

Le pénal se mêle des rétrocessions indues

Pour la première fois en Suisse, il y a eu condamnation pénale pour cause de rétrocession retenue et barattage financier. L'affaire pourrait faire école.

Gérald Moinat

Le jugement du 22 novembre 2012 du Tribunal de district de Bülach semble concerner une escroquerie parmi tant d'autres. Au terme de trois ans d'enquête, trois prévenus ont été condamnés pour usure, escroquerie et gestion déloyale à des peines de privation de liberté jusqu'à trois ans, dont neuf mois ferme. Ils doivent payer 150 000 francs de créances compensatrices à l'Etat, et les prétentions civiles à hauteur de plusieurs millions restent pendantes. La sentence n'est pas encore exécutoire car un des accusés a fait appel.

Que s'est-il passé? Par le biais de comptes ouverts à la banque Dukascopy de Genève, les trois accusés ont opéré des transactions sur devises avec l'argent de leurs clients. A première vue, les gestionnaires de fortune se sont fait payer des rétrocessions négligeables, de 325 dollars par million de dollars traité, qu'ils avaient camouflées sous la rubrique «Commission interbancaire» dans un protocole de plusieurs pages. Par la suite, les opérations ont été conduites avec de si grands volumes et à une telle fréquence qu'il en a résulté des rétrocessions énormes. Si dans les opérations sur devises, les gains et les pertes s'équilibraient plus ou moins, les avoirs des clients se sont massivement érodés en quelques mois, suite aux commissions que la banque versait aux condamnés sous la forme de rétrocessions.

Du civil au pénal

Ce délit se nomme «churning», soit barattage financier. La Finma définit le churning comme le «déplacement des avoirs de clients sans justification économique dans l'intérêt des clients». Dans les cas de churning ayant fini devant les tribunaux, des taxes telles que courtages ont été imputées au client. La différence dans notre cas est que des rétrocessions ont été versées aux accusés par la banque Dukascopy, sur la base des commissions perçues.

Ce qui est nouveau, c'est que l'affaire a été jugée par un tribunal pénal. En l'occurrence, deux pratiques contestées ont été jugées: d'une part, le camouflage de rétrocessions, de l'autre, la pratique du barattage financier pour accroître les rétrocessions. C'est ainsi que le churning et la dissimulation de rétrocessions sont devenus des infractions pénales.

Ce cas pourrait chambouler le monde de la finance. Car, jusqu'ici, ce genre d'affaires a fini exclusivement devant des tribunaux civils. «La dimension pénale rend les choses immensément plus délicates, car les accusations pénales ne peuvent plus être réglées par la restitution des rétrocessions ou le versement de dommages et intérêts», remarque l'avocat Paul Peyrot, qui représentait une des parties devant le tribunal de Bülach.

L'avocat estime les aspects pénaux spécialement périlleux pour des employés qui, contrairement aux procédures civiles où leur employeur satisfera les prétentions des plaignants, doivent répondre personnellement de leur responsabilité. L'employeur ne peut reprendre à son compte les sanctions pénales. L'avocat évoque la criminalisation d'une pratique professionnelle en cours depuis des décennies, comme naguère les délits d'initiés ou les accords cartellaires.

Le Ministère public aide les plaignants

Pour les gestionnaires de fortune et les banques, tout comme les assureurs et les intermédiaires, il y a désormais urgence. Au vu du jugement, ils doivent veiller à pratiquer avec leurs clients une transparence totale en matière de rétrocessions et autres commissions. Ils doivent aussi s'assurer qu'ils sont en droit de conserver ces rétrocessions.

En outre, Paul Peyrot part de l'idée que l'affaire fera école. En droit civil, il est extrêmement difficile de pousser une plainte pour churning jusqu'à la restitution des rétrocessions ou à

une indemnisation, car le plaignant doit d'abord entrer en possession des documents cruciaux et n'a pas la possibilité d'interroger des témoins. De ce fait, il se pourrait que les lésés en appellent désormais plus souvent à la justice pénale, afin de profiter de la présence du Ministère public pour accumuler les moyens de preuve. Par le biais de la procédure pénale, les plaignants peuvent ainsi qualifier leur plainte. «Au bout du compte, les plaignants disposent d'une plainte bien ficelée et peuvent poursuivre la procédure devant un tribunal civil», explique Paul Peyrot.

L'avocat imagine qu'après l'affaire ici décrite on assistera à davantage de plaintes déposées par des investisseurs déçus et que plus de cas de churning visant à générer des rétrocessions se feront jour. Et cela non seulement dans la branche financière mais partout où l'on travaille avec des rétrocessions de tiers: dans les assurances et les fiduciaires. Dès qu'il en va de montants importants, les clients en conflit avec des intermédiaires pourraient, à l'avenir, brandir la problématique des rétrocessions et exiger un décompte et une restitution.

Des commissions confisquées

Ce qui est nouveau dans le dossier No DG120018-C/U, c'est que le Ministère public avait également la banque Dukascopy dans le collimateur et a ouvert une procédure pénale pour confisquer les commissions obtenues. La banque a passé avec le Ministère public de Zurich un règlement transactionnel et payé un montant à six chiffres pour stopper la procédure. Cela signifie que les banques et les plateformes de transactions doivent s'attendre à la confiscation des gains réalisés quand les gestionnaires de fortune les utilisent pour générer des rétrocessions.