

**LE CONSEIL DE L'ORDRE**

8, RUE DU GRAND-CHÊNE  
CASE POSTALE 7056  
CH - 1002 LAUSANNE

TÉL : 021 311 77 39  
FAX : 021 311 77 49

info@oav.ch  
www.oav.ch

**Par courriel à :** [joanne.kobel@vd.ch](mailto:joanne.kobel@vd.ch)

Département de l'économie, de l'innovation  
et du sport - Secrétariat général  
A l'att. de Mme Joanne Kobel Dubail  
Rue Caroline 11  
1014 Lausanne

Lausanne, 19 juillet 2022

**Consultation fédérale (CE) 18.489 n Iv. pa. Vogt. Loi sur l'infrastructure des marchés financiers.  
Sanctions en cas d'indications fausses ou incomplètes dans les offres publiques d'achat**

---

Madame la Conseillère juridique,

Au nom de l'Ordre des avocats vaudois (OAV) et dans le délai imparti pour ce faire, je reviens ici sur votre courriel du 24 mai 2022 nous invitant à vous faire part de nos observations en relation avec le projet de modification de la Loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF – RS 958.1) visant à créer une nouvelle infraction pénale pour la violation de l'obligation de publier un prospectus ou une annonce préalable de l'offre contenant des informations exactes et complètes.

Non sans vous remercier de nous avoir invités à nous déterminer, je vous livre ci-dessous le fruit des travaux menés par la Commission de droit pénal et de procédure pénale de l'OAV, sous l'égide de son Président Me Loïc Parein.

\* \* \*

**A. Sous l'angle de la systématique**

Parmi les dispositions pénales de la Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers, l'art. 153 LIMF réprime la violation des obligations de la « société visée ». Dès lors, le nouvel art. 152a prévu par l'avant-projet de modification de cet instrument législatif, qui vise l'infraction de violation des obligations de « l'offrant », s'intègre ainsi correctement. Du point de vue chronologique, il est en effet adéquat que l'infraction pénale visant « l'offrant » se situe juste avant celle concernant la « société visée ».

## **B. De la question de l'opportunité d'intégrer une nouvelle infraction pénale visant la violation des obligations de « l'offrant » dans la LIMF**

Selon le Rapport explicatif du 5 mai 2022 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national, la modification proposée vise « *à combler une lacune pénale en instaurant de nouvelles infractions – sous la forme d'une contravention – pour la violation de l'obligation de publier un prospectus ou une annonce préalable de l'offre contenant des indications exactes et complètes* » (p. 2 dudit Rapport). A noter que les opposants à l'initiative parlementaire (à l'origine de l'instauration de la nouvelle infraction pénale visée par l'avant-projet) faisaient en substance valoir l'argument consistant à éviter de multiplier des infractions pénales par la voie spéciale. Si ce point de vue est certes recevable, force est de remarquer qu'en l'occurrence, il s'agit, compte tenu du fait que la société visée peut déjà être sanctionnée par application de l'art. 153 LIMF, de réprimer un comportement similaire du côté de « l'offrant ». Il est relevé que l'art. 153 LIMF et l'art. 152a de l'avant-projet de modification de la LIMF sont tous deux des contraventions, passibles d'une peine d'amende de CHF 500'000.- au plus dans le cas intentionnel, et de CHF 150'000.- au plus en cas de négligence. Sous cet angle, l'objectif de rétablir un certain équilibre entre la « société visée » et « l'offrant » paraît admissible.

## **C. De l'articulation avec d'autres dispositions légales**

Comme le mentionne le rapport explicatif du 25 mai 2022 (ch. 2.1, p. 4 in fine), le fait de donner des indications fausses ou incomplètes dans le prospectus ou l'annonce préalable de l'offre pourrait constituer une infraction au droit pénal ordinaire, soit notamment le fait, dans certains cas, de fournir de faux renseignements sur des entreprises commerciales (cf. **art. 152 CP**). En pratique, des problématiques de concours pourraient ainsi se poser notamment entre cette dernière infraction et la norme proposée, pour autant bien entendu que les éléments constitutifs des deux infractions soient réalisés.

S'agissant des biens juridiquement protégés, l'art. 152 CP protège, d'une part, la confiance du public dans les informations diffusées au sujet d'une entreprise commerciale et, d'autre part, le patrimoine des tiers et des participants actuels ou potentiels d'une entreprise commerciale face à d'éventuels renseignements mensongers la concernant (cf. not. TF, arrêt 6B\_1050/2019 du 20.11.2019, consid. 1.4). La LIMF, de manière générale, protège l'intégrité du marché des capitaux (Rapport de la Commission d'experts délits boursiers et abus de marché du 29.1.2009, p. 43). Partant, si les biens juridiquement protégés sont proches, ils ne sont pas pour autant semblables.

La même question se pose d'ailleurs pour l'infraction déjà en vigueur de l'art. 153 LIMF. La doctrine est partagée sur la question de savoir si l'art. 152 CP l'absorbe ou non (pro : CR CP II-Thormann/Remund, art. 152 N 82 ; BSK Strafrecht II-Weissenberger, Art. 152 N 42 et les références ; contra : BSK BEHG-Trippel/Urbach, Art. 161bis StGB N 35 ; StGB PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 161bis N 13). A notre connaissance, le Tribunal fédéral n'a jamais tranché la question.

En définitive, même dans les cas où les éléments constitutifs des deux dispositions sont réalisés, il n'est pas certain que l'infraction à l'art. 152 CP absorbe celle envisagée à l'art. 152a AP-LIMF. En outre, la problématique est exactement la même pour l'infraction à l'art. 153 LIMF qui a été adoptée tout de même.

Enfin, l'asymétrie constatée aujourd'hui entre la position de l'offrant et de la société visée semble justifier l'édiction de la norme nonobstant les potentiels problèmes de concours décrits plus haut.

Par ailleurs, le rapport précité souligne à juste titre que la non-exécution, dans le prospectus ou l'annonce préalable de l'offre, d'une rectification demandée par la Commission des offres publiques d'acquisition (par application de l'art. 138 al. 3 LIMF), sous la peine d'une amende, pourrait faire l'objet d'une sanction sur la base de l'**art. 292 CP**. Si cette observation est certes pertinente, il est remarqué qu'il ne s'agit néanmoins pas du même comportement que celui visé par la nouvelle disposition pénale de la LIMF.

#### **D. De la sanction prévue par l'art. 152a de l'avant-projet de modification de la LIMF**

Comme déjà évoqué, l'infraction visée par l'art. 152a de l'avant-projet de modification de la LIMF est une contravention, punissable d'une amende de CHF 500'000.- au plus pour le cas intentionnel, et de CHF 150'000.- au plus par négligence. Cette nouvelle disposition s'alignerait ainsi sur l'art. 153 LIMF, soit l'infraction « miroir » concernant la société visée, ce qui paraît donc adapté.

#### **E. Conclusion**

Au vu de ce qui précède, la Commission de droit pénal de l'OAV considère qu'il n'y a pas de raisons objectives de s'opposer à la modification projetée de la Loi sur l'infrastructure des marchés financiers, visant à créer une nouvelle infraction pénale pour la violation de publier un prospectus ou une annonce préalable de l'offre contenant des informations exactes et complètes. Ainsi, tant « l'offrant » que la « société visée » pourront être sanctionnés par le biais d'une contravention, en cas de violation de leurs obligations respectives.

\* \* \*

Telles sont les réponses de l'Ordre des avocats vaudois dans le cadre de la consultation à laquelle vous l'avez associé.

Le Conseil de l'Ordre, ainsi que la Commission de droit pénal et de procédure pénale qui a examiné le projet, se tiennent à votre entière disposition pour poursuivre ces réflexions.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère juridique, à l'assurance de ma parfaite considération.

Pour le Conseil de l'Ordre :



Eric Ramel