



Sanctions dans la surveillance des marchés financiers

**(Travaux législatifs découlant du rapport final du groupe d'experts
Surveillance des marchés financiers; rapport Zufferey)**

**2^e rapport partiel de la Commission
d'experts instituée par le Conseil fédéral**

août 2004

Table des matières

Condensé	5
1 Mandat de la Commission d'experts	6
1.1 Marche à suivre.....	7
1.2 1 ^{er} rapport partiel de la Commission d'experts	7
1.3 Rapport de la CFB sur les sanctions d'avril 2003	8
1.4 Structure du rapport	9
2 Système actuel de sanctions dans le domaine de la surveillance des marchés financiers	9
2.1 Droit pénal	9
2.1.1 Remarque préliminaire.....	9
2.1.2 Dispositions pénales de la loi sur les banques.....	9
2.1.3 Dispositions pénales de la loi sur les bourses.....	10
2.1.4 Dispositions pénales du projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (P-LPCC)	10
2.1.5 Dispositions pénales du projet de loi sur la surveillance des assurances	11
2.1.6 Eléments constitutifs d'une infraction selon les art. 161 et 161 ^{bis} CP.....	11
2.1.7 Droit en matière de prescription	12
2.2 Sanctions de droit administratif	13
2.2.1 Sanctions administratives et moyens de surveillance selon la loi sur les banques	13
2.2.2 Sanctions administratives selon la loi sur les bourses	14
2.2.3 Sanctions administratives selon le projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (P-LPCC)	14
2.2.4 Sanctions administratives selon la loi sur la surveillance des assurances.....	14
2.3 Autorégulation	14
2.3.1 Autorégulation dans le domaine bancaire.....	14
2.3.2 Autorégulation dans le secteur boursier.....	15
2.4 Lacunes du système actuel de sanctions de la surveillance des marchés financiers	15
2.4.1 Optique internationale.....	15
2.4.2 Dispositions pénales du droit de la surveillance des marchés financiers.....	16
2.4.3 Norme sur le délit d'initié et manipulation des cours	16
2.4.4 Sanctions de droit administratif	17
2.5 Sanctions dans la surveillance des marchés financiers à l'étranger	17
3 Nouveau système de sanctions	19
3.1 Partie générale	19
3.1.1 Remarques introductives	19
3.1.2 Droit pénal	21
3.1.3 Sanctions de droit administratif.....	22

3.2	Partie spéciale	23
3.2.1	Commentaires des modifications proposées	23
3.2.1.1	Droit pénal	23
3.2.1.1.1	Exercice d'une activité sans autorisation	23
3.2.1.1.2	Violation des conditions mises à l'autorisation	24
3.2.1.1.3	Atteinte à la fortune liée	24
3.2.1.1.4	Utilisation indue de notions protégées	24
3.2.1.1.5	Publicité fallacieuse	24
3.2.1.1.6	Fausse indications et violation de l'obligation d'informer le public.....	25
3.2.1.1.7	Acceptation indue de fonds du public	25
3.2.1.1.8	Nantissements et opérations visées à l'art. 8 LB	25
3.2.1.1.9	Fausse informations ou non communication d'informations.....	25
3.2.1.1.10	Violation du devoir des sociétés de révision	25
3.2.1.1.11	Violation des devoirs des experts chargés des estimations ou des actuaires...26	
3.2.1.1.12	Livres et pièces justificatives; comptes annuels et bilans intermédiaires	26
3.2.1.1.13	Atteinte au crédit	26
3.2.1.1.14	Révision des comptes annuels	27
3.2.1.1.15	Non-respect des décisions.....	27
3.2.1.1.16	Violation de l'obligation de déclarer	27
3.2.1.1.17	Remboursement de parts sociales.....	28
3.2.1.1.18	Violation de l'art. 79c, al. 1, de la loi sur la circulation routière (LCR)	28
3.2.1.1.19	Violation des obligations de la société visée	28
3.2.1.1.20	Publicité	28
3.2.1.1.21	Secret professionnel	29
3.2.1.1.22	Application de la partie spéciale de la DPA	29
3.2.1.1.23	Prescription	29
3.2.1.1.24	Compétences.....	29
3.2.1.1.25	Délégation.....	30
3.2.1.2	Sanctions administratives	31
Annexe I:	Tableau synoptique des infractions	35
Annexe II:	Projet de LFINMA (volet des sanctions)	53

Condensé

Les instruments élaborés pour les autorités de surveillance des marchés financiers visent à permettre aux autorités compétentes de prendre des mesures préventives ou répressives propres d'une part à assurer le bon fonctionnement des établissements et des marchés à surveiller, d'autre part à garantir la protection des créanciers, des investisseurs et des assurés. A ce titre, les autorités de surveillance des marchés financiers sont habilitées à ordonner des mesures pour restaurer la légalité, à réprimer les infractions au droit de la surveillance, à exiger des mesures d'organisation, à contrôler elles-mêmes les mesures décidées ou à déléguer cette tâche à une société de révision, ainsi qu'à destituer de leurs fonctions des organes responsables.

Pour que la surveillance soit réellement efficace, il faut notamment que les autorités soient habilitées à prononcer de vraies sanctions contre les personnes ou établissements fautifs.

Ce deuxième rapport partiel présente une refonte du système des sanctions permettant l'exécution du droit de la surveillance des marchés financiers. A partir du dispositif de sanctions en place, il propose un nouveau système consolidé et harmonisé: d'une part les dispositions pénales y sont remaniées, d'autre part de nouvelles sanctions administratives à caractère harmonisantes y ont été introduites. Au surplus, certains éléments constitutifs d'une infraction qui n'avaient aucune utilité pratique n'ont pas été repris.

Le présent système de sanctions conçu par la Commission d'experts complète le projet de loi fédérale sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) qui figurait dans le premier rapport partiel. On y voit les sanctions dont une future surveillance intégrée des marchés financiers devrait pouvoir faire usage. Le projet de LFINMA est en cours d'adaptation au Département fédéral des finances (DFF), suite à sa mise en consultation. Le présent rapport ne tient toutefois pas compte des changements qu'elle pourrait subir.

1 Mandat de la Commission d'experts

Fin 2001, la Commission d'experts avait été chargée de concrétiser les recommandations du groupe d'experts «Surveillance des marchés financiers» et de présenter au DFF un projet de loi accompagné d'un rapport explicatif. Le mandat comportait les points suivants:

- a) Elaborer une proposition visant à créer une autorité intégrée de surveillance des marchés financiers, capable d'assumer les tâches dévolues actuellement à la Commission fédérale des banques (CFB) et à l'Office fédéral des assurances privées (OFAP). Examiner s'il y a lieu de transférer l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et la Commission fédérale des maisons de jeu dans l'autorité intégrée de surveillance des marchés financiers (le cas échéant élaborer des dispositions légales).
- b) Fixer dans la mesure du possible le statut de l'autorité intégrée de surveillance des marchés financiers dans une propre loi. Les dispositions relatives à l'organisation des autorités de surveillance actuelles doivent par conséquent être retranchées des actes législatifs spéciaux. Les dispositions matérielles doivent être harmonisées dans la mesure où la création d'une surveillance intégrée l'exige.
- c) Elaborer une proposition concernant l'extension de la surveillance prudentielle (*introducing brokers*, négociants en devises, gérants de fortune indépendants). Evaluer la faisabilité de cette proposition, notamment en ce qui concerne l'assujettissement des gérants de fortune indépendants.
- d) Elaborer des dispositions légales visant à différencier et à simplifier la réglementation des marchés financiers.
- e) Examiner les instruments de la surveillance des assurances (introduire un système de révision externe, etc.) et, le cas échéant, élaborer des dispositions légales.
- f) Formuler si nécessaire de manière plus détaillée les dispositions légales relatives à la surveillance de la bancassurance et des conglomérats financiers, en se fondant sur les dispositions proposées dans le cadre de la révision en cours de la loi sur la surveillance des assurances.
- g) Elaborer des dispositions légales relatives aux objectifs de la surveillance des marchés financiers. Créer un article relatif à l'éthique.
- h) Examiner le catalogue des sanctions (confiscation, amendes, etc.) et le cas échéant élaborer des dispositions légales relatives à l'extension du catalogue ou au renforcement des sanctions.

La Commission d'experts devait faire des propositions compatibles avec les dispositions de l'UE et tenir compte des résultats et des recommandations du programme d'évaluation du secteur financier (PESF) du Fonds monétaire international (FMI) et de la Banque mondiale. Son rapport devait être présenté au DFF pour la fin 2002 au plus tard. Ce délai a été prolongé.

1.1 Marche à suivre

En accord avec le DFF, la Commission d'experts mène son mandat par étapes. Dans un premier rapport partiel datant de juillet 2003¹, elle a présenté un projet de loi sur la surveillance intégrée des marchés financiers («surveillance fédérale des marchés financiers [FINMA]»). Cette loi fusionne en particulier la CFB et l'OFAP et propose des instruments harmonisés adaptés à l'ensemble des domaines à surveiller. D'autres dispositions relatives à la FINMA précisent les objectifs de la surveillance des marchés financiers, différencient et simplifient la réglementation des marchés financiers, tandis qu'un article traite de l'éthique.

Le Conseil fédéral a mis en consultation le premier rapport partiel. La procédure durait jusqu'au 31 janvier 2004. Les résultats ont été publiés le 23 juin 2004².

Sur la base du premier rapport partiel, la Commission a approuvé ce deuxième rapport partiel et ses propositions d'extension du catalogue de sanctions de la surveillance intégrée des marchés financiers et de renforcement desdites sanctions. Elle a examiné à cet égard le rapport de la CFB sur les sanctions (voir 1.3 et 3.1.1).

Les travaux d'extension de la surveillance prudentielle ne sont pas encore terminés. En effet, la Commission rédigera encore un troisième rapport partiel, d'entente avec le chef du DFF. Elle se prononcera simultanément sur la question de l'intégration d'autres autorités (p. ex. autorité de contrôle en charge de la lutte contre le blanchiment d'argent) dans la nouvelle autorité de surveillance.

1.2 1^{er} rapport partiel de la Commission d'experts

Selon le premier rapport partiel de la Commission d'experts, la FINMA doit être un établissement de droit public avec personnalité juridique. Cette nouvelle autorité regroupera d'abord la CFB et l'OFAP. La Commission préconise de doter la FINMA d'un organe stratégique et d'un organe opérationnel. Alors que le conseil de surveillance se concentrera sur la stratégie en matière de surveillance intégrée des marchés financiers et conseillera la direction pour les questions de principe, cette dernière mettra en œuvre la surveillance. Le personnel doit bénéficier d'un statut particulier défini par le Conseil fédéral. Comme dans le passé, les dépenses des autorités de surveillance seront couvertes par des taxes de surveillance et par des émoluments. Outre cette nouvelle organisation, la Commission d'experts a prévu des instruments de surveillance couvrant tous les domaines. On y trouve par exemple des règles concernant la révision, l'activité d'information de l'autorité ou la collaboration avec les autorités tant suisses qu'étrangères.

¹ <http://www.efd.admin.ch/f/dok/berichte/2003/07/finmag.pdf>.

² <http://www.efd.admin.ch/f/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/06/finma.pdf>.

1.3 Rapport de la CFB sur les sanctions d'avril 2003

A la demande de la Commission d'experts, la CFB a élaboré des propositions d'extension du catalogue de sanctions de la surveillance des marchés financiers et de renforcement desdites sanctions. En décembre 2002, elle a présenté à la Commission d'experts le «Rapport de la CFB sur les sanctions».

A l'occasion de sa conférence de presse du 3 mai 2003, la CFB a publié une version légèrement remaniée dudit rapport.³ Elle y conclut que la palette actuelle de sanctions ne répond pas aux besoins d'une surveillance moderne des marchés financiers. Elle précise que le système de sanctions est trop peu différencié, parfois lacunaire et déséquilibré, et que la procédure de sanctions est pesante. Ces carences sont d'ailleurs bien connues et ont été signalées à maintes reprises par des instances tant nationales qu'internationales⁴.

Pour pallier ces lacunes, la CFB propose d'inscrire dans la LFINMA des sanctions administratives qui soient du ressort de la nouvelle autorité. Ainsi, la FINMA doit être habilitée à infliger des sanctions financières à concurrence de 50 millions de francs ou à prononcer des suspensions de l'activité professionnelle par la voie de décisions administratives. Comme éléments constitutifs d'infraction, il faudrait considérer les manquements graves aux conditions d'autorisation s'agissant de la surveillance des établissements, et les abus de marché s'agissant de la surveillance des marchés. La procédure appliquée devrait être celle prévue par la loi sur la procédure administrative, complétée et renforcée par des éléments choisis de procédure pénale fédérale. Le rapport préconise encore la mise en place, au sein de la FINMA, d'un comité des sanctions totalement indépendant qui statuerait à l'issue d'une procédure de sanction particulière satisfaisant aux exigences en matière de procédure pénale. Les éléments constitutifs d'infractions au droit pénal administratif qui figurent actuellement dans la législation sur la surveillance sont réduits à l'essentiel, et des sanctions administratives prennent le relais dans les autres cas. Les délits d'initiés et les manipulations de cours, dans leur version retravaillée, restent poursuivis en vertu du code pénal suisse (CP; RS 311.0). Toutefois, les autorités de poursuite pénale ne se saisiront que des cas très graves, à la demande de la FINMA. Dans les autres cas, les poursuites se concluraient par une sanction administrative infligée par l'autorité de surveillance. Le système de sanctions appliqué par la bourse en cas de violation du règlement de cotation par les émetteurs devrait être renforcé sur le plan de la législation sur la surveillance. La FINMA devrait engager une procédure de sanction administrative dans les cas les plus graves.

Or de nombreux participants à la procédure de consultation relative au premier rapport partiel de la Commission d'experts «Surveillance intégrée des marchés financiers» ont rejeté le rapport de la CFB sur les sanctions. Ils se sont notamment montrés sceptiques

³ <http://www.ebk.ch/f/aktuell/m030502-02f.pdf>; <http://www.ebk.ch/f/aktuell/m030502-03f.pdf>.

⁴ Voir à ce propos notamment le ch. 4 du «rapport de la CFB sur les sanctions», p. 17 ss., ainsi que le rapport du FMI concernant la stabilité du système financier suisse, Country Report n° 02/108, Switzerland: Financial System Stability Assessment, including Reports on the Observance of Standards and Codes on the following topics: Banking Supervision, Securities Regulation, Insurance Regulation, Payment Systems, and Monetary and Financial Policy Transparency (terminé le 13 mai 2002); voir ci-dessous ch. 2.4.1.

quant à la constitutionnalité et à la conformité à la CEDH⁵ des propositions émises par la CFB⁶. La Commission d'experts a donc réexaminé notamment sous l'angle constitutionnel ses propositions relatives à un système de sanctions efficace pour la surveillance des marchés financiers.

1.4 Structure du rapport

Les deux premiers chapitres exposent la situation initiale et le système de sanctions en vigueur, tandis que le chapitre trois commente le projet de dispositions légales relatives aux sanctions administratives et le tableau synoptique des dispositions pénales harmonisées de la surveillance des marchés financiers.

2 Système actuel de sanctions dans le domaine de la surveillance des marchés financiers

2.1 Droit pénal

2.1.1 Remarque préliminaire

Les dispositions pénales du droit de la surveillance des marchés financiers concourent à sanctionner l'exercice sans autorisation de l'autorité de surveillance d'activités soumises à autorisation, la violation de l'obligation de déclarer, la violation de secrets, le mépris des décisions de l'autorité de surveillance ou la violation des devoirs incombant aux sociétés de révision. Elles contribuent par ailleurs à faire respecter les devoirs et interdictions qui revêtent une importance particulière en droit de la surveillance des marchés financiers.

2.1.2 Dispositions pénales de la loi sur les banques

Les dispositions pénales figurant aux art. 46 à 48 de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 952.0) règlent les délits, tandis que les art. 49 et 50 concernent les contraventions et les inobservations de prescriptions d'ordre⁷. Les délits commis intentionnellement sont punis de l'emprisonnement jusqu'à 6 mois ou d'une amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs, la peine maximale en cas de négligence étant une amende de 30 000 francs. De même, les contraventions commises intentionnellement sont punies des arrêts ou d'une amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs, la peine maximale infligée en cas de négligence étant une amende de 10 000 francs. L'action pénale et le jugement sont régis par les prescriptions de procédure de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administra-

⁵ Convention européenne des droits de l'homme (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950), entrée en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101).

⁶ Voir notamment Andreas Donatsch, «Schwächen der neuen Finanzmarktaufsicht, Gefährdung grundlegender Verfahrensrechte», Neue Zürcher Zeitung (NZZ), 27 janvier 2004.

⁷ Est réputée inobservation de prescription d'ordre au sens de l'art. 3 DPA la contravention que la loi administrative spéciale désigne sous ces termes et la contravention passible d'une amende d'ordre.

tif (DPA: RS 313.0) et incombent au DFF, à l'exception des cas de violation du secret bancaire selon l'art. 47 LB et des atteintes au crédit selon l'art. 48 LB, qui sont du ressort des cantons. Les délits se prescrivent par sept ans et les contraventions par dix ans (voir à ce propos les explications données au ch. 2.1.7).

2.1.3 Dispositions pénales de la loi sur les bourses

La loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (loi sur les bourses, LBVM; RS 954.1) comporte à ses art. 40 à 43 des dispositions pénales. Les éléments constitutifs d'infraction visés aux art. 40 à 42 sont réputés contraventions et sont seulement punissables s'ils ont été commis intentionnellement. L'art. 43 prévoit l'emprisonnement ou l'amende pour violation du secret professionnel. Selon l'art. 18, al. 1, CP en relation avec son art. 333, al. 1, est seul punissable celui qui commet intentionnellement un crime ou un délit. De même, les contraventions ne sont punies que si elles ont été commises intentionnellement. Elles sont punies de l'amende jusqu'à concurrence de 200 000 francs, et en cas de violation des obligations de déclarer selon l'art. 41, al. 1, LBVM, l'amende atteint le double du prix des acquisitions ou des ventes. L'action pénale et le jugement selon les règles de procédure du DPA incombent au DFF, hormis pour les violations du secret professionnel selon l'art. 43 LBVM qui sont du ressort des cantons. Les délits se prescrivent par sept ans et les contraventions par quatre ans.

2.1.4 Dispositions pénales du projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (P-LPCC)

L'art. 69 de la loi du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (loi sur les fonds de placement, LFP; RS 951.31), intitulé «Délits», règle les infractions à la LFP, alors que les contraventions font l'objet de l'art. 70 LFP. Les délits commis intentionnellement seront punis de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 200 000 francs au plus; en cas de négligence, la peine maximale sera une amende de 100 000 francs. De même, les contraventions commises avec intention donnent lieu à des arrêts ou à une amende de 100 000 francs au plus et, en cas de négligence, à une amende de 50 000 francs au plus en cas de négligence. Quant au secret professionnel, il n'est pas protégé pénalement. L'action pénale et le jugement selon les règles de procédure du DPA incombent au DFF. Les délits se prescrivent par sept ans et les contraventions par dix ans.

Le 15 février 2004, le Conseil fédéral a mis en consultation le rapport de la Commission d'experts présidée par Peter Forstmoser concernant le projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (P-LPCC)⁸. La consultation s'est achevée le 15 mai 2004. La LPCC abrogera l'actuelle LFP. Le projet maintient la subdivision des éléments constitutifs d'une infraction en délits et en contraventions mais prévoit, compte tenu de la dépré-

⁸ <http://www.efd.admin.ch/f/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2004/01/anlagefondsg.pdf>.

ciation de l'argent, une augmentation du plafond des amendes à 500 000 francs (délits) et introduit de nombreuses nouvelles infractions⁹.

2.1.5 Dispositions pénales du projet de loi sur la surveillance des assurances

La révision totale de la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (loi sur la surveillance des assurances, LSA; RS 961.01) est actuellement en discussion au Parlement¹⁰. Les remarques qui suivent concernent déjà les dispositions pénales du message du Conseil fédéral (appelé ci-dessous P-LSA)¹¹. Il s'agit des art. 83 et 84 P-LSA. Les délits commis intentionnellement seront punis de l'emprisonnement ou d'une amende de 1 000 000 francs au plus; si l'auteur a agi par négligence, la peine maximale est une amende de 100 000 francs. Les contraventions commises avec intention donnent lieu à une amende de 100 000 francs au maximum, la peine en cas de négligence étant une amende plafonnée à 50 000 francs. L'action pénale et le jugement des délits incombent aux cantons. Les délits se prescrivent par sept ans et les contraventions par dix ans. Les contraventions sont poursuivies et jugées par l'autorité de surveillance, selon les dispositions de procédure de la DPA.

2.1.6 Eléments constitutifs d'une infraction selon les art. 161 et 161^{bis} CP

L'exploitation de la connaissance de faits confidentiels est un délit passible d'une peine en vertu de l'art. 161 CP. Les auteurs de tels délits, énumérés à l'art. 161, ch. 1, CP, peuvent être aussi bien des décideurs internes à l'entreprise, c'est-à-dire le conseil d'administration, la direction ainsi que leurs auxiliaires, que des personnes externes, à savoir l'organe de révision, les mandataires, les membres d'une autorité, les fonctionnaires et tous les auxiliaires qui, improprement appelés initiés, ont connaissance de faits relatifs aux cours. L'art. 161, ch. 2, CP sanctionne les tiers qui ont obtenu d'un initié selon le ch. 1 la communication d'un fait relatif aux cours. Un délit d'initié a pour objet des valeurs mobilières¹² négociées en bourse ou avant bourse suisse. Dans son interprétation de cet élément constitutif objectif, le Tribunal fédéral voit l'exigence que les papiers-valeurs soient cotés¹³ à une bourse suisse¹⁴. Outre les transactions boursières, les transactions effectuées hors bourse en Suisse ou via des bourses étrangères sont concernées, pour autant que les titres traités soient cotés en Suisse. La connaissance d'un fait relatif aux cours constitue un autre élément objectif. Sont réputés faits ou événements relatifs au cours l'émission imminente de nouveaux droits de participation, un regroupement d'entreprises ou tout fait analogue d'importance comparable (art. 161, ch. 3, CP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, seuls les faits qui affectent profondément la structure du

⁹ Art. 114 et 115 P-LPCC; voir le rapport de la Commission d'experts Forstmoser datant de novembre 2003, ch. 4.12.2 p. 126 ss.

¹⁰ Message du Conseil fédéral du 9 mai 2003, FF 2003 3353; Conseil des Etats: BO 2003 E 1222ss.; Conseil national: BO 2004 N 373ss.; Conseil des Etats BO 2004 E 330ss.

¹¹ FF 2003 3438 et 3353.

¹² Papiers-valeurs.

¹³ Admission en bourse.

¹⁴ ATF 118 Ib 545 s., consid. 3b/aa.

bilan ou des actions d'une société tombent sous le coup de cette dernière disposition¹⁵. Enfin, le fait doit être confidentiel et l'évolution du cours être prévisible et notable. L'acte de l'initié consiste à exploiter l'évolution prévisible des cours en effectuant soi-même des transactions ou en divulguant à un tiers une information relative au cours. L'acte de celui qui obtient de tels renseignements consiste à les exploiter afin d'obtenir pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire (art. 161, ch. 2, CP). Comme il s'agit d'un délit matériel, le fait n'est accompli que si son auteur ou un tiers obtiennent un avantage pécuniaire.

La manipulation des cours est également un délit passible d'une peine en vertu de l'art. 161^{bis} CP. Il s'agit d'un délit commun que quiconque peut commettre et qui a pour objet le cours des valeurs mobilières traitées en bourse en Suisse. Des valeurs mobilières sont réputées traitées en bourse lorsque le négoce s'effectue dans le cadre d'une bourse au sens de l'art. 2, let. b, LBVM ou d'une structure commerciale similaire, p. ex. une organisation analogue à une bourse au sens de l'art. 3, al. 4, LBVM. Une cotation des valeurs mobilières n'est donc pas nécessaire. Les actes consistent en la diffusion d'informations trompeuses et le négoce fictif de valeurs mobilières, où n'interviennent que deux prétendues transactions qui sont en fait apparentées. Il s'agit, d'une part, de ventes fictives (*wash sales*), autrement dit d'opérations de valeurs mobilières où les parties sont identiques sur le plan économique mais non juridique, et qui amènent les tiers non participant à conclure que des activités commerciales sont effectuées. On trouve d'autre part des ordres couplés (*matched orders*), autrement dit des achats ou des ventes intervenant au même moment que des ventes ou des achats préalablement convenus et de volume équivalent, qu'effectuent sur instruction un complice ou un auxiliaire, ce qui permet une compensation.

2.1.7 Droit en matière de prescription

En parallèle à la modification, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2003, des dispositions concernant la prescription¹⁶, l'art. 333 CP a reçu un al. 5 régissant l'application de la partie générale du code pénal aux autres lois fédérales. Cette disposition règle, en attendant l'adaptation des autres lois fédérales, les cas spéciaux auxquels s'applique un délai de prescription différent des règles du CP. L'art. 333, al. 5, let. b, CP, stipulant que les délais de prescription de l'action pénale pour les contraventions qui dépassent un an sont augmentés de la durée ordinaire, revêt une importance particulière pour le droit de la surveillance des marchés financiers. Dans la LB, la LFP et la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0), qui prévoient en matière de contraventions un délai de prescription de cinq ans, le délai est dès lors prolongé à dix ans. Or cette disposition est problématique, parce qu'un tel résultat ne correspond pas à l'intention du législateur. En effet, il n'est guère judicieux, si une contravention se prescrit par dix ans, qu'un délit se prescrive par sept ans déjà. A titre d'exemple, la formulation de l'art. 51, al. 3, LB montre

¹⁵ ATF 118 Ib 547.

¹⁶ Modifications du 5 octobre 2001 (prescription de l'action pénale en général et en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle des enfants; FF 2001 5480) et du 22 mars 2003 (prescription de l'action pénale; FF 2002 2581).

que sur le plan de la prescription, le législateur entendait simplement assimiler les contraventions à la LB aux délits. On peut donc conclure à une erreur du législateur et ramener le délai de prescription à sept ans, par analogie aux délits. Quant aux contraventions au sens de la loi sur les bourses, le délai de prescription de l'action pénale est maintenu à quatre ans (art. 11, al. 1, DPA, en relation avec l'art. 333, al. 5, let. b, CP).

2.2 Sanctions de droit administratif

Les sanctions de droit administratif sont des moyens visant à faire remplir des obligations relevant du droit administratif. Elles forment le pendant du pouvoir de disposition des autorités administratives, en garantissant le respect des obligations légales et des prescriptions étatiques. On fait la distinction entre sanctions exécutoires et répressives.

Les premières ont pour but immédiat de faire respecter les obligations de droit administratif. Elles sont qualifiées de mesures de contrainte administrative ou d'exécution.

Par contre, les mesures répressives ne visent pas à rétablir l'état de droit mais à prévenir, suite à une violation des obligations, qu'une situation contraire au droit ne réapparaisse. Elles exercent donc une pression pour inciter à remplir ses obligations de droit administratif. Elles n'ont donc pas à proprement parler de fonction d'exécution mais un effet avant tout préventif, en dissuadant de violer ses obligations. Elles peuvent également servir à réprimer un tort commis.

Une attitude contraire aux obligations peut être sanctionnée notamment par le retrait ou la modification, au détriment du fautif, des compétences ou avantages accordés par l'Etat (p. ex. retrait d'autorisation). Ces désavantages de droit administratif constituent une forme mixte entre des mesures exécutoires et répressives. Même si l'obligation reste violée, l'état de droit est en quelque sorte rétabli. Les sanctions répressives ont ceci de commun avec les désavantages de droit administratif qu'elles visent à réprimer un comportement délictueux¹⁷.

Le droit de la surveillance des marchés financiers prévoit notamment les sanctions de droit administratif suivantes, qui relèvent avant tout de la catégorie des désavantages juridiques:

2.2.1 Sanctions administratives et moyens de surveillance selon la loi sur les banques

La CFB peut retirer l'autorisation d'exercer son activité commerciale à une banque qui ne remplit plus les conditions d'autorisation ou viole gravement ses obligations légales¹⁸. Selon la LB, les mesures à disposition ne visent pas seulement les établissements, mais aussi certaines personnes qui y sont actives. Les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque doivent jouir d'une bonne réputation et présentent toutes garanties d'une

¹⁷ Voir notamment, à propos du système des sanctions de droit administratif: Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^e éd., Zurich 2002, ch. 1134 ss.

¹⁸ Art. 23^{quinquies} LB.

activité irréprochable¹⁹. Si la CFB constate un comportement gravement délictueux chez certaines personnes devant offrir des garanties, elle peut ordonner leur éloignement. Cette mesure équivaut dans les faits à une interdiction professionnelle pour les personnes frappées, qui ne peuvent plus exercer au sein d'une banque leur activité dans une position dirigeante. Dans des cas moins graves, la CFB blâme la banque sous forme d'une décision en constatation.

2.2.2 Sanctions administratives selon la loi sur les bourses

En vertu de l'art. 36, al. 1, LBVM, une bourse ou un négociant qui ne remplissent plus les conditions donnant droit à une autorisation ou violent gravement leurs obligations légales ou leurs prescriptions internes peuvent faire l'objet d'un retrait d'autorisation. La CFB peut en outre interdire pour une durée indéterminée ou provisoirement l'activité de négociant²⁰.

2.2.3 Sanctions administratives selon le projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (P-LPCC)

En vertu des art. 102 et 103 P-LPCC, les produits de fonds et les promoteurs de fonds font l'objet d'un retrait d'autorisation lorsque les conditions d'autorisation ne sont plus remplies ou que les promoteurs de fonds violent gravement les obligations légales, statutaires ou contractuelles²¹. En outre, l'autorité de surveillance peut exiger la transformation conforme à la loi ou la dissolution d'un placement collectif de capitaux non autorisé ou d'une entité soumise à autorisation mais ne bénéficiant pas d'autorisation²².

2.2.4 Sanctions administratives selon la loi sur la surveillance des assurances

Selon le P-LSA, l'OFAP est habilité à retirer l'autorisation pour l'exploitation de certaines ou de toutes les branches d'assurance à une entreprise d'assurance qui ne remplit plus les conditions d'octroi de l'autorisation ou a mis fin à son activité depuis plus de six mois²³.

2.3 Autorégulation

2.3.1 Autorégulation dans le domaine bancaire

En complément à la régulation étatique émanant du législateur et de la CFB, l'Association suisse des banquiers (ASB) exerce une fonction d'autorégulation. Le 1^{er} juillet 2003 marque l'entrée en vigueur de la sixième version de la convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03), du 2 décembre 2002. La CDB, promulguée pour la première fois en 1977, se signale par un mécanisme de surveillance et de sanctions régi par

¹⁹ Art. 3, al. 2, let. c, LB.

²⁰ Art. 35, al. 3, let. b, LBVM.

²¹ Voir aussi la réglementation légale en vigueur: art. 57, al. 1, LFP.

²² Voir aussi l'art. 58, al. 2, LFP.

²³ Art. 59, al. 1, P-LSA; voir en outre la réglementation légale en vigueur: art. 40 LSA.

le droit privé, qui côtoie les dispositifs de sanctions relevant de la législation bancaire et du droit pénal. Pour assurer l'examen et la répression des infractions aux règles définies, l'ASB a mis sur pied une commission de surveillance qui peut infliger une peine conventionnelle jusqu'à concurrence de 10 millions de francs à une banque fautive. La commission de surveillance doit informer à chaque fois la CFB de ses décisions.

2.3.2 Autorégulation dans le secteur boursier

L'autorégulation est également pratiquée dans le secteur boursier. En effet, la bourse garantit l'organisation adéquate de son exploitation et de son administration ainsi que la surveillance de son activité. Dans les limites de la LBVM et de ses ordonnances d'exécution²⁴, il lui appartient d'édicter un règlement fixant les conditions d'admission des valeurs mobilières au négoce ainsi que toutes les dispositions d'exécution²⁵. Les règlements boursiers doivent être approuvés par la CFB²⁶.

De toutes les bourses agréées en Suisse, la principale est le SWX Swiss Exchange. Elle est dotée d'un règlement de cotation approuvé par la CFB, qui prévoit en cas de violation aux règles des sanctions telles qu'un avertissement, une amende jusqu'à concurrence de 200 000 francs, la radiation de la cotation, l'exclusion des émetteurs²⁷ de nouvelles cotations ainsi que la publication de la sanction. Les décisions à caractère de sanction rendues par l'instance d'admission de SWX peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la commission disciplinaire de SWX. A ce stade, les décisions peuvent être déférées au tribunal arbitral de SWX. Quant aux décisions de la commission disciplinaire concernant la suspension du négoce ou la décotation, elles peuvent être portées devant l'instance de recours indépendante de SWX.

2.4 Lacunes du système actuel de sanctions de la surveillance des marchés financiers

2.4.1 Optique internationale

En 2001, la Suisse a été l'un des premiers pays industrialisés à subir volontairement un contrôle de son secteur financier, dans le cadre du programme d'évaluation du secteur financier (PESF). Ce contrôle vise principalement à détecter de manière précoce les déficits réglementaires et les évolutions structurelles dangereuses, dans le but d'assurer la stabilité du système financier. Dans son rapport final²⁸, le FMI recommande notamment de vérifier s'il y a lieu d'habiliter la CFB à infliger des amendes et à divulguer les noms des contrevenants.

²⁴ Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (ordonnance sur les bourses, OBVM; RS 954.11), ordonnance de la CFB du 25 juin 1997 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (ordonnance de la CFB sur les bourses, OBVM-CFB; RS 954.193).

²⁵ Art. 8 LBVM.

²⁶ Art. 4, al. 2, LBVM.

²⁷ Les personnes morales de droit privé ou des corporations de droit public qui émettent des papiers-valeurs.

²⁸ Voir 1.3, en particulier la note 4.

2.4.2 Dispositions pénales du droit de la surveillance des marchés financiers

Dans une première étape, la Commission d'experts a étudié et comparé entre elles les dispositions pénales des diverses lois spéciales relatives à la surveillance des marchés financiers. Elle a constaté ainsi que des solutions très différentes avaient été adoptées en ce qui concerne les éléments constitutifs d'infraction ainsi que les peines. Ces différences tiennent en grande partie au moment auquel les actes ont été créés.

S'agissant des dispositions pénales du droit de la surveillance des marchés financiers, le plafond des peines privatives de liberté et des amendes défini dans certaines lois spéciales apparaît relativement bas. Etant donné les énormes profits que peut procurer une activité bancaire ou de négociant exercée dans l'illégalité, les peines prévues ne sont guère adéquates pour dissuader efficacement de commettre des actes punissables. D'où la nécessité de rendre plus substantielles les dispositions pénales et d'augmenter les peines. En outre, les dispositions comportant des éléments constitutifs sans importance pratique doivent disparaître, tandis que des améliorations s'imposent sur le plan procédural. Dans la réglementation actuelle, le long cortège d'instances saisissables rallonge en effet le délai des procédures. Si le DFF a rendu une décision finale sous forme de prononcé pénal (art. 70 DPA) et si le prévenu demande un jugement, le cas passe à un tribunal cantonal de première instance. Les voies de recours prévues par le droit cantonal sont ouvertes contre un jugement en première instance (art. 80 DPA). Enfin, le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral est recevable (art. 83 DPA).

Il s'est en outre avéré que certains comportements sanctionnés en tant que tels par la LBVM ne peuvent pas être punis, étant donné que seules les fautes intentionnelles sont punissables et que certains cas ne permettent pas de prouver concrètement une telle intention.

2.4.3 Norme sur le délit d'initié et manipulation des cours

Il existe un large consensus sur le fait que la norme du code pénal consacrée au délit d'initié (art. 161 CP) est très lacunaire. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 161 CP ne couvre pas les opérations sur titres réalisées avant l'annonce d'une chute des bénéfices²⁹. Il en va de même en cas de manipulation des cours (art. 161^{bis} CP). La définition étroite du délit d'initié et de la manipulation des cours ainsi que son interprétation restrictive par le Tribunal fédéral expliquent notamment les difficultés qu'éprouve la CFB pour obtenir de l'aide administrative en cas de délit boursier. Fin 2003, la CFB a mis en consultation un projet de circulaire énonçant des règles de droit de la surveillance pour éviter les abus de marché (usage abusif d'informations, manipulation du marché et tromperie du marché). Si ce document définit de manière bien plus large que les art. 161 et 161^{bis} CP les pratiques désapprouvées, il ne s'adresse toutefois qu'aux établissements surveillés.

²⁹ Selon le Tribunal fédéral, les ventes de titres opérées avant l'annonce d'une chute des bénéfices dans le but d'éviter les effets d'une baisse de cours ne tombent pas sous le coup de la norme pénale sur le délit d'initié (arrêt 2A.567/2001 du 15 avril 2002).

La révision des art. 161 et 161^{bis} CP a été examinée par un groupe de travail institué en 2001 par la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police, lequel a soumis son rapport final au Département fédéral de justice et police en automne 2003. Le 2 octobre 2003, le Conseil des Etats a accepté, en sa qualité de second Conseil³⁰, une motion demandant de modifier la norme pénale sur le délit d'initié figurant à l'art. 161 CP³¹. Les travaux seront coordonnés avec ceux de la mise en œuvre des 40 recommandations révisées du Groupe d'action financière contre le blanchiment de capitaux (GAFI) adoptées en juin 2003; selon ces recommandations, les opérations d'initiés et la manipulation constitueront dorénavant aussi des actes préparatoires au blanchiment d'argent.

En raison des travaux en cours, la Commission d'experts renonce à étudier aussi une révision de ces deux dispositions pénales.

2.4.4 Sanctions de droit administratif

Il ressort de l'analyse des sanctions administratives prévues pour les autorités de surveillance des marchés financiers que la CFB ou l'OFAP peuvent uniquement infliger un blâme qui, s'il exprime le mécontentement, n'entraîne aucune suite juridique concrète, ou ordonner la mesure sévère du retrait d'autorisation. Il n'est donc prévu aucune sanction administrative contre les infractions de gravité moyenne aux dispositions du droit de la surveillance. En outre, le droit en vigueur ne prévoit pas la possibilité d'ordonner, en cas de manquement aux devoirs, la confiscation des profits ou la remise d'un montant équivalent à la perte évitée.

2.5 Sanctions dans la surveillance des marchés financiers à l'étranger

La CFB s'est laissé guider notamment par des exemples étrangers³² pour l'élaboration de ses propositions formant le «rapport de la CFB sur les sanctions». Le tour d'horizon qui suit présente brièvement les mécanismes de sanctions que l'Union européenne et quatre Etats européens ont institués dans leur droit de la surveillance des marchés financiers.

Au sein de l'UE, les dernières réglementations en date sur la surveillance des marchés financiers³³ exigent des Etats membres, outre des sanctions pénales, «des mesures ou des sanctions administratives appropriées» qui soient «effectives, proportionnées et dissuasives». Les autorités compétentes doivent en outre être habilitées à rendre publiques les sanctions, «à moins que cette publication ne risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause». Les

³⁰ Conseil des Etats: BO 2003 1017; le Conseil national avait transmis la motion le 4 octobre 2002, BO 2002 1686.

³¹ Motion CN Jossen Peter (02.3246), Délit d'initié (texte figurant dans le cahier d'annexes de la session d'automne 2002 du Conseil national, p. 365).

³² Voir à ce sujet le ch. 6 du rapport de la CFB sur les sanctions, p. 35 ss.

³³ Comme la directive 2003/6/CE du 28 janvier 2003 sur les abus de marché (art. 14) et la directive 2004/39/CE du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (art. 51), qui abroge la directive concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières.

Etats membres de l'UE se sont attelés à la mise en œuvre de cette prescription³⁴ selon des approches visiblement différentes. A propos de la surveillance des établissements de crédit (banques), les Etats membres doivent, sans préjudice des procédures de retrait d'autorisation et des dispositions de droit pénal, prévoir que leurs autorités compétentes peuvent «prononcer des sanctions contre les établissements de crédit, ou leurs dirigeants responsables, ou prendre à leur égard des mesures»³⁵. Le genre de procédure n'est pas précisé dans ce domaine.

En Grande-Bretagne, la *Financial Service Authority* (FSA) est habilitée à prononcer des sanctions administratives (*disciplinary measures*, p. ex. des sanctions financières) contre des établissements ou personnes fautifs. Elle peut en outre fixer des indemnités à verser aux investisseurs lésés. Les sanctions administratives sont prononcées par une commission interne à la FSA mais hiérarchiquement indépendante, appelée *Regulatory Decisions Committee*. A l'exception de son président, cette commission est constituée de spécialistes qui ne sont pas employés par la FSA. Ses décisions peuvent être attaquées devant un tribunal spécial (*Financial Services Market Tribunal*). La FSA communique en principe les sanctions infligées (en indiquant à la fois le nom de l'entreprise et celui des personnes responsables). Il convient de les distinguer des blâmes publics (*public censure* ou *public statement of misconduct*) qui, juridiquement, font aussi partie des sanctions administratives mais dont la FSA fait rarement usage. L'an dernier, la FSA a fait état dans la presse de 19 amendes (dont la plus élevée atteignait 1,9 million de livres) pour un montant total de 20 millions de livres. Les indemnités dont elle a ordonné le versement aux créanciers lésés sont sensiblement plus élevées. La FSA peut encore, au lieu d'infliger des sanctions administratives, poursuivre pénalement certains délits dans le rôle du Ministère public. Mais comme les preuves doivent lui apparaître suffisantes pour prononcer une condamnation et celle-ci être utile à l'intérêt public, elle le fait plutôt rarement.

Depuis août 2003, la France possède une loi de sécurité financière (LSF). Ce texte a été conçu par l'Autorité des marchés financiers (AMF), qui regroupe les autorités de surveillance des bourses (Commission des opérations de bourse, Conseil des marchés financiers et Conseil de discipline de la gestion financière). La LSF modifie le régime de sanctions dans le domaine surveillé par l'AMF. Le respect, lors de la procédure de sanction, des principes de l'art. 6 CEDH y fait l'objet d'une attention particulière³⁶. Ainsi, la nouvelle loi prévoit-elle, au sein de l'AMF, une «commission des sanctions» qui statue sur les sanctions sur proposition du comité d'enquête de l'AMF, lors d'une procédure contradictoire ouverte aux parties, sans exercer par ailleurs de fonctions de surveillance. Le montant des amendes infligées par l'AMF dans une telle procédure est plafonné à 1,5 million d'euros ou (en principe) dix fois le profit réalisé par l'opération illicite. La «commission des sanctions» de l'AMF est habilitée à publier sa décision de sanction. L'AMF, qui peut également dénoncer les délits pénaux aux autorités pénales, n'opte généralement entre la procédure

³⁴ Le délai est fixé au 30 avril 2006.

³⁵ Directive 2000/12/CE du 20 mars 2000 relative aux établissements de crédit (art. 32).

³⁶ Les tribunaux français avaient annulé des décisions de sanction violant l'art. 6 CEDH: voir p. ex. la décision du 7 mars 2000 dans l'affaire KPMG; http://lexinter.net/JPTXT/impartialite_et_cumul_de_fonctions.htm.

de sanctions administratives et la procédure pénale qu'après avoir mené son enquête. Quant à l'autorité française de surveillance des assurances, le Code des assurances autorise la Commission de contrôle des assurances (CCA), en cas d'infraction aux dispositions du droit de la surveillance, à avertir et même à dénoncer une entreprise d'assurance. Il lui appartient par ailleurs de prononcer des amendes à concurrence de 3 % du chiffre d'affaires de l'entreprise d'assurance.

Le projet autrichien de mise en œuvre de la directive sur les abus de marché prévoit qu'en première instance, les procédures en cas de manipulation des marchés ou d'autres violations de la loi sur les bourses sont du ressort de la surveillance des marchés financiers (FMA) et consistent en procédures pénales administratives. Il est possible d'en appeler des décisions de la FMA à une instance remplissant les exigences de l'art. 6 de la CEDH. Les peines ne peuvent être infligées qu'à des personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales. Un relèvement de l'amende maximale fixée à 20 000 euros (dans le domaine de la surveillance des assurances: 35 000 euros) est en discussion. La procédure en cas de délit d'initié reste du ressort exclusif de la justice pénale. En tant qu'autorité chargée des enquêtes, la FMA recevra toutefois des compétences accrues pour son travail et sera formellement partie aux procédures pénales. Enfin, un seul tribunal de première instance sera compétent pour juger en matière pénale.

En Allemagne, les infractions contre les dispositions du droit de la surveillance des marchés financiers ont aujourd'hui des conséquences pénales et disciplinaires (amendes). Selon la législation sur le crédit, l'autorité fédérale de contrôle des services financiers (BAFin) peut infliger à l'issue d'une procédure pénale administrative des amendes de 500 000 euros au plus, tandis que la loi sur le commerce des papiers-valeurs permet d'infliger des amendes de 1,5 million d'euros aux personnes physiques ou morales. En outre, les contraventions relevant de la surveillance des assurances sont passibles d'amendes de 150 000 euros au plus. Enfin, les autorités de poursuite pénale sont compétentes si les éléments constitutifs d'une infraction sont réunis.

3 Nouveau système de sanctions

3.1 Partie générale

3.1.1 Remarques introductives

La Commission d'experts a examiné le rapport de la CFB sur les sanctions, où elle a vu une base de discussion innovatrice. Ses conclusions diffèrent toutefois bien souvent quant à l'aménagement concret du système de sanctions.

Etant donné la pratique de la Cour européenne de justice à propos de l'art. 6 CEDH, il paraît délicat d'infliger des amendes d'un certain montant dans le cadre d'une procédure administrative. En effet, de lourdes sanctions financières revêtent un caractère pénal³⁷. D'où l'importance d'observer les garanties prévues par l'art. 6 CEDH³⁸ dans les procédures administratives soumises à l'autorité de surveillance des marchés financiers. Afin de satisfaire aux exigences constitutionnelles minimales, il faudrait absolument compléter les dispositions sur la procédure administrative en créant une procédure spéciale, ce qui risque toutefois de poser d'épineux problèmes de délimitation entre la procédure administrative et la DPA. La Commission d'experts juge qu'une procédure spéciale serait inopportune et peu pratique dans le domaine de la surveillance des marchés financiers. Elle préconise donc de renoncer complètement aux sanctions financières de droit administratif, tout en continuant à infliger des amendes dans le cadre de la DPA en cas de violation des obligations. Cette approche garantit le respect des principes énoncés à l'art. 6 CEDH. En contrepartie, les dispositions pénales doivent être rendues plus substantielles et harmonisées, et le cadre pénal prévu renforcé de façon cohérente.

En outre, la Commission d'experts juge inapproprié que la FINMA cumule les fonctions d'autorité administrative et pénale. Une concentration indésirable de pouvoir est en effet à craindre. Elle préconise à la place de désigner en tant qu'autorité pénale le DFF, principalement compétent selon le droit en vigueur pour les actes punissables relevant de la surveillance de la CFB. Une telle solution respecte d'ailleurs la répartition juridique actuelle des compétences³⁹ qui, en fin de compte, a fait ses preuves. Un transfert de compétence du DFF aux cantons doit également être exclu selon la Commission d'experts, car à la place du DFF une foule d'autorités cantonales de poursuite pénale et de tribunaux cantonaux de première instance s'occuperaient sporadiquement des infractions au droit de la surveillance des marchés financiers, sans acquérir la compétence matérielle nécessaire. Enfin le Ministère public de la Confédération, compétent pour enquêter sur les cas de grande criminalité, n'a pas non plus le profil de l'autorité de poursuite pénale en droit de la surveillance des marchés financiers, où les actes punissables consistent exclusivement en délits ou contraventions. Afin de réduire le long cortège des instances, la Commission d'experts s'est toutefois résolue à déclarer le Tribunal pénal fédéral comme seule cour de première instance désormais compétente pour toute la législation en matière de surveillance des marchés financiers, lorsque la personne concernée demande le contrôle judiciaire d'un prononcé pénal du DFF.

En ce qui concerne la surveillance des marchés, il n'est pas nécessaire pour le moment de prévoir d'autres mesures que l'examen de la révision des art. 161 et 161^{bis} CP. Il faut

³⁷ Voir l'étude récente de Yvo Hangartner, *Neue Aspekte des Verfahrensrechts und „dawn raids“* in: *Die Tragweite der Revision 2003 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen*, actes de la Journée de droit de la concurrence du 3 février 2004 à Fribourg, pas encore publiés, en référence à J.A.Frowein/W. Peukert, *EMRK-Kommentar*, 2^e éd., Kehl/Strasbourg/Arlington 1996 ch. 45 ad art. 6 CEDH.

³⁸ Voir à ce propos Tobias Jaag, *«Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK»*, in *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Mélanges Stefan Trechsel, Zurich, 2002, p. 151 ss.

³⁹ Dans le domaine de la surveillance des assurances, le DFF prend le relais de l'autorité de surveillance (contraventions) ainsi que des cantons (délits).

draît sinon procéder à une révision complète de la législation boursière. En outre, il semble discutable de criminaliser dans ce domaine pour les comportements fautifs. Pour le surplus, une modification dans ce domaine affecterait des établissements et des personnes physiques qui ne font pas l'objet d'une surveillance. La Commission d'experts recommande donc de privilégier la révision en cours des art. 161 et 161^{bis} CP dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du GAFI et de renoncer à toute autre proposition. Ladite révision comblera une lacune majeure dans la punissabilité.

Le système de sanctions administratives de la LFINMA accordera une importance centrale aux *décisions en constatation*. Si au terme de l'enquête menée par la FINMA, l'établissement examiné se voit reprocher une grave violation des dispositions du droit de la surveillance, la FINMA doit elle-même rendre une constatation officielle dans ce sens, sous la forme d'une décision attaquable, lorsque aucune mesure particulière supplémentaire ne s'impose en vue du rétablissement de la légalité. En tant que telle, la décision en constatation possède un caractère de sanction et doit pouvoir être attaquée dans le cadre d'une procédure de droit administratif.

3.1.2 Droit pénal

Les dispositions pénales du nouveau système de sanctions sont présentées à l'annexe 1 dans un tableau synoptique. Cette forme de présentation a été choisie parce qu'elle facilite la compréhension des modifications proposées⁴⁰.

Le volet pénal du nouveau système de sanctions dans le domaine de la surveillance des marchés financiers tient compte de la révision du CP qui entrera probablement en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Le système pénal a radicalement changé à l'occasion de la révision du CP. En effet, les délits ne sont plus punis de l'emprisonnement ou de l'amende, mais d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire comprise entre un et 360 jours-amende au plus. Un jour-amende se calcule en fonction du revenu de l'inculpé, avec un plafonnement à 3000 francs. La peine pécuniaire la plus élevée s'élève ainsi à 1 080 000 francs. Les peines pécuniaires sont en outre soumises à un délai d'épreuve, si les prévisions sont favorables à leur auteur. Autrement dit, la réglementation du droit actuel concernant le sursis à l'exécution des peines s'applique par analogie aux peines pécuniaires. Les contraventions demeurent réprimées par l'amende comme jusqu'ici.

Dans le domaine des placements collectifs de capitaux, le nouveau système pénal se fonde déjà sur les éléments constitutifs d'infraction du P-LPCC (voir plus haut, ch. 2.1.4). D'où des besoins de coordination en perspective. Le P-LPCC a été mis en consultation du 15 février au 15 mai 2004. En ce qui concerne les dispositions relevant de la surveillance des assurances, le système pénal préconisé s'inspire du P-LSA.

⁴⁰ Les modifications du système actuel sont signalées dans le tableau d'ensemble par des biffures ou des soulignements.

Dès lors que les conditions sont remplies pour qu'une entreprise soit punie, l'amende maximale fixée à l'art. 100^{quater} CP est de 5 000 000 francs. En vertu de l'art. 2 DPA, cette réglementation s'applique également à la DPA. Il s'ensuit qu'une entreprise peut être poursuivie subsidiairement dans le domaine du droit de la surveillance des marchés financiers en vertu de l'art. 100^{quater} CP si son organisation déficiente ne permet pas d'instruire contre la personne physique responsable sur le plan pénal. L'art. 7 DPA s'applique toutefois aux cas de peu d'importance passibles d'une amende maximale de 5 000 francs. On notera que les dispositions du droit pénal des entreprises du CP ne déploient leurs effets que si l'activité punissable est un délit. En cas de contravention, les entreprises ne peuvent donc être poursuivies que dans le cadre de la disposition particulière de l'art. 7 DPA, qui fixe le montant maximal de l'amende à 5 000 francs.

Le présent projet réduit sensiblement le nombre d'éléments constitutifs d'une infraction par rapport au droit actuel. Ainsi, le droit pénal ne doit soutenir que la mise en œuvre des obligations ou interdictions qui revêtent une importance majeure en droit de la surveillance des marchés financiers. Le projet abandonne les éléments constitutifs d'infractions qui n'ont eu aucune utilité pratique ou que le Tribunal fédéral a critiqués comme non conformes au principe de légalité en droit pénal.

Les peines-menace en cas de délit sont harmonisées dans toutes les lois spéciales du droit de la surveillance des marchés financiers. Ainsi les délits commis intentionnellement contre la LB, le P-LPCC, la LBVM, le P-LSA et la LFINMA sont passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus et d'une peine pécuniaire sans plafond (pouvant atteindre 360 jours-amende au plus, soit un maximum de 1 080 000 francs). En cas de négligence, ces délits sont uniformément sanctionnés d'une amende plafonnée à 250 000 francs. Quant aux contraventions, elles restent punies de l'amende. Dans le présent projet, l'amende la plus sévère pour les contraventions est relevée à 250 000 francs pour l'ensemble du droit de la surveillance des marchés financiers.

Dans la mesure du possible, les éléments constitutifs d'une infraction se prêtant à une formulation uniforme pour toutes les lois spéciales du droit de la surveillance des marchés financiers sont réglés dans la LFINMA et non dans les lois spéciales. Cela concerne les manquements des sociétés de révision à leurs devoirs, les infractions liées à la tenue des livres et des pièces justificatives, à la vérification des comptes annuels ainsi que l'ignorance des décisions de l'autorité de contrôle. La LFINMA comporte également une règle de compétence concernant la poursuite de telles infractions.

Le présent projet prévoit une réglementation uniforme de la compétence matérielle de poursuivre et juger les infractions aux dispositions pénales du droit de la surveillance des marchés financiers et fixe uniformément à sept ans le délai de prescription pour les contraventions.

3.1.3 Sanctions de droit administratif

Au surplus, les sanctions administratives sont étoffées. Outre le retrait d'autorisation figurant déjà dans le premier rapport partiel de la Commission d'experts (art. 32 P-LFINMA), le

projet de loi prévoit une interdiction professionnelle uniforme pour tous les domaines de surveillance. Désormais, la FINMA pourra saisir un profit réalisé suite à une infraction grave aux dispositions du droit de la surveillance ou l'équivalent d'une perte évitée et sera aussi habilitée, en cas de manquement grave aux dispositions du droit de la surveillance, à publier une décision finale exécutoire.

La procédure consistant à édicter une sanction de droit administratif doit être précédée d'une enquête en droit de la surveillance. Celle-ci est ouverte si des indices suggèrent des violations de la loi et d'autres abus de droit de la surveillance. Si l'enquête révèle que l'établissement surveillé a gravement enfreint des dispositions du droit de la surveillance, la FINMA édicte elle-même alors une décision en constatation contre l'établissement fautif, pour autant qu'aucune autre sanction exécutoire spécifique ne s'impose. Une fois entrée en force de chose jugée, la décision peut être publiée si sa teneur prévoit une telle mesure.

3.2 Partie spéciale

3.2.1 Commentaires des modifications proposées

3.2.1.1 Droit pénal

3.2.1.1.1 Exercice d'une activité sans autorisation

Art. 46, al. 1, let. a et b, LB; art. 114, al. 1, let. a et b, P-LPCC; art. 40 LBVM; art. 84, al. 1, let. a, b et c, P-LSA

Le droit en vigueur punit par le biais de toutes les lois spéciales relatives à la surveillance des marchés financiers les personnes qui exercent, sans y être autorisées, une activité soumise à autorisation. Il en va de même pour les projets de LPCC et de LSA. La LB, le P-LPCC et le P-LSA qualifient cette infraction de délit si elle est commise intentionnellement et de contravention si elle est commise par négligence. En revanche, la LBVM parle de contravention lorsqu'une activité soumise à autorisation est exercée sans autorisation et ne la punit que si elle est commise intentionnellement. Objectivement, cette différence ne peut être justifiée. Suite à l'harmonisation des dispositions pénales, dans toutes les lois relatives à la surveillance des marchés financiers, y compris dans la LBVM, l'exercice sans autorisation d'une activité soumise à autorisation sera défini comme délit s'il est commis intentionnellement et comme contravention s'il est commis par négligence. L'introduction à l'art. 46, al. 1, let. a, LB, d'une sanction pour les représentants de banques étrangères qui exercent leur activité sans être au bénéfice d'une autorisation comble une lacune dans les dispositions pénales de cette loi.

3.2.1.1.2 Violation des conditions mises à l'autorisation

Art. 46, al. 1, let. c, LB; art. 114, al. 1, let. e, P-LPCC; art. 84, al. 1, let. g et j et art. 83, al. 1, let. a et d, P-LSA

L'actuel art. 46, al. 1, let. c, LB, qui sanctionne la violation des conditions mises à l'autorisation dans le champ d'application de la LB, est abrogé car, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition pénale ne respecte pas le principe de la légalité⁴¹. Pour la même raison, la disposition analogue de l'art. 114, al. 1, let. e, P-LPCC est supprimée. Les infractions mentionnées à l'art. 84, al. 1, let. g et j, et à l'art. 83, al. 1, let. d, P-LSA portent sur les limites en matière de dotation financière. Comme les cas où ces limites minimales ne sont pas atteintes ne sont pas poursuivis pénalement dans les autres dispositions du droit sur la surveillance des marchés financiers et comme les sanctions administratives semblent être le moyen le plus approprié pour punir de telles infractions, il convient de renoncer à ces infractions dans le cadre de l'harmonisation visée par la LFINMA. En revanche, l'infraction citée à l'art. 83, al. 1, let. a, P-LSA est maintenue et assortie d'une sanction adaptée à l'harmonisation des peines-menace.

3.2.1.1.3 Atteinte à la fortune liée

Art. 84, al. 1, let. h, P-LSA

La peine-menace a été adaptée dans le cadre de l'harmonisation des peines dans le droit relatif à la surveillance des marchés financiers. La fortune liée constitue à la fois une spécialité du droit de la surveillance des assurances et l'instrument de surveillance principal permettant de garantir la protection des assurés. Elle assure à ces derniers que leurs prétentions seront satisfaites, qu'il y ait ou non une solvabilité suffisante.

3.2.1.1.4 Utilisation indue de notions protégées

Art. 46, al. 1, let. d, LB et art. 114, al. 1, let. c, P-LPCC

A l'heure actuelle, seule la LB sanctionne l'utilisation indue de notions protégées, à savoir les termes «banque», «banquier» ou «épargne». Cette réglementation reste inchangée. Le présent projet reprend du P-LPCC la protection pénale des dénominations «fonds de placement», «fonds d'investissement», «fondation de placement» et «société d'investissement à capital fixe». Conformément à la disposition correspondante de la LB, l'infraction à ces règles sera considérée comme délit si elle est commise intentionnellement et comme contravention si elle est commise par négligence.

3.2.1.1.5 Publicité fallacieuse

Art. 46, al. 1, let. e, LB et art. 114, al. 1, let. d, P-LPCC

La loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) punissant déjà la publicité fallacieuse, le droit sur la surveillance des marchés financiers peut renoncer à introduire une disposi-

⁴¹ ATF 125 IV 35 ss.

tion pénale à ce sujet. Il s'ensuit que les dispositions correspondantes figurant dans la LB et le P-LPCC sont abrogées.

3.2.1.1.6 Fausses indications et violation de l'obligation d'informer le public

Art. 114, al. 1, let. f et art. 115, al. 1, let. c, P-LPCC; art. 83, al. 1, let. e, P-LSA

Les autorités de surveillance ayant d'autres moyens pour rétablir la légalité en cas de fausses indications ou de violation du devoir d'information, ces infractions peuvent être supprimées.

3.2.1.1.7 Acceptation indue de fonds du public

Art. 46, al. 1, let. f, LB

L'infraction qualifiée de délit qui consiste à accepter indûment des fonds du public est spécifique au domaine bancaire. A part l'adaptation nécessaire dans le cadre de l'harmonisation des peines-menace, cette disposition demeure inchangée.

3.2.1.1.8 Nantissements et opérations visées à l'art. 8 LB

Art. 46, al. 1, let. g et h LB

En raison de leur manque de portée pratique, les infractions du droit bancaire concernant les nantissements et les opérations visées à l'art. 8 LB peuvent être supprimées.

3.2.1.1.9 Fausses informations ou non communication d'informations

Art. 46, al. 1, let. i, LB; art. 114, al. 1, let. g, P-LPCC; art. 84, al. 1, let. d, e, f, i et art. 83, al. 1, let. c, P-LSA

Les infractions relatives à la communication de fausses informations ou à la non communication d'informations – qualifiées de délit dans la LB, le P-LPCC et le P-LSA, sauf à l'art. 83, al. 1, let. c, P-LSA où elles sont considérées comme des contraventions – sont maintenues, à l'exception d'adaptations terminologiques dans la LFINMA et d'adaptations dans le cadre de l'harmonisation des peines-menace.

3.2.1.1.10 Violation du devoir des sociétés de révision

Art. 36a LFINMA

Toutes les lois spéciales du droit de la surveillance des marchés financiers obligent les institutions assujetties à faire vérifier leurs comptes annuels. Cependant, seuls la LB, le P-LPCC et le P-LSA qualifient de délit la violation des devoirs des sociétés de révision. La LBVM ne le fait pas, bien que l'obligation de soumettre les comptes annuels à vérification y figure. Cette lacune sera comblée dans le cadre de l'harmonisation des dispositions pénales relatives au droit de la surveillance des marchés financiers. Ainsi, la violation du devoir des sociétés de révision sera désormais punissable selon la LBVM. L'infraction étant

valable pour toutes les institutions assujetties, elle sera ancrée dans la LFINMA et non dans les lois spéciales, comme elle l'est actuellement.

3.2.1.1.11 Violation des devoirs des experts chargés des estimations ou des actuaires

Art. 114, al. 1, let. i, P-LPCC; art. 84, al. 1, let. k, P-LSA

La violation des devoirs des actuaires, qualifiée de délit, est supprimée dans le P-LSA, étant donné que les sanctions administratives établies par la LFINMA semblent être un moyen plus approprié pour réprimer une telle infraction. L'art. 114, al. 1, let. i, P-LPCC punit la violation des devoirs des experts chargés des estimations, infraction qui est également qualifiée de délit. Cependant, l'art. 82 P-LPCC ne décrit pas les devoirs de ces experts en relation avec les fonds de placement immobiliers⁴². Cette disposition, apparaissant problématique au regard du principe de légalité du fait qu'elle ne définit pas concrètement les devoirs en question, est supprimée.

3.2.1.1.12 Livres et pièces justificatives; comptes annuels et bilans intermédiaires

Art. 36b LFINMA; art. 46, al. 1, let. l et art. 49, al. 1, let. a, LB; art. 115, al. 1, let. b, P-LPCC

Toutes les lois spéciales du droit relatif à la surveillance des marchés financiers obligent les institutions assujetties à dûment tenir les livres et à conserver les livres et les pièces justificatives conformément aux prescriptions. En revanche, seuls la LB et le P-LPCC prévoient l'infraction au devoir relatif à la tenue et à la conservation des livres. Cette infraction est qualifiée de délit dans la LB et de contravention dans le P-LPCC. Afin de supprimer cette inégalité de traitement, cette infraction sera étendue aux institutions assujetties selon la LBVM et le P-LSA dans le cadre de l'harmonisation des dispositions pénales et sera qualifiée de délit non dans les lois spéciales, mais dans la LFINMA. La systématique veut que l'actuel art. 49, al. 1, let. a, LB, qui sanctionne pénalement les banques qui enfreignent l'art. 6 LB, soit transféré de la LB à la LFINMA et introduit en tant qu'al. 2 de l'art. 36b.

3.2.1.1.13 Atteinte au crédit

Art. 48 LB

En raison de son manque de portée pratique, l'infraction du droit bancaire concernant l'atteinte au crédit d'une banque est supprimée.

⁴² Le P-LPCC autorise les autorités de surveillance à préciser les exigences relatives à l'évaluation de la valeur vénale. Selon le droit en vigueur, l'art. 50 de l'ordonnance sur les fonds de placement (OFP) définit les exigences requises des experts chargés des estimations, l'art. 51 OFP traite de la récusation des experts chargés des estimations et l'art. 52 OFP établit qu'un expert n'est pas autorisé à tirer plus de 10 % de son revenu annuel des mandats qu'il a reçus d'une même direction. Ainsi, les devoirs des experts chargés des estimations découlent, conformément au droit en vigueur, de l'OFP et non de la loi sur les fonds de placement (LFP).

3.2.1.1.14 Révision des comptes annuels

Art. 36c LFINMA

Toutes les lois spéciales du droit relatif à la surveillance des marchés financiers obligent les institutions assujetties à faire réviser leurs comptes annuels et leur imposent certains devoirs par rapport à la société de révision. Cependant, seule la LB qualifie de délit et sanctionne le non-respect du devoir relatif à la révision des comptes annuels. Afin de supprimer cette inégalité de traitement, cette infraction sera, dans le cadre de l'harmonisation des dispositions pénales, étendue aux institutions assujetties selon le P-LPCC, la LBVM et le P-LSA et sera qualifiée de délit non dans les lois spéciales, mais dans la LFINMA.

3.2.1.1.15 Non-respect des décisions

Art. 36d LFINMA

Les projets de LPCC et de LSA prévoient une infraction relative au non-respect d'une décision, considérée comme contravention. La LB s'avère redondante à ce sujet. En fonction de l'importance du non-respect, elle qualifie l'infraction de contravention ou d'inobservation de prescriptions d'ordre. La LBVM ne prévoit aucune disposition en la matière. Afin de traiter de manière égale l'insoumission à une décision de l'autorité dans le droit relatif à la surveillance des marchés financiers, une infraction, valable pour tous les domaines et qualifiée de contravention, sera introduite dans la LFINMA. Elle sera punissable, qu'elle soit commise intentionnellement ou par négligence, et sera passible d'une amende de 250 000 francs au plus.

A l'art. 38 LBA, le passage «qu'une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale» est supprimé. La définition du comportement punissable des institutions assujetties à la FINMA s'appuie, en ce qui concerne la LBA également, sur l'art. 36d LFINMA.

Aux fins de l'harmonisation, l'art. 83, al. 1, let. g, P-LSA, qui punit celui qui aura contrevenu à une disposition d'exécution du P-LSA dont la violation a été déclarée punissable par le Conseil fédéral, est supprimé.

3.2.1.1.16 Violation de l'obligation de déclarer

Art. 49, al. 1, let. e, LB; art. 115, al. 1, let. e, P-LPCC, art. 41 LBVM, art. 37 LBA et art. 83, al. 1, let. b, P-LSA

Toutes les lois spéciales du droit relatif à la surveillance des marchés financiers sanctionnent la violation de certaines obligations de déclarer. Ces infractions sont, dans tous les cas, considérées comme des contraventions. Les dispositions correspondantes demeurent inchangées. Toutefois, dans le cadre de l'harmonisation des peines-menace, les amendes (y compris celles mentionnées dans la LBA) passeront à 250 000 francs pour toutes les infractions, excepté l'amende pour violation des obligations de déclarer fixée par la LBVM. Dans ce cas, la réglementation actuelle, qui calcule l'amende en fonction du prix

des acquisitions et des ventes⁴³ ce qui est douteux du point de vue constitutionnel, sera remplacée par une disposition fixant l'amende maximale à 2 000 000 francs.

3.2.1.1.17 Remboursement de parts sociales

Art. 49, al. 1, let. f, LB

Dans le droit bancaire, l'infraction consistant à rembourser des parts sociales est supprimée du fait qu'elle manque de portée pratique.

3.2.1.1.18 Violation de l'art. 79c, al. 1, de la loi sur la circulation routière (LCR)

Art. 83, al. 1, let. f, P-LSA

L'art. 79c, al. 1 LCR, a été rédigé dans le cadre de la reprise dans le droit suisse de la directive de l'UE sur la protection des visiteurs. Selon cet article, les assureurs autorisés à exercer leur activité en Suisse dans le secteur de l'assurance-responsabilité civile pour véhicules automobiles doivent, dans un délai de trois mois, soit présenter aux lésés une offre d'indemnisation soit prendre position par rapport aux demandes d'indemnisation faites par les lésés. Selon l'art. 44, al. 1, let. e, P-LSA, l'autorité de surveillance doit veiller à ce que le règlement des sinistres soit effectué et notamment à ce que le délai de trois mois soit respecté. Pour assurer le contrôle difficile de ce devoir, une infraction qualifiée de contravention a été introduite à l'art. 83, al. 1, let. f, P-LSA. Dans le cadre de l'harmonisation des peines-menace du droit relatif à la surveillance des marchés financiers, l'amende maximale est augmentée à 250 000 francs.

3.2.1.1.19 Violation des obligations de la société visée

Art. 42 LBVM

La LBVM continue de considérer comme contravention la violation des obligations de la société visée. Dans le cadre de l'harmonisation des peines-menace du droit relatif à la surveillance des marchés financiers, l'amende maximale est augmentée à 250 000 francs.

3.2.1.1.20 Publicité

Art. 115, al. 1, let. a et f, P-LPCC

Le rapport de la Commission d'experts présidée par Peter Forstmoser prévoit une infraction qualifiée de contravention en cas d'utilisation indue de la publicité. Cette modification des dispositions pénales figurant dans le P-LPCC est reprise. Dans le cadre de l'harmonisation des peines-menace du droit relatif à la surveillance des marchés financiers, l'amende maximale est augmentée à 250 000 francs, par dérogation au P-LPCC.

⁴³ Selon l'art. 41, al. 2, LBVM, l'amende ne peut dépasser le double du prix des acquisitions et des ventes. Elle se calcule selon l'écart entre les parts nouvelles dont dispose la personne tenue de les déclarer et le dernier seuil qu'elle avait déclaré.

3.2.1.1.21 Secret professionnel

Art. 47 LB; art. 114, al. 1, let. j, P-LPCC et art. 43 LBVM

Conformément au droit en vigueur, la violation du secret professionnel (dans la LB, secret bancaire respectivement secret relatif aux clients individuels d'une banque) est qualifiée de délit et punissable tant dans la LB que dans la LBVM. Il en va de même pour le P-LPCC. Ces dispositions demeurent inchangées, mais subiront les adaptations nécessaires à l'harmonisation des peines.

3.2.1.1.22 Application de la partie spéciale de la DPA

Art. 50^{bis} LB

En ce qui concerne son champ d'application, la LB prévoit explicitement l'application de la partie spéciale de la DPA. Cette réglementation demeure inchangée.

3.2.1.1.23 Prescription

Art. 51, al. 3, LB; art. 116, al. 2, P-LPCC; art. 44^{bis} LBVM; art. 84^{bis} P-LSA et art. V LFINMA

En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par sept ans dans tous les textes légaux du droit relatif à la surveillance des marchés financiers. On obtient ainsi le même délai de prescription tant pour les contraventions que pour les délits en matière de surveillance des marchés financiers. Les règles de prescription en cas de délit et de contravention sont ainsi à nouveau unifiées comme elles l'étaient avant la révision du CP qui a introduit une nouvelle réglementation concernant la prescription en matière de contravention.

3.2.1.1.24 Compétences

Art. 51^{bis} LB; art. 116, al. 1, 1^{bis} et 1^{ter} P-LPCC; art. 44 LBVM; art. 84^{ter} P-LSA et art. 36f LFINMA

Le DFF est l'autorité administrative compétente pour poursuivre et juger les infractions selon la LB, le P-LPCC, la LBVM et le P-LSA. Le service des questions pénales du DFF examine l'état de faits et, en cas d'infraction, décerne un mandat de répression (art. 64 DPA). A ce dernier, il est possible de faire opposition dans un délai de 30 jours. En cas d'opposition, le service des questions pénales réexamine le mandat de répression et, le cas échéant, le confirme en rendant un prononcé pénal (art. 70 DPA). Cette procédure est conforme au droit en vigueur. En vue de l'harmonisation des peines et contrairement à ce que prévoit le P-LSA, cette réglementation des compétences est désormais également applicable au domaine des assurances. Une exception est prévue pour la violation du secret professionnel selon la LB et la LBVM. Dans ces deux cas, il est du ressort du canton de poursuivre et de juger cette infraction. En revanche, le projet de LPCC proposé par la Commission d'experts Forstmoser prévoyait le DFF comme autorité compétente appelée à poursuivre et juger la violation du secret professionnel. Afin d'unifier la réglementation des

compétences en la matière, l'art. 116, al. 1^{er}, P-LPCC, attribue aux cantons la compétence pour ces cas, en accord avec la réglementation de la LB et de la LBVM.

Selon le droit en vigueur, lorsque le service des questions pénales a confirmé le mandat de répression en rendant un prononcé pénal, la personne concernée par celui-ci peut, dans les dix jours, demander à être jugée par un tribunal (art. 72 et 73 DPA). Ce jugement relève de la compétence d'un tribunal cantonal, qui rendra un jugement à l'issue d'une procédure judiciaire (art. 70 DPA). Les voies de recours prévues par les cantons sont ouvertes contre un jugement de première instance (art. 80 DPA). Enfin, le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral est également ouvert (art. 83 DPA).

Dorénavant, afin de diminuer la durée considérable de ces voies de recours, les infractions aux lois du droit de la surveillance des marchés financiers relèveront du Tribunal pénal fédéral, lorsque la personne concernée demande à être jugée par un tribunal. Le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral est à son tour ouvert contre un jugement du Tribunal pénal fédéral (art. 83 DPA). La compétence du Tribunal pénal fédéral permet d'obtenir qu'un seul tribunal s'occupe, pour l'ensemble du territoire national, des dispositions pénales du droit relatif à la surveillance des marchés financiers. Ce tribunal peut ainsi développer les compétences spécialisées .

3.2.1.1.25 Délégation

Art. 51^{ter} LB; art. 116^{bis} P-LPCC; art. 44^{bis} LBVM; art. 84^{quater} P-LSA et art. 36g LFINMA

Par le passé, le DFF a constaté à plusieurs reprises que des autorités en charge des poursuites pénales refusaient d'unifier leurs procédures avec celles du DFF, bien que la procédure pénale du droit pénal l'autorise sans problème .

Pour des raisons d'économie procédurale, il paraît peu judicieux d'engager parallèlement, à l'encontre d'une même personne et pour un seul et même cas, une procédure pénale et une procédure pénale administrative. En effet, ceci implique que deux autorités de poursuite pénale doivent mener en même temps leur enquête car, étant donné la prescription, il n'est pas possible d'attendre la clôture d'une procédure pour en engager une seconde. Cela signifie qu'à la double somme de travail assumée par les autorités de poursuite pénale s'ajoute une charge supplémentaire pour les personnes concernées par la procédure, à savoir pour les inculpés, témoins et personnes entendues à titre de renseignement, qui sont invités à déposer pour les mêmes faits devant deux autorités différentes. En outre, s'il faut faire appel à des experts, deux expertises doivent être rédigées car, dans la pratique, il est difficilement possible, en cas de procédures parallèles, de coordonner les questions à poser aux experts. La modification de la loi permet de faire en sorte que la l'art. 350 du code pénal, qui stipule qu'un seul tribunal est compétent en cas de concours d'infractions, soit également applicable lorsque les actes punissables violent les dispositions pénales tant du droit relatif à la surveillance des marchés financiers que du code pénal. Par ailleurs, le DFF a observé que, dans les procédures relatives aux délits de droit pénal et dans celles concernant les délits en matière de surveillance des marchés financiers, ce sont souvent les infractions relevant du droit de ce dernier domaine, et non les délits de

droit pénal, qui aboutissent réellement à une déclaration de culpabilité et par conséquent à une condamnation .

L'expérience montrant qu'une délégation des procédures pénales, justement dans des cas où elle serait judicieuse, est souvent refusée sans motif valable par les cantons concernés, il paraît approprié de renoncer à la condition selon laquelle un accord préalable des autorités de poursuite pénale cantonales ou fédérales est nécessaire pour la jonction des procédures.

3.2.1.2 Sanctions administratives

Art. 28a: Enquête menée dans l'exercice du droit de surveillance

La FINMA ouvre une enquête à l'encontre de l'institution assujettie lorsque des indices de violation des dispositions légales en matière de surveillance sont décelés. Par dispositions légales en matière de surveillance, on entend les lois, les ordonnances, les circulaires et les directives qui fixent les devoirs des institutions soumises à la surveillance. Elles comprennent également les règles d'autorégulation approuvées par l'autorité de surveillance.

En ouvrant une enquête à l'encontre de l'institution concernée, la FINMA montre ouvertement que celle-ci est soupçonnée de violation des dispositions légales en matière de surveillance. En conséquence, une procédure administrative est ouverte et l'autorité de surveillance établit les faits.

Art. 30: Rétablissement de l'ordre légal

Cette disposition figurait déjà dans le projet de LFINMA du premier rapport partiel (art. 30, anciennement intitulé «Mesures»). Elle a fait l'objet d'une seule adaptation terminologique, à savoir le remplacement de l'expression «enfreint l'une des lois mentionnées à l'art. 4 ou si d'autres irrégularités sont constatées» par «enfreint des dispositions légales en matière de surveillance». Les cas compris jusqu'à présent dans les «autres irrégularités» sont évidemment pris en compte par l'expression «enfreint des dispositions légales en matière de surveillance». Cette modification intervient pour des raisons d'unité terminologique. Désormais, tout comportement fautif devra être qualifié de «violation des dispositions légales en matière de surveillance».

Art. 30a: Mesures provisionnelles

Cet article autorise explicitement l'autorité de surveillance à prendre des mesures provisionnelles pouvant inclure la confiscation des bénéfices réalisés ou du montant correspondant aux pertes évitées au sens de l'art. 31a.

Art. 30b: Décision en constatation

Al. 1

S'il résulte d'une enquête au sens de l'art. 28a que des dispositions légales en matière de surveillance ont été gravement violées, la FINMA prononce elle-même une décision en constatation même si l'institution fautive a rétabli la situation régulière de sa propre initiative suite aux résultats de l'enquête. Si, au contraire, elle doit veiller à la régularisation de la situation en rendant une décision obligeant à fournir une prestation ou infliger une sanction répressive (p. ex. retrait de l'autorisation) à l'encontre de l'institution concernée, une décision en constatation devient superflue car il découle alors de manière évidente de la motivation de la décision obligeant à fournir une prestation que des dispositions légales en matière de surveillance ont été enfreintes. Le fait que des décisions en constatation spéciales soient prévues uniquement pour les cas d'infractions graves découle des principes de proportionnalité et d'opportunité. Par conséquent, l'autorité de surveillance ne doit pas punir au moyen d'une telle décision, qui présente un caractère de sanction, les violations de moindre importance à des dispositions légales en matière de surveillance.

Il s'agit ici d'une décision en constatation prise d'office⁴⁴. Elle se fonde sur un intérêt public spécifique à la surveillance à ce que les dispositions légales soient respectées intégralement par les institutions. En fonction de la motivation de la décision, la FINMA peut également accorder à cette décision en constatation la valeur d'un blâme.

La publication de telles décisions est régie par l'art. 31c.

Art. 30c: Clôture de la procédure

Al. 1

La FINMA clôt la procédure lorsqu'il résulte de l'enquête qu'il n'y a pas eu violation des dispositions légales en matière de surveillance.

Al. 2

Selon l'art. 21, al. 1, de la version de la LFINMA figurant dans le premier rapport partiel «Surveillance intégrée des marchés financiers», la FINMA n'informe pas sur les procédures administratives en cours à moins que cela ne lui permette d'atteindre directement ses objectifs en matière de surveillance financière. Si une information concernant l'ouverture d'une procédure a été donnée, la FINMA communique également sa clôture lorsqu'il résulte de l'enquête qu'il n'y a pas eu violation des dispositions légales en matière de surveillance. Elle ne fournit cette information qu'après avoir consulté l'institution concernée et pondéré les intérêts en jeu. Si des intérêts privés s'opposent à la publication de la clôture, elle y renonce.

⁴⁴ Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e édition, Zurich 1998, Rz 206.

Art. 31 Retrait de l'autorisation

Cette disposition a déjà été proposée dans le premier rapport partiel. La modification intervenue à l'al. 1 concerne le remplacement de l'expression «si elle a violé les obligations légales» par «si elle a gravement enfreint les dispositions légales en matière de surveillance».

Art. 31a: Confiscation

Al. 1

Dans un arrêt rendu le 2 février 2000, la deuxième Cour de droit public du Tribunal fédéral a jugé problématique la question de savoir si la CFB peut ordonner, en invoquant le droit de surveillance, la confiscation d'un bénéfice illicite ou le remboursement d'un bénéfice portant atteinte au droit bancaire⁴⁵. Il convient donc de créer la base légale correspondante: la FINMA doit pouvoir confisquer les bénéfices en cas de violation grave des dispositions en matière de surveillance. De plus, si les bénéfices ne sont plus disponibles, une créance compensatrice prend naissance et s'y substitue.

Al. 2

Si l'institution a évité une perte (p. ex. en diminuant ses dépenses ou ses passifs) par une violation grave des dispositions légales en matière de surveillance, la FINMA est autorisée à confisquer le montant correspondant par voie de décision.

Al. 3

Enfin, cette disposition règle également le rapport entre confiscation pénale et confiscation administrative en donnant la priorité à la confiscation selon le code pénal⁴⁶.

Art. 31b: Interdiction d'exercer

Al. 1

Si la FINMA constate que l'institution a gravement violé les dispositions légales en matière de surveillance, elle peut interdire à la personne responsable d'exercer toute activité dirigeante auprès d'une institution soumise à sa surveillance. Dans un tel cas, l'interdiction d'exercer remplace par exemple le retrait de la garantie, conformément à la LB ou à l'art. 84, al. 3, P-LSA⁴⁷.

Al. 2

L'interdiction d'exercer est limitée dans le temps. Elle peut aller d'un mois à cinq ans.

⁴⁵ Arrêt 2A.230/1999.

⁴⁶ Cette réglementation correspond à la conception de Schmid (Niklaus Schmid, in: Schmid (édit.), *Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei*, vol. I, Zurich 1998, Art. 59 CP, Rz 16) et Piotet (Denis Piotet, *Les effets civils de la confiscation pénale suisse*, Lausanne 1994, N 366).

⁴⁷ Cette décision sera rendue dans le cadre du droit pénal.

Art. 31c: Publication des décisions en matière de surveillance

Al. 1

En cas de violation grave des dispositions légales en matière de surveillance, la FINMA peut publier sa décision finale (cf. explications de l'art. 28a)⁴⁸, ayant force de chose jugée, sous une forme appropriée. Par décision finale, on entend par exemple une décision en constatation selon l'art. 30b (cf. ci-dessus) ou un retrait d'autorisation.

Grâce à la création d'une base légale pour la publication par la FINMA des décisions en matière de surveillance, il sera possible, conformément à une suggestion du PESF⁴⁹, de sanctionner les institutions et les personnes fautives en publiant leur nom («naming and shaming»). Comme il ressort des explications du chapitre 2.5, il est également habituel sur le plan international de rendre les sanctions publiques.

Al. 2

La publication doit être ordonnée dans la décision même. Toutefois, il est possible de recourir contre cette décision.

Art. 37: Procédure administrative

La version de l'art. 38 figurant dans le premier rapport partiel a été complétée par une réserve relative à d'autres règles de procédure (p. ex., pour les dispositions pénales, la procédure pénale administrative) ou à des écarts par rapport à la procédure administrative (p. ex.: mesures provisionnelles selon l'art. 30a) que cette loi peut prévoir.

⁴⁸ La décision finale règle un rapport de droit de manière définitive au sein de l'instance de décision.

⁴⁹ Voir ci-dessus ch. 2.4.1.

Tableau synoptique des infractions à la législation en matière de surveillance des marchés financiers

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Activité sans autorisation	<p>Art. 46</p> <p><u>1 Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire</u> celui qui, intentionnellement:</p> <p>a. aura, sans en avoir reçu l'autorisation de la Commission des banques l'autorité de surveillance, ouvert une banque, exploité un siège, une succursale ou une agence d'une banque étrangère ou encore nommé un représentant permanent d'une banque étrangère ou <u>sera lui-même actif comme représentant</u>,</p> <p>b. aura omis de solliciter l'autorisation complémentaire requise pour les banques en mains étrangères, <u>sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</u></p> <p><u>2 Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 30 000-250 000 francs.</u></p>	<p>Art. 114 Délits</p> <p><u>1 Sera puni de l'emprisonnement d'une peine privative de liberté pour une année au plus de trois ans au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus d'une peine pécuniaire</u> quiconque, intentionnellement:</p> <p>a. exerce les fonctions de direction de fonds, de société d'investissement à capital variable, de fondation de placement, de banque dépositaire, de société en commandite de placements collectifs, de société d'investissement à capital fixe, de gestionnaire de fortune, de représentant de placements collectifs étrangers ou de distributeur sans être au bénéficiaire d'une autorisation ou qui constitue un placement collectif de capitaux sans autorisation;</p> <p>b. fait appel au public pour des placements collectifs suisses ou étrangers sans disposer de l'autorisation nécessaire;</p> <p><u>2 Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</u></p>	<p>Art. 40 Exercice d'une activité sans autorisation</p> <p><u>1 Sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 200 000 francs d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire</u>, quiconque, intentionnellement:</p> <p>a. aura exploité sans autorisation une bourse;</p> <p>b. aura exercé sans autorisation une activité de négociant.</p> <p><u>2 Si le délinquant a agi par négligence, il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 250 000 francs.</u></p>	<p>Art. 36 Exercice d'une activité sans autorisation</p> <p><u>1 Quiconque aura agi en qualité d'intermédiaire financier au sens de l'article 2, 3^e alinéa, sans avoir d'autorisation (art. 14) ou sans être affilié à un organisme d'autorégulation sera puni d'une amende de 200 000 francs au plus. En cas de récidive, l'amende s'élève au minimum à 50 000 francs. En cas de récidive, l'amende s'élève au minimum à 50 000 francs.</u></p> <p><u>2 La négligence est également punissable.</u></p>	<p>Art. 84 Délits</p> <p><u>1 Sera puni de l'emprisonnement d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une amende de 1 000 000 francs au plus d'une peine pécuniaire</u> quiconque, intentionnellement:</p> <p>a. aura pratiqué l'assurance sans l'agrément prescrit;</p> <p>b. aura conclu des contrats d'assurance pour une entreprise d'assurance non autorisée à opérer en Suisse ou agi comme intermédiaire en vue de la conclusion de tels contrats;</p> <p>c. ne se sera pas fait inscrire dans le registre des intermédiaires d'assurance alors qu'il y était tenu ou aura exercé une activité d'intermédiaire d'assurance après avoir été radié du registre;</p> <p><u>2 Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000-250 000 francs au plus.</u></p>	

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Violation des conditions mises à l'autorisation	<p>Art. 46 ¹ Celui qui, intentionnellement e. aura enfreint les conditions mises à l'autorisation, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs. ² Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.</p>	<p>Art. 114 Délits ¹ Sera puni de l'emprisonnement pour une année au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque, intentionnellement: e. viole les conditions et charges liées à l'autorisation; ² Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>			<p>Art. 84 Délits ¹ Sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 1 000 000 de francs au plus quiconque, intentionnellement: g. ne dispose pas du minimum de fonds propres prévu par le droit de surveillance ou fixé par l'autorité de surveillance dans un cas particulier; j. aura commis tous autres actes ayant pour effet de diminuer la sécurité des biens affectés à la fortune liée; ² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000 francs au plus. Art. 83 Contraventions ¹ Sera puni d'une amende de 100 000 250 000 francs au plus quiconque, intentionnellement: a. aura violé une obligation prévue par l'art. 13; d. n'aura pas constitué les provisions techniques prescrites par le droit de surveillance ou approuvées dans un cas particulier; ² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000 francs au plus. La négligence est également punissable.</p>	
<u>Atteinte à la fortune liée</u>					<p>Art. 84 Délits ¹ Sera puni de l'emprisonnement <u>d'une peine privative de liberté de trois ans au plus</u> ou d'une amende de 1'000'000 francs au plus <u>d'une peine pécuniaire</u> quiconque, intentionnellement: h. aura retiré ou grevé des biens appartenant à la fortune liée de sorte que son débit n'est plus couvert; ² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000 250 000 francs au plus.</p>	

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Utilisation in- due de no- tions proté- gées	<p>Art. 46</p> <p><u>¹ Sera puni d'une peine priva- tive de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire</u> celui qui, intentionnellement d. aura indûment utilisé, dans sa raison sociale, dans la dési- gnation du but social ou dans sa publicité, le terme de «ban- que», de «banquier» ou d'«épargne», sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>² Si le délinquant a agi par né- gligence, la peine sera <u>il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 30 000-250 000</u> francs.</p>	<p>Art. 114 Délits</p> <p><u>¹ Sera puni de l'emprisonnement d'une peine privative de liberté pour une année au plus de trois ans au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus d'une peine pécuniaire</u> quiconque, inten- tionnellement:</p> <p>c. utilise, pour désigner des pla- cements collectifs de capitaux qui ne sont pas soumis à la présente loi, les dénominations «fonds de placement», «fonds d'investisse- ment», «fondation de placement» ou «société d'investissement à capital fixe», ou d'autres expres- sions semblables pouvant induire en erreur ou prêter à confusion;</p> <p>² Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>				
Publicité falla- cieuse	<p>Art. 46</p> <p>¹ Celui qui, intentionnellement e. aura fait une publicité trom- peuse ou se sera prévalu du siège suisse de la banque ou d'institutions suisses pour faire une publicité abusive, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>² Si le délinquant a agi par né- gligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.</p>	<p>Art. 114 Délits</p> <p>¹ Sera puni de l'emprisonnement pour une année au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque, intentionnelle- ment:</p> <p>d. donne, dans la publicité, des indications non autorisées, faus- ses ou fallacieuses sur un place- ment collectif de capitaux;</p> <p>² Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>				

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Fausse indications et violation de l'obligation d'informer le public		<p>Art. 114 Délits</p> <p>¹-Sera puni de l'emprisonnement pour une année au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>f. donne de fausses indications dans le rapport annuel, dans le rapport semestriel, dans le prospectus, dans le prospectus simplifié ou dans d'autres publications ou passe sous silence des faits importants;</p> <p>²-Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p> <p>Art. 115 Contraventions</p> <p>¹-Sera puni des arrêts ou d'une amende de 200 000 francs au maximum quiconque, intentionnellement:</p> <p>c. ne donne pas dans le rapport annuel, le rapport semestriel, le prospectus ou le prospectus simplifié toutes les indications prescrites et ne les publie pas ou ne les publie pas dans les délais prescrits et ne remet pas le rapport annuel, le rapport semestriel, le prospectus ou le prospectus simplifié à l'autorité de surveillance dans les délais prescrits;</p> <p>²-Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 100 000 francs au maximum.</p>			<p>Art. 83 Contraventions</p> <p>¹-Sera puni d'une amende de 100 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>e. aura violé le devoir d'information prévu par l'art. 43;</p> <p>²-Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 50 000 francs au plus.</p>	

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Acceptation indue de fonds du pu- blic	<p>Art. 46</p> <p>¹ <u>Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire</u> celui qui, intentionnellement f. aura indûment accepté des dépôts du public ou des dépôts d'épargne;</p> <p>sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>² Si le délinquant a agi par négligence, <u>la peine sera-il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 30 000-250 000 francs.</u></p>					
Nantisse- ments	<p>Art. 46</p> <p>¹ Celui qui, intentionnellement g. aura constitué un nouveau droit de gage sur nantissement ou placé ce gage en report, contrairement aux dispositions de l'art. 17,</p> <p>sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>² Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.</p>					

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Opérations visées à l'art. 8 de la LB	<p>Art. 46</p> <p>¹Celui qui, intentionnellement, aura conclu une opération visée à l'article 8 sans avoir consulté la Banque nationale suisse, ou nonobstant son opposition ou les conditions par elle imposées, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>²Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.</p>					

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Communication de fausses informations et non communication d'informations	<p>Art. 46</p> <p><u>1 Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire</u> celui qui, intentionnellement:</p> <p>i. aura donné de faux renseignements à la Commission des banques <u>l'autorité de surveillance</u>, à l'organe de révision <u>la société de révision</u>, au spécialiste indépendant ou à la Banque nationale, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>2 Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 30 000-250 000 francs.</p>	<p>Art. 114 Délits</p> <p><u>1 Sera puni de l'emprisonnement d'une peine privative de liberté pour une année au plus de trois ans au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus d'une peine pécuniaire</u> quiconque, intentionnellement:</p> <p>g. donne de fausses informations ou refuse de donner les informations exigées à l'organe de révision la société de révision, au chargé d'enquête <u>délégué spécial</u>, à l'administrateur ou à l'autorité de surveillance;</p> <p>2 Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>			<p>Art. 84 Délits</p> <p><u>1 Sera puni de l'emprisonnement d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une amende de 1'000'000 francs au plus d'une peine pécuniaire</u> quiconque, intentionnellement:</p> <p>d. aura exposé faussement ou dissimulé à l'autorité de surveillance la situation d'affaires d'entreprises d'assurance, d'intermédiaires ou de personnes auxquelles des fonctions importantes ont été déléguées;</p> <p>e. aura fait des déclarations fausses ou incomplètes dans le plan d'exploitation ou dans un rapport qui doit être rédigé en vertu de la présente loi;</p> <p>f. n'aura pas soumis pour approbation des modifications du plan d'exploitation selon l'art. 5, al. 1 ou qui n'aura pas notifié de telles modifications à l'autorité de surveillance selon l'art. 5, al. 2:</p> <p>i. aura présenté de façon inexacte des faits importants concernant la fortune liée ou donné, de toute autre manière, de fausses indications à l'autorité de surveillance sur la fortune liée ou les placements;</p> <p>2 Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000-250 000 francs au plus.</p> <p>Art. 83 Contraventions</p> <p>1 Sera puni d'une amende de 100 000-250 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>c. n'aura pas remis dans le délai fixé par la loi le rapport de gestion et le rapport de surveillance selon l'art. 25;</p> <p>2 Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 50'000 francs au plus. La négligence est également punissable.</p>	

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Violation des devoirs de l'organe de révision la société de révision ou de spécialistes indépendants	<p>Art. 46</p> <p>¹ Celui qui, intentionnellement k. aura, en exécutant le contrôle ou en établissant le rapport y afférent, violé de manière grossière les obligations que la présente loi ou les dispositions d'exécution lui assignent en qualité d'organe de révision agréé, et aura en particulier fourni dans le rapport de révision de fausses indications ou dissimulé des faits importants ou encore omis d'adresser à la banque ayant fait l'objet de la révision le rappel prescrit par la loi ou d'établir le rapport qu'il doit présenter à la Commission des banques, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs.</p> <p>² Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.</p>	<p>Art. 114 Délits</p> <p>¹ Sera puni de l'emprisonnement pour une année au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>h. viole gravement les devoirs qui lui sont imposés en qualité d'organe de révision reconnu, donne notamment de fausses indications ou passe sous silence des faits importants dans le rapport de révision, s'abstient d'effectuer une communication prescrite à l'autorité de surveillance ou divulgue des secrets relevant de la révision;</p> <p>² Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>			<p>Art. 84 Délits</p> <p>¹ Sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 1 000 000 de francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>l. en tant que réviseur, n'aura pas satisfait pas aux obligations prévues par l'art. 29 et 30 pour les réviseurs.</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000 francs au plus.</p>	<p>Art. 36a Violation des obligations des sociétés de révision</p> <p>¹ Quiconque, en qualité de spécialiste indépendant, aura intentionnellement violé de manière grossière les obligations que la présente loi ou les dispositions d'exécution lui assignent dispositions légales en matière de surveillance en donnant de fausses indications ou en passant sous silence des faits importants dans le rapport de révision, ou encore en omettant d'effectuer une communication prescrite à l'autorité de surveillance ou une injonction obligatoire à l'institution ayant fait l'objet de la révision, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au plus.</p>
Violation des devoirs des experts chargés des estimations et des actuaires		<p>Art. 114 Délits</p> <p>¹ Sera puni de l'emprisonnement pour une année au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>i. viole gravement les devoirs qui lui sont imposés en qualité d'expert chargé des estimations.</p> <p>² Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>			<p>Art. 84 Délits</p> <p>¹ Sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 1 000 000 de francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>k. en tant qu'actuaire responsable, n'aura pas satisfait aux obligations prévues par les art. 23 et 24;</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 100 000 francs au plus.</p>	

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Livres et pièces justificatives	<p>Art. 46 ¹Celui qui, intentionnellement: l. n'aura pas dûment tenu les livres ni conservé les livres et les pièces justificatives conformément aux prescriptions; sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000 francs. ²Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs.</p>	<p>Art. 115 Contraventions ¹Sera puni des arrêts ou d'une amende de 200 000 francs au maximum quiconque, intentionnellement: b. ne tient pas de comptabilité régulière ou ne conserve pas les livres, les pièces et les documents conformément aux dispositions applicables; ²Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 100 000 francs au maximum.</p>				<p>Art. 36b Livres et pièces justificatives ¹ Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement: a. ne tient pas dûment les livres ni ne conserve les livres et les pièces justificatives conformément aux prescriptions ; b. n'aura pas établi ou publié les comptes annuels ou les bilans intermédiaires conformément aux prescriptions de l'art. 6 de la loi sur les banques du 8 novembre 1934. ² Si l'auteur a agi par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au plus.</p>
Atteinte au crédit	<p>Art. 48 Celui qui, en produisant ou en répandant des allégations qu'il savait fausses, aura porté atteinte au crédit d'une banque, de la Banque nationale suisse ou des centrales d'émission de lettres de gage, ou encore l'aura compromis, sera puni, sur plainte, de l'emprisonnement ou de l'amende.</p>					
Comptes annuels et bilans intermédiaires	<p>Art. 49 ¹Celui qui, intentionnellement a. n'aura pas établi ou publié les comptes annuels ou les bilans intermédiaires conformément aux prescriptions de l'art. 6, sera puni des arrêts ou de l'amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs. ²Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 10 000 francs.</p>					

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Révision Révision des comptes annuels	<p>Art. 49</p> <p>¹Celui qui, intentionnellement</p> <p>b. n'aura pas soumis ses comptes annuels au contrôle de l'organe de révision agréé ou aura omis de faire procéder à la révision exigée par la Commission des banques;</p> <p>c. n'aura pas rempli ses obligations envers l'organe de révision;</p> <p>sera puni des arrêts ou de l'amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs.</p> <p>² Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 10 000 francs.</p>					<p>Art. 36c Révision des comptes annuels</p> <p>¹ Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire qui-conque, intentionnellement:</p> <p>a. n'aura pas soumis ses comptes annuels au contrôle d'une société de révision agréée ou aura omis de faire procéder à la révision exigée par l'autorité de surveillance;</p> <p>b. n'aura pas rempli ses obligations envers la société de révision ou le spécialiste indépendant.</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au plus.</p>

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Non-respect des décisions	<p>Art. 49 ¹ Celui qui, intentionnellement d. n'aura pas obtempéré à une injonction de la Commission des banques l'invitant à rétablir l'ordre légal et à supprimer les irrégularités, sera puni des arrêts ou de l'amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs.</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 10 000 francs.</p> <p>Art. 50 Celui qui, en dépit d'un avertissement et bien qu'il ait été menacé de la peine prévue au présent article, ne se conforme pas à une disposition de la présente loi ou d'une ordonnance d'exécution de cette loi ou à une décision officielle fondée sur une telle disposition sera puni d'une amende d'ordre de 5000 francs au plus.</p>	<p>Art. 115 Contraventions ¹ Sera puni des arrêts ou d'une amende de 200 000 francs au maximum quiconque, intentionnellement: d. ne se soumet pas à une décision qui lui a été signifiée par l'autorité de surveillance, sous la menace de la peine prévue au présent article;</p> <p>² Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 100 000 francs au maximum.</p>		<p>Art. 38 Insoumission à une décision Quiconque ne se sera pas conformé à une décision qu'une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale ou que l'autorité de contrôle lui aura signifiée sous la menace de la peine prévue au présent article sera puni d'une amende de 50 000 francs au plus.</p>	<p>Art. 83 Contraventions ¹ Sera puni d'une amende de 100 000 francs au plus quiconque, intentionnellement: g. aura contrevenu à une disposition d'exécution dont la violation a été déclarée comme étant punissable par le Conseil fédéral ou h. aura contrevenu à une décision rendue sous la menace de la peine prévue au présent article.</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 50 000 francs au plus.</p>	<p>Art. 36d Non-respect des décisions prononcées par l'autorité de surveillance <u>L'institution soumise à surveillance qui, intentionnellement, ne se sera pas conformé à une décision ayant force exécutoire qui lui aura été signifiée par l'autorité de surveillance sous la menace de la peine prévue au présent article ou à une décision émanant des instances de recours sera puni d'une amende de 250 000 au plus.</u> ² La négligence est également punissable.</p>

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Violation de l'obligation de déclarer	<p>Art. 49 Sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 250 000 francs celui qui, intentionnellement e. aura omis de fournir à la Commission des banques l'autorité de surveillance ou à la Banque nationale suisse les informations qu'il était tenu de lui communiquer, sera puni des arrêts ou de l'amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs.</p> <p>² <u>La négligence est également punissable.</u></p>	<p>Art. 115 Contraventions 1 Sera puni des arrêts ou d'une amende de 200 000-250 000 francs au maximum quiconque, intentionnellement: e. ne fait pas les annonces prescrites à l'autorité de surveillance, à la Banque nationale suisse ou aux investisseurs ou donne dans celles-ci des indications contraires à la vérité.</p> <p>² <u>Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 100 000 francs au maximum. La négligence est également punissable.</u></p>	<p>Art. 41 Violation des obligations de déclarer 1 Sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 2 000 000 francs, quiconque, intentionnellement: a. omet de déclarer sa participation qualifiée à une société cotée en bourse (art. 20 et 51); b. omet de déclarer l'acquisition ou la vente de titres d'une société visée, en tant que propriétaire d'une participation qualifiée dans cette société (art. 31).</p> <p>² <u>L'amende ne peut dépasser le double du prix des acquisitions et des ventes. Elle se calcule selon l'écart entre les parts nouvelles dont dispose la personne tenue de les déclarer et le dernier seuil qu'elle avait déclaré.</u></p> <p>² <u>La négligence est également punissable.</u></p> <p>³ Quiconque, intentionnellement ou par négligence, viole les obligations de déclarer qui lui incombent en vertu de l'art. 15 sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 50 000-250 000 francs.</p>	<p>Art. 37 Violation de l'obligation de communiquer Quiconque aura enfreint l'obligation de communiquer prévue à l'article 9 sera puni d'une amende de 200 000-250 000 francs au plus.</p>	<p>Art. 83 Contraventions 1 Sera puni d'une amende de 100 000-250 000 francs au plus quiconque, intentionnellement: b. aura violé un devoir d'annonce prévu par l'art. 21;</p> <p>² <u>Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 50 000 francs au plus. La négligence est également punissable.</u></p>	
Remboursement de parts sociales	<p>Art. 49 ¹ Celui qui, intentionnellement f. aura remboursé des parts sociales à l'encontre des dispositions de l'art. 12, sera puni des arrêts ou de l'amende jusqu'à concurrence de 20 000 francs.</p> <p>² <u>Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 10 000 francs.</u></p>					

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Violations de l'art. 79c, al. 1, LCR					<p>Art. 83 Contraventions</p> <p>¹ Sera puni d'une amende de 400 000 250 000 francs au plus quiconque, intentionnellement:</p> <p>f. aura violé les règles de l'art. 79c, al. 1, de la loi sur la circulation routière du 19 décembre 1958¹⁴ relatives au règlement des sinistres dans le secteur de l'assurance-responsabilité civile pour véhicules automobiles;</p> <p>² Si l'auteur a agi par négligence, il est passible d'une amende de 50 000 francs au plus. <u>La négligence est également punissable.</u></p>	
Violations des obligations de la société visée			<p>Art. 42 Violation des obligations de la société visée</p> <p>¹ Sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 200 000 250 000 francs, quiconque, intentionnellement:</p> <p>a. omet de présenter aux propriétaires de titres une prise de position sur l'offre ou ne la publie pas (art. 29, al. 1);</p> <p>b. donne dans cet avis des indications fausses ou incomplètes (art. 29, al. 1).</p> <p>² <u>La négligence est également punissable.</u></p>			

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Publicité		<p>Art. 115 Contraventions</p> <p>1. Sera puni des arrêts ou d'une amende de 200 000 250 000 francs au maximum quiconque, intentionnellement:</p> <p>a. fait appel au public pour un portefeuille collectif interne;</p> <p>f. fait appel au public pour un instrument financier analogue à un fonds sans mentionner dans la publicité et dans les autres publications que l'instrument financier en question n'est pas soumis à la présente loi.</p> <p>2. Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 100 000 francs au maximum. La négligence est également punissable.</p>				

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Secret professionnel	<p>Art. 47 1 Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, en sa qualité de membre d'un organe, d'employé, de mandataire; ou de liquidateur ou de commissaire de la banque, de délégué spécial ou de délégué à l'assainissement d'observateur nommé par la Commission des banques l'autorité de surveillance, ou encore de membre d'un organe ou d'employé d'une institution de révision société de révision agréée, aura révélé un secret à lui confié ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, celui qui aura incité autrui à violer le secret professionnel, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 50 000 francs au plus.</p> <p>2 Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 250 000 francs.</p> <p>3 La violation du secret demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin ou que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession.</p> <p>4 Sont réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice.</p>	<p>Art. 114 Délits 1 Sera puni de l'emprisonnement d'une peine privative de liberté pour une année au plus de trois ans au plus ou d'une amende de 500 000 francs au plus d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement: j. révèle un secret d'affaires qui lui avait été confié en qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une direction de fonds ou dont il a connaissance de par sa fonction. 2 Si l'auteur agit par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au maximum.</p>	<p>Art. 43 Violation du secret professionnel 1 Sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque: a. en sa qualité de membre d'un organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une bourse ou d'un négociant, d'organe ou d'employé d'une institution de révision société de révision agréée, aura révélé un secret à lui confié ou dont il avait connaissance dans le cadre de ses fonctions, b. aura incité autrui à violer le secret de fonction. 1bis Si le délinquant a agi par négligence, il sera puni de l'amende jusqu'à concurrence de 250 000 francs. 2 La révélation du secret demeure punissable alors même que les fonctions ont pris fin. 3 Sont réservées les dispositions des législations fédérale et cantonales statuant une obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice.</p>			

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Applicabilité de la partie spéciale de la DPA	Art. 50^{bis} Les dispositions spéciales de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (art. 14 à 18) sont applicables.					
Prescription	Art. 51 ³ En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par cinq <u>sept</u> ans.	Art. 116 ² En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par cinq <u>sept</u> ans.	Art. 44^{bis} <u>En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par sept ans.</u>		Art. 84^{bis} <u>En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par sept ans.</u>	Art. 36e Prescription En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par sept ans.
Compétences	Art. 51^{bis} ¹ Il appartient aux cantons de poursuivre et de juger les infractions réprimées par les art. 47 et 48. ² Le Département fédéral des finances est l'autorité administrative compétente pour poursuivre et juger les infractions réprimées par les art. 46, 49, 50 et 50 ^{bis} selon la procédure prévue par la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif. ³ Si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, il transmet le dossier au Tribunal pénal fédéral. Les articles 73 à 82 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>sont applicables par analogie.</u>	Art. 116 ¹ La loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif est applicable <u>aux infractions prévues aux art. 114 et 115</u> . L'autorité compétente pour poursuivre et juger est le Département fédéral des finances. ^{1bis} <u>Si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, il transmet le dossier au Tribunal pénal fédéral. Les articles 73 à 82 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>sont applicables par analogie.</u></u> ^{1ter} <u>La poursuite et le jugement des infractions prévues à l'art. 114, al. 1 et 2, let. j incombent aux cantons.</u>	Art. 44 ¹ La loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif est applicable aux infractions prévues aux art. 40 à 42. L'autorité de poursuite et de jugement est le Département fédéral des finances. ^{1bis} <u>Si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, il transmet le dossier au Tribunal pénal fédéral. Les articles 73 à 82 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>sont applicables par analogie.</u></u> ² La poursuite et le jugement des infractions prévues à l'art. 43 incombent aux cantons.		Art. 84^{ter} ¹ La loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>est applicable. L'autorité compétente pour poursuivre et juger est le Département fédéral des finances.</u> ² <u>Si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, il transmet le dossier au Tribunal pénal fédéral. Les articles 73 à 82 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>sont applicables par analogie.</u></u>	Art. 36f Compétence ¹ La loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>est applicable aux infractions prévues aux art. 36a à 36d.</u> <u>L'autorité compétente pour poursuivre et juger est le Département fédéral des finances.</u> ² <u>Si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, il transmet le dossier au Tribunal pénal fédéral. Les articles 73 à 82 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif <u>sont applicables par analogie.</u></u>

Thème	LB	P-LPCC	LBVM	LBA	P-LSA	P-LFINMA
Délégation	<u>Art. 51^{er}</u> Lorsque, dans une affaire pénale, la compétence du Département fédéral des finances, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'affaire ne soit pas pendante auprès du tribunal appelé à juger.	<u>Art. 116^{bis}</u> Lorsque, dans une affaire pénale, la compétence du Département fédéral des finances, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'affaire ne soit pas pendante auprès du tribunal appelé à juger.	<u>Art. 44^{bis}</u> Lorsque, dans une affaire pénale, la compétence du Département fédéral des finances, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'affaire ne soit pas pendante auprès du tribunal appelé à juger.		<u>Art. 84^{quater}</u> Lorsque, dans une affaire pénale, la compétence du Département fédéral des finances, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'affaire ne soit pas pendante auprès du tribunal appelé à juger.	<u>Art. 36g</u> Jonction des procédures Lorsque, dans une affaire pénale, la compétence du Département fédéral des finances, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'affaire ne soit pas pendante auprès du tribunal appelé à juger.

**Loi fédérale
sur la surveillance des marchés financiers
(loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA)**

Annexe II

du (volet des sanctions, complément à la LFINMA du 1^{er} rapport partiel)

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'art. 98 de la Constitution¹,
vu le message du Conseil fédéral du...²
arrête:*

Section 8: Moyens de surveillance de la FINMA

Art. 28a Enquête de l'autorité de surveillance

Si des indices laissent supposer que les dispositions légales en matière de surveillance ont été violées, la FINMA ouvre une enquête contre l'institution soupçonnée d'infraction et en avise les personnes concernées.

Art. 29 Obligation de renseigner et de transmettre des documents
(selon la version du 1^{er} rapport partiel)

Art. 30 Rétablissement de l'ordre légal

Si une institution viole les dispositions légales en matière de surveillance, la FINMA veille au rétablissement de l'ordre légal.

Art. 30a Mesures provisionnelles
La FINMA peut prendre des mesures provisionnelles.

Art. 30b Décision en constatation

Si l'enquête révèle que l'institution soumise à surveillance a gravement enfreint les dispositions légales en la matière, la FINMA prononce elle-même une décision en constatation contre l'institution fautive même dans les cas où les mesures propres à rétablir une situation régulière ne doivent plus être ordonnées.

RS

¹ RS 101

²

2004-.....

Art. 30c Clôture de la procédure

¹ Si l'enquête révèle que les dispositions légales en matière de surveillance n'ont pas été violées, la FINMA clôt la procédure.

² Si la FINMA a communiqué l'ouverture de la procédure en vertu de l'art. 21, al. 1, elle communique également sa clôture.

Art. 31 Retrait de l'autorisation

¹ La FINMA retire à une institution ou à une société de révision l'autorisation d'exercer son activité si cette dernière ne remplit plus les conditions mise à l'autorisation ou si elle a gravement enfreint les dispositions légales en matière de surveillance.

² Une fois l'autorisation retirée, l'institution ou la société de révision ne peut plus exercer son activité.

³ Les conséquences du retrait de l'autorisation sont régies par les dispositions des lois mentionnées à l'art. 4.

Art. 31a Confiscation

¹ La FINMA peut confisquer le bénéfice qu'a réalisé l'institution en violant gravement les dispositions légales en matière de surveillance. S'il n'est plus disponible, une créance compensatrice d'un montant équivalent prend naissance. L'art. 59 CP est applicable par analogie.

² Cette disposition est applicable par analogie si l'institution a évité une perte en violant gravement les dispositions légales en matière de surveillance.

³ La confiscation selon l'art. 59 du code pénal³ prime sur la confiscation selon la présente disposition.

Art. 31b Interdiction d'exercer

¹ Si la FINMA constate une violation grave des dispositions légales en matière de surveillance, elle peut interdire à la personne responsable d'exercer son activité dans une position dirigeante auprès d'une institution soumise à sa surveillance.

² L'interdiction d'exercer peut être prononcée pour une durée allant d'un mois à cinq ans.

Art. 31c Publication des décisions en matière de surveillance

¹ En cas de violation grave des dispositions légales en matière de surveillance, la FINMA peut publier sous une forme adéquate sa décision finale ayant force de chose jugée.

² La publication doit être ordonnée dans la décision elle-même.

³ RS 311.0

Art. 31d Délégué spécial
(selon la version du 1^{er} rapport partiel)

Art. 32 Secret professionnel des délégués de la FINMA
(selon la version du 1^{er} rapport partiel)

Section 10a: Dispositions pénales

Art. 36a Violation des obligations des sociétés de révision

¹ Quiconque, en qualité de société de révision agréée ou de spécialiste indépendant, aura intentionnellement violé de manière grossière les dispositions légales en matière de surveillance en donnant de fausses indications ou en passant sous silence des faits importants dans le rapport de révision, ou encore en omettant d'effectuer une communication prescrite à l'autorité de surveillance ou une injonction obligatoire à l'institution ayant fait l'objet de la révision, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Si l'auteur a agi par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

Art. 36b Livres et pièces justificatives

¹ Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement :

- a. ne tient pas dûment les livres ni ne conserve les livres et les pièces justificatives conformément aux prescriptions;
- b. n'aura pas établi ou publié les comptes annuels ou les bilans intermédiaires conformément aux prescriptions de l'art. 6 de la loi sur les banques du 8 novembre 1934⁴.

² Si l'auteur a agi par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

Art. 36c Révision des comptes annuels

¹ Sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement :

- a. n'aura pas soumis ses comptes annuels au contrôle d'une société de révision agréée ou aura omis de faire procéder à la révision exigée par l'autorité de surveillance;
- b. n'aura pas rempli ses obligations envers la société de révision ou le spécialiste indépendant.

⁴ RS 952.0

² Si l'auteur a agi par négligence, il sera puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

Art. 36d Non-respect des décisions prononcées par l'autorité de surveillance

¹ L'institution soumise à surveillance qui, intentionnellement, ne se sera pas conformée à une décision ayant force exécutoire qui lui aura été signifiée par l'autorité de surveillance sous la menace de la peine prévue au présent article ou à une décision émanant des instances de recours sera punie d'une amende de 250 000 francs au plus.

² La négligence est également punissable.

Art. 36e Prescription

En matière de contraventions, l'action pénale se prescrit par sept ans.

Art. 36f Compétence

¹ La loi fédérale du 22 mars 1974⁵ sur le droit pénal administratif est applicable aux infractions prévues aux art. 36a à 36d. L'autorité compétente pour poursuivre et juger est le Département fédéral des finances.

² Si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, il transmet le dossier au Tribunal pénal fédéral. Les art. 73 à 82 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif sont applicables par analogie.

Art. 36g Jonction des procédures

Lorsque, dans une affaire pénale, la compétence du Département fédéral des finances, de même que la juridiction fédérale ou cantonale sont établies, le département peut ordonner la jonction des procédures par devant l'autorité de poursuite pénale déjà saisie de l'affaire pour autant qu'il existe un rapport étroit et que l'affaire ne soit pas pendante auprès du tribunal appelé à juger.

Section 11: Procédure et protection juridique

Art. 37 Procédure administrative

La procédure est régie par les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1968⁶ sur la procédure administrative, sous réserve des dispositions contraires de la présente loi.

⁵ RS 313.0

⁶ RS 172.021

Art. 38 Protection juridique
(selon la version du 1^{er} rapport partiel)