

## **CH\_VB 06-2644 413 vom 29. September 2006**

Bundesverwaltung, 2006-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_06-2644\\_413\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_06-2644_413_)

FR: CH\_VB 06-2644 413 du 29 septembre 2006

IT: CH\_VB 06-2644 413 del 29 settembre 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

Les recommandations révisées du GAFI prévoient, notamment, de formuler les normes pénales concernant le délit d'initié et la manipulation de cours de telle sorte que ces délits puissent être qualifiés d'infractions préalables au blanchiment d'argent. Etant donné que seul un crime peut être qualifié d'infraction préalable au blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP, le cadre pénal actuel des deux délits boursiers (art. 161 et 161bis CP) doit donc, du moins pour les cas qualifiés, être adapté en conséquence, autrement dit être élargi de manière à tenir compte des recommandations du GAFI.

#### **E. 9**

Une révision en profondeur de la réglementation actuelle dans le domaine des délits boursiers et des abus de marché est exigée par différents milieux dans le cadre de la révision de la norme pénale sur le délit d'initié. C'est pourquoi, le 29 septembre 2006, le Conseil fédéral a également chargé le DFF d'examiner, en collaboration avec le DFJP, la nécessité d'une révision approfondie de la réglementation actuelle relative aux délits boursiers et aux abus de marché, y compris les compétences en matière de poursuite.

418 1.3 Rapport avec le droit européen En abrogeant le ch. 3 de l'art. 161 CP, la Suisse se rapproche, dans sa définition du délit d'initié, de celle de l'abus de marché donnée par la directive de l'Union européenne;<sup>10</sup> en effet, avec la suppression du ch. 3, la question qui se posera avant tout par rapport à des faits confidentiels est de savoir si ceux-ci sont susceptibles d'exercer, d'une manière prévisible, une influence notable sur le cours des titres concernés. 1.4 Classement d'interventions parlementaires La motion Jossen-Zinsstag invite le Conseil fédéral à modifier l'art. 161 CP de telle sorte que les ventes de titres opérées avant l'annonce d'une chute des bénéfiques dans le but d'éviter les effets prévus d'une baisse de cours tombent aussi sous le coup de la norme pénale sur le délit d'initié. L'initiative parlementaire Wicki<sup>11</sup> demande la suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP. La suppression de l'actuel ch. 3 de l'art. 161 CP permettra d'inclure dans le champ d'application de la norme pénale sur le délit d'initié tous les faits confidentiels susceptibles d'influencer les cours. L'annonce d'une chute des bénéfiques dans le but d'éviter les effets prévus d'une baisse de cours tombera ainsi sous le coup de la norme pénale sur le délit d'initié, ce qui répond aux attentes de l'auteur de la motion. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose de classer la motion. En outre, la suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP rendrait sans objet l'initiative parlementaire Wicki. 2 Commentaire de la modification proposée Il n'est guère possible de justifier objectivement la restriction de la norme pénale sur le délit d'initié à des faits tels que l'émission imminente de nouveaux droits de participation, le regroupement attendu d'entreprises ou tout autre fait analogue modifiant la structure de l'entreprise. L'exploitation de la connaissance d'une fusion imminente ou d'un mauvais résultat d'activités compromet dans tous les cas l'égalité des chances entre

investisseurs. Une telle restriction<sup>12</sup> n'est prévue ni par le droit américain, ni par la directive européenne sur les abus de marché. La suppression complète et définitive de l'actuel ch. 3 permettra non seulement d'inclure les avertissements sur pertes et bénéfices dans le champ d'application de la norme pénale sur le délit d'initié, comme le demande la motion Jossen-Zinsstag, mais aussi d'étendre celui-ci à tous les faits confidentiels dont la publication est

#### **E. 10**

Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), Journal officiel, L 096 du 12.04.2003, p. 16. Conformément à l'art. 1, al. 1, de cette directive, une «information privilégiée» est une information à caractère précis, qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers ou un ou plusieurs instruments financiers, et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers dérivés qui leur sont liés.

#### **E. 11**

Initiative parlementaire Wicki du 21 septembre 2006 «Suppression de restrictions dans le droit pénal réprimant les opérations d'initiés» (06.459). L'auteur de l'initiative demande l'abrogation du ch. 3 de l'art. 161 CP.

#### **E. 12**

Cf. Daniela Koenig, *Das Verbot von Insiderhandel*, Zürich/Basel/Genf 2006, p. 265.

419 susceptible d'exercer une influence notable sur le cours des titres concernés. Cette mesure apportera donc un très net élargissement du champ d'application de la norme pénale par rapport au droit actuel. On peut ainsi partir du principe que cette modification du code pénal entraînera une augmentation notable du nombre – actuellement faible – des procédures pénales ouvertes en vertu de l'art. 161 CP. Avec la suppression de l'actuel ch. 3 de l'art. 161 CP, la définition du fait confidentiel susceptible d'influencer les cours boursiers découlera, dans une large mesure, de la pratique et de la jurisprudence. Pour ce qui est de la notion de fait susceptible d'influencer les cours, une certaine pratique existe déjà actuellement en Suisse, à savoir celle de la SWX Swiss Exchange concernant l'interprétation de la disposition relative à la publicité événementielle (cf. art. 72 du règlement de cotation, RC). L'art. 72 règle le devoir d'information incombant aux sociétés cotées en Bourse (émetteurs), afin de garantir au mieux la transparence et l'égalité de traitement entre investisseurs. Les faits susceptibles d'influencer les cours au sens de l'art. 161 CP cessent d'être confidentiels dès lors qu'ils sont publiés. Sont considérés comme faits susceptibles d'influencer les cours les chiffres financiers, les fusions, les reprises, les scissions, les restructurations, les modifications de capital, les offres d'acquisition, les modifications importantes des résultats, les chutes du bénéfice, les avertissements sur les bénéfices et les mesures d'assainissement. Selon la SWX Swiss Exchange, tombent toutefois sous le coup des dispositions concernant la publicité événementielle tous les faits qui sont de nature à entraîner une modification notable des cours. Tel est le cas du lancement de produits nouveaux et performants, du retrait de produits performants, de la conclusion d'alliances avec de nouveaux partenaires de distribution ou de modifications importantes au niveau du personnel, touchant par exemple le conseil d'administration, la direction ou d'autres postes clés.<sup>13</sup> Par ailleurs, la suppression du ch. 3 requiert l'adaptation

réactionnelle des faits cités sous ch. 4 et 5. 3 Conséquences 3.1 Conséquences pour la Confédération et les cantons Il est difficile de prédire si et, le cas échéant, dans quelle mesure la suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP engendrera une augmentation des demandes d'entraide judiciaire internationale, dont le traitement relève de la compétence des autorités fédérales. Les expériences faites ces dernières années montrent que, en matière de délits boursiers, les autorités étrangères ont davantage recours à l'assistance administrative qu'à l'entraide judiciaire. Il n'est pas encore possible de dire si cette tendance s'estompera une fois que l'art. 161 CP aura été révisé. Il convient également de souligner que, depuis que l'art. 38 de la loi sur les bourses, qui régit l'assistance administrative a été modifié, au 1er février 2006,<sup>14</sup> il est désormais possible de ne plus appliquer le principe de la double incrimination en matière d'assistance administrative dans le domaine boursier, ce qui n'est pas le cas en matière d'entraide

### **E. 13**

Cf. SWX Swiss Exchange, Commentaire relatif à la directive sur la publicité événementielle (Commentaire relatif à la DPE), état au 1er mai 2005, chiffre marginal 3, en particulier p. 5.

### **E. 14**

RO 2006 197

420 judiciaire internationale; après la suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP, par conséquent, le champ d'application de l'assistance administrative sera encore bien plus étendu que celui de l'entraide judiciaire. En outre, la Commission fédérale des banques assure son autofinancement intégral par le biais d'émoluments et de taxes de surveillance, si bien que ses éventuelles dépenses supplémentaires ne se répercuteront pas sur le budget de la Confédération. La suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP a pour conséquence d'étendre le champ d'application de la norme pénale sur le délit d'initié. Les autorités cantonales de poursuite pénale doivent donc s'attendre à une augmentation du nombre des procédures ouvertes pour exploitation de la connaissance de faits confidentiels et, pour cette raison, à un éventuel accroissement des charges de personnel. 3.2 Conséquences économiques La croissance économique et la prospérité dépendent du bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières et de la confiance du public dans ces marchés. La suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP contribue à garantir l'intégrité des marchés et à renforcer la confiance des investisseurs. Elle accroît, en outre, la bonne réputation de la place financière suisse. Pour ces diverses raisons, le projet devrait avoir des répercussions favorables sur l'économie. 4 Liens avec le programme de la législature Le message concernant l'application des recommandations du GAFI et la révision partielle de la loi sur le blanchiment d'argent a été annoncé dans le rapport sur le programme de la législature 2003 à 2007 (FF 2004 1081). La révision de la norme pénale sur le délit d'initié dans le sens demandé par la motion Jossen-Zinsstag aurait dû avoir lieu dans le cadre de ce projet. Le 29 septembre 2006, le Conseil fédéral a décidé d'extraire du projet relatif aux recommandations du GAFI la question de la suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP et de traiter celle-ci dans le cadre d'une procédure accélérée (voir ch. 1.1.2). Cette procédure n'a aucune conséquence sur le plan financier de la Confédération. 5 Aspects juridiques En vertu de l'art. 123, al. 1 de la Constitution fédérale<sup>15</sup>, la législation en matière de droit pénal relève de la compétence de la Confédération.

### **E. 15**

421 6 Calendrier des travaux Différents milieux mettent en évidence, depuis un certain temps déjà, la nécessité d'une révision en profondeur non seulement de la définition des faits susceptibles d'influencer les cours boursiers, mais aussi de celle des deux délits boursiers (exploitation de la connaissance de faits confidentiels et manipulation de cours). En effet, de l'avis de la Commission fédérale des banques et de SWX Swiss Exchange, de graves abus de marché ne sont pas compris dans la définition des délits boursiers. La motion Wicki du 18 septembre 2006 (E 06.3426); motion à laquelle le Conseil fédéral n'a pas encore répondu), fait le même constat. Les critiques émises à l'égard du délit d'initié concernent, outre la définition étroite du fait susceptible d'influencer les cours, des éléments tels que la notion d'auteur du délit, la question des bénéficiaires du renseignement ou l'obtention d'informations susceptibles d'influencer les cours. En ce qui concerne les manipulations de cours, le principal problème mis en lumière réside dans le fait que seules les transactions fictives, et non les transactions effectives, sont prises en considération. De plus, des faiblesses sont relevées dans la mise en œuvre de la législation. Face à ces constats, le Conseil fédéral a chargé le DFF, le 29 septembre 2006, d'examiner, en collaboration avec le DFJP, la nécessité d'une révision approfondie de la réglementation actuelle relative aux délits boursiers et aux abus de marché, y compris les compétences en matière de poursuite. Les mesures permettant de qualifier certaines opérations d'initiés et manipulations de cours non plus de délits mais de crimes (infractions préalables au blanchiment d'argent) seront mises en œuvre dans le cadre du projet relatif aux recommandations du GAFI, comme prévu initialement. Ce projet sera soumis au Parlement au milieu de l'année 2007.

422

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant la modification du code pénal suisse (suppression de l'art. 161, ch. 3, CP) In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2007 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 04 Cahier Numero Geschäftsnummer 06.102 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 23.01.2007 Date Data Seite 413-422 Page Pagina Ref. No 10 140 272 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.