

Récolte de preuves en entreprise: un risque pénal souvent insoupçonné

09 Feb 2026 - 07:00

| Théo Goetschin & Matthieu Tkatch, FBT Avocats

2 minutes de lecture

Les entreprises suisses sont régulièrement confrontées à des demandes étrangères de preuves sans toujours en mesurer les conséquences pénales.



Au cours des dernières années, les affaires ayant impliqué des sociétés suisses à l'étranger, en particulier les procédures engagées par des autorités étrangères en lien avec l'activité transfrontalière de certains intermédiaires financiers helvétiques, ont contribué à remettre en lumière une disposition pénale jusque-là laissée dans l'ombre. Adoptée en 1935, l'article 271 du Code pénal (CP) a pour but de protéger la souveraineté de la Suisse en prévoyant que seuls les pouvoirs publics suisses procèdent à des actes officiels sur sol suisse.

Ainsi, à teneur de l'article 271 al. 1 ch. 1 CP, celui qui, sans y être autorisé, aura procédé sur le territoire suisse pour un Etat étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics s'expose à des sanctions pénales allant jusqu'à l'emprisonnement. Bien qu'initialement l'intention du législateur était de réprimer notamment le service de renseignements militaires des «Etats étrangers» sur sol suisse, la disposition pénale s'applique aujourd'hui également à celui qui recueillerait des preuves au sein d'une entreprise en lien avec une procédure administrative, pénale ou même civile ouverte à l'étranger sans respecter certaines règles de prudence.

Une analyse approfondie de la situation s'impose avant d'entreprendre la collecte de données internes ou de contacter des employés.

Véritables «banques» d'informations, les sociétés basées en Suisse sont fréquemment visées par des demandes d'autorités étrangères portant sur des données de clients, d'employés ou liées au secret d'affaires. Dans la pratique, la récolte de preuves est devenue un acte courant tant il est fréquent pour ces sociétés qu'elles soient appelées à collaborer volontairement ou non, à fournir des renseignements ou désigner des employés appelés à témoigner dans des procédures civiles, pénales ou réglementaires menées à l'étranger.

Si de tels actes semblent anodins et parfois justifiés par la défense des intérêts légitimes des entités visées, le fait qu'ils soient motivés à la demande d'un «Etat étranger» et qu'ils se déroulent sur sol suisse rend l'auteur potentiellement punissable sous l'angle de l'article 271 CP. Une analyse approfondie de la situation s'impose avant d'entreprendre la collecte de données internes ou de contacter des employés.

Les actes qui «relèvent des pouvoirs publics» au sens de la norme pénale – et a fortiori ceux concernés par l'entraide – englobent non seulement la notification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, mais également plus largement l'obtention de preuves, telles l'interrogatoire de témoins, l'audition de parties, la production de documents ou la demande d'expertise.

De ce fait, l'article 271 CP est régulièrement qualifié de blocking statute en ce qu'il est susceptible, dans certaines hypothèses, de faire obstacle à la collaboration d'une personne physique ou morale localisée en Suisse dans le cadre d'une procédure pendante à l'étranger. Dans ce cadre, la collecte de moyens de preuve destinés à ce type de procédures doit être organisée avec la plus grande vigilance afin d'éviter toute poursuite pénale.

La récolte de preuves dans un contexte international demeure possible et n'est pas, en soi, totalement interdite. L'usage de certains mécanismes tels que l'obtention d'une autorisation de procéder délivrée par les autorités suisses compétentes ou l'application du droit de l'entraide judiciaire internationale pourraient permettre d'éviter une mise en prévention. En matière civile, on peut citer la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger (CLaH70) qui fournit des instruments juridiques aux Etats parties permettant la collecte d'informations en Suisse par le biais de commissions rogatoires, notamment lorsque des preuves sont en mains d'une personne localisée en Suisse mais que celle-ci n'est pas partie à la procédure étrangère.

Par ailleurs, depuis le 1er janvier 2026, de nouvelles dispositions en matière de droit international privé sont applicables. La participation de parties séjournant en Suisse, sous certaines conditions strictes, a été facilitée, soit notamment en recourant à la vidéo-conférence. On ne peut que saluer cette évolution.

En l'absence du respect des règles de droit international, l'auteur s'expose à des poursuites pénales. L'application de l'article 271 al. 1 CP a donné lieu à une jurisprudence abondante de notre Haute cour.

Parmi les décisions les plus récentes, le Tribunal fédéral a considéré que le président du conseil d'administration d'une société suisse de gestion de fortune, qui s'était rendu aux Etats-Unis dans le cadre d'une procédure fiscale afin de remettre au U.S. Department of Justice (DOJ) une clé USB contenant des données clients, s'est rendu coupable d'une violation de l'article 271 al. 1 CP (ATF 148 IV 66).

Selon le Tribunal fédéral, seules les informations qui sont à la libre disposition d'une personne localisée en Suisse peuvent être transmises à l'étranger, ce qui n'est pas le cas d'informations confidentielles en lien avec des clients du gestionnaire de fortune. Interprété de manière stricte, cet arrêt semble indiquer que toute transmission, même volontaire, de documents ou d'informations de ce type à l'étranger, par une partie localisée en Suisse, expose celle-ci à des poursuites pénales pour violation de l'article 271 al. 1 CP.

Si l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de droit international privé devrait simplifier la collecte de preuves dans le cadre de procédures civiles internationales, de nombreuses difficultés pratiques subsistent encore, en particulier en ce qui concerne les procédures étrangères administratives et pénales. Pour ces dernières, l'article 271 CP devrait continuer de faire figure d'épée de Damoclès ou, s'il est correctement exploité, d'un véritable moyen de défense dans les procédures étrangères.



Théo Goetschin

Counsel et responsable du groupe de droit pénal économique

Théo Goetschin est counsel et responsable du groupe de droit pénal économique de FBT. Il conseille des établissements financiers suisses et étrangers, notamment des banques ainsi que des sociétés actives dans la gestion de fortune et le négocié. Son activité s'étend au contentieux financier civil et pénal, ainsi qu'aux enquêtes internes. Théo Goetschin tire par ailleurs son expérience de plusieurs années au sein du groupe contentieux judiciaire de l'une des plus grandes banques universelles, aux bureaux de Zurich et de Genève.



FBT Avocats SA est une Etude pluridisciplinaire, implantée à Genève et à Paris, qui intervient dans des activités de niches, à dominante transfrontalière. FBT Avocats SA est l'une des Etudes les plus spécialisées en droit bancaire et financier de Suisse romande. Elle couvre par ailleurs le droit patrimonial de la famille, le droit des sociétés, le droit du travail et des assurances sociales, le contentieux civil, administratif et pénal et la fiscalité.