



Collection lausannoise
CEDIDAC

Alain Macaluso / Laurent Moreillon / Carlo Lombardini /
Andrew Garbarski (éditeurs)

Développements récents en droit pénal de l'entreprise II

Unil



Stämpfli Editions

Développements récents en droit pénal de l'entreprise II

Le droit pénal de l'entreprise a donné lieu, en 2019, à une jurisprudence riche et variée, marquée notamment par des arrêts de principe du Tribunal fédéral sur de nombreuses questions d'actualité.

Au vu de la tendance des plaideurs, observée dans la pratique, à déplacer les litiges sur le terrain du droit pénal, il est nécessaire de s'intéresser aux risques pénaux encourus dans la gestion de fortune, une activité qui continue à faire la fierté de l'économie suisse.

Cela étant, face notamment aux limites inhérentes à l'instruction, notamment dans les affaires transfrontières, il est parfois préférable de rechercher des solutions consensuelles et pragmatiques, ainsi que le permet l'art. 53 CP.

Il n'en reste pas moins que, dans un contexte réglementaire de plus en plus dense, les enquêtes pénales sont souvent précédées ou conduites en parallèle de procédures réglementaires, en particulier dans le domaine financier. Cela pose la question de la pratique de la FINMA en matière d'entraide judiciaire.

Enfin, les banques étant régulièrement touchées par les affaires de criminalité financière, ne serait-ce qu'en tant que dépositaire des fonds séquestrés, cela soulève le problème de leurs droits, en tant que créancières, face à une telle mesure provisoire et à terme l'éventuelle confiscation des valeurs.

L'ouvrage recense les interventions (sauf une) qui ont fait l'objet de la journée de droit pénal de l'entreprise du 7 février 2020, organisée par le Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne (CEDIDAC).



Collection lausannoise
CEDIDAC

Développements récents en droit pénal de l'entreprise II

Édité par

Alain Macaluso

Professeur à l'Université de Lausanne, avocat

Laurent Moreillon

Professeur à l'Université de Lausanne, avocat

Carlo Lombardini

Professeur à l'Université de Lausanne, avocat

Andrew Garbarski

Professeur à l'Université de Lausanne, avocat



Stämpfli Editions

Ce livre est protégé par le droit d'auteur. Toute forme de distribution à des tiers (à titre onéreux ou gratuit) est interdite. Le fichier contient un filigrane caché dans lequel les données de téléchargement sont stockées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Editions SA Berne • 2021
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-8624-7

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com,
la version suivante est également disponible :

Print ISBN 978-3-7272-8623-0

printed in
switzerland



Journée droit pénal de l'entreprise du 7 février 2020 : avant-propos des éditeurs

Le 7 février 2020 s'est déroulée, à Dorigny, la 2^e journée de droit pénal de l'entreprise, organisée par le CEDIDAC.

Le droit pénal de l'entreprise est un sujet transversal et en mouvance perpétuelle. Il se nourrit des développements jurisprudentiels et législatifs et ses contours évoluent également au gré des défis et des opportunités que lui réserve la pratique.

Cette journée de droit pénal de l'entreprise était donc l'occasion d'aborder et d'échanger sur des questions d'actualité en rapport à des aspects éminemment casuistiques et pratiques.

Une première intervention a ainsi naturellement porté sur la jurisprudence et les développements récents en droit pénal de l'entreprise. En effet, au cours de l'année 2019, le droit pénal de l'entreprise a donné lieu à une jurisprudence riche et variée, marquée notamment par des arrêts de principe du Tribunal fédéral sur des questions d'actualité, telles que l'appréhension des rétrocessions en droit pénal dans la relation de mandat ou encore la nature juridique de l'art. 102 CP en matière de responsabilité de l'entreprise.

Au vu de la tendance des plaideurs, observée ces dernières années dans la pratique, à déplacer les litiges sur le terrain du droit pénal, il était nécessaire de s'intéresser aux risques pénaux encourus dans la gestion de fortune, une activité qui continue à faire la fierté de l'économie suisse. Tel est le sujet traité de manière détaillée dans la deuxième intervention de la journée.

La troisième conférence a porté sur la mise sous scellés, notamment dans la perspective du juge de la procédure, en particulier dans l'hypothèse d'un recours au Tribunal fédéral contre la décision du juge de scellés. L'institution des scellés joue en effet un rôle significatif dans la dynamique des procédures pénales et occasionne un travail chronophage pour tous les intervenants, y compris pour le Tribunal fédéral vu l'absence de voie de recours selon le CPP contre les décisions du Tribunal des mesures de contrainte.

Face à cette réalité et les limites inhérentes à toute instruction pénale, notamment dans les affaires transfrontières où la recherche de la preuve matérielle localisée à l'étranger peut se heurter à des obstacles insurmontables, l'autorité de poursuite pénale peut parfois avoir un intérêt à susciter ou accueillir favorablement des solutions consensuelles et pragmatiques, ainsi que le permet l'art. 53 CP. La disposition légale ayant été modifiée avec effet au 1^{er} juillet 2019, cette troisième conférence était l'occasion d'évoquer également les répercussions possibles de sa nouvelle mouture.

Il n'en reste pas moins que, dans un contexte réglementaire où les autorités se montrent de plus en plus répressives, on constate que les enquêtes pénales sont de manière croissante précédées ou conduites en parallèle de procédures réglementaires, en particulier dans le domaine financier. Cela pose la question de la pratique de la FINMA en matière d'entraide judiciaire, sujet qui a été traité dans le cadre de la quatrième intervention de la journée.

Enfin, les banques étant régulièrement touchées par les affaires de criminalité financière, ne serait-ce qu'en tant que dépositaire des fonds séquestrés, cela soulève inmanquablement le problème de leurs droits en tant que créancières, face à une telle mesure provisoire et, à terme, l'éventuelle confiscation des valeurs. Ainsi que cela a été développé à l'occasion de la cinquième et dernière intervention de la journée, la position de la banque créancière peut d'ailleurs être menacée non seulement dans les procédures pénales domestiques mais également dans le contexte de procédures d'entraide, lorsque la restitution des valeurs séquestrées en Suisse est sollicitée par un État étranger.

Lausanne, avril 2021

Sommaire

Journée droit pénal de l'entreprise du 7 février 2020 : avant-propos des éditeurs V

Table des principales abréviations.....IX

Jurisprudence et développements récents en droit pénal de l'entreprise..... 1

ALAIN MACALUSO

ANDREW M. GARBARSKI

Les risques pénaux dans la gestion de fortune..... 27

CARLO LOMBARDINI

**L'article 53 du Code pénal en pratique
dans les procédures dirigées contre les entreprises 47**

YVES BERTOSSA

Die aktuelle Praxis der FINMA in der nationalen Rechtshilfe..... 57

PHILIPP LÜSCHER

La banque créancière face au séquestre et à la confiscation..... 75

LAURENT MOREILLON

MIRIAM MAZOU

Table des principales abréviations

a.a.O.	<i>am angegebenen Ort</i>
Abs.	<i>Absatz</i>
al.	alinéa
art.	article
Art.	<i>Artikel</i>
ATF	Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
Bst.	<i>Buchstabe</i>
BVGer	<i>Bundesverwaltungsgericht</i>
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
<i>cf.</i>	<i>confer</i>
CHF	franc(s) suisse(s)
CL	Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, RS 0.275.12
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220
consid./ (c.)	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
DPA	Loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974, RS 313.0
éd.	édition
éds	éditeurs
EIMP	Loi sur l'entraide pénale internationale du 20 mars 1981, RS 351.1
<i>et al.</i>	<i>et alii</i>
<i>etc.</i>	<i>et cætera</i>

EUR	Euro(s)
ex.	exemple
f.	<i>folgende</i>
FF	Feuille fédérale
FinfraG	<i>Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015, SR 958.1</i>
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FINMAG	<i>Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007, SR 956.1</i>
FN	<i>Fussnote</i>
GE	République et canton de Genève
GwG	<i>Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997, SR 955.0</i>
HSBC	<i>Hongkong & Shanghai Banking Corporation Holdings</i>
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>in fine</i> (i.f.)	à la fin
i.V.m.	<i>in Verbindung mit</i>
JdT	Journal des Tribunaux
JO	Journal officiel
JU	Canton du Jura
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.0
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, RS 955.0
LEFin	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers, RS 951.1
let.	Lettre
LFINMA	Loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007, RS 956.1
LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD), RS 642.11

X

LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et de la faillite, RS 281.1
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données, RS 235.1
LPrD	Loi vaudoise du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles, BLV 172.65
LSFin	Loi fédérale sur les services financiers du 15 juin 2008, RS 950.1
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110
Ltd.	<i>Limited</i>
LTI	Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés, RS 957.1
LVP	Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite du 18 décembre 2005, RS 196.1
MROS	Office fédéral de la police, Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
N	numéro(s) de paragraphe
n.	note(s) de bas de page ou de fin
n°	numéro
not.	notamment
Nr.	<i>Nummer</i>
OB	Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 30 avril 2014, RS 952.02
OCDE	L'organisation de coopération et développement économiques
OEFin	Ordonnance sur les établissements financiers du 19 novembre 2019, RS 954.11
OFJ	Office fédérale de la justice
OFR	Ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des maisons de titres du 1 ^{er} juin 2012, RS 952. 03
p.	page
p.ex.	par exemple
par.	paragraphe
Phr.	phrase
PJA	Pratique Juridique Actuelle