aussi les données sur support informatique. Cette nouveauté législative pourrait trouver sa place dans le cadre des Codes suisses de procédure pénale et civile ou dans le cadre des lois spéciales régissant les différents types d'assurance.

174. Au niveau des investigations, de nombreuses nouveautés (p.ex. les systèmes informatiques *red flag* antiblanchiment mis en œuvre par les banques<sup>67</sup>) sur le plan de l'organisation permettraient d'améliorer l'efficacité et la vitesse des procédures à l'encontre des fraudes à l'assurance. On peut tirer avantage des résultats positifs expérimentés avec succès grâce à la mise en place de systèmes d'alarme informatisés dans la banque pour les contrôles antiblanchiment, sur les opérations de bourse, dans le domaine des devises (Forex) et du trading.
175. On constate un certain désintérêt dû au fait que les fraudes à l'assurance souvent ne causent que des dommages réduits si elles ne sont considérées que cas par cas.
- On a énuméré des mesures pour pallier à cette situation :
- a) auprès des Ministères publics ainsi que des polices cantonales des unités spécialisées peuvent être instituées pour investiguer des cas de fraudes à l'assurance. Cette amélioration organisationnelle représenterait une conséquence nécessaire qui tiendrait compte du caractère très spécialisé du système des assurances;
  - b) d'un autre côté, la création d'unités spécialisées au sein de la police jouant un rôle de liaison avec les compagnies d'assurance, facilite et accélère le contact direct et plus rapide entre la police et les services légaux des assurances. Ce système est déjà connu en Suisse pour ce qui concerne le vol de voitures et les incendies. En France et en Belgique, ce système a déjà été étendu aux autres formes d'assurance, grâce à la présence au sein des organismes antifraude des assurances de représentants de la police comme officier de liaison;
  - c) attribuer de façon automatique aux assurances publiques et privées le statut d'accusateur privé d'après l'art. 119 du Code suisse de procédure pénale.

#### Deuxième chapitre : mesures de prévention

176. Actuellement, la lacune principale réside dans l'insuffisance de l'échange de renseignements entre les compagnies d'assurance. En effet, aujourd'hui cet échange n'est fondé que sur la bonne volonté et par conséquent il est encore au stade informel et non organisé.
- a) Un système institutionnalisé apparaît indispensable. Un système central d'informations (*ZIS/Zentralinformationssystem*) avait été mis sur place jusqu'en 2005 par l'Organisation professionnelle des compagnies suisses d'assurances (*SVV/Schw. Versicherungsverband*). Il apparaît nécessaire dans des buts de prévention de pouvoir disposer de renseignements essentiels avant que soit stipulé un contrat d'assurance, dans le but, par exemple, d'éviter que les contrats soient dupliqués. De

<sup>67</sup> Notamment le système des *red flags* pour l'identification automatique des transactions non usuelles (art. 19 LBA) ainsi que pour la surveillance des relations et transactions à risque accru (artt. 12, 13 LBA).

cette façon il serait possible d'éviter de faire bénéficier un assuré d'une double rente d'invalidité.

- b) L'utilité paraît acquise d'accorder aux assurances la possibilité d'échanger "préventivement" des informations concernant des prestataires de soins ou de service sur qui pèseraient des doutes sérieux d'abus, ainsi que sur les professionnels de la santé interdits ou suspendus d'exercer. Le respect des normes de la loi fédérale sur la protection des données pourrait constituer un frein à cet échange. On peut faire valoir à cet égard la prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt privé, car dans les dossiers de fraudes, subsiste manifestement un intérêt prépondérant à défendre la communauté des assurés, par rapport à l'intérêt privé d'un individu. La pesée de ces intérêts est prévue par l'art. 13 de la Loi fédérale sur la protection des données ainsi que par la Loi fédérale sur les cartels dont on peut en tirer une application par analogie.
  - c) L'efficacité de la possibilité de croiser les données Lamal et LCA mérite aussi d'être analysée.
177. Dans le but de parer aux inconvénients redoutés par les organisations des consommateurs, les cas critiques pourraient être tranchés par un ombudsman neutre et indépendant.
178. Une banque de données centralisée pour toutes les assurances est considérée comme indispensable. Un modèle de cette nature est déjà en vigueur en France. Sa mise en œuvre pourrait être assortie de mesures qui assurent la protection des données et les droits des assurés ainsi que des mesures pour éviter que les compagnies d'assurances puissent en tirer un avantage indu sur le plan de la concurrence. Une banque de données devrait permettre aussi aux assureurs d'avoir accès aux données concernant les fraudeurs aux assurances. Il s'agit du seul moyen efficace de prévention qui peut décourager les fraudeurs agissant par métier.
179. Les compagnies d'assurance privées pourraient en tirer un avantage au niveau de la prévention si elles avaient accès à la banque de données de la SUVA (Caisse nationale suisse de prévention en cas d'accidents, anciennement CNA).
180. Une autre mesure de prévention efficace consiste dans l'obligation pour l'assuré de présenter, en cas d'une nouvelle assurance, une attestation issue par l'assureur précédent. Il s'agirait d'un autre moyen efficace, encore une fois, dans le but d'éviter toute double assurance.
181. Toujours au niveau de la prévention, il apparaît que les compagnies d'assurance auraient pris suffisamment conscience des risques liés à un système de provisions trop poussé. En effet, ces pratiques (« *Anreizsysteme* ») ont l'effet négatif d'inciter les intermédiaires d'assurance



à accepter des propositions d'assurance même dans des cas critiques. A cause de leur rémunération liée seulement au chiffre d'affaire, ils ne sont pas intéressés à trop approfondir la vérification de la solvabilité de leur clientèle.

182. La création d'un observatoire pour la lutte contre les fraudes aux assurances pourrait faciliter l'échange de renseignements de caractère général et de caractère particulier entre les partenaires des assurances, assurance-invalidité, SUVA, caisses maladie, assureurs privés et sociaux etc. d'une part, et, d'autre part, les autorités de poursuite pénale, justice et police.
183. La coopération internationale entre les autorités de justice et police contre les fraudes à l'assurance devrait être améliorée grâce à des accords internationaux spécifiques de coopération au moins avec les pays voisins.

## **DEUXIÈME SECTION : BLANCHIMENT D'ARGENT**

184. Il serait intéressant de disposer d'une analyse coût/bénéfice concernant le choix entre l'autorégulation dans le secteur, d'une part et, d'autre part, l'assujettissement à la loi fédérale contre le blanchiment d'argent et au système de surveillance moyennant la FINMA et l'OAR (Organisme d'autorégulation).
185. L'autorégulation pourrait devenir plus efficace dans la mesure où les opérateurs du secteur vont se soumettre à un code d'autorégulation, ainsi que l'ont fait les banques déjà à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1977, moyennant la Convention de diligence.
186. Il faudra aussi tenir compte des nouveautés liées à la révision de la régulation du secteur des intermédiaires financiers qui se trouve actuellement au stade de la consultation (Loi sur les établissements financiers, LEFin, 1.7.2017 / Loi sur les services financiers, LSFIn, 1.7.2017 / Lois sur l'infrastructure des marchés financiers, LIMF, 1.7.2016).

# AUTORITÉS PÉNALES ET ADMINISTRATIVES FACE AUX MENACES DE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE

---

## SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE :	66
MENACES ET INEFFICIENCES ACTUELLES	66
I. Une justice trop lente	66
II. Extrema ratio : étendre la durée des délais de prescription	66
III. Une justice non performante	67
IV. Une justice coûteuse	67
V. Vue d'ensemble insuffisante	67
VI. Importation de nouvelles pratiques et infiltration de l'économie suisse	68
DEUXIÈME PARTIE :	
PROCÉDURE PÉNALE ET PROCÉDURE ADMINISTRATIVE	
AUTORITÉ PÉNALE ET AUTORITÉ ADMINISTRATIVE	69
TROISIÈME PARTIE :	
LA PROCÉDURE PÉNALE	71
QUATRIÈME PARTIE :	
LES STRUCTURES JUDICIAIRES PÉNALES	72
I. Système d'élection des magistrats	72
II. Formation permanente	73
III. Création de centres de compétences entre les Ministères publics ( <i>Schwerpunktstaatsanwaltschaften</i> )	74
IV. Détermination par la loi des domaines de compétence du Ministère Public de la Confédération	76
V. Attribution des frais engendrés par la surveillance téléphonique	77

**AUTORITÉS PÉNALES ET ADMINISTRATIVES  
FACE AUX MENACES  
DE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE**

---

**PREMIÈRE PARTIE : INEFFICIENCES ACTUELLES ET MENACES  
POUR LE FUTUR**

**I. Une justice trop lente**

187. En mentionnant le fonctionnement de la justice, les opérateurs et les experts sont unanimes : une justice trop lente. «*Qui dit justice, dit retard*». Une lamentation générale qui concerne la justice civile, administrative et pénale aux différents niveaux des instances compétentes. Seule consolation : cette lamentation ne connaît pas de frontières, ni territoriales, ni temporelles. Les raisons sont multiples, de caractère général, ainsi que de caractère spécifique. Pour notre époque, il suffit de mentionner, pêle-mêle, quoique superficiellement, l'insuffisance des ressources au plan quantitatif et qualitatif, l'augmentation constante de la complexité de la société et, plus spécifiquement, de l'économie, de ses structures, de ses mécanismes et de ses dysfonctionnements. Le marché, non seulement de la finance mais aussi de l'industrie et de la grande distribution, ainsi que la vie des sociétés commerciales, l'informatisation et la globalisation continuent de mettre à rude épreuve le fonctionnement de la justice.

**II. Extrema ratio : étendre la durée des délais de prescription**

188. En Suisse comme dans d'autres pays, une preuve indiscutable de la lenteur de la justice est fournie par le législateur, qui de temps en temps essaie d'y faire face. On continue de faire recours à des mesures qui ne touchent pas aux racines, mais qui se bornent à minimiser les conséquences fâcheuses : l'extension des délais de prescription de l'action pénale. Il s'agit de la reconnaissance manifeste de la lenteur de la justice et de l'absence des mesures et des moyens pour y faire face, raison pour laquelle on s'empresse d'éviter tout au moins, que les auteurs d'infractions ne puissent échapper au jugement grâce à cette lenteur.

### **III. Une justice non performante**

189. La lenteur ne constitue pas l'aspect principal de la mauvaise performance de la justice. Au deuxième rang figure l'insuffisance de compétence et d'adéquation d'une partie des personnes auxquelles est confié l'exercice de la justice. En effet, les exigences auxquelles doivent satisfaire les opérateurs de la justice, aux différents niveaux, sont multiples. Leur profil est très exigeant, non seulement sur le plan personnel, mais aussi sur le plan de la capacité à s'orienter dans les méandres de plus en plus complexes d'une économie toujours plus sophistiquée et internationalisée. Les connaissances juridiques demeurent indispensables et doit couvrir des secteurs en évolution constante. Elles ne sont toutefois pas suffisantes. De même, pour les aspects économiques et techniques : il suffit de mentionner la sophistication du marché des produits financiers d'une part et, d'autre part, l'invasion de l'informatique et des possibilités de son utilisation abusive. Par conséquent, même les capacités d'investigation doivent être beaucoup plus conformant qu'auparavant.<sup>68</sup>

### **IV. Une justice coûteuse**

190. L'application du principe coût/bénéfice utilisée couramment pour le secteur privé s'est toujours révélée assez ardue pour l'administration judiciaire, notamment à cause de la difficulté de mesurer sa performance par des critères objectifs. Cette difficulté ne devrait toutefois pas empêcher d'identifier et de mesurer tout au moins les défaillances les plus macroscopiques, ainsi que les doublons et, par conséquent, les secteurs dans lesquels on pourrait même réaliser des économies ou tout au moins éviter des gaspillages.

### **V. Vue d'ensemble insuffisante**

191. A cause de son évolution permanente, de son caractère multifacettes et de la gravité de ses menaces, la criminalité économique doit pouvoir faire l'objet d'une prévention constante, dans le but d'identifier son évolution et de mettre à disposition des pouvoirs publics et privés un instrument fiable et efficace. Il manque une vue d'ensemble générale et, par conséquent, un instrument permettant d'y faire face de façon permanente.

192. Actuellement, les pouvoirs publics, ainsi que certaines branches de l'économie privée, disposent déjà, même au stade embryonnaire, d'instruments qui sont chargés d'une pareille tâche. Au niveau public, on peut mentionner la sous-commission de prévention de la criminalité économique, mise sur pied par la Conférence intercantonale des directeurs de justice et police, ainsi que des structures spécialisées au niveau fédéral, comme SCOCI, MELANI, MROS, la FINMA et d'autres, qui, au vu de l'importance des tâches qui leur sont confiées, doivent nécessairement se préoccuper d'avoir une vue d'ensemble.

<sup>68</sup> A' ce sujet il suffit de renvoyer à la nouvelle technique d'investigation concernant la criminalité économique exposée par Heissner Stefan, Erfolgsfaktorintegrität, Wirtschaftskriminalität und Korruption erkennen, aufklären, verhindern, 2014, Wiesbaden

Mais malheureusement cette vue d'ensemble, ainsi qu'une analyse des risques à l'échelle nationale font partiellement défaut, parce que les institutions qui viennent d'être mentionnées ne s'occupent en général que de domaines spécifiques et ne peuvent pas bénéficier de l'apport de tous les acteurs impliqués. La délinquance économique constituant un phénomène très diversifié, son évolution ne peut être suivie que par une entité bénéficiant de l'expertise de tous les secteurs concernés. Un groupe de travail interdépartemental (IDA) a été chargé de livrer un rapport concernant le blanchiment d'argent. Il s'agit d'un phénomène criminel qui nécessite de la connaissance des infractions préalables et des raisons qui alimentent le paysage très varié de ces dernières commises en Suisse et à l'étranger.

#### 193. Pistes d'amélioration

Lors d'une première phase, il apparaît nécessaire de dresser un inventaire des structures sur le plan fédéral ainsi que sur le plan intercantonal, d'une part et, d'autre part, dans l'économie privée, qui déjà actuellement exercent une fonction d'identification au niveau suisse des menaces liées au développement de la criminalité économique dans les secteurs public et privé. Ensuite, il faut examiner notamment leurs rapports annuels et les préoccupations qui y sont mises en exergue.

### **VI. Importation de nouvelles pratiques et infiltration de l'économie suisse**

194. L'économie suisse ayant toujours été fortement internationalisée, elle n'échappe pas à la globalisation et, par conséquent, à l'importation de mécanismes et de processus jusqu'alors inconnus<sup>69</sup>. De plus en plus d'entreprises basées sur le territoire suisse sont achetées par des actionnaires résidents à l'étranger, voir dans des pays de cultures juridiques, économiques et administratives fort différentes. Il en est de même des dirigeants étrangers d'entreprises ayant leur siège ou leur champ d'activité sur le territoire suisse. D'autre côté, l'externalisation (*outsourcing*) de la part de certaines entreprises suisses en direction de l'étranger, devient de plus en plus importante. Ces phénomènes qui, sur le plan économique, sont loin d'être seulement négatifs, nécessitent une évaluation du risque totalement différente des approches traditionnelles.

#### 195. Pistes d'amélioration

Mener une enquête auprès des entreprises suisses dans les secteurs où l'externalisation est la plus diffusée, concernant les risques d'espionnage économique, piratage informatique et dépendance stratégique. Il s'agit d'identifier :

<sup>69</sup> Il suffit de rappeler les manœuvres des services étatiques du Kazakhstan dévoilées par la NZZ en mai 2015.

- a) les pays concernés, la diffusion de l'externalisation et ses caractères,
- b) les mesures de *compliance* et de *risk assessment* qui ont déjà été adoptées, les expériences positives et négatives, ainsi que
- c) les lacunes, les défaillances et les mesures de prévention mises en œuvre.

**DEUXIÈME PARTIE : PROCÉDURE PÉNALE ET PROCÉDURE ADMINISTRATIVE, AUTORITÉ PÉNALE ET AUTORITÉ ADMINISTRATIVE**

196. Les violations des différentes lois au niveau fédéral et cantonal rentrent dans la compétence des autorités judiciaires pénales et des autorités administratives, ces dernières étant chargées d'appliquer les sanctions pénales prévues par la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA) ainsi que par le chapitre des dispositions pénales contenu dans nombreuses lois de caractère administratif. Non seulement les profanes et l'économie privée, mais aussi les experts se plaignent depuis toujours des risques de double emploi de la part d'autorités de nature différente. Celles-ci sont appelées dans une première phase à instruire les mêmes circonstances de fait, parfois très complexes, et, dans une deuxième phase, à négocier quelle sera l'autorité qui se chargera du jugement. En général, il en ressort une impression initiale de gaspillage de ressources, parfois d'inefficience et souvent, du côté des administrés, des risques de violation du principe *ne bis in idem*, c'est-à-dire de l'interdiction de condamner quelqu'un pour le même comportement.
197. Sur le plan strictement juridique s'y ajoute aussi le risque de violation du principe *nemo tenetur se ipsum detegere ac accusare*, d'après lequel personne n'est tenu de s'accuser soi-même devant une autorité. L'application de ce principe est importante notamment du point de vue des administrés qui sont assujettis à une autorité de surveillance, à l'égard de laquelle ils sont tenus à une obligation de transparence et même de participation aux enquêtes. La violation de ce principe découle du fait que parfois les résultats de celles-ci débouchent sur une accusation à caractère pénal de la part de ces mêmes autorités ou de la part de l'autorité judiciaire pénale qui aura été impliquée par l'autorité administrative.
198. De nombreuses raisons de nature historique ont donné lieu à une expansion de plus en plus importante en faveur des autorités administratives de compétences et d'activités qui ont un caractère de sanction pénale, notamment l'amende, mais aussi « *quasi pénal* »<sup>70</sup>. Cette évolution ne cause pas que des préjudices. Bien au contraire, parmi les autorités administratives qui disposent du droit de poursuite (avec ou sans droit de sanction), plusieurs

<sup>70</sup> Cf. pour la FINMA : la confiscation prévue par l'art. 35 de la LFINMA, le retrait de l'autorisation à exercer une activité (art. 33 et 37 LFINMA) et les mesures de rétablissement de la situation légale (art. 31 LFINMA).

Cf. pour la Commission de la concurrence : les normes administratives qui imposent le paiement de sommes importantes (art. 49a-52 de la loi sur les cartels), côtoyant la compétence d'infliger aussi des amendes au sens propre du terme (art. 54, 55 LCart).

jouissent d'une compétence et d'une spécialisation bien supérieures à celles des autorités judiciaires pénales, par exemple dans le secteur de la fiscalité directe et indirecte, ainsi que dans les secteurs économiques assujettis à une surveillance administrative spécifique<sup>71</sup>. D'un autre côté l'efficacité gagnée par la Division Enforcement de la FINMA profite aussi aux autorités judiciaires pénales, ainsi que le démontre l'exemple du procès conduit contre les anciens membres du conseil d'administration de la Caisse maladie KPT. En effet, dans ce cas, le procès a pu être conclu rapidement grâce à la mise à disposition par la FINMA d'un résultat très utile provenant de ses propres investigations préliminaires.

199. D'autre part, on constate une résistance importante à mettre sur un pied d'égalité les autorités administratives avec les autorités judiciaires. Preuve en soit que même les grandes administrations, comme la FINMA, ne disposent pas du pouvoir de sanction, comme par exemple celui d'infliger des amendes. Il faut encore tenir compte du fait que, en cas d'attribution d'un pouvoir de sanction en faveur de la FINMA, il faudrait pourvoir une organisation différente, dans le but de séparer les fonctions de surveillance des fonctions pénales, comme prévu et expérimenté par d'autres autorités administratives. Les autorités administratives qui doivent appliquer la Loi fédérale sur le droit pénal administratif ont dû mettre sur pied une organisation de cette nature. Les autorités administratives ne disposent pas de l'instrument de procédure le plus limitatif des droits individuels, c'est-à-dire l'arrestation en cours de procédure. De ce point de vue, il faut toutefois rappeler que les autorités qui, exceptionnellement, ont été déclarées compétentes même pour prononcer une arrestation, ont fait leur preuve, grâce au système de soumission de la décision d'arrestation au contrôle judiciaire.

## 200. Pistes d'amélioration

La cohabitation du système de répression partagé entre les autorités judiciaires pénales fédérales et cantonales, d'une part, et, d'autre part, les autorités administratives, impose d'inventorier toutes les situations de doublons, de conflits négatifs de juridiction, de manque de renseignements réciproques, de manque de coordination, c'est-à-dire, en un mot, de toutes les situations dues à l'absence d'une base légale qui donnent lieu à des obstacles pour les poursuites menées par les autorités judiciaires pénales et par les autorités administratives. Il apparaît nécessaire de soumettre à une analyse critique l'efficacité des mesures prévues par la Loi fédérale sur le droit pénal administratif, dans le but de régler les situations de conflit positif et négatif entre les autorités pénales et administratives.

Une première analyse doit porter sur les carences de bases légales qui empêchent l'échange de renseignements et, là où cette coopération est déjà

<sup>71</sup> C'est le cas notamment de la FINMA qui, grâce à ses ressources quantitatives et qualitatives, a su mettre sur pied un système d'enforcement très performant, ainsi qu'on peut le lire dans le rapport sur l'enforcement 2014 du 24.2.2015.

prévue<sup>72</sup>, pour assurer que ces collaborations soient efficaces, sans donner lieu à des impasses.

Les parties concernées se plaignent des situations dans lesquelles l'autorité judiciaire pénale et l'autorité judiciaire administrative enquêtent dans le même cas sans que l'une ne soit informée de l'activité de l'autre.

#### 201. Le système des cantons directeurs.

Dans le cadre de l'entraide internationale en matière pénale, souvent l'exécution d'une demande d'entraide requière des investigations ainsi que des actes de procédure sur le territoire de plusieurs cantons (art. 79 cpv.1 EIMP). Par conséquent, on a, à juste titre, prévu la possibilité pour l'Office fédéral de la justice de désigner un canton comme « canton directeur » (*interkantonale Drehscheibe*), c'est-à-dire, un canton qui aura le devoir et la faculté d'exécuter toutes les mesures nécessaires pour mener à bien la procédure d'entraide, sur le territoire de son canton et en même temps sur le territoire d'autres cantons.

#### 202. Pistes d'amélioration

Examiner si le système de la désignation d'un canton directeur pourrait trouver une application aussi dans d'autres domaines des enquêtes de droit administratif qui peuvent déboucher sur une sanction ou sur une mesure de caractère pénal. Ce système devrait pouvoir être applicable au niveau fédéral, en désignant une « autorité directrice » qui serait chargée de conduire une procédure concernant la violation d'obligations de caractère administratif du début jusqu'à la fin. Une analogie est représentée par la législation fédérale fiscale, laquelle prévoit une base légale en faveur de la compétence d'une autorité fiscale ou douanière fédérale. Ces lois prévoient la faculté pour la personne accusée d'obtenir, sur simple demande, que toute la procédure soit transférée dans la compétence de l'autorité judiciaire pénale, ce qui entraîne nécessairement la reprise de l'enquête, éventuellement l'extension de celle-ci, en causant un retard souvent important. D'autre part, ce changement de compétences juridictionnelles se fait en dépit de la compétence fonctionnelle et technique plus poussée existant au niveau de l'autorité administrative plutôt qu'auprès de l'autorité judiciaire pénale.

### TROISIÈME PARTIE : LA PROCÉDURE PÉNALE

203. L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du nouveau Code suisse de procédure pénale avait permis de surmonter les difficultés dues à la cohabitation de la procédure pénale fédérale, d'une part, et, d'autre part, des procédures règlementées par les codes de procédure de chaque canton. Après presque 5 ans il n'est pas prématuré d'essayer de tirer un premier bilan sans attendre d'autres années afin de disposer de résultats encore plus significatifs sur la base de suffisamment de cas. Des lacunes ont déjà été mentionnées

<sup>72</sup> Par exemple entre la FINMA et les autorités judiciaires pénales, en application de l'art. 58 LFINMA



notamment par la Conférence intercantonale des Directrices et Directeurs des Départements de Justice et de Police.<sup>73</sup>

204. Du point de vue de l'efficacité, notamment en combinaison avec la prévention, les opérateurs ont déjà émis des critiques concernant les obligations de renseigner les parties impliquées dans une procédure pénale, dans des situations qui n'ont pas débouché sur une accusation. Il s'agit notamment des situations suivantes :
- a) l'abandon d'une procédure qui a été ouverte sur la base d'une communication de la part du MROS
  - b) l'obligation de renseigner, dès qu'une surveillance technique prend fin, même dans le cas où aucune suite de procédure a eu lieu (art. 279, 281 al. 4, 285 al. 3, 298 CPP)
205. Une autre critique émise notamment par les Ministères publics de certains cantons concerne la participation de l'avocat dès la première heure des premières phases de l'enquête. En effet, lorsqu'on procède à une enquête contre un groupe de personnes accusées d'avoir participé à une infraction grave (par exemple un acte de terrorisme), l'abus de cette institution permet la collusion et empêche sérieusement la recherche de la vérité (art. 223 CPP).

## QUATRIÈME PARTIE : LES STRUCTURES JUDICIAIRES PÉNALES

### I. Système d'élection des magistrats

206. Dans le système suisse, un magistrat, notamment un membre du Ministère public ainsi que du Tribunal pénal, au niveau fédéral ainsi qu'au niveau cantonal tire sa légitimité grâce à l'élection par le peuple ou de ses représentants au Parlement. Sans vouloir mettre en cause ce système et en évitant de le comparer aux systèmes de nomination et de carrière prévus dans d'autres pays, on constate trop souvent que des juristes peuvent accéder à la fonction de magistrats de l'ordre judiciaire pénal sans en avoir les compétences, ni personnelles, ni techniques. Très souvent le Parlement choisit presque exclusivement sur la base de critères d'appartenance à des partis politiques, d'après des quotas établis sur la base des voix de chaque parti et approuvés par les partis politiques représentés au Parlement. Sur le plan de l'efficacité, ce système est inacceptable. Il suffit de le comparer avec les procédures de nomination prévues pour ceux qui, dans le secteur bancaire ou d'autres secteurs de l'économie privée, sont admis à accéder au niveau directionnel. Mais même dans certains secteurs de l'administration fédérale et cantonale on connaît des systèmes d'*assessment* bien réglementés et particulièrement rigoureux.

<sup>73</sup> Cf. NZZ am Sonntag 17.5.2015

## 207. Pistes d'amélioration

Inventaire des critères d'admission à la procédure de choix électoral prévus par quelques cantons, comme par exemple, certificat de capacité, un examen, un système de points et de crédits similaire à celui qui est prévu dans le cas de certaines professions libérales, comme par exemple des certificats de participation à des cours de spécialisation, notamment en matière de criminalité économique. Un inventaire de ces procédures pourrait être conduit notamment par la Conférence intercantonale des directeurs des départements de justice et police, ou bien le résultat de cette recherche pourrait être mis à disposition de la Conférence, dans un but d'harmonisation de la législation cantonale. Un inventaire pourrait être utilisé aussi pour régler le choix des Magistrats qui appartiennent à l'ordre judiciaire pénal au niveau fédéral.

208. Au Ministère public de la Confédération, notamment grâce au paquet de normes mise en œuvre depuis l'année 2000, sous le nom de « *Effizienzvorlage* » le législateur a voulu attribuer des compétences très élargies. Ces compétences sont attribuées de manière exclusive dans certains secteurs. Dans d'autres secteurs, notamment celui de la répression de la délinquance économique, ces compétences ont été attribuées au MPC mais aussi au Ministère public du canton territorialement compétent.

209. L'élection du Procureur de la Confédération est de la compétence de l'Assemblée fédérale. L'élection des nombreux magistrats qui exercent les fonctions judiciaires auprès du Ministère public de la Confédération pourrait faire aussi partie de cet inventaire, dans le but de dresser le profil des magistrats de l'ordre judiciaire suisse qui doit être satisfait par les candidats pour ce poste. En effet, on a constaté que des juristes qui n'avaient pas été considérés comme adéquats au niveau cantonal, ont été élus au poste de Procureur public auprès du Ministère public de la Confédération.

## II. Formation permanente

210. En cohérence avec l'élévation du niveau de formation générale et spécialisée requis de la part des magistrats de l'ordre judiciaire pénal, au niveau fédéral et au niveau cantonal, il est indispensable de garantir que ce niveau soit maintenu tout au long de la carrière de ces magistrats. Le système de formation permanente dans le pays, sauf quelques exceptions, repose sur des initiatives spontanées, notamment au niveau cantonal. Depuis des années on connaît l'activité des instituts de formation de Neuchâtel et de Lausanne, auxquels depuis peu est venu s'ajouter la *Staatsanwaltsakademie* de l'Université de Lucerne. Un modèle à développer est celui des cours et séminaires organisés depuis des années par la Société Suisse de droit pénal et par la Conférence suisse des Procureurs Publics ainsi que le Forum annuel organisé par le SCOCI avec les Procureurs fédéraux et cantonaux.

211. Pistes d'amélioration : inventaire des initiatives existantes en Suisse concernant la formation permanente des autorités judiciaires administratives dans le secteur de la répression de la délinquance économique. Une fois dressé cet inventaire, on devrait évaluer les lacunes existantes, de façon à s'assurer que non seulement les magistrats, mais aussi toutes les personnes exerçant des compétences dans le secteur judiciaire ainsi que dans le secteur administratif jouissent d'une formation permanente. De même pour les secteurs spécialisés des polices fédérale et cantonales. Cet inventaire permettra de déceler les nécessités de coordination et de rationalisation, notamment dans le but d'éviter des doublons et de créer des centres de compétence.
212. La formation de base ainsi que la formation permanente doivent tenir compte aussi de la nécessité pour des personnes exerçant des fonctions à responsabilité, de disposer de notions de gestion d'entreprise, des ressources humaines, etc. La gestion dans la conduite des procédures ainsi que dans la répartition et la priorisation des procédures et le contrôle de qualité font partie des offres de formations de base ou permanentes dans ce secteur.

### III. Création de centres de compétences entre les Ministères publics (Schwerpunktstaatsanwaltschaften)

213. Sur le plan de la disponibilité quantitative des ressources, la gestion des cas *mammouth*<sup>74</sup> ainsi que la gestion de cas qui demandent une spécialisation très poussée, n'est plus possible de la part de petits ou moyens cantons qui disposent d'autorités judiciaires (Ministère public et tribunaux), proportionnées à leur taille. On connaît plusieurs cas dans lesquels des cantons d'une dimension plus petite ont essayé de résoudre ce type de cas grâce à la nomination de juges d'instruction ou de procureurs publics extraordinaires, plutôt que d'attribuer ces cas aux magistrats en fonction, notamment les plus expérimentés. En général ces expériences se sont terminées avec des résultats insatisfaisants.
214. L'expérience des « *Schwerpunktstaatsanwaltschaften* » en Allemagne a été positive. Elle aurait permis d'atténuer des faiblesses encore répandues dans la justice pénale suisse. Le système allemand permettrait de résoudre d'une façon plus satisfaisante la répartition actuelle des compétences entre MPC et cantons concernant la délinquance économique. En réalité, même au Ministère public de la Confédération, la gestion de quelques cas particulièrement compliqués a donné lieu à des procédures qui durent depuis des nombreuses années.

<sup>74</sup> Cf. les cas « mammouth » du type *Swissair*, *Behring* (cf. jugement du Tribunal pénal fédéral 6B 580 / 2014 du 13.02.2015), Cf. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, *Wahrheitsfindung bei Wirtschaftskatastrophen – Strafprozesse für die Geschichtsforschung ?* in : ZStrR 126/2008, pag. 115.

215. L'existence de zones territoriales plus faibles et moins équipées pour la répression de la délinquance économique a parfois même été exploitée par des groupes criminels et des délinquants, en choisissant le territoire à partir duquel ils mettaient en place des activités pénalement répréhensibles. On connaît le « tourisme criminel » en matière de faillite, d'après lequel on choisit les cantons les plus petits pour y transférer le siège d'une société commerciale dès que des difficultés financières importantes commencent à surgir. De cette façon on s'assure qu'en cas de banqueroute frauduleuse (art. 163 CP) ou de gestion négligente (art. 165 CP) la compétence juridictionnelle soit attribuée au Ministère public d'un canton moins équipé sur le plan des ressources.

216. Pistes d'amélioration

- a) Identification des secteurs de répression de la criminalité économique, dont la qualité et la célérité de la répression pourraient tirer profit d'une attribution à des « centres de compétences judiciaire et de police ». Dans cette liste devraient figurer les *modus operandi* qui demanderaient le plus de spécialisation : fraudes dans les fonds d'investissement et les devises, *cybercrime*, fraudes aux assurances sociales, etc.
  - b) identification des centres de compétences concernant la répression et la délinquance économique déjà existant au niveau de quelques cantons
  - c) identification de doublons entre centres de compétences établis, d'une part, auprès des autorités judiciaires, notamment le Ministère public, et, d'autre part, auprès de la police cantonale
  - d) analyse de modèles de « centres de compétence judiciaire et de police » qui soient conformes au système fédéraliste
  - e) analyse des modifications législatives nécessaires.
217. Grâce à la législation antiblanchiment adoptée le 1<sup>er</sup> août 1990, en particulier les art. 305bis et 305ter du Code pénal suisse, la stratégie de répression de la délinquance économique a été complétée par une stratégie axée non plus seulement contre les auteurs, mais aussi sur le profit de leurs crimes. Les moyens de procédure pour le séquestre et pour assurer la confiscation (art. 70 – 73 CP) ont été améliorés de façon substantielle. D'autre part, il faut reconnaître que l'application de ces instruments s'est révélée particulièrement complexe sur le plan juridique et sur le plan de l'exécution comme le démontre l'ample jurisprudence fédérale dans cette matière. Il faut encore ajouter le chevauchement avec les normes de droit civil concernant le dédommagement des victimes, ainsi que les normes de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes (LP) en cas de faillite. A cause de ces difficultés, la gestion de la confiscation ne peut plus être attribuée au hasard aux magistrats qui s'occupent d'un cas ou de l'autre, d'une procédure ou d'une autre contre des personnes accusées d'infractions contre le patrimoine ou appartenant à la

sphère de la délinquance économique. Chaque canton doit mettre sur pied des unités spécialisées dans la confiscation, en particulier dans la confiscation de la créance en faveur de l'État. Cette spécialisation augmente l'efficacité, les montants encaissés en faveur du canton, ainsi que l'effet dissuasif et la crédibilité du système judiciaire. Le Ministère public du Canton de Zurich dispose d'un modèle intéressant.

218. Pistes d'amélioration (art. 263 CPP)

- a) inventaire des cantons qui disposent d'une unité spécialisée en matière de séquestre, de confiscation (art. 70 CP) et de confiscation de la créance confiscatoire (art. 71 CP).
- b) analyse des modèles mis en place, évaluation de l'efficacité et de la qualité, élaboration d'un modèle dans le but de stimuler sa mise en œuvre auprès des autorités fédérales et cantonales concernées, au niveau judiciaire ainsi qu'au niveau administratif.

**IV. Détermination par la loi des domaines de compétence du Ministère public de la Confédération**

- 219. La délimitation des compétences en matière pénale entre la Confédération et les cantons est réglementée par le Code Suisse de procédure pénale (art. 22-30 CPP).
- 220. En ce qui concerne la délinquance économique, l'art. 24 al. 2 CPP prévoit que, s'agissant de crimes prévus par le Titre Deuxième, qui traite des infractions contre le patrimoine, le Ministère public de la Confédération peut ouvrir une instruction dans des cas spécifiques. Il apparaît utile de conduire une analyse de la mise en œuvre des conditions prévues par la jurisprudence fédérale<sup>75</sup> concernant les phases préliminaires d'une enquête, qui sont parfois caractérisées par la précipitation.
- 221. Cette nouveauté peut donner lieu à des conflits de compétence, soit positifs soit négatifs, entre le Ministère Public de la Confédération et le Ministère public d'un ou plusieurs cantons, dont le territoire peut être concerné par les agissements d'une ou plusieurs personnes, notamment de la part de personnes qui agissent de manière concertée.
- 222. Même le fait que cette compétence en faveur du Ministère public de la Confédération ne soit prévue que pour les crimes, à l'exclusion des délits, peut donner lieu à des difficultés notamment lors des premières phases d'une procédure pénale, c'est-à-dire celles qui sont souvent décisives pour l'issue de la procédure elle-même. En effet, au stade initial d'une investigation, lorsque la situation des faits est encore fluide, il est souvent prématuré d'établir si la conduite poursuivie serait qualifiée prioritairement comme crime ou comme délit. Ce critère de différenciation n'apparaît pas adéquat parce que certains

<sup>75</sup> TPF 2011.170 et BG 2012, 37

délits, lorsqu'ils sont commis de façon répétée, peuvent entraîner des dommages et des dangers bien plus graves que certains crimes.

223. Une piste d'amélioration peut consister en l'abandon de cette faculté en faveur du Ministère public de la Confédération. Une analyse de la casuistique conduite auprès du Ministère Public de la Confédération, ainsi que, en même temps, auprès des Ministères Publics des principales places financières suisses, pourrait offrir suffisamment de critères pour permettre de trancher cette question.

#### **V. Attribution des frais engendrés par la surveillance téléphonique**

224. Contrairement à d'autres pays, les autorités pénales suisses ne font qu'une utilisation très modérée et pondérée de l'application de mesures de surveillance concernant les conversations téléphoniques et d'autre nature. Cela étant, les praticiens reconnaissent que, aussi dans des cas importants de criminalité économique, le contenu de conversations enregistrées a permis de surmonter des obstacles importants dans l'intérêt des investigations pénales. Actuellement, les frais dus à la surveillance des conversations téléphoniques sont facturés par les services téléphoniques privés et doivent être payés par les autorités judiciaires pénales. Il est très souvent difficile de les récupérer auprès des parties concernées. En effet, d'une part, un nombre important de procédures ne débouche que sur un abandon et par conséquent les frais ne peuvent être imputés à personne. D'autre part, même en cas de condamnation, très souvent les personnes condamnées ne disposent pas de moyens suffisants pour s'acquitter des frais de procédures, dont ceux pour les mesures de surveillance qui sont souvent très onéreux.
225. Obtenir gratuitement l'exécution des mesures de surveillance constituerait une économie importante pour les autorités judiciaires. Un argument convaincant est représenté par l'analogie avec les recherches auprès des banques : sauf les cas d'envergure extraordinaire, la production de documents de la part des banques, ainsi que les recherches d'archives ne sont jamais facturées par les banques aux autorités judiciaires ayant ordonné les mesures de recherche et de saisie.
226. Une première analyse utile consisterait à recenser les frais facturés par les opérateurs de téléphonie pendant les dernières années aux autorités judiciaires suisses.

**COOPÉRATION INTERNATIONALE ENTRE LES AUTORITÉS  
EN MATIÈRE PÉNALE ET ADMINISTRATIVE : PISTES D'AMÉLIORATION**

---

**SOMMAIRE**

<b>PREMIÈRE PARTIE : PAYS COOPÉRATIFS ET MOINS COOPÉRATIFS</b>	<b>79</b>
<b>DEUXIÈME PARTIE : PISTES D'AMÉLIORATION</b>	<b>81</b>
I.   Coopération internationale en matière pénale	81
II.  Coopération internationale en matière administrative.	82

## COOPÉRATION INTERNATIONALE ENTRE LES AUTORITÉS EN MATIÈRE PÉNALE ET ADMINISTRATIVE : PISTES D'AMÉLIORATION

---

### PREMIÈRE PARTIE : PAYS COOPÉRATIFS ET MOINS COOPÉRATIFS

227. Le succès des enquêtes judiciaires et administratives contre la délinquance économique dépend de plus en plus de l'efficacité de la coopération internationale entre autorités des différents pays en matière pénale, ainsi qu'en matière administrative, notamment dans le domaine fiscal. La coopération internationale en matière pénale a fait l'objet d'améliorations importantes grâce à des conventions multilatérales<sup>76</sup>, ainsi qu'à un réseau d'accords bilatéraux. Cette évolution s'est manifestée notamment en Europe, grâce aux conventions du Conseil de l'Europe concernant l'extradition et l'entraide internationale. Cela démontre bien que la coopération a été améliorée parmi les pays qui appartiennent à la même zone géographique et, par conséquent, à la même zone de culture et de développement juridique.
228. L'entraide internationale entre les autorités est règlementée par des accords internationaux, de caractère multinational ou bilatéral. La Suisse participe aux conventions internationales les plus importantes et jouit d'un réseau d'accords bilatéraux très étoffé. Les moyens pour améliorer cette forme d'entraide n'ont cessé d'augmenter tout au long de ces dernières décennies. La jurisprudence fédérale s'est montrée de plus en plus ouverte à l'égard de l'admissibilité des demandes d'entraide provenant de l'étranger.
229. Malgré des progrès importants, les praticiens, en Suisse comme à l'étranger, ne cessent de se plaindre de l'inadéquation des procédures d'entraide et de leur lenteur. Du point de vue de la protection de l'économie suisse, une analyse apparaît de plus en plus nécessaire, vu la globalisation constante des marchés et de la libre circulation des personnes. En effet la globalisation est accompagnée nécessairement par une augmentation importante d'infractions économiques, commises par des personnes qui agissent depuis l'étranger, en mettant à l'abri derrière les frontières le produit de leurs infractions. Le phénomène le plus important consiste dans le fait que la majorité de ces pays ne dispose pas du même niveau de structure administrative et judiciaire que la Suisse. Il s'agit notamment des pays BRICS, de pays de l'Europe de l'Est, des Balkans, du Golfe, de l'Asie centrale et d'Afrique dont l'administration est en voie de déstructuration et/ou à un pas de la corruption généralisée<sup>77</sup>. Dans nombre de ces pays, l'économie a connu récemment un essor significatif qui donne lieu à une intensification des échanges et des relations économiques au niveau international; malheureusement, l'efficacité du système administratif et de l'administration de la justice n'a pas connu le même développement. Au

---

<sup>76</sup> Notamment contre le blanchiment d'argent, la corruption, etc.

<sup>77</sup> La preuve est contenue dans les rapports de Transparency International ainsi que dans les recueils de jurisprudence.



contraire le développement soudain des revenus a accru le niveau de corruption. Revers de cette médaille :

- a) les demandes d'entraide étrangères sont souvent contaminées par des luttes parmi les pouvoirs publics ;
  - b) des réponses aux demandes suisses souvent ne sont pas utilisables.
230. Par conséquent, les praticiens connaissent par cœur quel est le cercle des pays avec lesquels la coopération atteint un niveau satisfaisant (Allemagne et, d'une façon plus épisodique, France, Benelux, Italie, Autriche) et le cercle des pays avec lesquels la coopération est presque toujours insuffisante (notamment les pays anglo-saxons, méditerranéens, balkaniques et de l'Europe Centrale ou Orientale). Hors de l'Europe, la coopération internationale en matière pénale souffre encore énormément, sauf quelques cas de bons résultats avec les Etats-Unis et certains pays du Commonwealth. Pour le reste, c'est de la *terra incognita*. On constate la persistance d'un clivage profond entre le développement de certains secteurs économiques, d'une part, et le développement du niveau de l'administration judiciaire et administrative. L'exemple le plus éclatant est celui des BRICS, auxquels s'intéressent de plus en plus les entreprises suisses. Celles-ci se trouvent en général livrées à un système judiciaire très mal développé et parfois même corrompu.
231. Une enquête menée auprès des Ministères publics où se trouvent les principales places économiques suisses, permettrait aisément d'identifier les pays avec lesquels l'entraide se situe à un niveau totalement inadéquat par rapport aux exigences de la justice suisse. Sur la base d'une analyse de cette nature, les délégués qui représentent la Suisse au sein des organisations internationales seraient mis à contribution afin de faire progresser les propositions d'amélioration. Pendant ces dernières années, on a connu une augmentation vertigineuse des mesures visant à renforcer l'entraide internationale en matière fiscale. Cela démontre qu'une amélioration substantielle demeure possible là où l'existence de lacunes importantes peut être démontrée.
232. D'après l'expérience recueillie auprès des principales places financières suisses, on peut aisément vérifier l'état insuffisant de la coopération internationale en matière pénale, même avec les pays membres de l'Union Européenne, ainsi qu'avec les pays BRICS et quelques pays ayant des relations économiques étroites avec la Suisse. Il s'agit notamment de pays qui soulèvent des prétentions de plus en plus exigeantes à l'égard de la Suisse en ce qui concerne la coopération internationale dans le domaine fiscal. Au niveau du GAFI, sur le plan de la coopération contre le blanchiment d'argent, ainsi qu'au niveau de l'OCDE, qui a parfois exprimé des préoccupations concernant la criminalité économique, notamment la cybercriminalité, la Suisse pourrait se positionner dans le cadre de la coopération internationale, en mettant le doigt sur l'état parfois désastreux de la coopération

internationale en matière pénale. L'efficacité de la prévention de la délinquance économique provenant de l'étranger, ainsi que la réputation de la Suisse pourraient tirer grand profit d'une initiative de cette nature.

## DEUXIÈME PARTIE: PISTES D'AMÉLIORATION

### I. Coopération internationale en matière pénale

233. Une enquête même sommaire permettrait de démontrer assez aisément l'ampleur des retards causés dans le cadre de l'exécution des demandes d'entraide étrangères à cause de l'application de l'instrument de la mise sous scellés au détriment des investigations de caractère international.

L'applicabilité dans le cadre de l'entraide de l'art. 248 CPP régissant la mise sous scellés a été introduite par la deuxième phrase de l'art. 9 EIMP de la teneur suivante :

*« Lors de l'exécution de la demande, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner. Les art. 246 à 248, CPP s'appliquent par analogie à la perquisition de documents et à leur mise sous scellés. »*

234. En principe, hormis quelques situations particulières, l'exécution de l'entraide internationale en matière pénale a lieu en appliquant la règle du Code suisse de procédure pénale, ceci en vertu du renvoi général prévu par l'art. 54 CPP<sup>78</sup>. Une conséquence de ce renvoi général concerne entre autres une institution qui prend de plus en plus d'ampleur dans le cas des procédures pénales notamment en matière économique. Il s'agit de la mise sous scellés des documents saisis par l'autorité judiciaire pénale chargée de l'enquête, c.à.d. le Ministère public (art. 248 CPP). L'utilisation de cet instrument de procédure se montre particulièrement compliquée, demandant parfois beaucoup de temps et parfois dépassant la limite de l'abus. Les praticiens se plaignent entre autres du fait qu'à cause du renvoi prévu par l'art. 54 CPP, l'application telle quelle de ces instruments à l'intérieur des procédures d'exécution des demandes d'entraide internationale en matière pénale, permet de ralentir d'une façon inacceptable la coopération internationale. Les autorités requérantes étrangères se déclarent très déçues et insatisfaites à cause de cette évolution.

235. La jurisprudence se plaint parce que cette procédure, dont l'application se révèle de plus en plus sophistiquée, représente un moyen utilisé très souvent par les personnes impliquées, dans le but de retarder la marche d'une procédure pénale suisse. La même procédure est applicable aussi dans le cadre de l'exécution des demandes d'entraide provenant de l'étranger. Cette

<sup>78</sup> Cf. le texte de l'art. 54 CPP "Le présent code ne règle l'octroi de l'entraide judiciaire internationale et la procédure d'entraide que dans la mesure où d'autres lois fédérales ou des accords internationaux ne contiennent pas de disposition en la matière".

procédure est par conséquent devenue une autre cause déterminante du ralentissement des procédures d'entraide. Les praticiens demandent une norme spéciale, plus simple et moins contraignante.

236. Une analyse des arguments *pro et contra* apparaît nécessaire : tout d'abord, la procédure d'entraide n'est pas nécessairement régie par le droit pénal ni par la procédure pénale, mais par le droit administratif, s'agissant d'une procédure qui règle les rapports entre les Etats.

Deuxième argument, il revient à l'autorité étrangère requérante, de trancher en définitive sur l'admissibilité ou sur l'utilisation ou non de documents et de moyens de preuve, saisis par les autorités suisses requises. A l'inverse, il est reconnu que la procédure de scellés permet notamment aux parties impliquées d'empêcher aux autorités requérantes étrangères de prendre connaissance de documents, dont l'utilisation serait interdite selon le droit de procédure suisse.

## II. Coopération internationale en matière administrative.

237. Pendant des décennies l'entraide internationale en matière administrative n'était que dans un état embryonnaire, s'étant développée plutôt dans les secteurs *économiques* soumis à la surveillance étatique, notamment celle sur le marché bancaire et financier. Son développement a eu lieu sur la base de quelques règles, bien que rudimentaires, comme par exemple l'art. 42 de la LFINMA ainsi que les articles de la Loi fédérale contre le blanchiment d'argent, dans le but d'améliorer la coopération entre les bureaux de communication antiblanchiment<sup>79</sup>, conformément aux art. 30 ss. de la LBA.

Sous la pression des organisations internationales, notamment du G20 et de l'OCDE, l'arsenal législatif suisse s'est doté des moyens nécessaires pour satisfaire aussi les demandes d'amélioration de la coopération internationale en matière fiscale, jusqu'à la mise en œuvre, le 1<sup>er</sup> février 2013, de la Loi fédérale sur l'assistance administrative en matière fiscale. En réalité, s'il avait pu décider sans précipitation et sans pression, le législateur aurait dû adopter une loi fédérale concernant la coopération internationale en matière administrative au sens large du terme, plutôt qu'exclusivement en matière fiscale.

238. Préliminairement il faut procéder à l'inventaire des autorités qui, au niveau fédéral, se trouvent confrontées de façon systématique à la nécessité :

- a) d'obtenir la coopération des autorités correspondantes à l'étranger ainsi que
- b) d'exécuter leur demandes dans l'intérêt de procédures administratives diligentées à l'étranger.

Il s'agit notamment des autorités de surveillance sur les cartels, sur la concurrence et d'autres.

<sup>79</sup> *Financial Investigation Unit/FIU*

239. Dans une deuxième phase on pourrait vérifier :

- a) si les normes existantes dans les différentes lois fédérales, quoique embryonnaires, constituent une base légale suffisante et
- b) si l'application par analogie de la loi fédérale concernant la coopération internationale administrative en matière fiscale peut répondre aux nécessités de la coopération internationale de la part de ces autorités administratives.

240. Troisièmement, on peut encore vérifier si les mesures d'efficacité qui viennent d'être élaborées en faveur de la coopération internationale en matière fiscale peuvent être appliquées par analogie ou nécessitent, pour être applicables, une base légale spécifique.

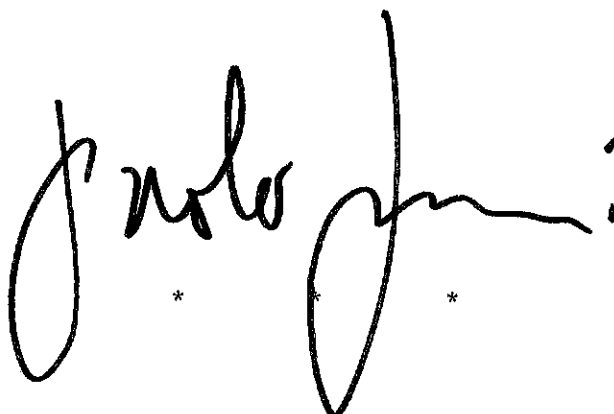
Le modèle le plus avancé actuellement disponible est représenté par la Convention internationale concernant l'entraide en matière fiscale approuvée en janvier 1988 par le Conseil de l'Europe et par l'OCDE et améliorée grâce au Protocole approuvé en 2010, qui vient d'être ratifié par les membres du G20 et par de nombreux états membres de l'OCDE.

241. Une autre analyse qui apparaît nécessaire est celle qui concerne la procédure de sauvegarde des droits des clients de banque impliqués dans une procédure d'assistance administrative requise par des autorités administratives étrangères. La longue et très étoffée expérience de la FINMA dans cette matière laisse entrevoir qu'une grande partie des oppositions et des recours au Tribunal administratif fédéral étaient dus à la préoccupation de la clientèle liée aux retombées fiscales dans leur pays de résidence. Une fois que la Suisse aura mis en œuvre le système d'échange automatique des renseignements en matière fiscale, il faudra se poser la question de savoir si un système de sauvegarde tellement étoffé aura encore sa raison d'être. Une distinction entre pays coopératifs et non coopératifs sur le plan de l'assistance internationale en matière administrative, ainsi qu'entre pays qui respectent les principes fondamentaux de procédure prévus par la Convention européenne de droits de l'homme se fera automatiquement. En effet, le Conseil fédéral a déjà annoncé que les pays avec lesquels la Suisse va s'engager pour l'échange automatique de renseignements fiscaux appartiendront à cette première catégorie.

242. Le système de la coopération internationale entre les autorités fonctionne dans la mesure où chaque pays requis est à même de mettre à disposition des autorités requérantes des ressources qui garantissent la même qualité et la même vitesse d'exécution des demandes d'entraide et d'assistance administrative. Il est notoire, depuis des décennies et encore jusqu'aujourd'hui, qu'il existe un décalage très important entre la qualité et la rapidité de l'exécution des demandes d'assistance même entre les autorités administratives parmi les différents pays, y compris certains pays appartenant à l'Union Européenne. Une analyse de ce décalage donnerait assez facilement des résultats assez impressionnants. Les décisions du Parlement concernant les choix des pays avec lesquels accepter une collaboration

globale sur la base d'un accord multilatéral ou bilatéral, même au niveau d'un *Memorandum of understanding*, pourraient profiter d'une analyse de cette nature.

Paolo Bernasconi

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paolo Bernasconi'. The signature is written in a cursive style with a large initial 'P' and a long horizontal stroke at the end. There are three small asterisks (\*) placed below the signature, one under each of the three main vertical strokes.



## LISTE DES TABLEAUX SYNOPTIQUES

---

### **MENACES**

- Tableau 1      Criminalité économique  
Menaces pour la Suisse
- Tableau 2      Formes de criminalité économique
- Tableau 3      Talons d'Achille de la justice pénale

### **MESURES**

- Tableau 4      Mesures contre la criminalité économique
- Tableau 5      Moyens à disposition des autorités  
pour la lutte contre la criminalité économique
- Tableau 6      Mesures préventives et de contrainte concernant  
des valeurs patrimoniales

### **AUTORITÉS**

- Tableau 7      Autorités sur le marché financier suisse
- Tableau 8      Devoirs de communication à la charge d'autorités  
en faveur d'autres autorités
- Tableau 9      Devoirs de coopération à la charge d'entités  
privées
- Tableau 10      Obligations de renseigner pour la banque et  
procédures connexes
- Tableau 11      Flux de renseignements entre banques et  
autorités en droit suisse
- Tableau 12      Rapports entre procédures de nature juridique  
différente en relation avec la détection d'une  
infraction patrimoniale

### **ENTRAIDE**

- Tableau 13      Pyramide des normes suisses sur la coopération  
internationale entre autorités judiciaires et  
administratives
- Tableau 14      Infraction principale antérieure au blanchiment,  
confiscation, entraide internationale en matière  
pénale





- Tableau 15 Interaction en droit suisse (LBA/EIMP) entre mesures antiblanchiment et entraide internationale en matière pénale
- Tableau 16 Réactions de l'autorité suisse concernant une demande d'entraide étrangère
- Tableau 17 « Acquis suisse » dans le cadre de l'entraide internationale en matière pénale (résumé schématique)

## **CORRUPTION**

- Tableau 18 Conventions internationales concernant la lutte contre la corruption
- Tableau 19 Quelle corruption ?
- Tableau 20 Évolution de la stratégie suisse contre la corruption
- Tableau 21 Produit de la corruption déposé en Suisse
- Tableau 22 Poursuite à l'étranger des infractions contre les deniers publics

## **BLANCHIMENT**

## **FISCALITÉ**

- Tableau 23 Instruments d'enquête de procédure pénale et fiscale au niveau national et international
- Tableau 24 Global war against tax evasion : les banques en qualité d'inspecteurs et agents payeurs du fisc étranger
- Tableau 25 Coopération internationale en matière pénale-fiscale et fiscale
- Tableau 26 Infractions fiscales et blanchiment : changements dans l'ordre juridique suisse
- Tableau 27 Amendes récentes infligées aux banques par les autorités américaines



# CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE MENACES POUR LA SUISSE

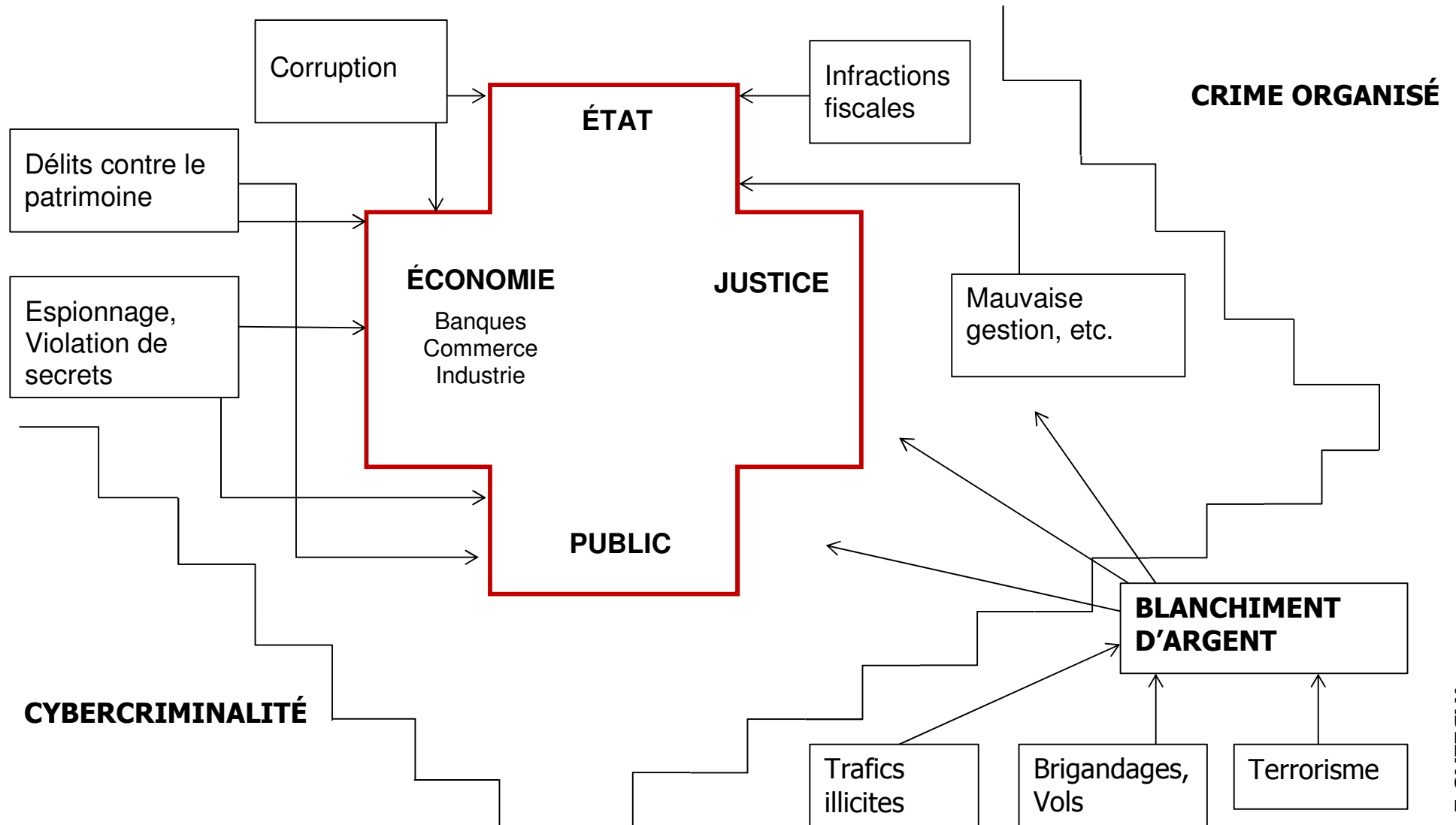


TABLEAU 1

# FORMES DE CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

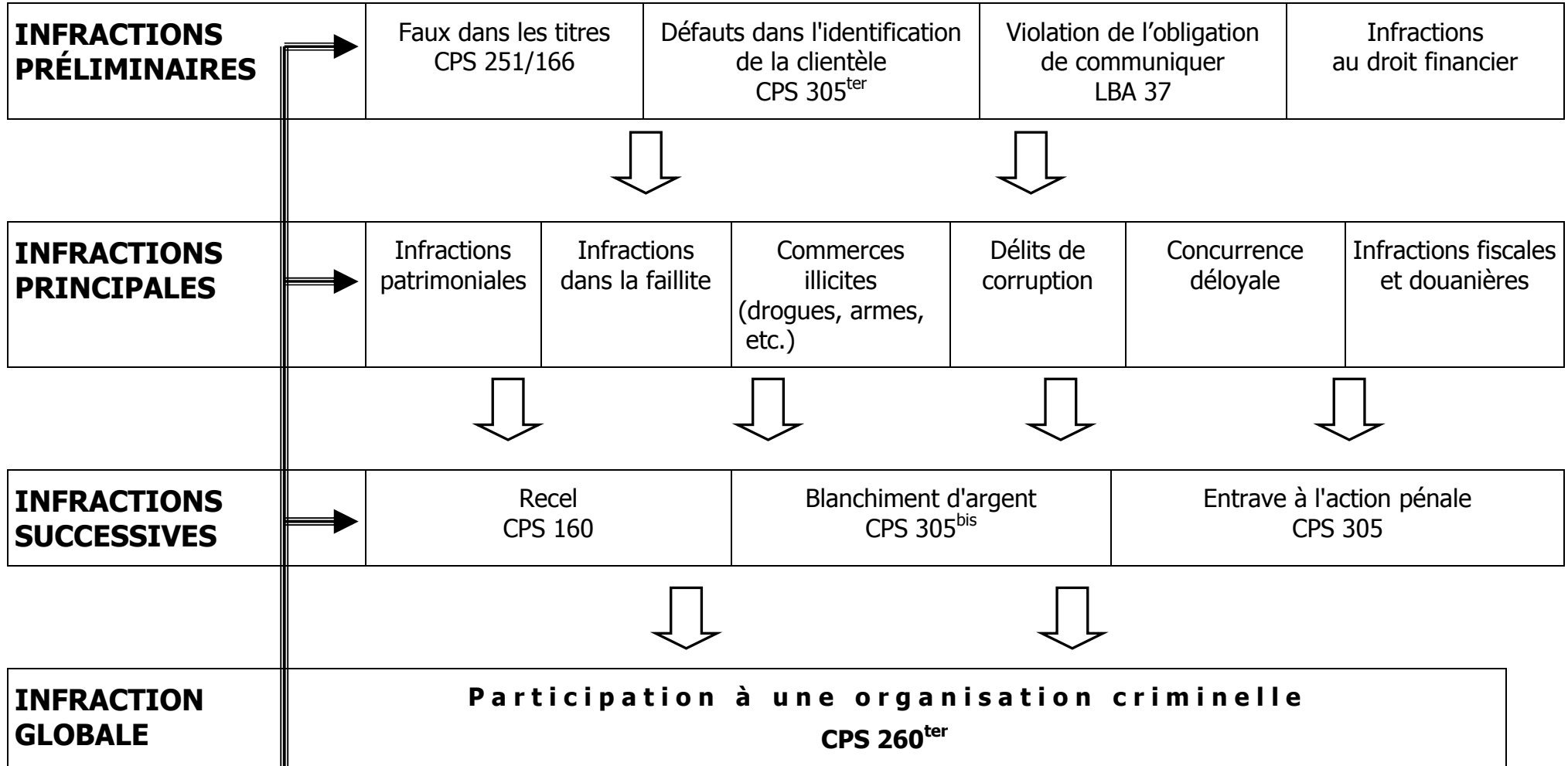
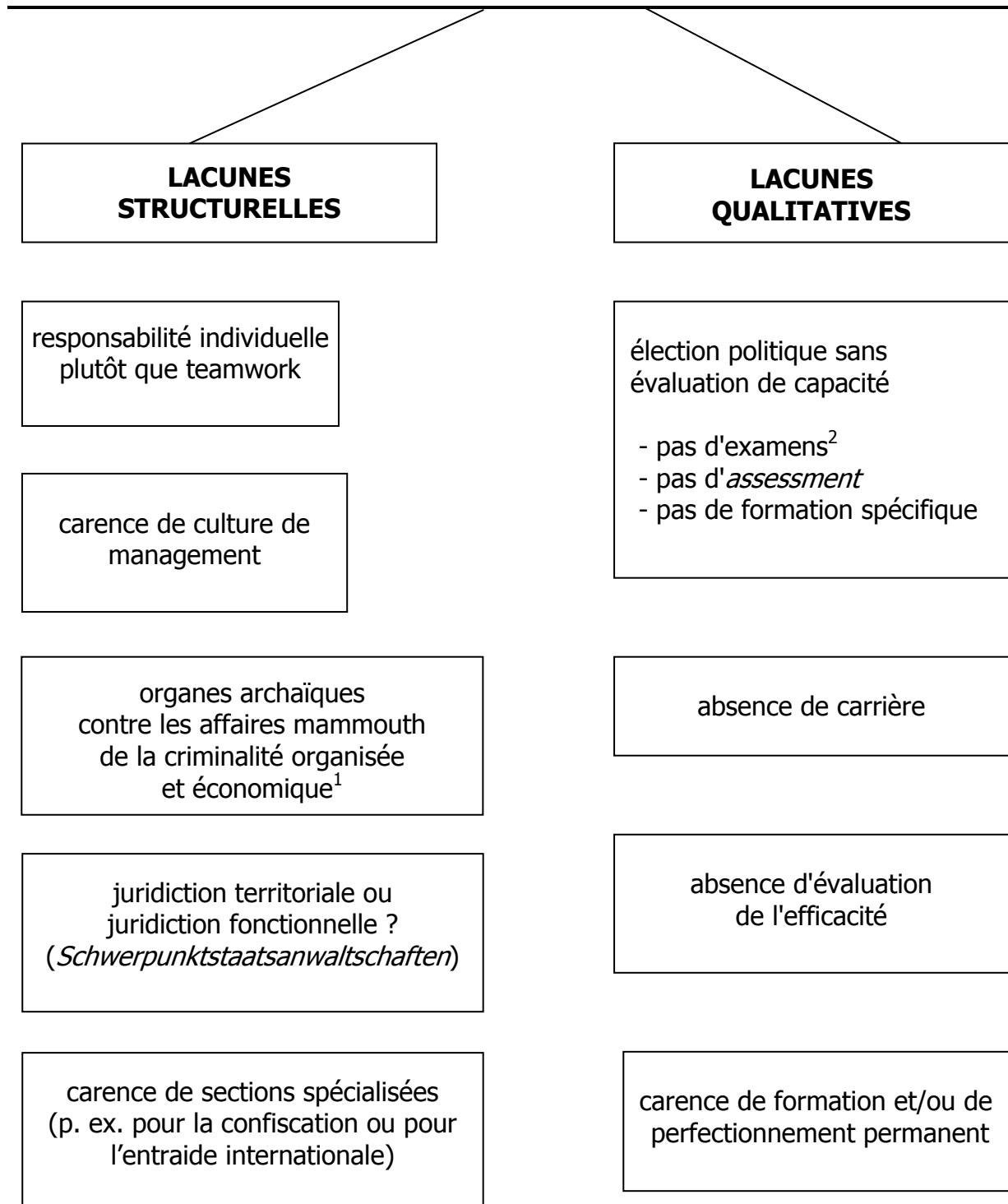


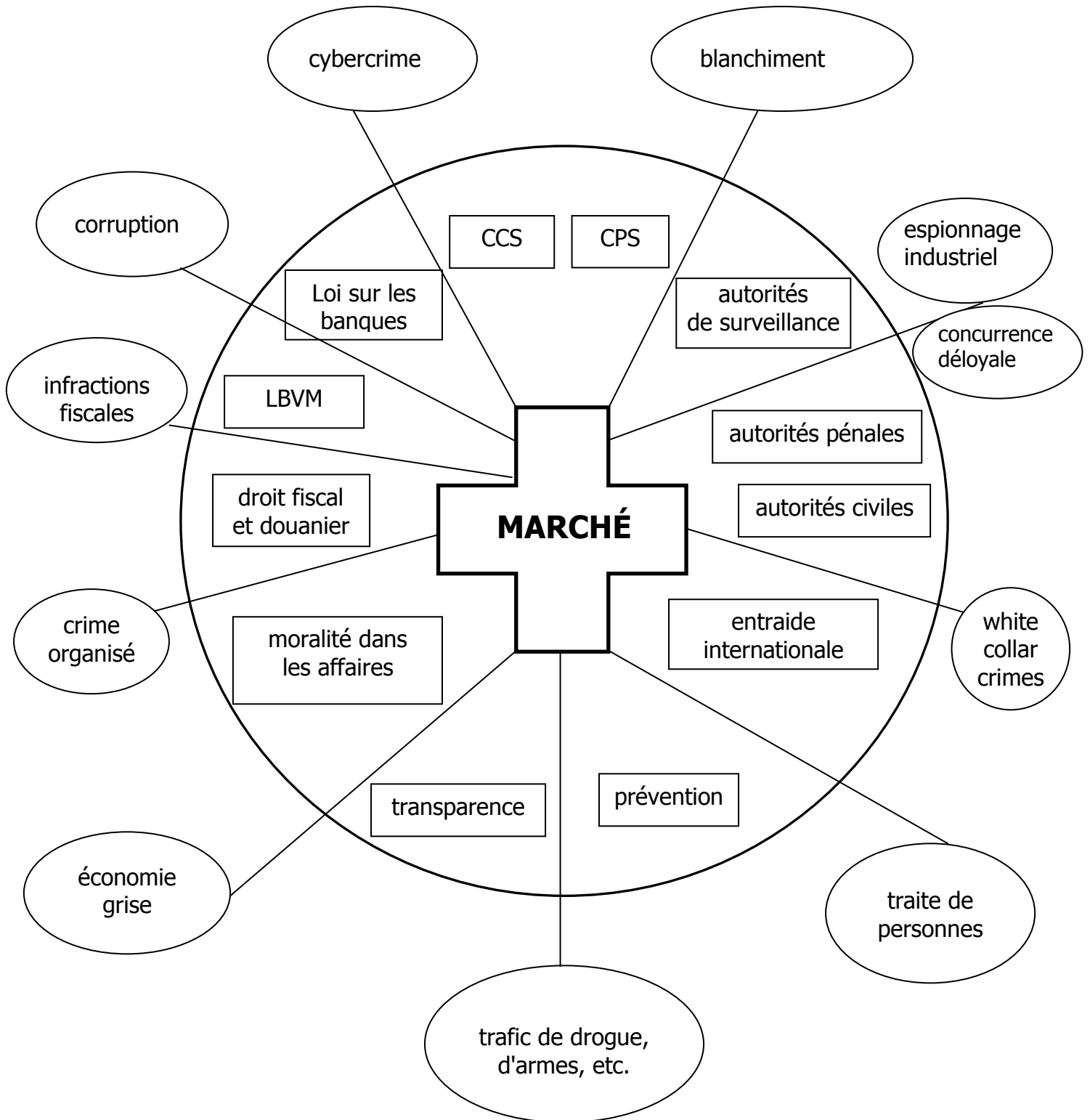
TABLEAU 2

# TALONS D'ACHILLE DE LA JUSTICE PÉNALE

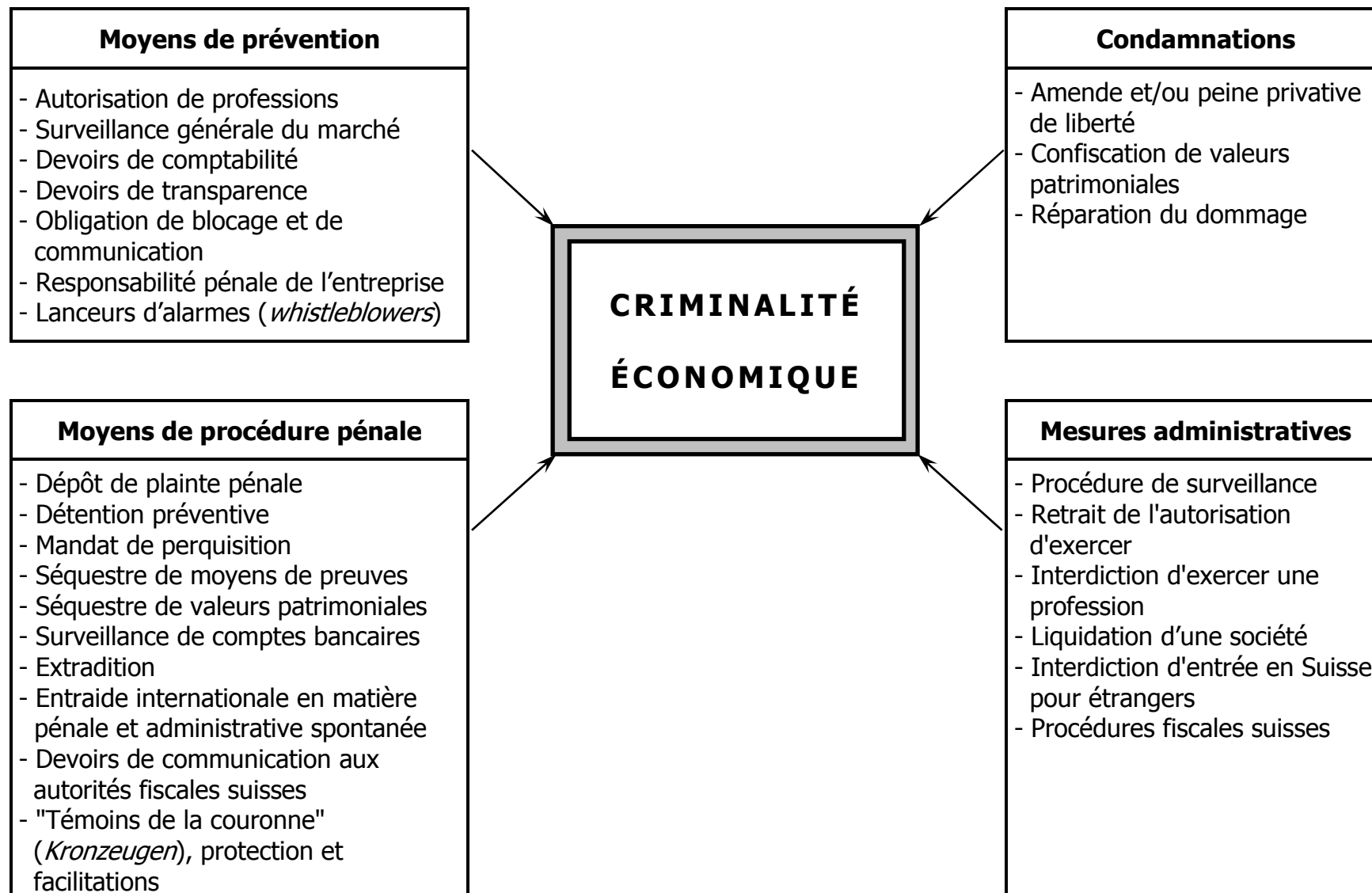


1. Trop d'autorités différentes (autorités pénales, civiles, de poursuite ou de faillite, de surveillance, fiscales) s'occupent du même cas  
Exemples: Behring, W.K.Rey, Swissair, banques cantonales, caisses de pensions, etc.
2. A l'exception des hautes écoles spécialisées (*Fachhochschulen*)

# MESURES CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE



# MOYENS À DISPOSITION DES AUTORITÉS POUR LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE



## MESURES PRÉVENTIVES ET DE CONTRAINTE CONCERNANT DES VALEURS PATRIMONIALES

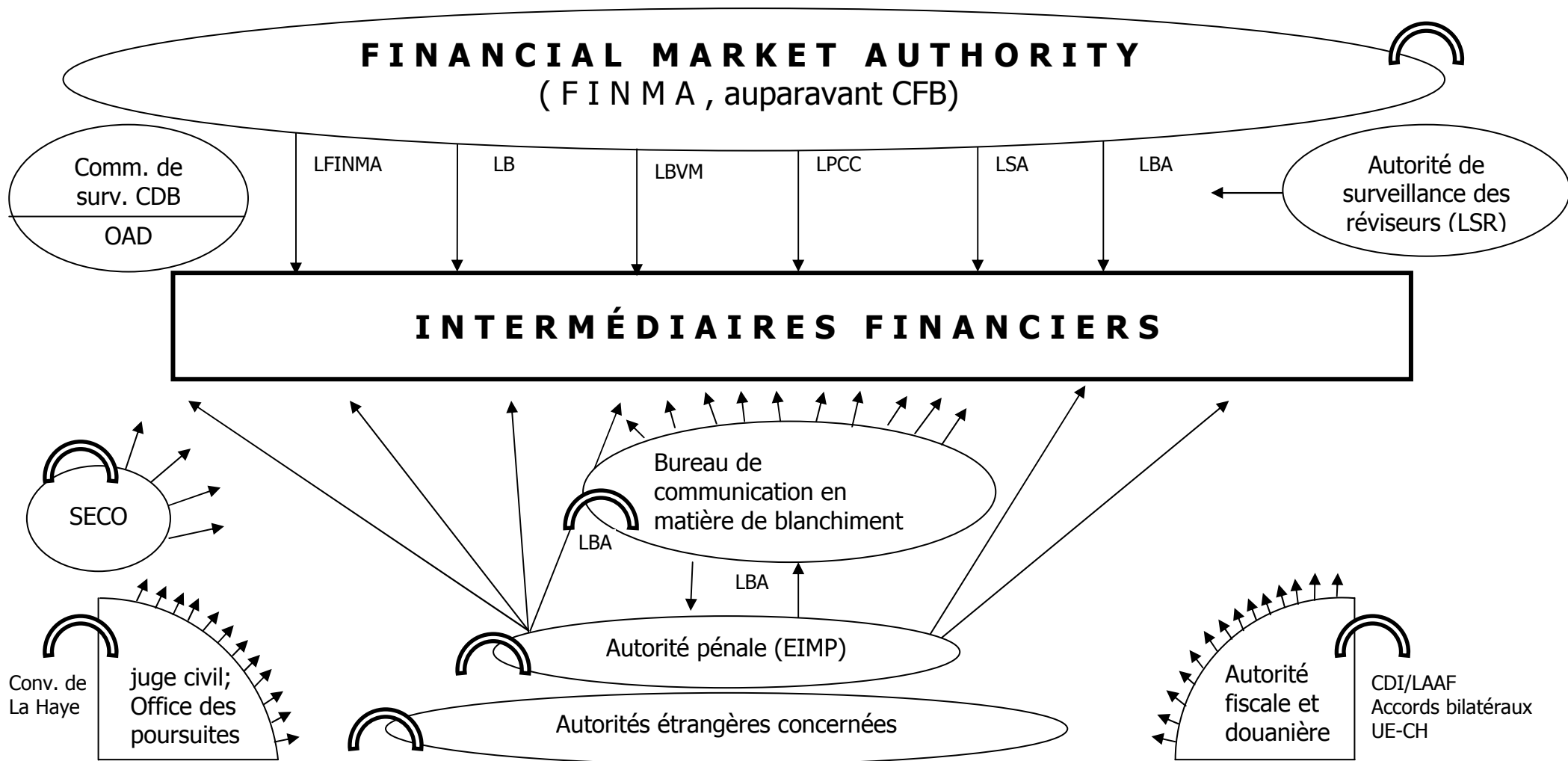
	<b>base légale</b>	<b>conditions</b>	<b>compétence</b>
<b>gel</b>	30 al. 2 OBA-FINMA	abstention d'actes de disposition en cas de signes concrets de l'imminence de mesures de sûreté et/ou de blocage par une autorité	sur initiative de l'intermédiaire financier
<b>blocage interne</b>	10 LBA	soupçon fondé de connexion avec un crime (év. organisé) ou de blanchiment d'argent	sur initiative de l'intermédiaire financier
<b>séquestre</b>	263 - 268 CPP-CH <sup>1</sup>	soupçon de crime ou de délit	autorité judiciaire pénale
<b>confiscation du produit du crime</b>	70 CPS	produit d'un crime, délit ou contravention, év. en connexion avec le crime organisé	a) juge pénal au fond b) juge autonome de la confiscation
<b>confiscation de la créance compensatrice (valeurs de remplacement)</b>	71 CPS	lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles	a) juge pénal au fond b) juge autonome de la confiscation
<b>transmission à l'étranger en exécution de commissions rogatoires</b>	74a EIMP <sup>2</sup>	a) indice de crime ou délit poursuivi à l'étranger b) exécution de la confiscation prononcée à l'étranger	autorité judiciaire pénale suisse requise


<sup>1</sup> Le Code de procédure pénale suisse est en vigueur dès le 01.01.2011

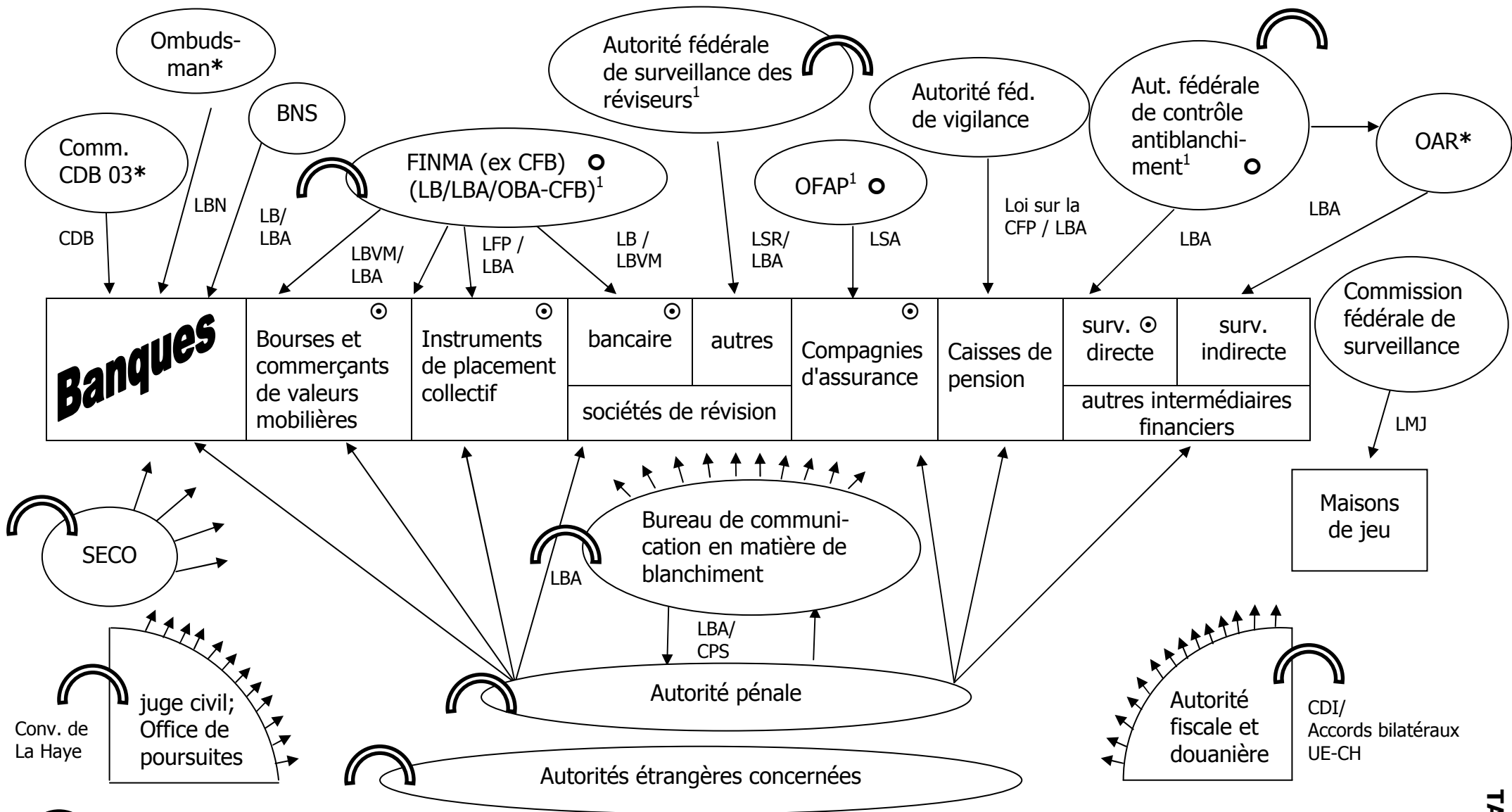
<sup>2</sup> EIMP: Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale



# AUTORITÉS SUR LE MARCHÉ FINANCIER SUISSE



 moyennant ces signes (ponts) on veut indiquer la possibilité de coopération avec les autorités étrangères concernées



moynnant ces signes (ponts) on veut indiquer la possibilité de coopération avec les autorités étrangères concernées

\* Les entités marquées avec un astérisque sont privées.

○ Les trois autorités indiquées par ce symbole à partir du 1.1.2009 ont fusionné dans la FINMA.

⊙ Toutes les entreprises mentionnées par ce symbole dès le 1.1.2009 ont été soumises au contrôle de la FINMA.

<sup>1</sup> Nota Bene: le 22 juin 2007 les Chambres fédérales ont approuvées la loi qui réunit la CFB, Office fédérale des assurances privées et l'Autorité fédérale de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent dans une seule autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, appelée FINMA, selon la nouvelle LAUFIN dès le 1.1.2009.

*voir la liste des abréviations sur page 3*

## L É G E N D E

---

<b>CDB 08</b>	<b>Convention relative à l'obligation de diligence des banques</b> <a href="http://www.swissbanking.org/fr/20080410-vsbcwe.pdf">http://www.swissbanking.org/fr/20080410-vsbcwe.pdf</a>
<b>CDI:</b>	<b>Conventions bilatérales contre la double imposition</b>
<b>LBA</b>	<b>Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent)</b> <i>(RS 955.0)</i>
<b>LBVM</b>	<b>Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières</b> <i>(RS 954.1)</i>
<b>LFINMA</b>	<b>Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers)</b> <i>(RS 956.1)</i>
<b>LFP</b>	<b>Loi fédérale sur les fonds de placement</b> <i>(RS 951.31)</i>
<b>LMJ</b>	<b>Loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (Loi sur les maisons de jeu)</b> <i>(RS 935.52)</i>
<b>LSA</b>	<b>Loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (Loi sur la surveillance des assurances)</b> <i>(RS 961.01)</i>
<b>LSR</b>	<b>Loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Loi sur la surveillance de la révision)</b> <i>(RS 221.302)</i>
<b>OAR:</b>	<b>Organismes d'Autorégulations antiblanchiment</b>
<b>SECO</b>	<b>Secrétariat d'État à l'économie</b> ( <a href="http://www.seco-admin.ch">http://www.seco-admin.ch</a> )

\* \* \* \* \*

## DEVOIRS DE COMMUNICATION À LA CHARGE D'AUTORITÉS EN FAVEUR D'AUTRES AUTORITÉS

DESTINATAIRE EXPÉDITEUR	autorité pénale	MROS	autorité administrative	FINMA	autorité disciplinaire	autorité fiscale	tribunal civil
<b>autorité pénale</b> 302 CPP, 68 LOAP	O	X 29a LBA	X 302 CPP	X 38 LFINMA, 29a LBA	X	X 112 LIFD	---
<b>MROS</b>	X 23 al. 4 LBA	O	---	X	---	---	---
<b>autorité administrative</b>	X	---	O	---	---	X	---
<b>FINMA</b>	X 38 LFINMA	X 16 LBA	---	O	---	?	---
<b>autorité disciplinaire</b> (par ex. Comm. de surveillance sur les réviseurs; OAD)	X	X 27 al. 4 LBA	---	X	O	X	---
<b>autorité fiscale</b>	X	---	---	---	---	O	---
<b>tribunal civil</b>	X 302 al. 2 CPP	---	---	---	X 25 LSR	X	O

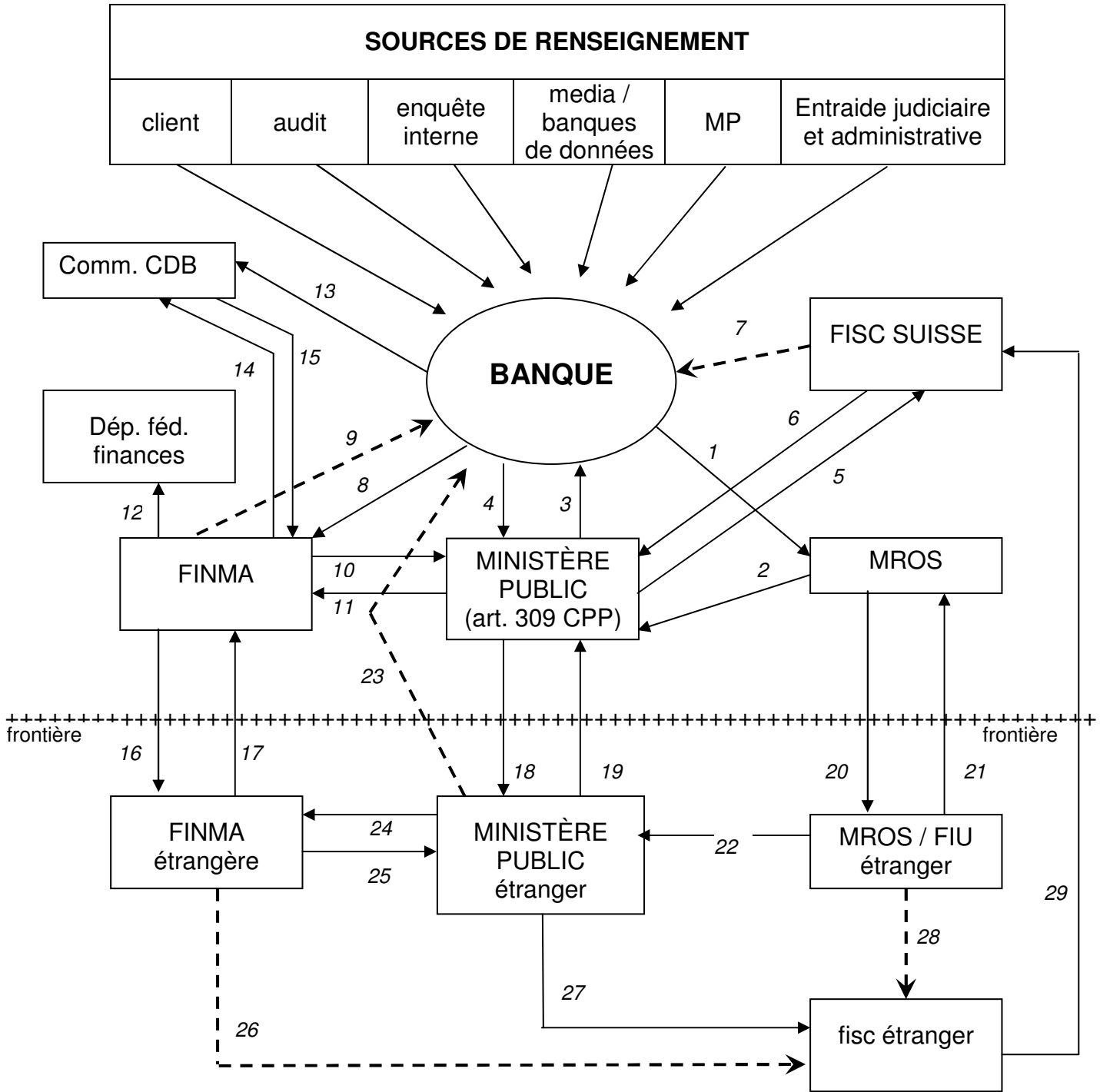
CPP: Code de procédure pénale suisse  
 LOAP: Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales)  
 LBA: Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent)  
 LSR: Loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Loi sur la surveillance de la révision)  
 LFINMA: Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers  
 LIFD: Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct

## DEVOIRS DE COOPÉRATION À LA CHARGE D'ENTITÉS PRIVÉES \*

DESTINATAIRE  EXPÉDITEUR	Devoir de communication			Devoir de témoigner dans la procédure			Devoir de remise de documents et de registrations		
	autorité judiciaire civile	autorité judiciaire pénale	FINMA	autorité judiciaire civile	autorité judiciaire pénale	FINMA	autorité judiciaire civile	autorité judiciaire pénale	FINMA
<b>RÉVISEUR</b> CO / LFINMA / LPCC	X	---	X	X	X	X	X	X	X
<b>ORGANISME D'AUTORÉGULATION (OAD)</b>	---	---	X	X	X	X	X	X	X
<b>COMMISSION DE SURVEILLANCE CDB</b>	---	---	X	X	X	X	X	X	X
<b>OMBUDSPERSON</b> (des banques, des assurances, autres)	---	---	---	X	X	X	X	X	X
<b>SOCIÉTÉ ANONYME (CdA)</b> en cas d'insolvabilité (art. 716a al. 1 chiffre 7 CO, art. 324 chiffre 2 CP)	X	---	---	X	X	X	X	X	X
<b>INTERMÉDIAIRES FINANCIERS</b>	---	via MROS	31 OBA- FINMA	X	X	X	X	X	X

\* Les devoirs selon la LBVM et selon la Loi sur la fusion (LFus) ainsi que les devoirs prévus par la législation fiscale et sur les assurances sociales n'ont pas été pris en considération.

# Obligations de renseigner pour la banque et procédures connexes



## LISTE DES ABRÉVIATIONS

<u>Comm. CDB:</u>	Commission de surveillance de la Convention de diligence des banques (CDB 08)
<u>CPP</u>	Code de procédure pénale suisse
<u>CPS</u>	Code pénal suisse
<u>Dép. féd. finances</u>	Département fédéral des finances, compétent pour la poursuite pénale des infractions de caractère administratif à la législation sur les marchés financiers (art. 50 al. 1 LFINMA)
<u>FINMA:</u>	Financial Market Supervisory Authority, Autorité fédérale de surveillance sur les marchés bancaires, financiers et des assurances ainsi que sur les autres intermédiaires financiers. Cette abréviation est utilisée soit pour l'autorité de surveillance suisse soit pour l'autorité de surveillance étrangère, même si cette dernière ne réunit pas toujours sous un seul toit toutes les compétences dont dispose la FINMA suisse.
<u>Fisc suisse:</u>	Toutes les autorités qui ont des compétences fiscales selon le droit suisse, c'est-à-dire non seulement celles compétentes pour les impôts directs (Administration fédérale des contributions, Division des contributions des cantons), mais aussi la Direction générale des douanes, la Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée, etc.
<u>FIU:</u>	Financial Intelligence Unit. Il s'agit de l'Unité anti-blanchiment instituée dans chaque pays en application des Quarante Recommandations anti-blanchiment du GAFI/FATF. En Suisse il s'agit du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, abrégé MROS (FinCEN en France, UIF/Ufficio di Informazioni Finanziarie en Italie, etc.)
<u>LBA</u>	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier
<u>MROS:</u>	Money Laundering Reporting Office Switzerland. Il s'agit du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent auprès de l'Office fédéral de la police, auquel les banques et les autres intermédiaires financiers actifs en Suisse communiquent leurs soupçons relatifs au blanchiment d'argent, au financement du terrorisme, aux fonds d'origine criminelle ou liés aux organisations criminelles, conformément aux art. 9-10 LBA, resp. à l'art. 305ter CPS.
<u>Ministère public / MP:</u>	Il s'agit du Ministère public, tant suisse qu'étranger, c'est-à-dire de l'autorité judiciaire pénale compétente pour ouvrir d'office une procédure pénale sur la base d'indices recueillis de façon autonome, de plaintes pénales de la part de personnes privées ainsi que de communications ou dénonciations présentées de la part d'autres autorités suisses ou étrangères.
<u>Sources de renseignement:</u>	Il s'agit de toutes les sources d'information, par lesquelles une banque peut le plus souvent apprendre des renseignements sur une irrégularité pénalement importante ou sur une procédure suisse ou étrangère contre la banque comme telle ou contre des membres de ses organes, ses dirigeants, ses employés ou contre un de ses clients.

## L é g e n d e

1. La communication de la part de la banque adressée au MROS doit se faire comme suit:
  - a) obligatoirement, quand il existe un soupçon fondé que les valeurs patrimoniales impliquées ont un rapport avec une infraction, proviennent d'un crime, sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou servent au financement du terrorisme (art. 9 LBA);  
ou
  - b) spontanément, dans le cas d'un soupçon moins concret (art. 305ter al. 2 CPS)
2. Si le MROS estime que la communication de la part de la banque contient des éléments suffisants pour confirmer le soupçon qu'une infraction a été commise, il transmet au Ministère public suisse la communication en joignant les documents relatifs.
3. Si le Ministère public estime qu'ils existent des indices suffisants pour ouvrir une procédure pénale (art. 300, 309 CPP), il adopte les mesures coercitives nécessaires (par ex. perquisition, acquisition de documents, séquestre de documents et d'avoirs patrimoniaux, citation de personnes afin d'être interrogées comme accusé, témoin ou personne informée sur les faits) et communique l'ouverture de la poursuite pénale aux personnes accusées, parmi lesquelles peuvent se trouver également des membres des organes de la banque, des dirigeants ou employés de celle-ci ou bien des clients.
4. Le droit suisse ne prévoit aucune obligation de dénoncer de la part de la banque à l'égard de l'autorité judiciaire pénale. De facto, la banque s'en charge, de par son initiative ou bien sur recommandation de la part de la FINMA.
5. Si le Ministère public constate des indices d'infractions de caractère fiscal au détriment du fisc suisse, il les communique à l'autorité fiscale comme suit:
  - a) à sa discrétion, selon les normes fédérales (art. 112 de la Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct et art. 39 de la Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes);
  - b) obligatoirement, selon les normes fiscales de certains Cantons, comme par ex. selon l'art. 185 de la Loi fiscale du Canton du Tessin.



6. De sa part, l'autorité fiscale peut réagir en communiquant ou dénonçant formellement au Ministère public le résultat des propres investigations effectuées de façon autonome ou sur la base de la communication antérieure reçue de la part du Ministère public, au cas où de ces investigations résultaient des violations qualifiées, comme la fraude fiscale, simple ou aggravée.
7. Si le fisc estime qu'il s'agit d'infractions fiscales moins graves, comme la soustraction fiscale, il procède de façon autonome, d'après la procédure administrative, contre la banque, ses employés ou ses clients.
8. La banque a une obligation générale d'information envers la FINMA concernant tous les événements qui ont une importance en relation avec la subsistance des conditions d'autorisation, en application de l'art. 29 LFINMA qui prévoit ce qui suit:

*"Art. 29 Obligation de renseigner et d'annoncer*

*<sup>1</sup> Les assujettis, leurs sociétés d'audit et organes de révision ainsi que les personnes et entreprises détenant une participation qualifiée ou prépondérante au sein des établissements assujettis doivent fournir à la FINMA les renseignements et les documents nécessaires à l'accomplissement de ses tâches.*

*<sup>2</sup> Les assujettis renseignent sans délai la FINMA sur tout fait important susceptible de l'intéresser."*

En outre, en cas de communication de la part de la banque adressée au MROS, l'art. 31 al. 1 OBA-FINMA prévoit ce qui suit:

*"<sup>1</sup> L'intermédiaire financier informe la FINMA des communications adressées au Bureau de communication qui concernent des relations d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales ou lorsqu'il y a lieu de penser, au vu des circonstances, que l'affaire ayant entraîné la communication aura des conséquences sur la réputation de l'intermédiaire financier ou sur celle de la place financière."*

9. De sa part, la FINMA peut réagir en demandant à la banque de fournir des informations et des documents ultérieurs et/ou en ordonnant une révision spéciale de la part de l'audit ordinaire, de la part d'un autre audit ou bien de la part d'un chargé d'enquête sur mandat spécifique de la FINMA.
10. Si la FINMA estime que de la communication de la banque ou des enquêtes successives en résultent des faits d'une importance pénale, elle en informe le Ministère public (art. 38 LFINMA).

11. Si le Ministère public vient à connaissance de l'existence de conduites qui revêtent une importance pour l'activité de surveillance exercée par la FINMA ou qui constituent des violations de la législation sur les marchés bancaires et financiers, il en informe la FINMA (art. 38 LFINMA).
12. Si la FINMA devait constater, de la communication de la banque ou par des investigations successives, des violations à la législation fédérale sur les marchés bancaires et financiers, elle les communique au Département fédéral de finances qui est compétent pour la poursuite correspondante (art. 50 al. 1 LFINMA).
13. La banque communique les violations de la CDB à la Commission de surveillance sur la CDB, spontanément ou sur recommandation de la part de la société de révision externe, laquelle est de même tenue, selon art. 10 al. 4 CDB 08, d'effectuer cette communication à la Commission de surveillance sur la CDB.
14. La FINMA peut informer la Commission de surveillance sur la CDB d'une violation de la CDB.
15. De sa part, la Commission de surveillance est tenue à informer la FINMA du résultat de chacune de ses procédures (art. 12 al. 11 CDB 08).
16. Dans le cadre de son activité de surveillance concernant les intermédiaires financiers actifs sur le territoire suisse, la FINMA est légitimée à demander des informations respectivement à informer l'autorité de surveillance correspondante à l'étranger si elle dispose d'informations importantes pour la surveillance sur des entreprises faisant partie d'un groupe bancaire financiers multinational, comme par exemple des informations qui concernent la société mère à l'étranger d'une filiale en territoire suisse ou une filiale à l'étranger d'une société mère en territoire suisse (art. 42 LFINMA).
17. De sa part, l'autorité étrangère de surveillance sur les marchés bancaires et financiers peut s'adresser à la FINMA et obtenir de celle-ci des informations et des documents concernant des conduites qui intéressent l'exécution de la fonction de surveillance sur les banques et sur les autres intermédiaires financiers situés sur le territoire étranger.

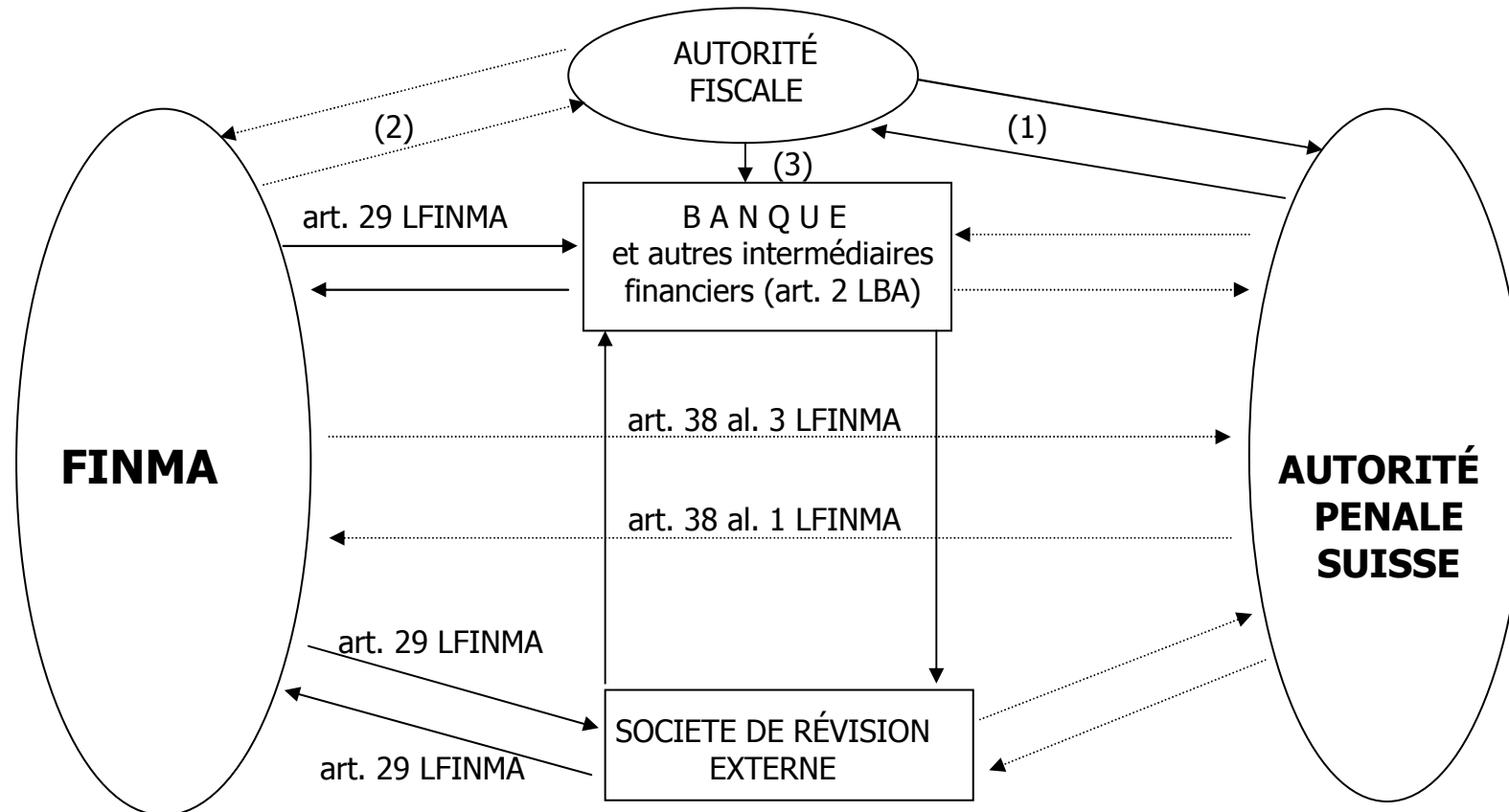
18. Le Ministère public suisse est autorisé (art. 65a EIMP) à transmettre au Ministère public étranger les informations qui concernent des soupçons d'infractions commises sur le territoire étranger et qui permettent au Ministère public étranger d'élaborer et de présenter à l'autorité suisse une demande d'entraide en matière pénale. Un Ministère public suisse peut aussi solliciter un Ministère public étranger d'assumer la procédure qui a été ouverte en Suisse sur la base de communications de la part de la banque (art. 88 EIMP).
19. Un Ministère public étranger peut, de par son initiative ou en relation avec une communication reçue de la part d'un Ministère public suisse, présenter à l'autorité suisse une demande d'entraide en matière pénale afin d'obtenir des moyens de preuve, la transmission d'avoirs patrimoniaux séquestrés en territoire suisse, l'extradition de personnes ou l'acceptation d'une procédure pénale ouvert à l'étranger.
20. En vertu de l'art. 32 al. 1 LRD, le MROS a la faculté de transmettre des informations à l'autorité anti-blanchiment étrangère, dans la mesure où elles concernent des conduites sur le territoire étranger.
21. L'autorité anti-blanchiment étrangère a la faculté de transmettre des informations et de demander l'entraide au MROS (art. 32 LBA).
22. L'autorité anti-blanchiment étrangère a la faculté de transmettre des informations et des documents reçus de la Suisse au Ministère public national, lequel pourra, sur la base de ces informations, ouvrir une procédure pénale, ordonner des mesures de contrainte et également demander l'entraide au Ministère public suisse dans l'intérêt de la procédure pénale étrangère.
23. Le Ministère public étranger a la faculté et parfois le devoir, si les exigences sont remplies, d'ouvrir une procédure pénale contre la banque située en Suisse, en application des normes sur la responsabilité pénale de l'entreprise (c'est-à-dire les normes, qui ont un contenu similaire à l'art. 102 CPS, comme par ex. la loi italienne no. 231/2001) ou une procédure pénale contre des membres d'organes de la banque, des dirigeants, employés ou clients de la banque elle-même.

24. Le Ministère public étranger peut transmettre à la FINMA étrangère des informations et documents qu'il a tiré des informations reçues par le Ministère public suisse en exécution de commissions rogatoires.
25. La FINMA étrangère a la faculté et parfois aussi le devoir de communiquer, respectivement de dénoncer, au Ministère public national des conduites constitutives d'infraction, desquelles elle a eu connaissance en échangeant des informations avec la FINMA suisse.
26. En vertu du principe de spécialité (art. 42 al. 2, al. 3 LFINMA), l'autorité étrangère de surveillance sur les marchés bancaires et financiers n'a pas le droit de transmettre à l'autorité fiscale de son propre pays des informations ou des documents reçus de la part de la FINMA. Cependant, il est discutable si ce principe s'applique aussi quand les informations ne sont pas transmises par la Suisse à l'étranger sur demande, mais plutôt à soutien d'une demande suisse d'entraide ou spontanément comme acte de coopération en faveur de l'autorité de surveillance.
27. Le Ministère public étranger, en application du principe de spécialité (art. 67 EIMP) ainsi que des normes correspondantes des Conventions multilatérales et des Accords bilatéraux sur la coopération internationale en matière pénale, n'a pas le droit de retransmettre aux autorités fiscales nationales des informations ou documents reçus de la part de l'autorité suisse par la voie de l'entraide judiciaire. Cette restriction vaut cependant exclusivement pour les infractions fiscales pour lesquelles la législation suisse ne prévoit pas la possibilité de coopération en matière pénale. Par contre, l'utilisation est permise dans l'intérêt d'une procédure pénale étrangère conduite pour le chef d'escroquerie en matière fiscale selon art. 3 al. 3 lit. a EIMP, respectivement pour escroquerie fiscale qualifiée dans la fiscalité indirecte (art. 3 al. 3 lit. b EIMP).
28. En application du principe de spécialité (art. 42 al. 2, al. 3 LFINMA), l'autorité étrangère anti-blanchiment (FIU) n'a pas le droit de transmettre à l'autorité fiscale de son propre pays des informations ou des documents reçus de la part du MROS. Cependant, il est discutable si ce principe s'applique aussi quand les informations ne sont pas transmises par la Suisse à l'étranger sur demande, mais plutôt à soutien d'une demande suisse d'entraide ou spontanément comme acte de coopération en faveur de l'autorité de surveillance.

29. Dans l'intérêt d'une procédure pénale pour des infractions contre le fisc étranger punissables selon le Code pénal, par exemple dans le cas des escroqueries "carrousel" ou des fraudes communautaires ou bien d'escroquerie en matière fiscale ou de fraude fiscale, le fisc étranger peut demander l'entraide de la part du fisc suisse dans les modalités suivantes:
- a) en application des clauses d'échange d'informations prévues par les conventions de double imposition (adaptées aux standards de l'OCDE après la décision du Conseil fédéral du 13.3.2009);
  - b) en application de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association à Schengen (Acquis de Schengen), en vigueur dès le 12 décembre 2008;
  - c) en application de l'Accord de coopération du 26 octobre 2004 entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers;
  - d) en application de l'art. 3 al. 3 Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)

\* \* \*

# FLUX DE RENSEIGNEMENTS ENTRE BANQUES ET AUTORITÉS EN DROIT SUISSE \*

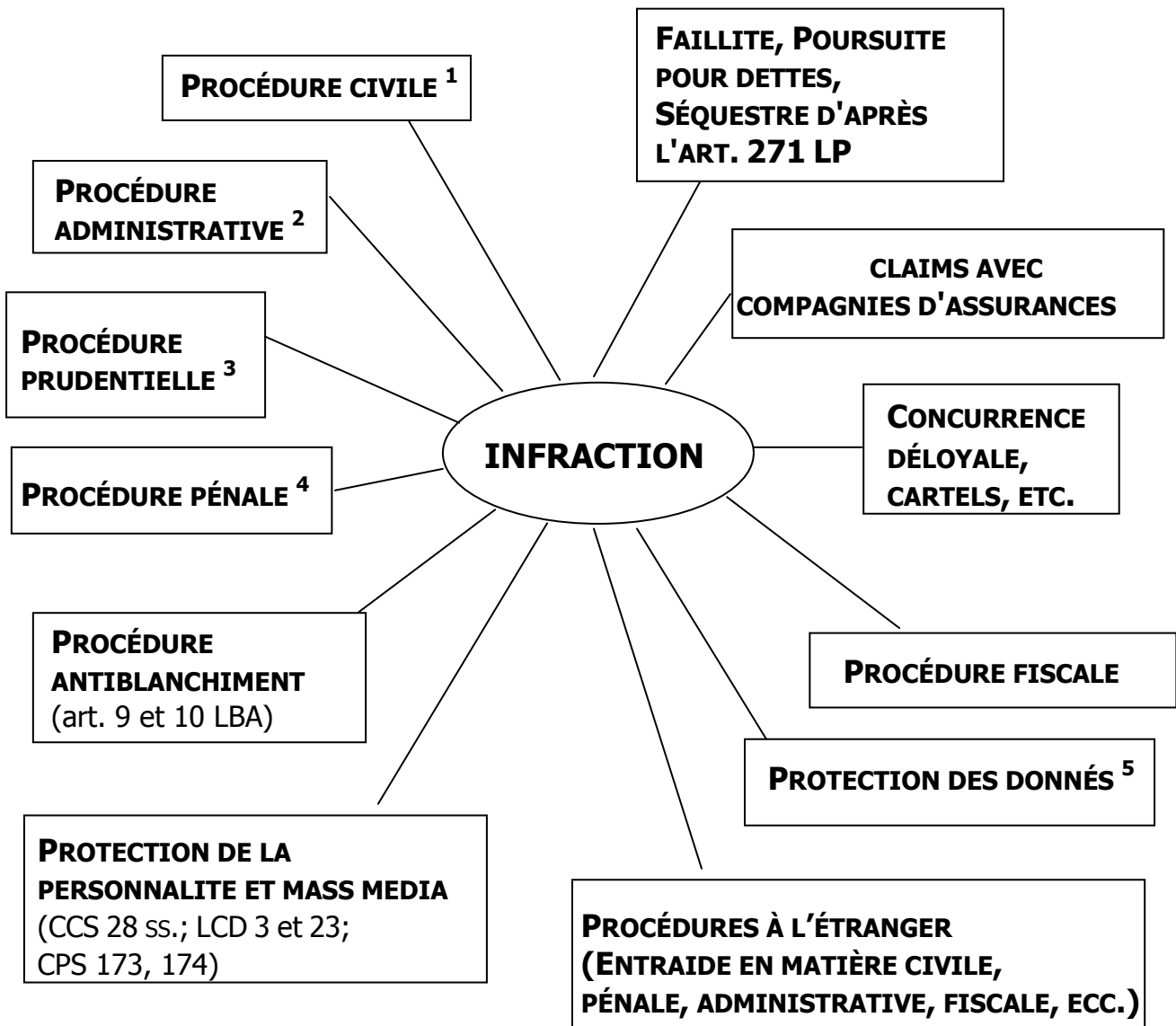


- (1) : Faculté ou devoir de signaler les cas suspects à l'Autorité fiscale (art. 112 LIFD)
- (2) : Zulauf/Wyss/Roth, Finanzmarktenforcement, Bern 2008, p. 216 ss.
- (3) : Uniquement dans le cas d'infractions fiscales graves (art. 190 LIFD)
- FINMA: Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers/Financial Market authority
- LFINMA: Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers)
- LB: Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne
- LIFD: Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct

\* Baumgarten / Burckhardt / Rösch, Gewährsverfahren im Bankenrecht und Verhältnis zum Strafverfahren, AJP/ PJA 2/2006, p. 169-180

**RAPPORTS ENTRE PROCÉDURES DE NATURE JURIDIQUE DIFFÉRENTE  
EN RELATION AVEC LA DÉTECTION D'UNE INFRACTION PATRIMONIALE**

---

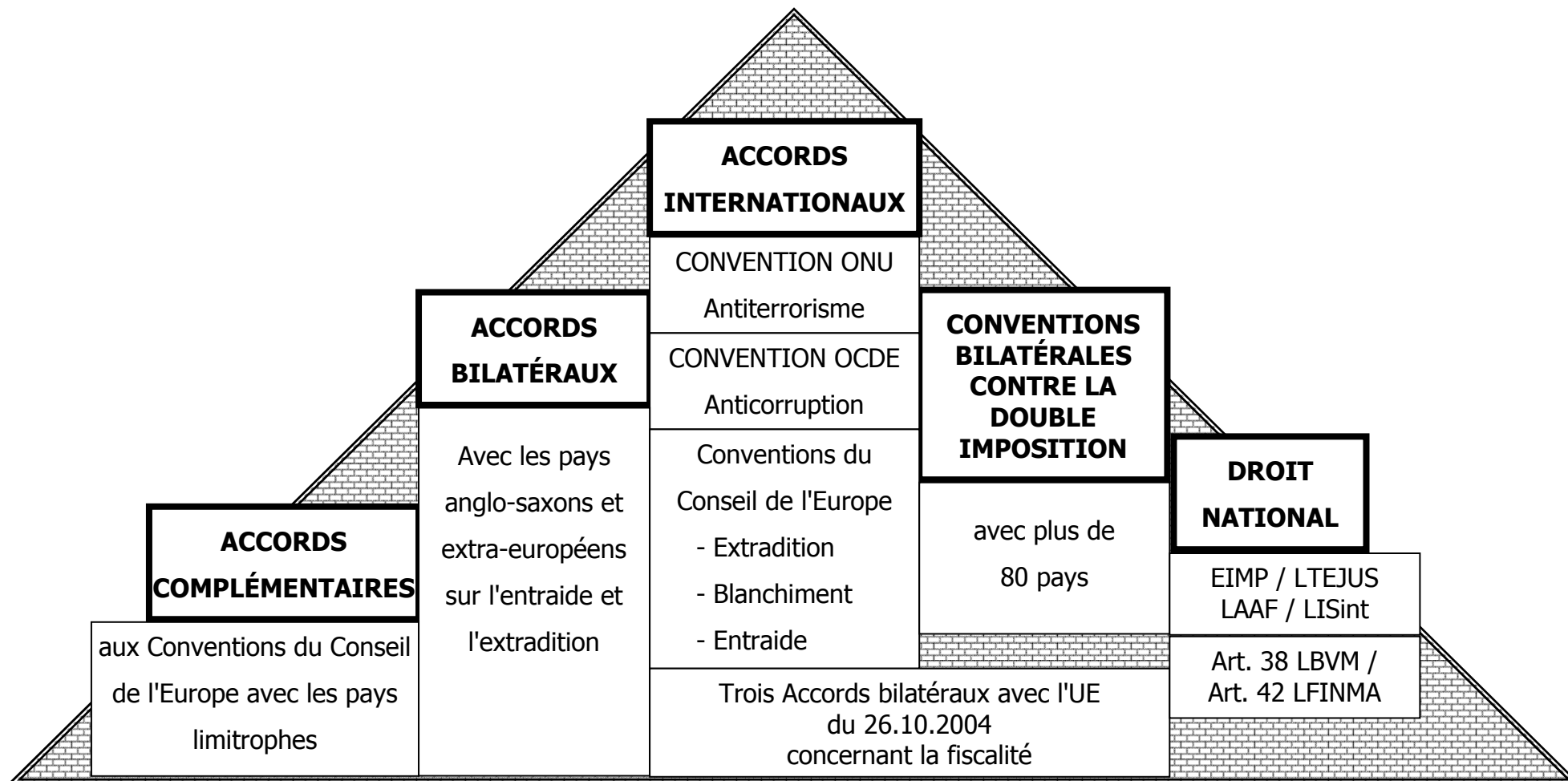


## Notes explicatives

1. Par ex. actions en responsabilité contre les administrateurs (dommages-intérêts, responsabilité de l'entreprise pour les auxiliaires (art. 55 et 101 CO; art. 55 CC).
2. Procédures de la part d'autorités de vigilance, d'office ou sur signalement/ communication, par ex. vérification de la garantie d'une activité irréprochable (art. 3 al. 2 lit. c LB); pour exercice abusif de l'activité d'intermédiaire financier, pour violation d'embargo, cf. en outre "Fonds Abacha auprès des banques suisses", Rapport CFB du 30.8.2000: <http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2000/pdf/neu14a-00.pdf> et Rapport CFB 2001 p. 46 ch. 2.5.2.1.; procédures de la Commission de surveillance CDB, cfr. Communiqué de presse de l'Association suisse des banquiers du 21.10. 2005: <http://www.swissbanking.org/fr/home/medienmitteilungen.htm>; Marc Sven NATER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG), Schweizer Schriften zum Bankenrecht, Band 62, Zürich 2001; Bruno ZANGA, Strafbestimmungen der Bankenaufsicht, SSBR, Bd. 11, Zürich 1992; Oliver ARTER, Bankenaufsichtsrecht in der Schweiz - Standortbestimmung und Zukunftsperspektiven am Vorabend der FINMA, Bern 2008.
3. Pour infractions aux normes professionnelles, par ex. à la Convention de diligence des banques.
4. En ce qui concerne les conséquences potentielles pour un intermédiaire financier à cause d'une demande de renseignement ou document de la part de l'autorité pénale, cf. Hohler Christoph/Schmid Niklaus, Die Stellung der Bank und ihrer Mitarbeiter im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der Bank nach StGB Art. 100<sup>quater</sup> f., Aktuelle Juristische Praxis 14 (2005), 515-526, ainsi que Böse Martin, Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung: die verfahrensübergreifende Verwendung von Informationen und die Grund- und Verfahrensrechte des Einzelnen, Tübingen 2005.
5. Schwegler Ivo, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Bern 2001.



## PYRAMIDE DES NORMES SUISSES SUR LA COOPÉRATION INTERNATIONALE ENTRE AUTORITÉS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES



EIMP: Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale  
 LTEJUS: Loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale  
 LFINMA: Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés

LB: Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne  
 LBVM: Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières  
 LAAF: Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale  
 LISint: Loi fédérale sur l'imposition internationale à la source

**INFRACTION PRINCIPALE DU BLANCHIMENT D'ARGENT,  
CONFISCATION, ENTRAIDE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE**

		INFRACTIONS CONTRE LE PATRIMOINE	TRAFICS	CORRUPTION	FRAUDE FISCALE / DOUANIÈRE			
<b>C O N F I S C A N T I O N</b>	<b>E N T R A I D E</b>	banqueroute frauduleuse, escroquerie, abus de confiance, extorsion et chantage, brigandage, vol, recel	trafic de drogues	corruption de fonctionnaires suisses		<b>C R I M E S</b> <sub>9</sub>	<b>B L A N C H I M E N T  P U N I S S A B L E</b>	
		faux dans les titres	traite d'êtres humains	corruption de fonctionnaires étrangers				
		participation à une organisation criminelle						
		gestion fautive (art. 165 CPS)	trafic de matériel de guerre <sup>1</sup>	délit fiscal qualifié (art. 305bis CPS)				
		gestion déloyale aggravée <sup>6</sup>	insider trading et manipulation de cours avec un avantage supérieur à 1 million de francs	escroquerie qualifiée en matière douanière et de redevances (art. 14 al. 4 DPA) <sup>12</sup>				
	<b>I N T E R N A T I O N A L E</b>	insider trading <sup>11</sup>	trafic de marchandises contrefaites <sup>2</sup>	corruption privée <sup>3</sup>	infractions douanières <sup>4</sup>	<b>D E L I T S</b> <sub>9</sub>	<b>B L A N C H I M E N T  N O N  P U N I S S A B L E</b>	
		manipulation de cours <sup>11</sup>		financement illicite de partis politiques <sup>5</sup>	fraude fiscale (suisse et étrangère) <sup>10</sup>			
		gestion déloyale simple <sup>6</sup>						
			soustraction fiscale au détriment du fisc étranger <sup>7</sup>					
			contrebande au détriment du trésor public étranger <sup>8</sup>					
		infractions de normes sur les devises						

## NOTES EXPLICATIVES AU TABLEAU 6

- <sup>1</sup> Dans les cas les plus graves, le trafic de matériel de guerre peut être puni comme un crime.
- <sup>2</sup> L'acquisition du produit de cette infraction demeure punissable pour le chef de recel selon l'art. 160 CPS.
- <sup>3</sup> Art. 4a de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale.
- <sup>4</sup> Cf. les infractions mentionnées par les artt. 118-122 ainsi que les circonstances qualifiées prévues par l'art. 124 de la Loi fédérale sur les douanes du 18.3.2005.
- <sup>5</sup> DTF 124 II 184: Concession de l'entraide internationale pour faux documents en ce qui concerne l'omission de la comptabilisation dans le bilan d'un parti politique de versements en son faveur de la part d'une entreprise privée.
- <sup>6</sup> La gestion déloyale aggravée est punie d'une peine privative de cinq ans au plus, c'est-à-dire comme un crime, au cas où elle est commise
- a) pour enrichissement illégitime (art. 158 chiffre 1 al. 3 CPS)
  - et/ou
  - b) en abusant du pouvoir de représentation (art. 158 chiffre 2 CPS)
- <sup>7</sup> Des nouveautés pour la fiscalité indirecte sont prévues:
- a) par l'Accord antifraude avec l'UE (entrée en vigueur échelonnée graduellement depuis avril 2009 pour groupes de pays)
  - b) par les Accords de Schengen du 17.12.2004 (dont les art. 50, 51, 52 sont en vigueur dès 12.12.2008)
  - c) par les Conventions sur la double imposition négociées par la Suisse depuis le 2.4.2009, date de la Conférence du G-20 à Londres
- <sup>8</sup> Dans la mesure où il est punissable (comme "commerce armé") pour le chef de participation à une organisation criminelle, l'assistance internationale en matière pénale et la confiscation sont possibles (prévues aussi par l'Accord antifraude UE-CH du 17.12.2004). Selon le Message du Conseil Fédéral sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) du 15.6.2007\* est introduit l'octroi des trois formes de l'entraide internationale (c'est-à-dire l'extradition de personnes, du produit de crime et de moyens de preuve) en faveur d'une procédure étrangère concernant le blanchiment du produit de la contrebande organisée ou professionnelle: cf. art. 14 cpv. 4 DPA et art. 3 al. 3 lit. b EIMP en vigueur dès 1.2.2009
- \* (<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2007/5919.pdf>)
- <sup>9</sup> Selon la définition prévue par l'art. 10 du Code pénal suisse, en vigueur depuis le 1er janvier 2007.
- <sup>10</sup> La punissabilité du blanchiment du produit d'infractions fiscales graves ("*serious tax crimes*") sera introduite en droit suisse au 1.1.2016 en application des Recommandations révisées du GAFI adoptées le 16 février 2012 (cf. Message du Conseil fédéral du 13.12.2013).
- <sup>11</sup> Selon la révision du CP e de la LBVM approuvée par les Chambres fédérales le 28.9.2012, en vigueur au 1.2.2009, le produit de ces deux infractions est considéré comme objet de blanchiment étant donné que la modalité aggravée de ces infractions devient punissable comme crime (voir Message 11.050 du 31.08.2011)

## INFRACTIONS EN DROIT SUISSE CONCERNANT LA FISCALITÉ INDIRECTE

<sup>12</sup> **Art. 14 DPA** (Loi fédérale sur le droit pénal administratif)

"A. *Infractions*

I. *Escroquerie en matière de prestations et de contributions*

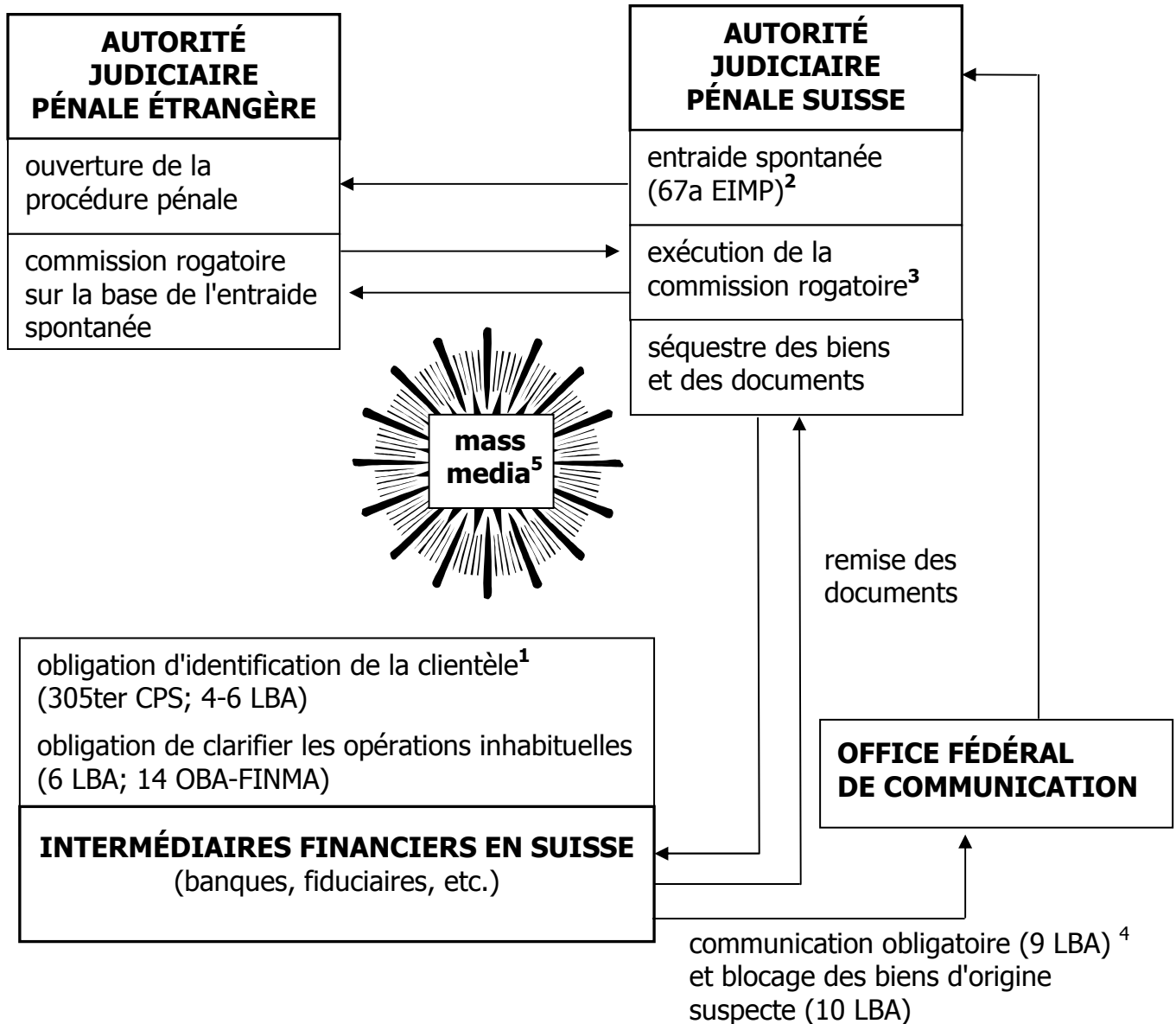
<sup>1</sup> *Celui qui aura astucieusement induit en erreur l'administration, une autre autorité ou un tiers par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou les aura astucieusement confortés dans leur erreur, et aura de la sorte, pour lui-même ou pour un tiers, obtenu sans droit une concession, une autorisation, un contingent, un subside, le remboursement de contributions ou une autre prestation des pouvoirs publics ou aura évité le retrait d'une concession, d'une autorisation ou d'un contingent, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.*

<sup>2</sup> *Lorsque l'attitude astucieuse de l'auteur aura eu pour effet de soustraire aux pouvoirs publics un montant important représentant une contribution, un subside ou une autre prestation, ou de porter atteinte d'une autre manière à leurs intérêts pécuniaires, la peine sera l'emprisonnement pour un an au plus ou l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.*

<sup>3</sup> *Si une loi administrative spéciale prévoit pour les infractions analogues, mais dépourvues de caractère astucieux, un maximum de l'amende plus élevé, celui-ci est également applicable dans les cas prévus aux al. 1 et 2.*

<sup>4</sup> ***Si une infraction prévue à l'al. 1 ou 2 est commise dans le but de tirer des gains importants de l'importation, de l'exportation et du transit de produits, et que son auteur agit comme membre d'une bande formée pour commettre de manière systématique des escroqueries en matière de prestations et de contributions (escroqueries fiscales qualifiées), il est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée.***

**INTERACTION EN DROIT SUISSE (LBA/EIMP)  
ENTRE MESURES ANTIBLANCHIMENT ET  
ENTRAIDE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE \***



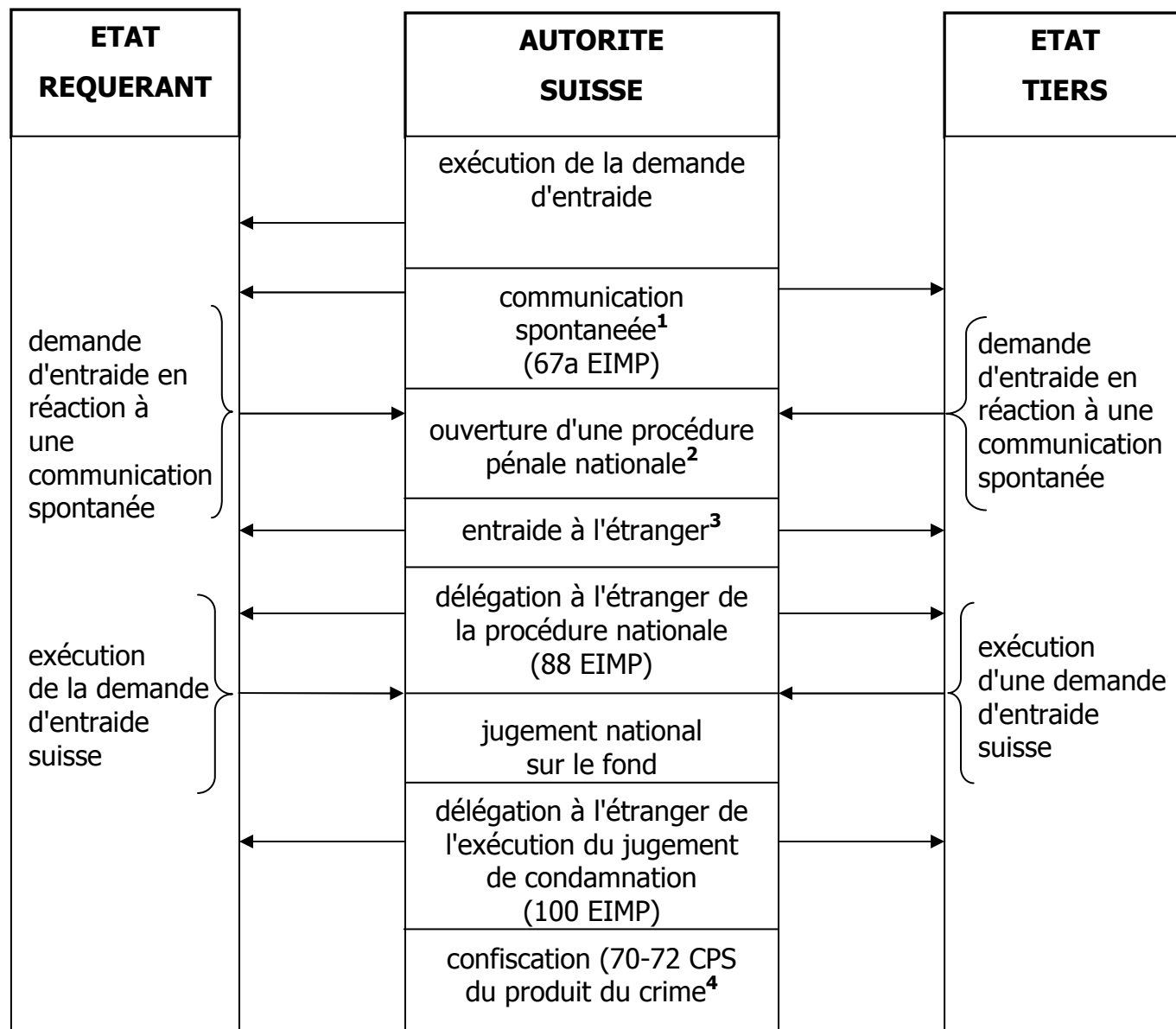
- EIMP            Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale ([http://www.admin.ch/ch/f/rs/c351\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c351_1.html))
- LBA             Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent) ([http://www.admin.ch/ch/f/rs/c955\\_0.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c955_0.html))
- OBA-FINMA    Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 8 décembre 2010 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent), en vigueur dès le 1er janvier 2011 ([http://www.admin.ch/ch/f/rs/c955\\_033\\_0.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c955_033_0.html))

## Notes explicatives

---

- \* BERNASCONI Paolo, Förderung der internationalen Zusammenarbeit dank der schweizerischen Normen zur Bekämpfung der Geldwäscherei - Automatic Paper and Assets Tracing (publication prévue pour avril 2008 par Carl Heymanns Verlag, Köln, comme contribution à la "Festschrift für Prof. Klaus Tiedemann", cf. [www.pblaw.ch](http://www.pblaw.ch))
- 1 L'interaction peut commencer grâce à la communication obligatoire de la banque sur la base de ses indices fondés ou bien sur la base de nouvelles diffusées par les mass media. Cf. Michael REINLE, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz - Die Banken im Spannungsfeld zwischen Geldwäschereibekämpfung und Vertrauensverhältnis zum Bankkunden, St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 1, Zürich/St. Gallen 2007.
  - 2 Voir aussi l'art. 10 de la Convention N. 141 concernant le blanchiment, le dépistage, le séquestre et la confiscation des produits du crime (RS 0.311.53) et l'art. 11 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (PAII CEAG) (RS 0.351.12); l'ATF N. 1A.149 2003 du 27.10.2003 a précisé les limites en cas de communication spontanée concernant les comptes bancaires.
  - 3 D'après l'ATF 1A.47/2004 du 29.03.2004 l'autorité requérante étrangère a faculté de participer au triage des documents bancaires.  
(<http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>)
  - 4 Christoph HOHLER/Niklaus SCHMID, Die Stellung der Bank und ihrer Mitarbeiter im Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der Bank nach StGB Art. 100quater f., AJP/PIA 5/2005, 515; Michael REINLE, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz. St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht, Band 1 Zürich/St. Gallen 2007.
  - 5 Pendant les années 2008, 2009 et 2010, les médias ont été la source initiale pour la présentation de 192 respectivement 219 respectivement 378 communications de soupçons fondés de blanchiment d'argent (Rapports annuels 2008/2009/2010 du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent/MROS, chapitre 2.3.6); très critique envers des communications de soupçon fondées sur des comptes rendus médiatiques sont Wolfgang WOHLERS/Mario GIANNINI, Geldwäschereiverdachtsmeldung und Vermögenssperre. Mindestanforderungen an die haftungsbefreienden Verdachtsschwellen, *in*: Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift Zobel, Zurich 2004, p. 621, 625; Werner DE CAPITANI, Kommentar zu GwG 9, *in*: Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen - Geldwäscherei (Schmid Niklaus, Hrsg.), Vol. 2, Zurich 2002, p. 988.

**REACTIONS DE L'AUTORITE SUISSE  
CONCERNANT UNE DEMANDE  
D'ENTRAIDE ETRANGERE**



1. Dans le cas où des moyens de preuve concernant une infraction commise en territoire étranger sont ressortis dans le cadre de l'exécution de la demande d'entraide étrangère.

2. Dans le cas où des indices d'infractions commises totalement ou partiellement sur territoire suisse sont résultés de l'enquête en exécution de la demande d'entraide étrangère. Cas typique: le blanchiment du produit d'un crime a été commis et poursuivi à l'étranger.

3. Dans le cas où l'autorité suisse a nécessité de disposer de moyens de preuve qui se trouvent sur le territoire étranger.

4. La confiscation de la part de l'autorité suisse a lieu si le produit de l'infraction n'a pas été transmis à l'étranger en application de l'art. 74a EIMP.

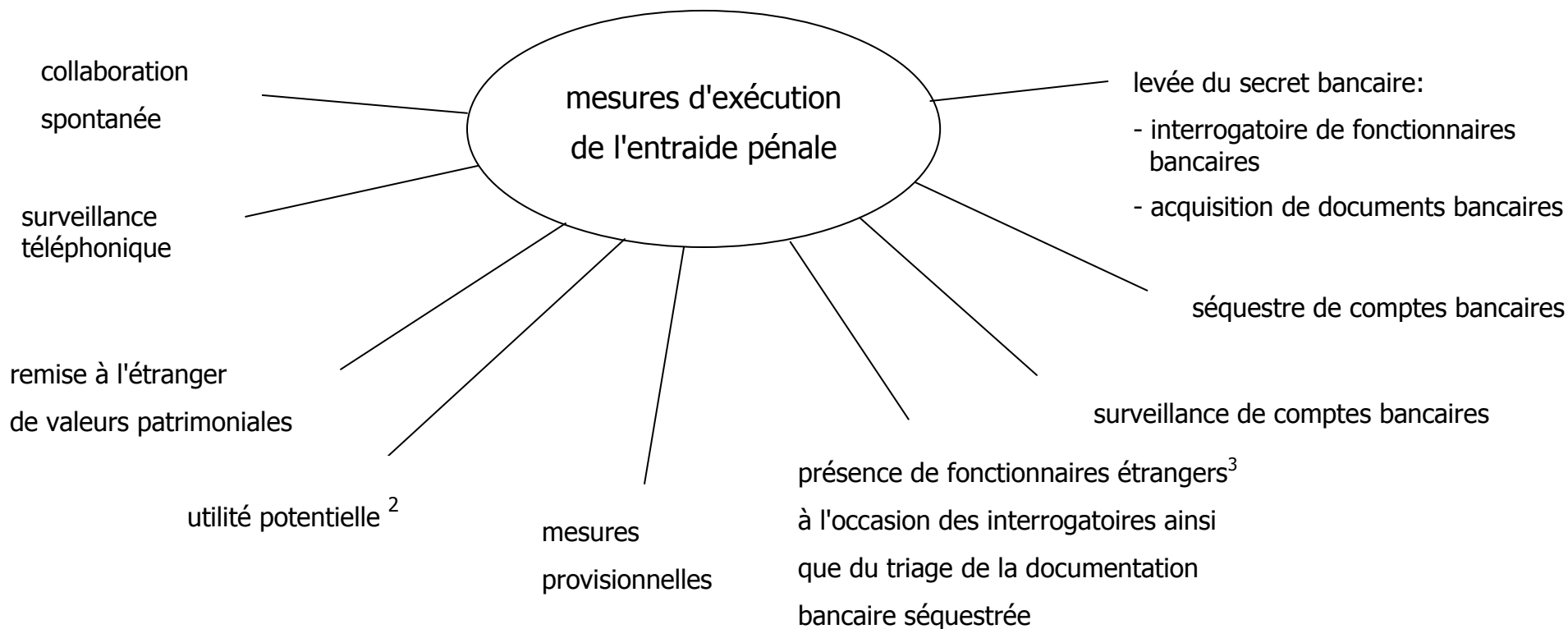
EIMP: Loi fédérale du 20.3.1981 sur l'entraide internationale en matière pénale  
([http://www.admin.ch/ch/f/rs/c351\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c351_1.html))

# "ACQUIS SUISSE" <sup>1</sup>

## DANS LE CADRE DE L'ENTRAIDE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE

### (résumé schématique)

---



1. Dans cette catégorie rentrent les normes et la pratique concernant l'exécution de l'entraide internationale en matière pénale: il s'agit d'un terme dynamique.

2. D'après cette maxime du Tribunal fédéral (ATF 122 II 367 cons. 2c) ne doivent pas être transmis à l'étranger uniquement les moyens de preuve dont on peut exclure avec certitude l'utilité pour la procédure étrangère.

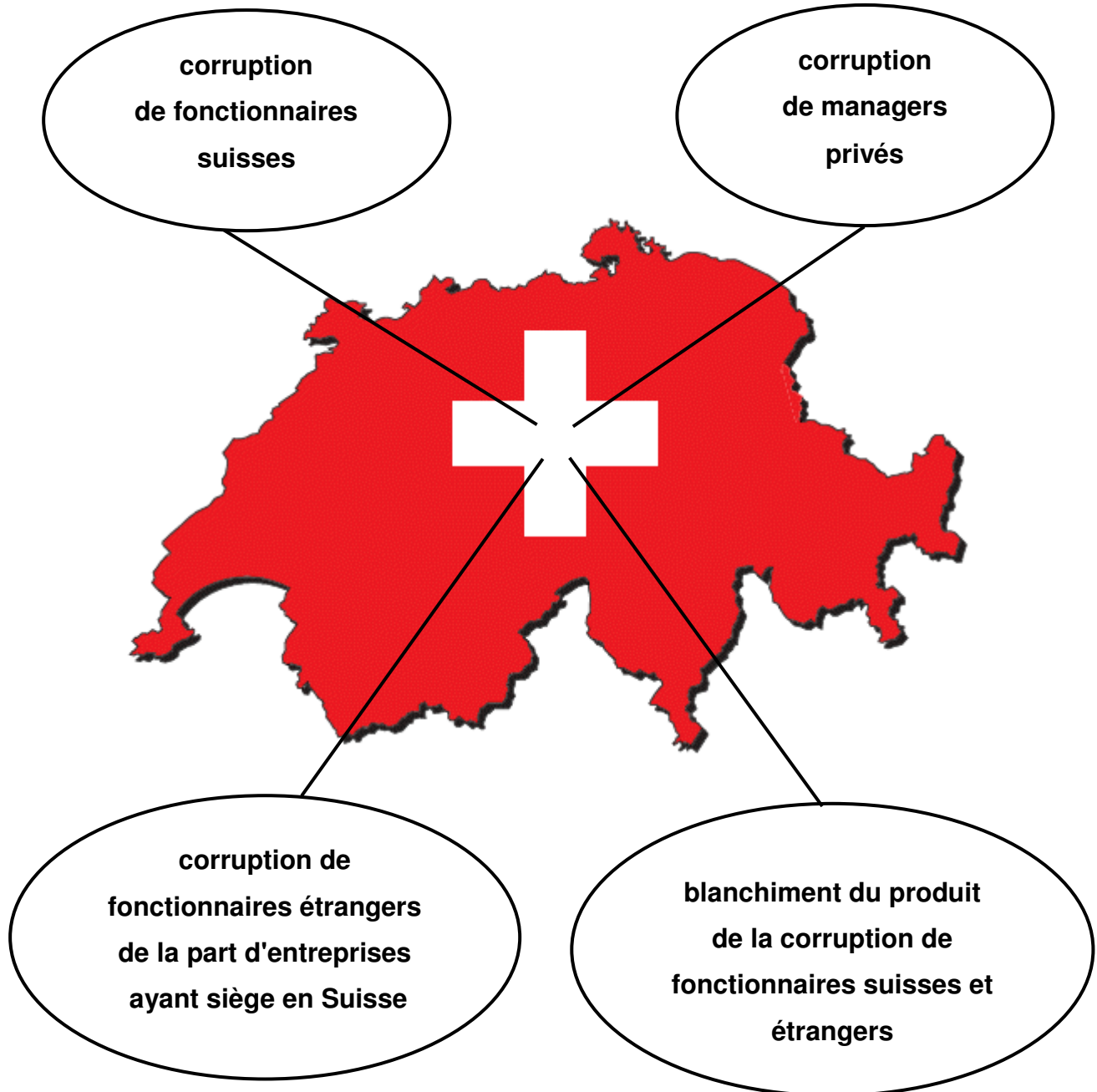
3. D'après l'Accord antifraude UE-Suisse le consentement de la personne concernée n'est plus nécessaire (art. 16 chiffre 1; art. 30 chiffre 1)



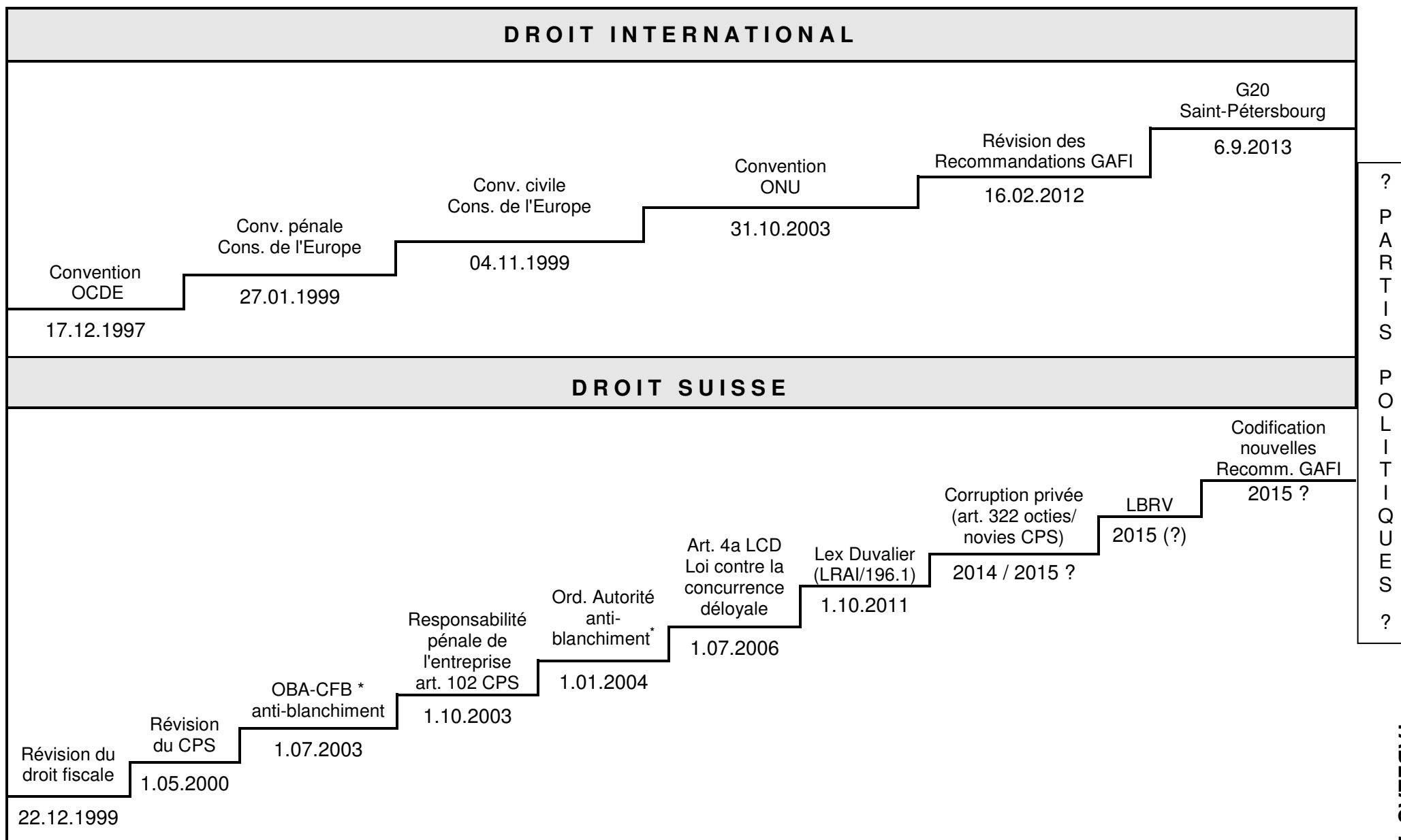
## CONVENTIONS INTERNATIONALES CONCERNANT LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Conventions internationales sur la corruption	Modifications du Code pénal introduites en fonction de la ratification des Conventions internationales		
<p><b>Convention de l'OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales</b></p> <p>(RS 0.311.21)</p> <p>en vigueur dès le 30 juillet 2000</p>	<p>Avec la ratification et l'entrée en vigueur de la Convention de l'OCDE les normes pénales relatives à la corruption en vigueur précédemment ont été adaptées (art. 288, 315 et 316 CPS): d'une part les normes pénales en matière de corruption de fonctionnaires suisses ont été renforcées et d'autre part, comme requis par la Convention, une norme sur la corruption active de fonctionnaires publics étrangers a été introduite. Ces normes pénales sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2000 (RO 2000 1121-1126; FF 1999 5045).</p>	<p>Art. 322<sup>ter</sup> CPS</p> <p>Art. 322<sup>quater</sup> CPS</p> <p>Art. 322<sup>quinquies</sup> CPS</p> <p>Art. 322<sup>sexies</sup> CPS</p> <p>Art. 322<sup>septies</sup> CPS</p> <p>Art. 322<sup>octies</sup> CPS</p>	<p>Corruption d'agents publics suisses: corruption active</p> <p>Corruption d'agents publics suisses: corruption passive</p> <p>Octroi d'un avantage</p> <p>Acceptation d'un avantage</p> <p>Corruption d'agents publics étrangers (corruption active)</p> <p>Dispositions communes</p>
<p><b>Convention pénale du 27 janvier 1999 du Conseil de l'Europe sur la corruption</b></p> <p>La Convention et les modifications des lois fédérales relatives (CPS, LCD) ont été approuvées le 7 octobre 2005 par le Parlement suisse. Entrée en vigueur: 1er juillet 2006.</p>	<p>Moyennant la ratification et l'entrée en vigueur de la Convention du Conseil de l'Europe, la Suisse comblera les lacunes encore existantes dans le domaine de la lutte contre la corruption. Il s'agit en particulier de la punissabilité de la corruption passive de fonctionnaires publics étrangers et de la corruption passive dans le secteur privé.</p> <p>Avec cette révision est également modifié l'article du Code pénal concernant la punissabilité de l'entreprise (CPS 102) dans le sens d'étendre la responsabilité primaire de l'entreprise (CPS 102 al. 2) à la corruption active dans le secteur privé.</p>	<p>Art. 322<sup>septies</sup> al. 2 CPS</p> <p>Art. 4a</p> <p>Loi contre la concurrence déloyale (LCD)</p>	<p>Corruption d'agents publics étrangers: corruption passive</p> <p>Corruption active et passive privée</p> <p>Moyennant ce nouvel article dans la Loi contre la concurrence déloyale, outre à la corruption active privée - déjà punissable selon l'art. 4 lit. b LCD - la corruption passive privée devient également punissable.</p>
<p><b>Convention de l'ONU contre la corruption</b></p> <p>La Convention a été ouverte à la signature à Merida/Mexique le 9 décembre 2003; elle a été ratifiée par la Suisse le 10 décembre 2003.</p>	<p>La Convention de l'ONU constitue le premier instrument mondial de lutte contre la corruption. L'Accord contient notamment des dispositions de prévention de la corruption et des règles organisant la coopération internationale. Avec l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2000 des nouvelles normes du Code pénal relatives à la corruption de même que des autres adaptations du droit interne entreprises dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe contre la corruption, les exigences posées par la Convention de l'ONU seront satisfaites dans une large mesure.</p>		

# Quelle corruption?



# ÉVOLUTION DE LA STRATÉGIE SUISSE CONTRE LA CORRUPTION



?  
 P  
 A  
 R  
 T  
 I  
 S  
  
 P  
 O  
 L  
 I  
 T  
 I  
 Q  
 U  
 E  
 S  
  
 ?

TABLEAU 20

\* Dès le 1.1.2011 OBA-FINMA (Swiss Financial Market Supervisory Authority)

**PRODUIT DE LA CORRUPTION DÉPOSÉ EN SUISSE**  
**cas tirés<sup>1</sup> de la Lex Marcos jusqu'aux PEP et à la Lex Duvalier**

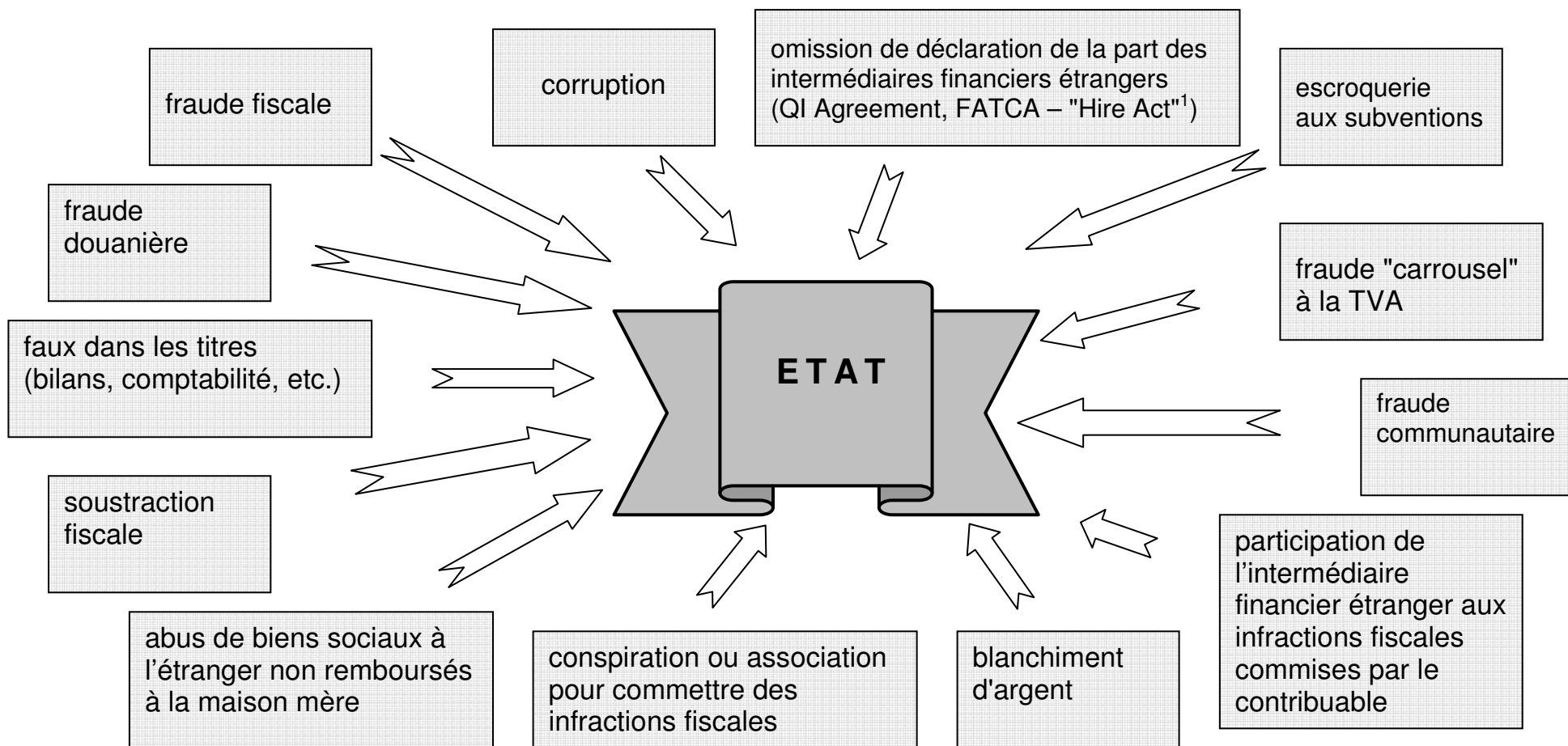
ANNÉES 2000	ITALIE - Enelpower - IMI / SIR - Finmeccanica - Filobus di Roma - Fondo Edifici di Culto /FEC	ARGENTINE Menem <hr/> ANGOLA NIGERIA RUSSIE Panalpina	KAZAKHSTAN/ Nasarbajew Chrapunow	ALLEMAGNE Siemens <sup>2</sup> <hr/> FRANCE TUNISIE LETTONIE MALAYSIA Alstom	BRESIL - Maluf - Fonct. fiscaux	USA / ANGLETERRE/ ARABIE SAOUDITE British Aerospace (BAE) <sup>3</sup> <hr/> SUÈDE / OUZBÉKISTAN Affaire Telia Sonera	IRAQ <sup>4</sup> Oil for Food <hr/> CHILI Pinochet <hr/> ESPAGNE Barcenas Rajoy	RÉPUBLIQUE TCHÈQUE Affaire MUS <sup>5</sup> <hr/> UKRAINE listes Yanukovich <sup>10</sup> <hr/> OUZBÉKISTAN <sup>11</sup>	Taiwan ex-Président Chen CHF 21 mio. <hr/> GUATEMALA Portillo <hr/> BRESIL : Petrobras CHF 400 mio <sup>12</sup>	SYRIE : Assad TUNISIE: Ben Ali / EGYPTE: Mubarak/ CÔTE D'HIVOIRE : Laurent Gbagbo / LYBIE: Gheddafi
ANNÉES NONANTE	ITALIE, Mani pulite (1047 condamnat.)  ESPAGNE Matesa  CANADA / ALLEMAGNE / ARABIE SAOUDITE Chars d'assaut Leopard	PÉROU Fujimori - Montesino  THAIWAN Affaire des frégates  RUSSIE Nikiet	MALI Moussa Traoré  NIGÉRIA Abacha <sup>6</sup>  LESOTHO ABB/barrage hydroélectrique	GABON / FRANCE Elf Aquitaine  MEXIQUE <sup>7</sup> Salinas  PAKISTAN Bhutto	INDE/SUÈDE Bofors  BRÉSIL Juge S.  CORÉE plusieurs ex- Premier ministres	ZAIRE Mobutu  RUSSIE Borodin  ALLEMAGNE versements en faveur de partis politiques				
ANNÉES QUATRE-VINGT	PHILIPPINES Marcos <sup>8</sup>	HAITI Duvalier <sup>9</sup>	USA/ NICARAGUA Irangate ("CONTRA")							
ANNÉES SEPTANTE	TURIN Oil Traders		VIETNAM Cao - Ky			ETHIOPIE Famille Haile Selassié				

Cf. le rapport succinct de la FINMA du 11.3.2011 sur les obligations de diligence en relation avec les "personnes politiquement exposées" (PEP)  
(<http://www.finma.ch/f/aktuell/pages/aktuell-bericht-pep-20110311.aspx>)

## LEGENDA

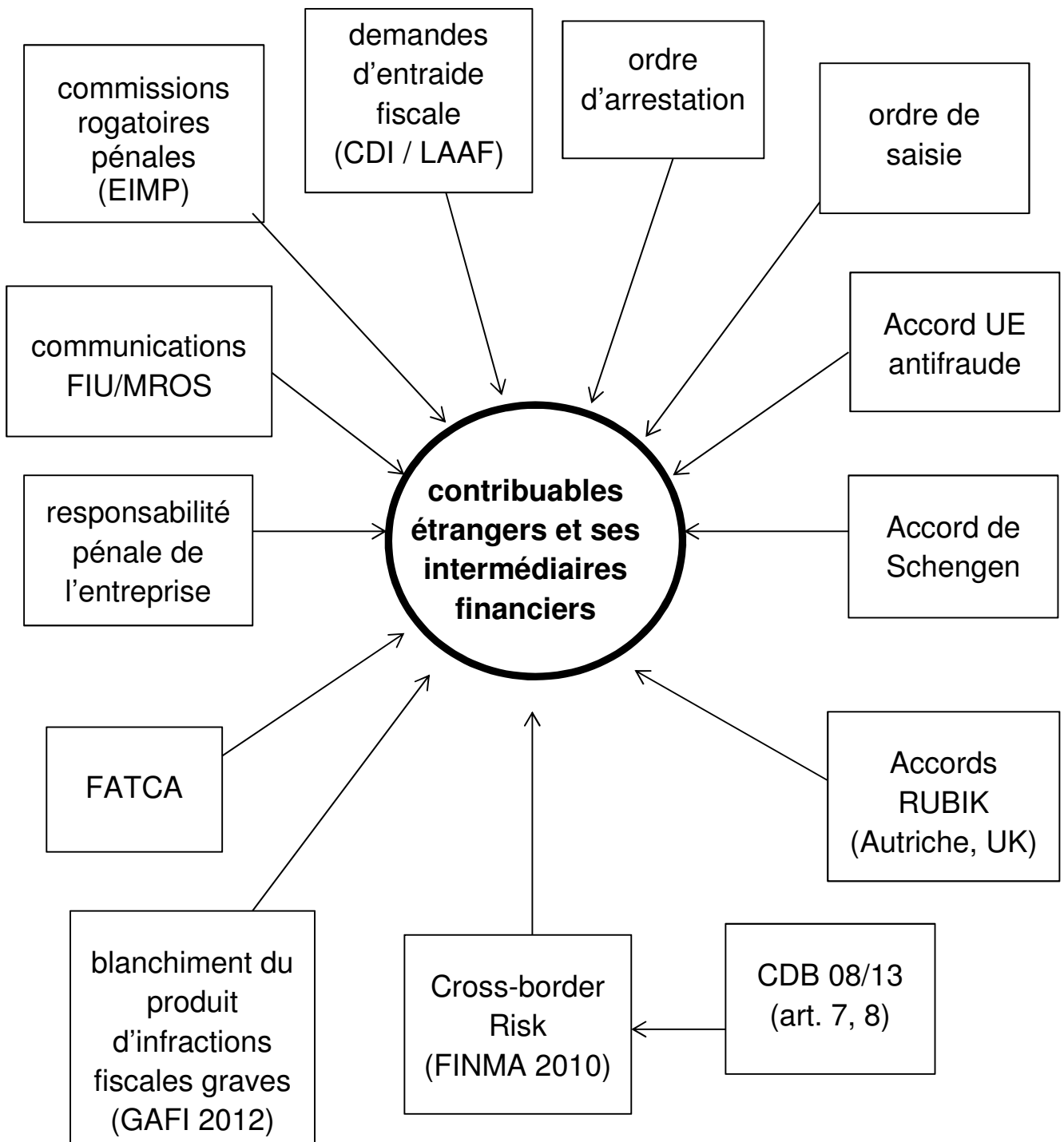
1. Pour d'autres cas cf. BERNASCONI Paolo, La place financière suisse et la fuite de capitaux, in L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 2000, Institut Universitaire d'Etudes du Développement (IUED), Genève 2000, p. 53 ss. et BERNASCONI Paolo, Flux internationaux de capitaux d'origine illicite: la Suisse face aux nouvelles stratégies, in L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 1990, Genève 1990; Reinle Michael, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz, St. Gallen, 2007, p. 42, 102, 108, 156, 192, 461 ss.
2. Cf. communiqué de presse MPC du 12.11.2013.
3. Le gouvernement anglais bloqua l'enquête pénale et annonça le 1er février 2011 également le blocage d'une nouvelle loi contre la corruption (Financial Times, Bribery Law will benefit business 2.02.2011)
4. Au 23.11.2007 le seul Ministère Public de la Confédération avait déjà ouvert 36 procédures dans cette affaire  
<http://www.ba.admin.ch/ba/fr/home/dokumentation/medienmitteilungen/2007/2007-11-230.html>
5. Séquestre de CHF 660 millions de produit de fraude au détriment de la société MUS, une des principales entreprises tchèques du secteur énergétique, confirmé par jugement du Tribunal Fédéral du 10.10.2013 qui a condamné de nombreux dirigeants pour escroquerie et blanchiment
6. Cf. le Rapport de la Commission fédérale des banques de novembre 1998; ATF 1A.215/2004 du 7.02.2005 in 131 II 169.
7. Remise des avoirs Salinas au Mexique, Le juge d'instruction fédéral clôt une procédure qui a duré douze ans, Communiqués OFJ, 18.06.2008  
(<http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=fr&msg-id=19393>).
8. Le 24.03.1986 le Conseil fédéral, avec une décision historique (adoptée la veille, à toute vitesse, pendant une réception officielle pour le président finlandais Koivisto) ordonna aux banques de bloquer les fonds détenus par la famille Marcos, à la veille du transfert des fonds du Crédit Suisse de Zurich et de Genève au Liechtenstein. Quelques jours après suivit une Circulaire de la Commission fédérale des banques, plus structurée aussi formellement, adressée à toutes les banques suisses: c'était le baptême de la prévention anticorruption moyennant la collaboration des banques, laquelle sera plus tard codifiée dans les directives antiblanchiment de la FINMA (à l'époque encore CFB).
9. Encore une fois c'était bien le Gouvernement qui a dû intervenir avec une décision d'urgence, en vertu des pleins pouvoirs constitutionnels, le 24.02.2010, afin de bloquer les fonds de la famille de l'ex-dictateur de Haïti, Duvalier, car pour le Tribunal fédéral (ATF 1C.374/2009 du 12.01.2010) ne subsistait plus aucune base légale pour maintenir le séquestre décrété des années auparavant en exécution d'une demande d'entraide remontant carrément au 12 juin 1986. Moyennant la "Lex Duvalier" on a permis le bloc et la restitution au Gouvernement de Haïti - cf. STAF C\_1371/2010 du 23.09.2013, ainsi que C\_2528/2011 du 24.09.2013 - (Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite (LRA), entrée en vigueur le 1.02.2011, laquelle sera intégrée et complétée moyennant la LBRV (cf. avant-projet du 22 mai 2013 / (LRAI) / RS 196.1).
10. Cf. les deux listes diffusées par la FINMA en février et mars 2014.
11. Procédure pénale MPC contre Gulnara Karimova, la plus âgée des filles du président ouzbek, Islam Karimov (cf. communiqué de presse 12.03.2014).
12. Cfr. Communiqué de presse du 18.03.2015 du Ministère Public de la Confédération

# POURSUITE A L'ETRANGER DES INFRACTIONS CONTRE LES DENIERS PUBLICS

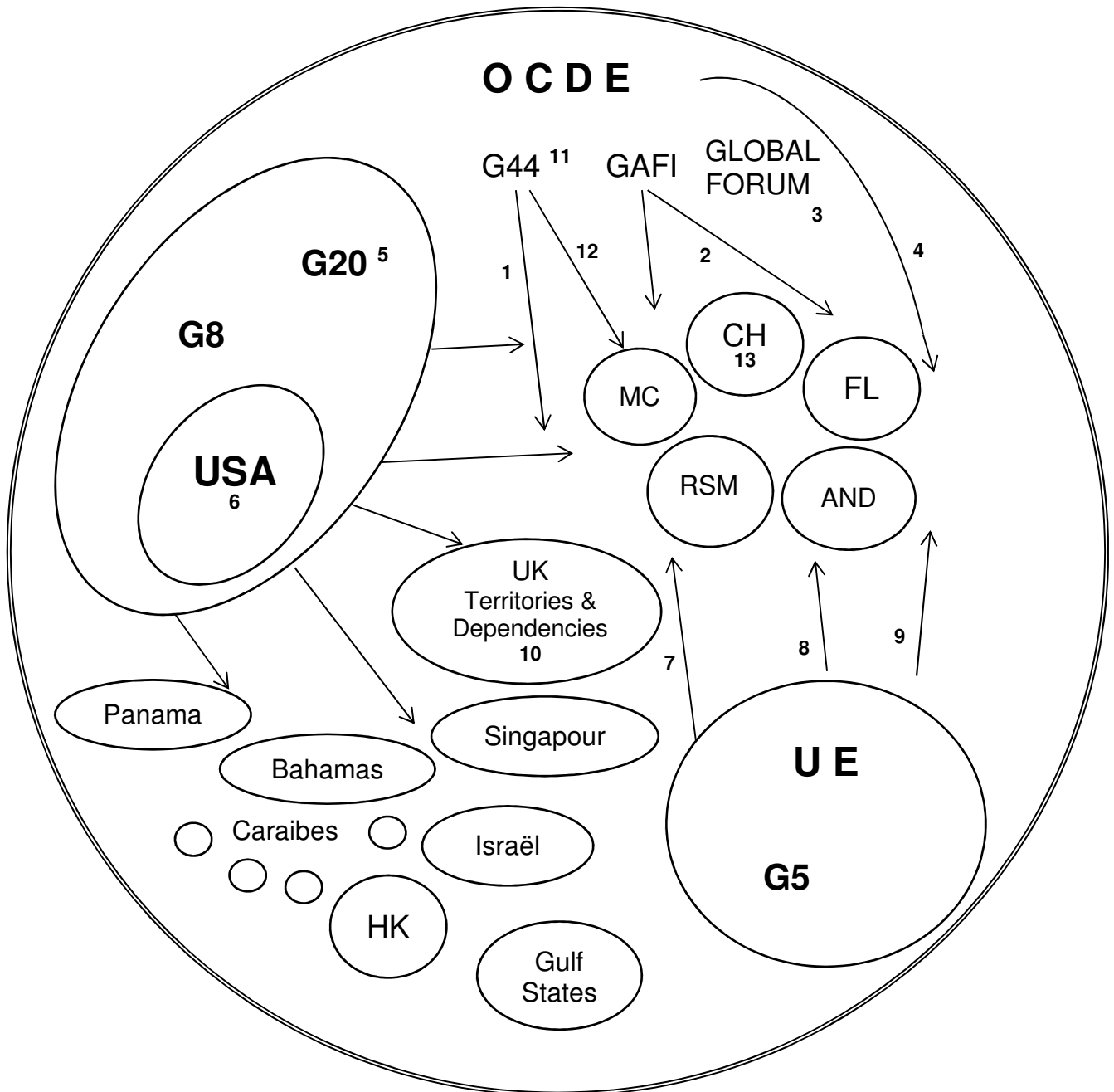


<sup>1</sup> US Foreign Account Tax Compliance Act (FACTA) contenu dans le Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) en vigueur à partir du 1.01.2013

# INSTRUMENTS D'ENQUÊTE DE PROCÉDURE PÉNALE ET FISCALE AU NIVEAU NATIONAL ET INTERNATIONAL



**GLOBAL WAR AGAINST TAX EVASION:  
les banques en qualité d'inspecteurs et agents payeurs du fisc étranger**





## Legenda

1. *OECD Minimum standards of cooperation in fiscal matters* concernant le contenu des clauses des Conventions bilatérales contre la double imposition (approuvés en vue du sommet du G20 de Londres du 2.4.2009):
  - a) extension de la transmission de renseignements même en cas de soustraction fiscale et dans l'intérêt de la préparation de la taxation
  - b) demandes groupées selon "modèles de comportement" ("*Gruppenanfragen*")
  - c) réduction des garanties de procédure en faveur des contribuables (par exemple interdiction de connaître le contenu de la demande d'entraide avant son exécution, en cas de danger de collusion, etc.)
2. Codification de la punissabilité du blanchiment du produit d'infractions fiscales graves (*serious tax crimes*) (Recommandations GAFI du 16.2.2012) selon le Message du Conseil fédéral du 13.12.2013 approuvée par le Chambres fédérales le 12.12.2014. Entrée en vigueur pour le 1.1.2016.
3. Peer Review and Black-listing of NCC (*Non Cooperative Countries*) sont en cours conformément à la Conférence de Djakarta du 21 au 22 novembre 2013.
4. Programme d'action de l'OCDE contre le *treaty shopping* de la part d'entreprises multinationales (transfer price, cession de marques, royalties, etc.), non reconnaissance du traitement fiscal privilégié en faveur de sociétés auxiliaires et de siège.
5. Ratification de la Convention internationale pour la coopération en matière fiscale de 1988/2010 (sommet du G20 de Cannes du 4 novembre 2010 et de Saint-Pétersbourg du 6.9.2013) et adoption de l'échange automatique de renseignements (Sommet du G20 et de l'OCDE de Sydney du 23.2.2014; Réunion du Conseil OCDE au niveau des Ministres à Paris du 6.05.2014)
6. Entrée en vigueur le 1.07.2014 du programme FATCA des USA, avec lesquels le Parlement suisse a ratifié l'Accord relatif le 27.9.2013
7. Révision en cours dès 2014 de l'Accord UE concernant la fiscalité de l'épargne en substituant à celle-ci l'échange automatique de renseignements (séance de l'ECOFIN du 20 mars 2014)
8. Accord d'adhésion à l'Espace Schengen approuvé lors de la votation populaire fédérale le 1.5.2005.
9. Accord antifraude de l'Union Européenne approuvé par le Parlement suisse le 17.12.2004.
10. Il s'agit des pays appelés UK Crown Dependencies (Guernsey, Jersey, Isle of Man) ainsi que UK Overseas Territories (Anguilla, Bermuda, British Antarctic Territory, The British Virgin Islands, British Indian Ocean Territory, The Falkland Islands, Gibraltar, The Cayman Islands, Montserrat, The Pitcairn Islands, St. Helena, Ascension and Tristan da Cunha, The Sovereign Base Areas of Akrotiri and Dhekelia, South Georgia and the South Sandwich Islands, The Turks and Caicos Islands).
11. Le 19.3.2014 un groupe de 44 pays (*early adopters*), membres de l'OCDE, approuvent un programme d'adoption anticipée (*Common Reporting Standard*) pour l'échange automatique de renseignements à partir du 1er janvier 2016.
12. Le 6.5.2014 les 34 Pays membres de l'OCDE ainsi que 13 autres Pays (parmi eux la Chine, Inde et Singapour) ont approuvé une déclaration relative à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (EAR) selon le *Common Reporting Standard/CRS* du Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE du 17.1.2014.
13. Le 5 juin 2015 le Conseil fédéral soumet au Parlement suisse le projet de loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (Loi EAR) selon le modèle MCAA (*Multilateral Competent Authority Agreement*).

# COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE-FISCALE ET FISCALE

		entre autorités pénales	entre autorités fiscales	
		sur demande ainsi que spontanée <sup>1</sup>	sur demande de l'autorité étrangère	information spontanée ou bien automatique
CH	art. 3 al.3 let. a, let. b EIMP	dans l'intérêt de procédures pour fraude dans la fiscalité indirecte et directe		
GAFI/OCDE	Recommandations GAFI du 16.02.2012	pour blanchiment du produit de fraudes fiscales graves		
		fiscalité indirecte (art. 14 al.4 DPA)		
UE/CH	Accord d'adhésion à l'Espace Schengen	fiscalité directe (art. 305bis ch. 1bis CP)		
UE/CH	Accord antifraude dans la fiscalité indirecte	extradition, confiscation, moyens de preuve	demandes en faveur de procédures étrangères pour contrebande professionnelle, pour fraude, pour soustraction et/ou pour blanchiment fiscal	
G20 / OCDE	clause d'échange élargi de renseignements dans les CDI <sup>2</sup> conforme à l'OCDE		transmission de preuves de fraude et soustraction fiscale ainsi que pour la taxation fiscale	
G20 / OCDE	Convention int. de Strasbourg 1988/2010 pour la coopération int. en matière fiscale <sup>3</sup>		équipes communes d'enquête, investigations coordonnées entre autorités fiscales de plusieurs pays	communication spontanée cas par cas pour des infractions fiscales
G20 / OCDE	adaptation au standard minimum de l'OCDE		demandes groupées <sup>6</sup>	
UE	Accord sur la fiscalité de l'épargne (abolition de l'impôt à la source) <sup>4</sup>			échange automatique généralisé
G20 / OCDE	Accord concernant l'échange automatique de renseignements en matière fiscale (MCAA) <sup>5</sup>			↑

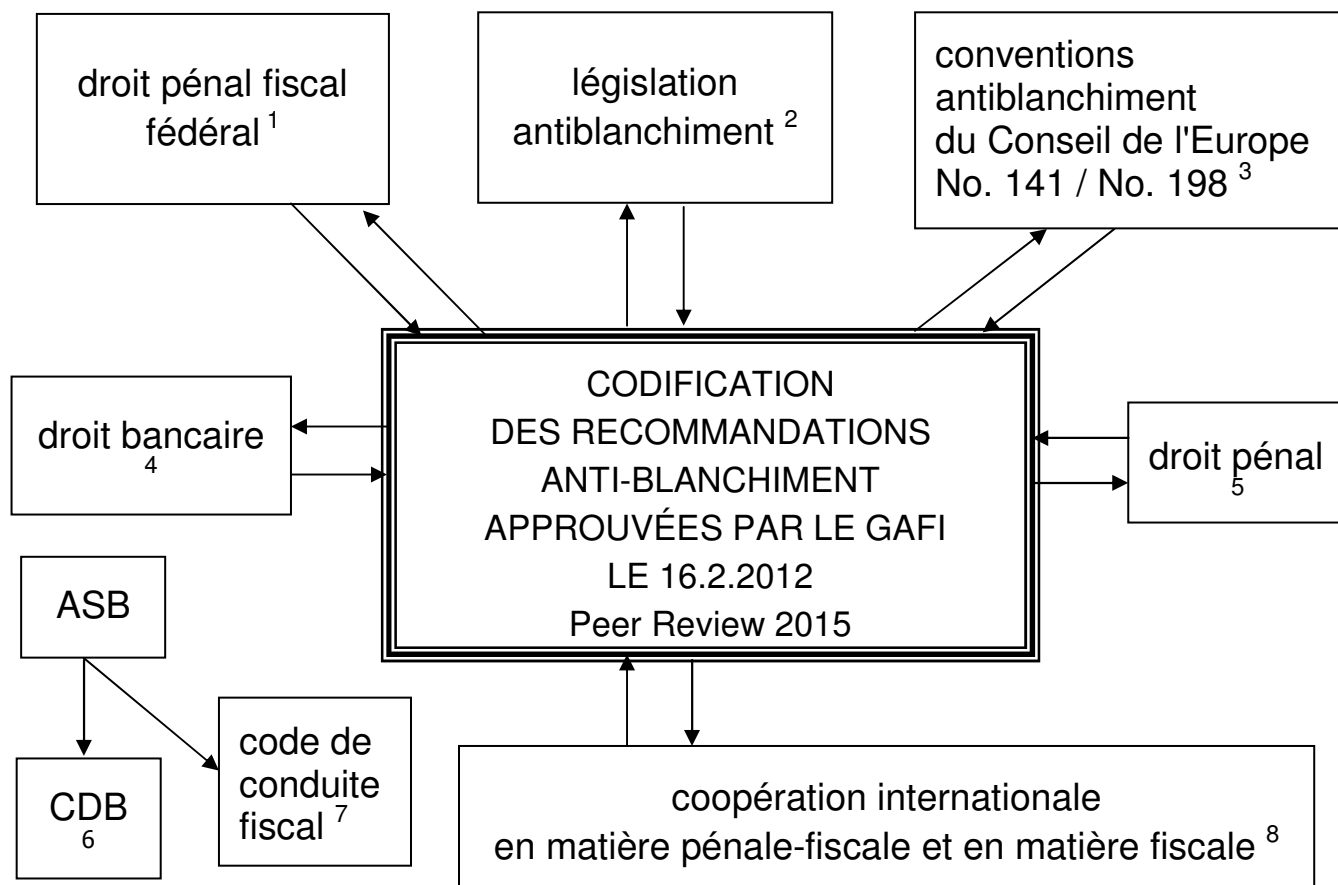
CDI: Conventions bilatérales contre la double imposition

DPA: Loi fédérale sur le droit pénal administratif

EIMP: Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale

1. Art. 67a EIMP
2. Le 22.10.2014 le Conseil fédéral a publié le projet pour une nouvelle loi fédérale (LERN) pour étendre unilatéralement à tous les Etats la clause de coopération élargie dans les CDI
3. Cf. Message du Conseil fédéral du 5.6.2015.
4. L'Accord sur la fiscalité de l'épargne sera abrogé et substitué quand l'Accord concernant l'échange automatique de renseignements signé avec l'UE le 17.5.2015 entrera en vigueur.
5. Cf. le Message relatif du Conseil fédéral du 5.6.2015 avec le projet de la nouvelle Loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR) en exécution du MCAA (Multilateral competent Authority Agreement).
6. Introduites par la révision de la LAAF approuvée le 21.03.2014 et en vigueur dès le 1.08.2014. Dans les rapports fiscaux avec l'Italie, les demandes groupées sont prévues par l'art. II paragraphe 3 dernière parole du Protocole italo-suisse signé le 23.02.2005, mais avec effet uniquement postérieur au 23.2.2015 (cf. Message du Conseil fédéral du 12.8.2015).

## INFRACTIONS FISCALES GRAVES ET BLANCHIMENT: changements dans l'ordre juridique suisse



### Modification de la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA) selon le projet du Conseil fédéral du 05.06.2015

#### Art. 6a Vérification de la conformité aux règles de la fiscalité

<sup>1</sup> Lorsqu'il accepte des valeurs patrimoniales de clients contribuables à l'étranger, l'intermédiaire financier vérifie s'il existe un risque élevé qu'elles n'aient pas été ou ne soient pas fiscalisées, en violation des obligations fiscales applicables. Les valeurs patrimoniales de faible valeur sont exclues de cette vérification.

<sup>2</sup> En cas d'indices de risque élevé, l'intermédiaire financier doit effectuer des clarifications supplémentaires. L'étendue des clarifications dépend du risque présenté par le client en matière de respect des obligations fiscales.

<sup>3</sup> L'intermédiaire financier peut renoncer à contrôler le respect des obligations fiscales lorsque le client est assujéti à l'impôt dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale conforme à la norme reconnue sur le plan international.

<sup>4</sup> Lorsque l'intermédiaire financier présume que, en violation des obligations fiscales, les valeurs patrimoniales proposées ou déposées chez lui n'ont pas été ou ne seront pas fiscalisées, il doit:

- a. refuser d'accepter les valeurs patrimoniales et de nouer une nouvelle relation d'affaires;
- b. résilier toute relation d'affaires avec des clients existants:

1. si ceux-ci ne sont pas en mesure de prouver que les valeurs patrimoniales déjà déposées chez l'intermédiaire financier sont fiscalisées, et

2. si la régularisation de la situation au regard du droit fiscal n'entraîne pour la personne concernée aucun préjudice déraisonnable par manque de garanties de l'Etat de droit.

<sup>5</sup> L'obligation de communiquer en vertu de l'art. 9 est réservée.

**NOTES EXPLICATIVES AU TABLEAU 365**

1. LIFD, LHID, DPA, Loi fédérale sur les douanes, etc. ainsi que d'après la Motion Schweiger.
2. Obligation de communication et de clarification spéciale, coopération internationale entre MROS (Bureau de communication en matière de blanchiment) et FIU (Financial Intelligence Units), devoir de communication de la part de la FINMA au MROS concernant aussi les infractions fiscales qualifiées selon le nouvel art. 16 al.1 lit. b) LBA), etc.
3. La Convention No. 198 (Convention de Varsovie) contre le blanchiment doit encore être ratifiée par la Suisse.
4. Cross-border Risk, Prise de position de la FINMA du 22.10.2010; Stratégie de l'argent fiscalement déclaré; garantie de l'activité irréprochable selon l'art. 3 al. 2 LB. Ordonnance antiblanchiment de la FINMA du 8.12.2010 ; Convention de diligence des banques CDB dans sa future version 2016 (entrée en vigueur le 1.1.2016). Voir Bernasconi Paolo, "Diligenza delle banche svizzere in materia fiscale", in: Contravvenzioni e delitti fiscali nell'era dello scambio internazionale di informazioni, Scritti in onore di Marco Bernasconi (a cura di Samuele Vorpe), SUPSI 2015, Manno, p. 477 ss.
5. Confiscation du produit du crime (art. 70 ss. CPS), révision de l'art. 305bis ch. 1bis CPS et de l'art. 14 al. 4 DPA approuvés le 12.12.2014 selon le Message du Conseil fédéral du 13.12.2013, qui entreront en vigueur le 1.1.2016.
6. L'entrée en vigueur de la nouvelle version de la CDB (CDB 16) est prévue pour le 1.1.2016. Les articles 7 et 8 de la version CDB 08 ont été substitués par le chapitre 6 intitulé "Interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux (art. 47 - 52) ainsi que par le chapitre 7 intitulé "Interdiction de l'assistance active à la soustraction fiscale et à des actes analogues" (art. 53 - 57).
7. L'ASB prépare aussi un Code de conduite des banques en matière fiscale qui pourrait représenter un complément à la CDB 16 à partir du 1.1.2016.
8. Une vérification de conformité devra être effectuée concernant:
  - a) les trois Accords fiscaux bilatéraux bis avec les États membres de l'UE ratifiés le 17.12.2004 par les Chambres fédérales
  - b) les Accords d'après le Modèle Rubik ratifiés le 15.6.2012 avec l'Autriche et la Grande Bretagne
  - c) à propos de la future version de l'art. 3 al. 3 lit. a) EIMP dans le but d'assurer la cohérence avec le fait qu'une demande d'entraide deviendra admissible en faveur d'une procédure étrangère pour blanchiment du produit d'une infraction fiscale grave.

Annexes:

- Art. 305bis et 305ter CPS, approuvés le 12.12.2014 d'après le Message du Conseil fédéral du 13.12.2013, en vigueur au 1.1.2016.
- Art. 59 al. 1 et 2 de la Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)
- Art . 186 Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD)

**R É V I S I O N**  
**de l'art. 305<sup>bis</sup> et de l'art. 305<sup>ter</sup> du Code pénal suisse**  
**conformément au Message du Conseil Fédéral du 13.12.2013<sup>1</sup>**  
**en vigueur depuis le 1.1.2016**

**Art. 305<sup>bis</sup>, ch. 1 et 1bis**

1. Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime **ou d'un délit fiscal qualifié**, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
- 1<sup>bis</sup>. **Sont considérées comme un délit fiscal qualifié, les infractions mentionnées à l'art. 186 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct et à l'art. 59, al. 1, 1er paragraphe, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes<sup>15</sup>, lorsque les impôts soustraits par période fiscale se montent à plus de 300 000 francs<sup>2</sup>.**
2. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus est également prononcée.  
 Le cas est grave, notamment lorsque le délinquant:
  - a. agit comme membre d'une organisation criminelle;
  - b. agit comme membre d'une bande formée pour se livrer de manière systématique au blanchiment d'argent;
  - c. réalise un chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de blanchir de l'argent.
3. Le délinquant est aussi punissable lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'Etat où elle a été commise.

\*\*\*\*\*

**Ch.4 disposition finale**

**L'article 305bis ne s'applique pas aux délits fiscaux qualifiés visés à l'article 305bis chiffre 1bis qui ont été commis avant l'entrée en vigueur de la modification du 12.12.2014.**

<sup>1</sup> Cf. les articles critiques de Oberson Xavier, *Analyse critique du projet de loi sur la mise en oeuvre des Recommandations du GAFI*, in Jusletter mars 2014; Waldburger/Fuchs, *Steuerdelikten als Vortaten zu Geldwäscherei*, dans IFF Forum für Steuerrecht, 2014/2, 112 ss.; Suter/Remund, *Neue Vortaten zur Geldwäscherei im Steuerstrafrecht: welche Konsequenzen für Finanzintermediäre?*, ASA 82 S. 589; Cassani Ursula, *L'infraction fiscale comme crime sous-jacent au blanchiment d'argent: considérations de lege ferenda*", SZW/RSDA 1/2013; Bernasconi Paolo, *Riciclaggio e fiscalità: la codificazione in diritto svizzero delle Raccomandazioni del GAFI*, in: Diritto e pratica tributaria internazionale / DPTI, n. 2/2015, CEDAM, 43-68.

<sup>2</sup> D'après la version approuvée le 12.12.2014

**Art. 305<sup>ter</sup>, al. 2**

2 Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime **ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305<sup>bis</sup>, ch. 1<sup>bis</sup>**.

N.B.: Les parties du texte en gras sont celles proposées par le Conseil fédéral dans son Message du 13.12.2013 (cf. <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=51377>); Voir également FF 2014 585 et FF 2014 685 [https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2014/index\\_3.html](https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2014/index_3.html)

.....

**Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) (RS 642.14)**

du 14 décembre 1990 (Etat le 1er janvier 2014)

**Chapitre 2 Délits****Art. 59 Fraude fiscale**

1 Celui qui, dans le but de commettre une soustraction d'impôt, aura fait usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu,

celui qui, tenu de percevoir l'impôt à la source, aura détourné à son profit ou à celui d'un tiers les montants perçus,

sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 30 000 francs au plus.

2 La répression de la soustraction d'impôt est réservée.

.....

**Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) (RS 642.11)**

du 14 décembre 1990 (Etat le 1er janvier 2014)

**Titre 2 Délits****Art. 186 Usage de faux**

1 Celui qui, dans le but de commettre une soustraction d'impôt au sens des art. 175 à 177, fait usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu, tels que des livres comptables, des bilans, des comptes de résultat ou des certificats de salaire et autres attestations de tiers dans le dessein de tromper l'autorité fiscale,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 30 000 francs.

2 La répression de la soustraction d'impôt demeure réservée.

3 En cas de dénonciation spontanée au sens des art. 175, al. 3, ou 181a, al. 1, il est renoncé à la poursuite pénale pour toutes les infractions commises dans le but de soustraire des impôts. Cette disposition s'applique également aux cas visés aux art. 177, al. 3, et 181a, al. 3 et 4.

.....

## AMENDES<sup>1</sup> RÉCENTES INFLIGÉES AUX BANQUES PAR LES AUTORITÉS USA<sup>2</sup>

Date	Montant de la sanction	Banque	Accusation
juin 2011	8.5 milliards de \$	Bank of America	Irrégularités dans le secteur immobilier
février 2012	25 milliards de \$	Wells Fargo, JPMorgan, Citigroup, Bank of America, Ally Financial	Saisies immobilières abusives
décembre 2012	1.53 milliards de \$	UBS	Manipulation du taux interbancaire Libor <sup>3</sup>
décembre 2012	1.92 milliards de \$	HSBC	Complicité dans des activités de blanchiment d'argent
décembre 2012	490 millions de \$	Barclays	Manipulation du taux interbancaire Libor <sup>3</sup>
décembre 2012	612 millions de \$	Royal Bank of Scotland	Manipulation du taux interbancaire Libor <sup>3</sup>
janvier 2013	11.6 milliards de \$	Bank of America	Subprime – Prêts immobiliers toxiques <sup>4</sup>
mars 2013	9.5 milliards de \$	Bank of America	Financement du logement Refinancement hypothécaire
novembre 2013	13 milliards de \$	JPMorgan Chase	Instruments financiers en relation aux prêts hypothécaires à haut risque ("subprime") <sup>4</sup>
janvier 2014	1.7 milliards de \$	JPMorgan Chase	Fraudes Madoff
19 mai 2014	2.6 milliards de \$	Credit Suisse	Complicité pour infractions fiscales de clients USA
29 juin 2014	8.9 milliards de \$	BNP Paribas	Violations de l'embargo pour Iran, Sudan et Cuba entre 2002 et 2009
juillet 2014	7 milliards de \$	Citi	Subprime <sup>4</sup>
août 2014	16.5 milliards de \$	Bank of America	Subprime <sup>4</sup>
octobre 2014	410 millions de \$	JP Morgan	Manipulation du marché de l'électricité
novembre 2014	435 millions de \$	Barclays	Manipulation du marché de l'électricité
30 mars 2015	211 millions de \$	BSI	Complicité pour les infractions fiscales des clients USA
23 avril 2015	2.5 milliards de \$	Deutsche Bank	Manipulations du Libor <sup>3</sup>



## Annotations

1. Dans certains cas les sommes ont été payées à titre d'amende et en partie aussi à titre de remboursement du profit illicite.
2. Dans quelques cas la sanction a été infligée dans le cadre de procédures diligentées par le autorités USA d'entente avec celles d'autres pays.
3. A' cause des manipulations du taux LIBOR, aussi la Commission de l'Union Européenne en décembre 2013 a infligé des amendes contre 8 banques pour un total de 1.7 milliards d'Euro. Parmi celles-ci UBS, toujours en relation avec les manipulations LIBOR, avait dû payer à titre d'amende ainsi que de restitution du profit indu, une somme de 1.4 milliards de francs suisses aux autorités américaines, anglaises et suisses. De ce montant les autorités américaines avaient encaissé l'équivalent de 1.2 milliards de dollars.
4. En relation avec les procédures entamées aux USA concernant les *subprimes*, on estime que les amendes et les réparations payées par différentes banques aux autorités USA ont atteint un montant de 34 milliards de dollars au total.
5. A' mi-novembre 2014 les autorités de surveillance bancaire suisse, américaine et anglaise avaient infligé des sanctions patrimoniales pour 4 milliards et 300 millions de dollars au total, contre 5 banques internationales (Citi, HSBC, JPMorgan Chase, Royal Bank of Scotland, UBS) à cause des manipulations des taux de change journaliers.
6. Pendant les années récentes, par les États-Unis ont été infligées les amendes suivantes contre des banques accusées d'avoir enfreint des sanctions économiques (*embargo*) :  
536 millions de dollars pour Crédit Suisse, 350 millions de dollars pour Lloyd's Bank, 298 millions de dollars pour Barclay's Bank, 619 millions de dollars pour ING Bank, 327 millions de dollars pour Standard Chartered Bank, 1,92 milliards de dollars pour HSBC.

\* \* \* \* \*