

Nour Bulovic

Justice pénale négociée pour les entreprises : état des lieux et perspectives

La contribution expose la nécessité d'intégrer, dans la législation suisse, une procédure alternative aux poursuites applicable aux entreprises, à l'image du deferred prosecution agreement (DPA états-unien) ou de la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP). Après avoir examiné les limites inhérentes au cadre procédural et sanctionnateur régissant la responsabilité pénale de l'entreprise (art. 102 CP), l'auteure pose les fondements nécessaires à l'élaboration d'un système suisse de justice négociée qui tendrait à pallier les insuffisances du droit actuel. À l'issue de l'analyse, un projet de loi est proposé.

Catégories d'articles : Articles scientifiques

Domaines juridiques : Droit pénal, Procédure pénale

Proposition de citation : Nour Bulovic, Justice pénale négociée pour les entreprises : état des lieux et perspectives, in : Jusletter 8 septembre 2025

Table des matières

1. Introduction
 2. *De lege lata* : justice négociée pour les entreprises
 - 2.1. Procédure
 - 2.1.1. Avec verdict de culpabilité
 - 2.1.1.1. Procédure simplifiée
 - 2.1.1.2. Ordonnance pénale
 - 2.1.2. Sans verdict de culpabilité
 - 2.2. Sanctions
 - 2.2.1. Peine
 - 2.2.2. Confiscation et créance compensatrice
 - 2.2.3. Publication de la décision
 - 2.2.4. Conséquences extrapénales
 - 2.3. Conclusion intermédiaire
 3. *De lege ferenda* : création d'un instrument de justice négociée pour les entreprises
 - 3.1. Procédure
 - 3.1.1. Types d'accords hors procès
 - 3.1.2. Champ d'application
 - 3.1.3. Mise en œuvre
 - 3.1.3.1. Conditions d'application
 - 3.1.3.2. Négociations
 - 3.1.3.3. Partie plaignante
 - 3.1.4. Contrôle judiciaire
 - 3.1.5. Proposition de procédure (schéma)
 - 3.2. Sanctions
 - 3.2.1. Prestation financière
 - 3.2.2. Programme de mise en conformité et monitoring
 - 3.2.3. Publication de la convention
 - 3.3. Conclusion intermédiaire
 4. Conclusion
- Annexe – Proposition de procédure alternative aux poursuites (avec projet de loi)

1. Introduction

[1] Les procédures pénales engagées contre les entreprises se recoupent toutes par leur caractère transnational¹, ce qui pose d'épineux obstacles procéduraux à l'autorité pénale. À ce jour, aucune entreprise n'a été condamnée de manière définitive par la voie de la procédure ordinaire².

[2] Les défis auxquels se trouve confronté le ministère public dans la collecte des preuves nécessaires à la conduite de l'instruction sont majeurs³. Afin d'engager la responsabilité pénale de l'entreprise (art. 102 al. 1 ou 2 CP), il incombe à l'accusation de démontrer qu'une infraction a

¹ Not. les procédures dirigées à l'encontre des entreprises ABB (SV.19.0984-POM), Allen Stanford (SV.09.0028-LAM), Dredging International Services (SV.14.0177-DCA), Glencore (SV.20.0632-RAM) ou encore Gunvor (SV.18.0958-SAG et SV.21.0600-ROH).

² La société Trafigra Beheer BV a été condamnée par le Tribunal pénal fédéral le 31 janvier 2025. La condamnation n'est pas définitive, de sorte que la présomption d'innocence prévaut (arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2023.49 du 31 janvier 2025).

³ CÉDRIC REMUND, *Strategie der Obstruktion vs. Effizienz im Wirtschaftsstrafverfahren – Herausforderungen und Lösungsansätze im digitalen Zeitalter*, in : Marc Jean-Richard-dit-Bressel/David Zollinger (éd.), *Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess*, 15. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht Tagungsband 2024, Zurich 2024, p. 31 ss, *in toto*.

été commise au sein de l'entreprise⁴. L'existence d'un défaut d'organisation doit également être prouvée⁵.

[3] Les schémas transnationaux complexes adoptés par l'entreprise, qui rendent plus difficile la découverte d'infractions commises en leur sein, contraignent l'autorité pénale à analyser d'importants flux de transactions et un volume significatif de données, lesquelles sont souvent stockées à l'extérieur de ses frontières⁶. Le ministère public⁷ doit alors recourir à l'entraide pénale internationale. Or, le caractère lourd et chronophage des demandes d'entraide⁸, couplé à la faible coopération judiciaire de certains États étrangers complexifient significativement l'administration des preuves⁹. Les exigences de célérité en lien avec le délai de prescription de l'action pénale (art. 97 CP) se heurtent aux contraintes temporelles liées à la coopération internationale¹⁰, ce d'autant que ce délai est souvent déjà bien entamé par la découverte tardive de l'infraction.

[4] Pour ralentir le procès, l'entreprise peut, de son côté, adopter une stratégie d'obstruction dans la procédure pénale¹¹. Par l'entremise de son conseil, celle-ci peut par exemple requérir que des scellés soient apposés aux documents saisis (art. 248 CPP)¹². S'ensuit une procédure de levée des scellés qui s'accompagne d'un ralentissement significatif de l'enquête¹³. La discrédence entre les

⁴ URSULA CASSANI/KATIA VILLARD, *Droit pénal économique, Éléments de droit suisse et transnational*, 2^e éd., Bâle 2025, N 3.16, 3.28, 3.73 ss; YVAN JEANNERET, *La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit de la circulation routière*, PJA 8/2004 p. 917 ss (cit. JEANNERET, *Responsabilité pénale de l'entreprise*), p. 918 s.; ALAIN MACALUSO, in : *Commentaire romand, Code pénal I et II*, Bâle 2017 (cit. CR CP-Auteur-e), art. 102 N 40 s., 44; MARCEL ALEXANDER NIGGLI/DIEGO R. GFELLER, in : *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I und II*, 4^e éd., Bâle 2019 (cit. BSK StGB-Auteur-e), art. 102 N 56 ss.

⁵ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.24, 3.41.

⁶ Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1279 (cit. Message CPP 2005); YANIV BANHAMOU/JEAN-RENÉ OETTLI, *Traitement des données par les autorités pénales : de l'accès aux données à la procédure de tri*, RPS 139/2021 p. 209 ss, p. 210; CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 0.7, 0.35; REMUND (nbp 3), p. 32.

⁷ En raison de la répartition des compétences prévue par l'art. 24 al. 1 let. a CPP et du caractère transnational des infractions de criminalité économique, les procédures engagées contre les entreprises sont, le plus souvent, soumises aux autorités de poursuite fédérale, à savoir le Ministère public de la Confédération.

⁸ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 0.41; MARTIN HILTI, *Les déficits de transparence en matière de punissabilité de l'entreprise en Suisse*, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), *La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité*, Negotiated Justice in Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 131 ss, N 4.

⁹ L'Office fédéral de la Justice (OFJ) met à disposition sur son site internet un « Guide d'entraide judiciaire » listant les pays et qualifiant l'accès à l'entraide. Dans bon nombre de pays, celle-ci est qualifiée de « très difficile » (par exemple avec les Émirats arabes unis), voire d'« impossible » (par exemple avec la Russie; Guide d'entraide judiciaire de l'Office fédéral de la justice [disponible sous : <https://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>, 20 avril 2025]); YVES BERTOSSA, *Les exigences de l'OCDE en matière de transparence et de répression de la corruption transnationale : de la théorie à la pratique*, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), *La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité*, Negotiated Justice Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 191 ss (cit. BERTOSSA, *Exigences de l'OCDE*), N 30.

¹⁰ REMUND (nbp 3), p. 32, 36; KATIA VILLARD/YVES BERTOSSA, *La Suisse, l'OCDE et la corruption : enjeux actuels au regard de révisions législatives récentes*, SJ 2020 II p. 158 ss, p. 158 s.

¹¹ REMUND (nbp 3), p. 35 ss.

¹² REMUND (nbp 3), p. 37.

¹³ Voir ég. STEFFAN BLÄTTLER/MARIA SCHNEBLI, *La poursuite efficace en Suisse dans le contexte d'enquêtes de corruption internationale – un acte de balance entre le secret d'instruction et la transparence envers le public*, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), *La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité*, Negotiated Justice in Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 159 ss, N 6.

ressources allouées au ministère public et celles dont l'entreprise dispose conduit à un déséquilibre de moyens¹⁴, nourrissant l'impression que l'entité collective est *too big to jail*¹⁵.

[5] Afin d'éviter que les éléments exposés ci-dessus ne constituent, pour l'entreprise, une « échappatoire confortable »¹⁶ à toute condamnation, le ministère public recourt, dans une perspective pragmatique, à des modèles procéduraux qui, formellement ou non, relèvent de la justice négociée¹⁷. L'application de la procédure de l'ordonnance pénale¹⁸, de la procédure simplifiée¹⁹, ou encore du mécanisme de « réparation » de l'art. 53 CP²⁰ facilitent la clôture de la procédure engagée à l'encontre de l'entreprise²¹, en allégeant le fardeau de la preuve qui incombe au ministère public, en garantissant la célérité de la procédure, et en limitant les coûts procéduraux y afférent²². La mise en œuvre de tels mécanismes consensuels s'accompagne toutefois d'importantes faiblesses procédurales.

[6] Consciente des problématiques sus-exposées, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a formulé, en février 2025, un postulat à teneur duquel elle charge le Conseil fédéral d'analyser le sujet en examinant – en collaboration avec les acteurs concernés – la possibilité d'introduire, dans l'arsenal législatif suisse, une procédure alternative aux poursuites qui s'affirmerait comme une solution aux difficultés auxquelles fait face le ministère public dans la conduite des affaires de criminalité économique²³.

[7] La présente contribution vise, dans un premier temps, à exposer les limites inhérentes au cadre procédural et sanctionnateur régissant la responsabilité pénale de l'entreprise, afin, dans un deuxième temps, de poser les contours d'une procédure alternative aux poursuites qui tendrait à pallier les insuffisances du droit actuel. En ce sens, notre propos entend contribuer à la réflexion que doit conduire le Conseil fédéral dans son analyse. Nous n'examinerons pas les mécanismes de justice négociée pour les personnes physiques.

[8] Le raisonnement s'articulera en deux parties : l'une, procédurale ; l'autre, sanctionnatrice. Après un examen *de lege lata* des procédures (II.A.) et sanctions applicables à l'entreprise (II.B.),

¹⁴ REMUND (nbp 3), p. 35 ss.

¹⁵ Expression employée par BRANDON L. GARRETT, *Too big to Jail, How Prosecutors Compromise with Corporations*, The United States of America 2016.

¹⁶ Expression reprise du Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998, FF 1999 II 1787 (cit. Message CP 1998), p. 1949.

¹⁷ DEBORAH HONDIUS, *Criminalité économique et procédures négociées : comparaison et état des lieux*, SJ 2020 II p. 231 ss, *in toto*.

¹⁸ Cf. *infra* 2.1.1.2 ; Pour des auteurs critiquant l'application de l'ordonnance pénale en tant qu'instrument de justice négociée : MICHAEL DAPHINOFF, *Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zurich/Bâle/Genève 2012, p. 338 ; JAN WENK, *Sanktionierung im Schweizer Unternehmensstrafrecht*, Zurich/St. Gall 2024 [cit. Wenk, *Sanktionierung*], p. 249 ss ; DAVID MÜHLEMANN, *Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren*, *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Recht)* 2/2018 p. 83 ss, p. 89 s., *contra* MICHAEL DAPHINOFF, in : *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, 3e éd., Bâle 2023 [cit. BSK StPO-Auteur-e], Vor Art. 352–356, N 33.

¹⁹ Cf. *infra* 2.1.1.1.

²⁰ Cf. *infra* 2.1.2.

²¹ BERTOSSA, *Exigences de l'OCDE* (nbp 9), N 30.

²² CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 0.22.

²³ Communiqué de presse de l'Assemblée fédérale du 26 février 2025 (disponible sous : <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2025-02-26.aspx?lang=1036>, 3 mars 2025) ; Postulat 25.3028 du 25 février 2025 déposé par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États, chargeant le Conseil fédéral d'examiner l'accord de poursuites différées en droit suisse. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat le 14 mai 2025. Le 16 juin 2025, le Conseil des États a adopté le postulat.

nous proposerons, dans une perspective *de lege ferenda*, des pistes de réflexion tendant à la conception d'un système suisse de justice négociée pour l'entreprise (III.). À l'issue de l'analyse, un projet de loi est proposé (annexe).

2. *De lege lata* : justice négociée pour les entreprises

2.1. Procédure

[9] L'examen des instruments procéduraux dont dispose l'autorité pénale pour clôturer les procédures engagées à l'encontre des entreprises fera l'objet de la première partie de cette contribution. Une attention particulière sera portée aux modalités des négociations, ainsi qu'aux éventuelles insuffisances procédurales qui en résultent.

2.1.1. Avec verdict de culpabilité

2.1.1.1. Procédure simplifiée

[10] Introduite en 2011 dans le code de procédure pénale, la procédure simplifiée s'inspire du *plea bargaining* américain²⁴. L'instrument a été pensé pour la criminalité économique afin de doter l'autorité de poursuite des outils procéduraux nécessaires pour relever les défis inhérents à la complexité de ces affaires²⁵. Ce mécanisme tend à favoriser la célérité et l'économie de la procédure²⁶.

[11] La procédure simplifiée se présente comme un mode négocié²⁷ de règlement de l'affaire pénale fondée sur la reconnaissance des faits par le prévenu et ne peut être initiée qu'à sa demande (art. 358 al. 1 CPP). L'application de cet instrument à l'entreprise suppose que celle-ci reconnaisse la commission de l'infraction sous-jacente. Les autres conditions relatives à l'alinéa 1, respectivement à l'alinéa 2, de l'art. 102 CP doivent également être réalisées²⁸. Il appartient ensuite au ministère public de statuer sur l'entrée en matière (art. 359 al. 1 CPP). Si l'autorité de poursuite est favorable à la demande, les parties entameront alors un processus de négociation en vue duquel elles tenteront de parvenir à un accord, qui sera, le cas échéant, matérialisé dans un acte d'accusation (art. 360 al. 1 CPP). Pour acquérir force de jugement, les parties à la procédure doivent accepter l'acte d'accusation (art. 360 al. 2 et 361 CPP). Celui-ci fait ensuite l'objet d'un contrôle judiciaire lors d'une audience publique, à l'issue de laquelle un verdict de culpabilité

²⁴ BSK StPO-STEFAN GREINER/PETER JAGGI (nbp 18), Vor art. 358–362, N 24 ss; GRÉGOIRE MÉGEVAND, Accord hors procès avec des entreprises, RPS 141/2023 p. 61 ss, p. 61.

²⁵ Message CPP 2005 (nbp 6), p. 1279; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in : Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020 (cit. SK StPO-Auteur-e), art. 358 N 1.

²⁶ Message CPP 2005 (nbp 6), p. 1279.

²⁷ YVAN JEANNERET/ANDRÉ KUHN, Précis de procédure pénale, 2^e éd., Berne 2018, N 17047; MIRIAM MAZOU/FABIO BURGNER, La procédure simplifiée, in : Miriam Mazou/Yvan Jeanneret, Le procès pénal, Mode d'emploi et check-lists à l'usage des praticiennes et des praticiens, Bâle 2025, p. 119 ss, N 369 s.; MARC THOMMEN, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Berne 2013, p. 149 s.

²⁸ LOUIS MUSKENS, Statut de la personne morale, Appréhension d'une construction de droit civil par le droit pénal matériel et procédural ainsi que par le droit administratif parapénal, Bâle 2025, N 4735; BERTRAND PERRIN/PASCAL DE PREUX, in : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019 (cit. CR CPP-Auteur-e), art. 358 N 6.

est prononcé par le tribunal si les conditions sont données (art. 362 CPP). En cas d'échec de la procédure simplifiée, les déclarations des parties ne sont pas exploitables (art. 362 al. 4 CPP).

[12] En pratique, cet outil n'est que rarement sollicité par les entreprises²⁹. À ce jour, aucune entité collective n'a fait l'objet d'une condamnation définitive par ce biais³⁰. Trois raisons principales expliquent la réticence de l'entreprise prévenue à en demander l'exécution.

[13] La première tient à la publicité qui accompagne la mise en œuvre de la procédure simplifiée. L'exécution de la procédure implique la tenue d'un procès public, au cours duquel les détails du dossier pénal peuvent être exposés. Or, l'entreprise cherchera autant que possible à éviter une telle exposition, en raison des répercussions réputationnelles – et, par conséquent, financières – qui pourraient en découler.

[14] La seconde a trait au pouvoir d'appréciation conféré au juge d'accepter ou non l'acte d'accusation lors de l'audience de jugement (art. 362 al. 1 CPP)³¹. Le juge n'est pas tenu de justifier sa décision³². En cas d'acceptation, l'acte d'accusation est assimilé à un jugement (art. 362 al. 2 CPP). À l'inverse, son rejet entraîne le retour en procédure préliminaire ordinaire (art. 362 al. 3 CPP). Le tribunal dispose d'une marge de manœuvre importante pour juger du caractère approprié de l'accord³³. Il suffit au juge d'estimer qu'il n'est pas opportun de procéder par la voie de la procédure simplifiée pour refuser l'acte d'accusation³⁴. L'étendue du pouvoir d'appréciation du juge se manifeste également dans la motivation des jugements justifiant sa décision. Dans certains cas, le tribunal procède à un examen complet et détaillé de l'adéquation de la procédure simplifiée au regard du dossier³⁵, tandis que dans d'autres, il la rejette sans avancer le moindre motif³⁶. Il existe pourtant un intérêt légitime à ce que le ministère public soit informé du motif de refus³⁷ afin qu'il puisse en tirer des enseignements prospectifs. La marge de manœuvre dont le tribunal dispose engendre une incertitude considérable quant à l'issue de la procédure simplifiée, alimentant le sentiment de méfiance de l'entreprise mise en cause à l'égard de cet instrument³⁸.

[15] Enfin, la troisième problématique – qui relève, à l'heure actuelle, davantage de considérations théoriques que pratiques dans la mesure où rares sont les parties plaignantes dans le cadre de procédures engagées contre les entreprises pour des faits de corruption ou de blanchiment

²⁹ STÉPHANE GRODECKI, Expériences pratiques de la procédure simplifiée, *Forumpoenale* 1/2016 p. 45 ss, p. 45 ss.

³⁰ Toutes les affaires dans lesquelles une procédure simplifiée a été ouverte durant la procédure se sont finalement conclues par le prononcé d'une ordonnance pénale (not. les affaires Gunvor [SV.18.0958-SAG] du 14 octobre 2019, KBA NotaSys SA [Suisse] [SV.15.0584-MAD] du 23 mars 2017, Petrobras-Odebrecht et Braskem [SV.16.1280-LEN] du 21 décembre 2016, X. [entreprise inconnue du public] [SV.15.0787-BECY] du 15 novembre 2019).

³¹ ANGELA GIGER, Das abgekürzte Verfahren (Art. 358–362 StPO), Ablauf samt Klärung von Detailfragen, praktischen Erfahrungen und statistischen Erhebungen, Bâle/Genève/Zürich 2021, N 350 ss; HONDIUS (nbp 17), p. 248.

³² L'absence d'obligation de motivation s'explique par le fait que le refus ne peut faire l'objet d'un recours (GIGER [nbp 31], N 357).

³³ CR CPP-PERRIN/DE PREUX (nbp 28), art. 362 N 1.

³⁴ ROBERT BRAUN, Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren : « Plea bargaining » im Kanton Basel-Landschaft, Bâle 2003, p. 83; CR CPP-PERRIN/DE PREUX (nbp 28), art. 362 N 3.

³⁵ Not. arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2016.25 du 12 décembre 2016 consid. 3.1 ss; arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2013.26 du 22 août 2013 consid. 5 ss.

³⁶ Not. arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2017.6 du 11 juillet 2017; arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2016.40 du 26 octobre 2016 p. 3; arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2013.21 du 7 août 2013 p. 2.

³⁷ GIGER (nbp 31), N 357.

³⁸ MÉGEVAND (nbp 24), p. 74.

d'argent³⁹ – réside dans le pouvoir dont dispose la partie plaignante de s'opposer à l'acte d'accusation, et ainsi, de faire échouer la procédure simplifiée (art. 360 al. 2 et 5 CPP)⁴⁰. La portée du « droit de veto » dont dispose la partie plaignante a longtemps fait l'objet de débats nourris en doctrine⁴¹. Si certains auteurs soutenaient que la partie plaignante ne pouvait pas se prononcer sur la sanction du prévenu⁴², d'autres défendaient une lecture littérale de la norme, estimant que l'absence d'obligation de motiver le rejet traduisait la volonté du législateur de permettre à la partie plaignante de s'opposer tant aux prétentions civiles qu'aux volets pénaux de l'accord⁴³.

[16] Dans un arrêt récent⁴⁴, le Tribunal fédéral a mis un terme à la controverse en restreignant la portée du droit d'opposition de la partie plaignante aux seules prétentions civiles et aux infractions retenues dans l'acte d'accusation⁴⁵. À l'inverse, les motifs relatifs à la sanction ne sauraient justifier un rejet de l'acte d'accusation par la partie plaignante⁴⁶. Cela étant, la présence possible de multiples parties plaignantes à la procédure, associée au risque qu'elles formulent des prétentions civiles abusives, demeure un frein à la volonté du prévenu de recourir à cette voie⁴⁷. Le rejet de l'acte d'accusation par une seule partie plaignante suffit en effet à empêcher l'exécution de la procédure simplifiée dans son ensemble⁴⁸. GREINER et JAGGI soulignent qu'une telle situation crée

³⁹ À l'heure actuelle, toutes les procédures engagées contre les entreprises relèvent de corruption ou de blanchiment d'argent. Dans ce contexte, seules les procédures menées à l'encontre de l'entreprise Allen Stanford (SV.09.0028-LAM), de la banque J. Safra Sarasin (Communiqué de presse du MPC du 22 août 2025 [disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/newnsb/2y8oBsJ36EJLYA723v50c>, 22 août 2025]) ainsi que de la banque JP Morgan Suisse (Communiqué de presse du MPC du 22 août 2025 [disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/newnsb/iBaPoJlflbgYucklcjfxd>, 22 août 2025]) disposaient de parties plaignantes. Si, comme nous le proposons *infra* 3.1.2, l'art. 102 CP venait à être modifié de manière à ce que toutes les infractions puissent être imputées à l'entreprise à titre principal (et non seulement à titre subsidiaire), cette question ne relèverait en revanche plus du seul domaine théorique (p. ex. les affaires d'escroquerie [art. 146 CP] impliquent fréquemment de nombreuses parties plaignantes).

⁴⁰ FELIX BOMMER, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 128/2009 p. 5 ss, p. 111 ; GIGER (nbp 31), N 243 ; BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 26 ; GRODECKI (nbp 29), p. 45 ; THOMMEN (nbp 27), p. 191.

⁴¹ Not. GIGER (nbp 31), N 243 ss ; BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 25 ; YVAN JEANNERET, Action civile au pénal, in : François Bohnet (éd.), Neuchâtel 2009, p. 95 ss (cit. JEANNERET, Action civile au pénal), p. 142 ; YVAN JEANNERET, La partie plaignante et l'action civile, RPS 128/2010 p. 297 ss (cit. JEANNERET, Partie plaignante), p. 312 ; YVAN JEANNERET, Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in : Renate Pfister-Liechti (éd.), La procédure pénale fédérale, Berne 2010, p. 137 ss (cit. JEANNERET, Procédures spéciales), p. 175 s. ; DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, in : Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4^e éd., Zurich/Saint-Gall 2023 (cit. PK StPO-JOSITSCH/SCHMID), art. 360 N 13 ; CR CPP-PERRIN/DE PREUX (nbp 28), art. 360 N 24 ; THOMMEN (nbp 27), p. 189.

⁴² ALICE BREGUET, La procédure simplifiée dans le CPP : un réel progrès ?, Jusletter 16 mars 2009 (disponible sous : https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2009/514/_7249.html, 22 avril 2025), N 29 ; JEANNERET, Action civile au pénal (nbp 41), N 92 ; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID (nbp 41), art. 360 N 13. Le Tribunal pénal fédéral était également d'avis que la partie plaignante ne pouvait pas se prononcer sur le thème de la sanction (Arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2011.20 du 14 octobre 2011 p. 3).

⁴³ BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 28 ss ; CR CPP-PERRIN/DE PREUX (nbp 28), art. 360 N 24 ; SK StPO-SCHWARZENEGGER (nbp 25), art. 360 N 10 ss ; THOMMEN (nbp 27), p. 189.

⁴⁴ ATF 151 IV 46.

⁴⁵ ATF 151 IV 46 consid. 2.6.2 ss.

⁴⁶ ATF 151 IV 46 consid. 2.6.6.

⁴⁷ GIGER (nbp 31), N 243, 248 ; BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 31 ; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID (nbp 41), art. 360 N 12 ; SK StPO-SCHWARZENEGGER (nbp 25), art. 360 N 10. À ce propos, PERRIN et DE PREUX exposent, à juste titre, que « le risque d'échec [de la procédure simplifiée] est d'autant plus probable que le nombre de parties plaignantes est élevé » (CR CPP-PERRIN/DE PREUX [nbp 28], art. 360 N 25).

⁴⁸ JEANNERET, Partie plaignante (nbp 41), p. 311 ; MAZOU/BURGENER (nbp 27), N 439.

un terrain propice au chantage⁴⁹, dans la mesure où le prévenu s'expose au risque, s'il refuse de céder aux exigences des lésés, d'échec à la procédure simplifiée⁵⁰.

[17] *Summa summarum*, alors même que la négociation se veut la véritable clef de voûte de la procédure simplifiée, son issue est largement tributaire de facteurs externes indépendants de l'entreprise et de l'autorité de poursuite, la rendant largement imprévisible.

2.1.1.2. Ordonnance pénale

[18] Les procédures pénales engagées par le ministère public à l'encontre du prévenu peuvent également être menées par voie d'ordonnance pénale. En pratique, toutes les condamnations définitives des entreprises ont été prononcées par ce biais⁵¹.

[19] Régie aux art. 352 à 356 CPP, l'ordonnance pénale constitue une offre de condamnation de l'État qui peut être prononcée par le ministère public durant la procédure préliminaire pour autant que l'entreprise prévenue ait admis les faits ou qu'ils soient établis (art. 352 al. 1 let. a CPP). Depuis le 1^{er} janvier 2024⁵², le ministère public peut, aux conditions énumérées à l'art. 353 al. 2 CPP, statuer sur les prétentions civiles⁵³.

[20] Une fois prononcée par le ministère public, l'ordonnance pénale acquiert force de jugement si, à l'issue du délai de dix jours, les parties n'ont pas formé opposition (art. 354 CPP). La condamnation du prévenu échappe à tout contrôle judiciaire (art. 69 al. 3 let. d CPP), ce qui constitue une entorse importante à la publicité des débats et du prononcé du jugement (art. 29a et 30 al. 1 et 3 Cst. et art. 6 al. 1 CEDH)⁵⁴. Afin de contrebalancer l'opacité qui résulte de l'application d'un tel instrument, les autorités pénales peuvent s'appuyer sur l'art. 74 al. 1 CPP pour tenir le public informé des condamnations des entreprises, notamment par le biais de communiqués de presse ou des rapports de gestion⁵⁵. L'ordonnance pénale peut également être consultée (art. 69 al. 2 CPP).

⁴⁹ BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 26.

⁵⁰ MAZOU et BURGNER évoquent une « force de nuisance très importante de la partie plaignante [...], qui la mettrait en position de pouvoir très facilement faire échouer tout le processus » (MAZOU/BURGNER [nbp 27], N 436).

⁵¹ Procédures dirigées à l'encontre de ABB (SV.19.0984-POM) du 2 décembre 2022, Allen Stanford (SV.09.0028-LAM) du 21 février 2014, Alstom Network AG (Suisse) et Alstom SA (France) (EAI.04.0325-LEN) du 22 novembre 2011, Dredging International Services (Cyprus) et Ltd (Chypre) (SV.14.0177-DCA) du 1^{er} mai 2017, Glencore (SV.20.0632-RAM) du 5 août 2024, Gunvor (SV.18.0958-SAG) du 14 octobre 2019, Gunvor (SV.21.0600-ROH) du 1^{er} mars 2024, KBA NotaSys SA (Suisse) (SV.15.0584-MAD) du 23 mars 2017, Morgan Stanley (SV.20.0211-MIMA) du 27 février 2025, Nitrochem (SV.12.0120-DCA) du 31 mai 2016, Petrobras-Odebrecht et Braskem (SV.16.1280-LEN) du 21 décembre 2016, Pictet & Cie (SV.21.0942-MGR) du 17 juin 2025, PKB Privatbank (SV.18.0040-RA) du 28 mars 2024, SBM Offshore (SV.20.1217-MGR) du 18 novembre 2021, SICPA (SV.14.1681-KOU) du 27 avril 2023, Siemens Industrial Turbomachinery (SIT) (Suède) (SV.13.0805-KOU) du 5 septembre 2013, X. (entreprise inconnue du public) (SV.15.0787-BECY) du 15 novembre 2019.

⁵² RO 2023 468.

⁵³ Selon JEANNERET, il convient d'attribuer à cette norme un caractère impératif, de sorte que si les conditions sont remplies, l'autorité pénale est tenue de se prononcer sur les indemnisations sollicitées par la partie plaignante (YVAN JEANNERET, L'action civile adhésive et la réforme du CPP : ça colle, in : Yvan Jeanneret/Rashid Bahar [éd.], L'effet papillon, Mélanges en l'honneur de Nicolas Jeandin, Genève/Zurich 2025, p. 187 ss, p. 196).

⁵⁴ YVAN JEANNERET, Révision et procédure simplifiée : la contractualisation du droit pénal aux dépens de la vérité judiciaire, RPS 137/2019 p. 245 ss, p. 257.

⁵⁵ MUSKENS (nbp 28), N 2135, 4727 ss.

[21] L'ordonnance pénale n'est pas un instrument de négociation *per se*⁵⁶. De manière pragmatique, le ministère public la conçoit néanmoins ouvertement⁵⁷ comme un possible mécanisme de justice consensuelle propice à parvenir à un terrain d'entente avec l'entreprise⁵⁸. Des négociations informelles prennent ainsi place en pratique entre le prévenu et le ministère public afin de fixer les termes de l'ordonnance pénale avant qu'elle ne soit prononcée⁵⁹. Le caractère consensuel du processus permet à l'autorité pénale de s'assurer que l'entreprise renoncera à faire opposition⁶⁰. En contrepartie, cette dernière obtiendra certaines garanties quant au contenu de l'ordonnance pénale⁶¹. L'entité collective attachera par ailleurs une importance particulière au *wording* des communiqués de presse, dans l'objectif de conserver une certaine mainmise sur son image.

[22] Deux pratiques se sont imposées pour la condamnation des entreprises par voie d'ordonnance pénale. Dans certains cas, le ministère public met en œuvre la procédure simplifiée puis, une fois l'accord conclu entre les parties, prononce une ordonnance pénale⁶². Dans d'autres situations, l'autorité pénale entame directement les négociations par voie d'ordonnance pénale⁶³.

⁵⁶ Message CPP 2005 (nbp 6), p. 1274; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS (nbp 28), art. 358 N 1; HONDUS (nbp 17), p. 242. Tout au plus, la fonction négociatrice de l'ordonnance pénale se limite-t-elle au droit octroyé aux parties, une fois l'ordonnance pénale prononcée, de s'y opposer (CASSANI/VILLARD [nbp 4], N 0.26; MÉGEVAND [nbp 24], p. 72 s.).

⁵⁷ Le 7 mai 2025, le Ministère public genevois a par exemple employé les termes de « solutions négociées » pour se référer à la condamnation de la banque Mirabaud (Communiqué de presse du Ministère public genevois du 7 mai 2025 [disponible sous : <https://justice.ge.ch/media/2025-05/pj-mp-communique-procedure-financiere-solution-negociee-2025-05-07.pdf>, 8 mai 2025]; Le Temps, Mirabaud à nouveau sanctionnée dans l'affaire Brockmann, 7 mai 2025 [disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/finance/mirabaud-a-nouveau-sanctionnee-dans-l-affaire-brockman>, 8 mai 2025]; Dans son communiqué de presse relatif à la condamnation par ordonnance pénale de la société Morgan Stanley, le MPC a indiqué que la société renonçait à faire opposition, signe que des négociations informelles ont eu lieu : « Morgan Stanley (Switzerland) Sàrl ayant fait savoir au MPC qu'elle renonçait à faire opposition à l'ordonnance pénale, celle-ci est entrée en force » [Communiqué de presse du MPC du 27 février 2025 (disponible sous : <https://justice.ge.ch/media/2025-05/pj-mp-communique-procedure-financiere-solution-negociee-2025-05-07.pdf>, 8 mai 2025)]. Ordonnance pénale SV.20.0211-MIMA du MPC du 27 février 2025; Dans son communiqué de presse relatif à la condamnation par ordonnance pénale de la société SICPA SA, le MPC a déclaré que : « l'entreprise SICPA et le collaborateur en place au moment des faits ont déclaré renoncer à faire opposition contre les ordonnances pénales » (Communiqué de presse du MPC du 27 avril 2023 [disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=94544>, 18 mars 2025]). Ordonnance pénale SV.14.1681-KOU du MPC du 27 avril 2023). L'entrée en force immédiate d'une ordonnance pénale à laquelle le prévenu déclare d'emblée ne pas faire opposition est prévue à l'art. 437 al. 1 let. b CPP.

⁵⁸ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 0.26; CHRISTINA GALEAZZI, Der Strafbefehl gegen Unternehmen, in : Jürg-Beat Ackermann/Marianne Johanna Hilf (éd.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – 10. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 81 ss, p. 86; CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS (nbp 28), art. 352 N 1; HONDUS (nbp 17), p. 242; MÉGEVAND (nbp 24), p. 72 s.

⁵⁹ WENK critique largement cette pratique (WENK, Sanktionierung [nbp 18], p. 92 ss); voir ég. Communiqué de presse du MPC du 27 février 2025 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=104337>, 7 mars 2025). Ordonnance pénale SV.20.0211-MIMA du MPC du 27 février 2025.

⁶⁰ MÜHLEMANN (nbp 18), p. 89.

⁶¹ MÉGEVAND (nbp 24), p. 72 s.; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4^e éd., Berne 2020, N 1969; Transparency International Suisse, Poursuite pénale de l'entreprise, Comment améliorer l'exécution des dispositions relatives à la punissabilité de l'entreprise, janvier 2023 (disponible sous : https://transparency.ch/wp-content/uploads/2023/01/Rapport_Poursuite_%20penale_de_lentreprise.pdf, 26 mars 2025), p. 9.

⁶² Not. procédure SV.15.0787-BECY dans laquelle l'ordonnance pénale expose que : « le MPC a constaté que la procédure simplifiée au sens des art. 358 ss CPP n'avait plus de raison d'être, dans la mesure où la présente procédure allait être clôturée par une ordonnance pénale » (Ordonnance pénale SV.15.0787-BECY du MPC du 15 novembre 2019, N 9). Aucune explication quant aux raisons justifiant le passage de la procédure simplifiée à l'ordonnance pénale n'est mentionnée. La société a consenti à ce que les déclarations effectuées durant la procédure simplifiée soient exploitables dans le cadre du prononcé de l'ordonnance pénale sans aucune restriction (Ordonnance pénale SV.15.0787-BECY du MPC du 15 novembre 2019, N 11).

⁶³ Dans les cas où une procédure simplifiée n'est pas formellement ouverte par le ministère public, ce dernier procède directement aux négociations de l'ordonnance pénale avec l'entreprise concernée. Des discussions avec plusieurs avocats de la place corroborent cette analyse.

L'atout majeur de tels procédés juridiques réside dans le fait d'éviter l'audience publique et les atteintes réputationnelles qui s'y attachent pour l'entreprise.

[23] Ces pratiques paraissent toutefois fort contestables, dans la mesure où l'articulation entre l'ordonnance pénale et la procédure simplifiée ne fait l'objet d'aucun cadre légal⁶⁴. MÜHLEMANN qualifie d'ailleurs de tels procédés de contournement inadmissibles du contrôle judiciaire⁶⁵. Le manque de transparence⁶⁶ qui en résulte se heurte fondamentalement au principe de sécurité juridique. L'OCDE partage ce constat⁶⁷.

[24] À notre avis, le « bricolage juridique » assumé de l'autorité pénale n'est autre que le reflet des manquements inhérents aux outils procéduraux actuels⁶⁸.

2.1.2. Sans verdict de culpabilité

[25] À certaines conditions, le ministère public peut, au stade de l'enquête préliminaire, classer la procédure. À la différence de la procédure simplifiée et de l'ordonnance pénale qui se soldent par une condamnation, l'ordonnance de classement (art. 319 et 320 CPP) constitue un mode de clôture de la procédure qui aboutit à un verdict exempt de culpabilité.

[26] Dans l'optique de solliciter le classement durant la procédure préliminaire (art. 319 al. 1 let. e CPP), l'entreprise peut chercher, sur la base de l'art. 53 CP, à « répar[er] le dommage ou accompli[r] tous les efforts que l'on [puisse] raisonnablement attendre d'[elle] pour compenser le tort qu'[elle] a causé ». Cet outil, inspiré de la « justice réparatrice »⁶⁹, attache une place centrale à la réparation et prône la réconciliation entre les lésés et l'auteur⁷⁰. Pour que la disposition trouve application, le prévenu doit encourir l'une des peines prévues à la lettre a (ce sera toujours l'amende pour l'entreprise) et doit avoir admis les faits (let. c). L'intérêt public, respectivement du lésé, à la poursuite pénale doit être peu important (let. b). Cette condition s'analyse à l'aune de l'objectif de prévention générale de la sanction⁷¹. Des mesures confiscatoires peuvent être ordonnées dans la décision de classement (art. 320 al. 2 CPP).

⁶⁴ MÜHLEMANN (nbp 18), *in toto*.

⁶⁵ MÜHLEMANN (nbp 18), p. 90.

⁶⁶ Not. plusieurs affaires dans lesquelles il n'y a eu aucune information de la part des autorités pénales : Ordonnance pénale SV.15.0787-BECY du MPC du 15 novembre 2019. Ordonnance pénale SV.14.0177-DCA du MPC du 1 mai 2017. Ordonnance pénale SV.12.0120-DCA du MPC du 31 mai 2016.

⁶⁷ Dans son rapport, l'OCDE s'est exprimée comme suit : « le Groupe de travail s'inquiète de la stratégie que le MPC dit adopter dans les procédures simplifiées qui serait de les clôturer en priorité par voie d'ordonnance pénale, ce qui prive ces décisions du contrôle d'un juge » (Rapport de phase 4 de la Suisse du Groupe de travail de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur la lutte contre la corruption du 15 mars 2018 [cit. OCDE, Rapport de Phase 4], p. 41).

⁶⁸ Dans un entretien accordé à Public Eye, le premier procureur Yves Bertossa expose que « [l]e législateur ne [leur] donne pas assez d'outils pour être efficace contre la corruption » (Public Eye, Courte biographie de Yves Bertossa, 14 septembre 2021 [disponible sous : <https://www.publiceye.ch/fr/thematiques/corruption/le-legislateur-ne-nous-donne-pas-suffisamment-doutils-pour-etre-efficaces-contre-la-corruption>, 28 avril 2025] [cit. BERTOSSA, Public Eye]).

⁶⁹ ANDREW M. GARBARSKI/JONATHAN RUTSCHMANN, La réparation selon l'article 53 du Code pénal : justice de cabinet ou disposition providentielle?, RPS 134/2016 p. 171 ss, n. 29.

⁷⁰ Message CP 1998 (nbp 16), p. 1872.

⁷¹ ATF 132 IV 12 consid. 3.4.1, Pra 2006 20 153; arrêt du TF 6B_558/2009 du 26 octobre 2009 consid. 2.1.2; ANNE-CLAUDE SCHEIDEGGER/LINDA MANTELLI-RODRIGUEZ, La réparation – Art. 53 CP – Clarté sans transparence, in : Bertrand Perrin/Patricia Meylan/Gerhard Fiolka/Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo (éd.), Droit pénal et criminologie, Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz, Bâle 2020, p. 49 ss, p. 58.

[27] Sur la base de l'art. 53 CP, plusieurs procédures ouvertes à l'encontre d'entreprises ont été classées⁷². En novembre 2011, Alstom SA (France) a par exemple bénéficié d'un classement (art. 53 CP) à la suite d'une procédure fédérale ouverte à son encontre en échange d'une réparation d'un million de francs au CICR⁷³. Deux ans plus tard, la procédure pénale engagée à l'encontre de Siemens Industrial Turbomachinery (SIT) a été classée par le Ministère public de la Confédération à la suite du versement de l'entreprise d'un montant de CHF 125'000.- à titre de réparation au bénéfice du CICR⁷⁴. À l'échelon cantonal, le mécanisme de l'art. 53 CP a été appliqué à Addax Petroleum Ltd (et deux de ses employés) moyennant le versement de 31 millions de francs en faveur de l'État de Genève, montant qui comprenait une estimation des gains illicites effectués par l'entreprise⁷⁵.

[28] L'application de l'art. 53 CP à des affaires de corruption aux ramifications internationales a donné lieu à de vives critiques. Parmi les principaux reproches figure celui d'une justice de classe à laquelle seuls les auteurs fortunés peuvent échapper⁷⁶. L'application de cette disposition accrédite en effet l'idée que, par ses ressources financières, l'entreprise prévenue peut se soustraire aux poursuites pénales⁷⁷. L'opacité qui entoure ce mécanisme, due à l'absence de contrôle judiciaire, est également soulevée⁷⁸.

[29] En raison de ces critiques, le Ministère public de la Confédération a décidé en 2017 de renoncer à appliquer cet instrument aux entreprises transnationales afin d'éviter « l'apparence d'un commerce d'indulgence » (*Ablasshandel*)⁷⁹. L'intérêt public (art. 53 let. b CP) appelle, selon lui, à cesser de procéder par cette voie, dans la mesure où il ne peut être considéré de faible importance⁸⁰. Louant l'efficacité d'un tel instrument en matière de criminalité transnationale, certains procureurs cantonaux ont, quant à eux, exprimé leur intention claire de continuer de recourir à ce mécanisme⁸¹.

⁷² Not. Siemens Industrial Turbomachinery (SIT) (Suède) (SV.13.0805-KOU) du 5 septembre 2013; Braskem (SV.16.1280-LEN) du 21 décembre 2016.

⁷³ Communiqué de presse du MPC du 22 novembre 2011 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=42300>, 5 avril 2025). Ordonnance de classement EAIL.04.0325-LEN du 22 novembre 2011.

⁷⁴ Communiqué de presse du MPC du 12 novembre 2013 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=50913>, 7 avril 2025). Ordonnance de classement SV.13.0805-KOU du 5 septembre 2013.

⁷⁵ Communiqué de presse du Ministère public genevois du 5 juillet 2017 (disponible sous : <https://justice.ge.ch/media/2021-03/PJ-MP-communique-classement-addax-20170705.pdf>, 8 mars 2017); Rapport de la commission judiciaire et de la police chargée d'étudier la proposition de motion pour une juste utilisation des montants versés par HSBC Private Bank (Switzerland) SA et Addax Petroleum Ltd à l'Etat de Genève, et de tout autre montant saisi ou versé par des prévenus au titre de réparation du dommage (Secrétariat du Grand Conseil Date de dépôt : 2 juin 2020 M 2501-A), du 2 juin 2020 (disponible sous : <https://ge.ch/grandconseil/data/texte/M02501A.pdf>, 10 juin 2025), p. 11 : « à titre de remboursement du tort causé et de remboursement du profit réalisé sur les infractions concernées ».

⁷⁶ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 3 mai 2018, FF 2018 3881 (cit. Conseil fédéral, Rapport), p. 2; OCDE, Rapport de phase 4 (nbp 67), p. 42.

⁷⁷ GARBARSKI/RUTSCHMANN (nbp 69), p. 193 s.; SONJA PFLAUM, Revision der Wiedergutmachungsnorm (Art. 53 StGB) : kritische Würdigung der durch die Revision erfolgten Änderungen an der Wiedergutmachungsnorm, PJA 4/2020 p. 413 ss, p. 413 s.

⁷⁸ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 0.33; GARBARSKI/RUTSCHMANN (nbp 69), p. 193 s.

⁷⁹ Rapport de gestion 2017 du MPC (disponible sous : https://www.bundesanwaltschaft.ch/dam/mpc/fr/dokumente%20taetigkeitsbericht_ba_2017.pdf.download.pdf/Rapport%20de%20gestion_2017.pdf, 15 mars 2025) (cit. MPC, Rapport de gestion 2017), p. 8; Voir également, OCDE, Rapport de phase 4 (nbp 67), p. 41 s.

⁸⁰ OCDE, Rapport de Phase 4 (nbp 67), p. 41; MPC, Rapport de gestion 2017 (nbp 79), p. 8.

⁸¹ OCDE, Rapport de Phase 4 (nbp 67), p. 41. Le premier procureur genevois Yves BERTOSSA s'est à nouveau exprimé en 2021 en faveur d'un tel instrument à titre exceptionnel, précisant qu'il « paraît exagéré de renoncer à l'avance à appliquer [l'art. 53 CP] » (YVES BERTOSSA, L'article 53 du Code pénal en pratique dans les procédures dirigées contre les entreprises, in : Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Carlo Lombardini/Andrew M. Garbarski (éd.), Dé-

[30] En définitive, un point commun se dégage des mécanismes procéduraux actuels : leur mise en œuvre s'accompagne d'importantes lacunes procédurales et n'est, selon nous, pas adaptée à l'entreprise en tant que sujet de droit pénal. Si l'application de l'ordonnance pénale et du mécanisme réparateur de l'art. 53 CP se heurtent fondamentalement à l'intérêt public à une meilleure transparence, la procédure simplifiée se distingue par son inapplicabilité pratique en raison de son caractère largement imprévisible.

2.2. Sanctions

[31] Les mécanismes procéduraux susmentionnés se soldent par l'infliction de sanctions pénales. Dans cette partie, nous nous intéresserons ainsi aux diverses sanctions auxquelles s'expose l'entreprise à la clôture de la procédure pénale. Nous ancrerons en particulier notre réflexion sur l'appréciation de leur caractère dissuasif, proportionné et efficace⁸².

2.2.1. Peine

[32] La peine prévue dans le cadre de la responsabilité pénale de l'entreprise se cantonne au prononcé d'une amende de cinq millions de francs au plus (art. 102 al. 1 CP). Ce montant est fixé par le juge en fonction de la gravité de l'infraction retenue, du manque d'organisation au sein de l'entreprise, du dommage causé, et de la capacité économique de l'entreprise (art. 102 al. 3 CP).

[33] Si le Message du Conseil fédéral juge que l'amende représente « la peine la plus appropriée que l'on puisse infliger à une entreprise »⁸³, son plafonnement à cinq millions de francs interpelle. Pour les petites à moyennes entreprises, la peine est dissuasive dans la mesure où, compte tenu de la capacité économique de l'entité collective, le plafond se révèle suffisant. Toutefois, lorsqu'il est question d'entreprises dont le chiffre d'affaires s'évalue en milliards, le paiement d'une amende de cinq millions de francs n'a qu'une portée marginale dans le bilan⁸⁴.

[34] L'avant-projet du Code pénal de 1991 (art. 100^{quinquies} AP-CP 1991) prévoyait pourtant une panoplie de mesures pénales⁸⁵ à l'encontre de l'entreprise⁸⁶. Pour en citer quelques-unes, on y trouvait la dissolution de l'entreprise, l'interdiction d'exercer une activité déterminée pendant un certain délai, ou encore le prononcé de règles de conduite destinées à éviter la commission

veloppements récents en droit pénal de l'entreprise II, Berne 2021, p. 47 ss (cit. BERTOSSA, Article 53 en pratique), p. 56. À ce sujet, VILLARD/BERTOSSA (nbp 10), p. 158 s.

⁸² Sur le plan international, plusieurs conventions exigent des sanctions (pénales ou non) ayant un caractère efficace, proportionné et dissuasif (not. art. 5 §1 et §2 Convention OCDE; art. 26 §4 CNUCC).

⁸³ Message CP 1998 (nbp 16), p. 1950.

⁸⁴ À ce propos, MOUNA ALGELLY, Public Eye, Un mécanisme suisse de poursuite pénale différée pour lutter contre la criminalité économique?, 10 juin 2025 (disponible sous : <https://www.publiceye.ch/fr/thematiques/corruption/poursuite-penale-differee-des-garde-fous-necessaires>, 17 juin 2025); Transparency International Suisse (nbp 61), p. 47.

⁸⁵ L'avant-projet utilise les termes de « mesure pénale » et non de « peine » afin d'éviter toute connotation ayant trait à la culpabilité de l'entreprise (Office fédéral de la Justice, Modification du Code pénal et du Code pénal militaire concernant la punissabilité de l'organisation criminelle, la confiscation, le droit de communication du financier, ainsi que la responsabilité de l'entreprise, avant-projet et rapport explicatif, ronéo, envoyés en procédure de consultation le 11 mars 1991 [cit. AP-CP 1991], N 51; Message CP 1998 [nbp 16], p. 1943; MUSKENS [nbp 28], N 1601).

⁸⁶ Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier) du 30 juin 1993, FF 1993 III 269 (cit. Message CP 1993), p. 282.

de nouvelles infractions⁸⁷. L'avant-projet était également favorable à l'imposition d'une prestation financière (*Geldleistung*)⁸⁸ de dix millions de francs pour les crimes, et de cinq millions de francs pour les délits⁸⁹. Sources d'importantes contestations, les sanctions préconisées dans l'avant-projet ne furent finalement pas retenues par le Conseil fédéral⁹⁰. Celui-ci les a d'ailleurs qualifiées d'« échafaudage de sanctions diffuses »⁹¹.

[35] Selon nous, certaines de ces propositions, en particulier l'exigence de règles de conduite ou la mise en place d'un délai d'épreuve, auraient eu l'avantage d'apporter une réelle dimension préventive et dissuasive au régime pénal.

2.2.2. Confiscation et créance compensatrice

[36] À la différence de l'amende qui nécessite une condamnation pour être prononcée, l'entreprise s'expose à des mesures confiscatoires indépendamment de tout verdict de culpabilité prononcé à son encontre⁹². Instituées par le législateur pour concrétiser l'adage selon lequel « le crime ne doit pas payer », ces mesures (art. 70 et 71 CP) visent à empêcher tout bénéfice résultant de l'avantage illicite obtenu par la commission d'une infraction⁹³.

[37] La loi ne prévoit aucun montant maximum au-delà duquel les valeurs patrimoniales ne sont pas confiscables. Cette absence de plafonnement érige l'institution de la confiscation et de la créance compensatrice en un moyen puissant de lutte contre la criminalité en col blanc⁹⁴. Pour reprendre les termes de CASSANI et VILLARD, ces mesures constituent la « < vraie > sanction »⁹⁵ en ce qu'elles contrebalancent la faible portée dissuasive de l'amende qui se limite à cinq millions de francs⁹⁶.

[38] En pratique, les écarts entre le montant de l'amende et celui des mesures confiscatoires s'avèrent considérables. Dans l'affaire condamnant la société Odebrecht SA et sa filiale CNO, la créance compensatrice (de 117 millions de francs) s'élevait à un montant environ vingt-six fois supérieur à celui de l'amende (4 millions et demi de francs)⁹⁷. Dans la même lignée, les mesures prononcées à l'encontre de Gunvor International SA représentaient en moyenne vingt-trois fois l'amende, soit 94 millions de francs suisses contre 4 millions⁹⁸.

⁸⁷ Message CP 1993 (nbp 86), p. 282.

⁸⁸ L'avant-projet use volontairement du terme « prestation/obligation financière » et non « amende » afin d'éviter toute connotation ayant trait à la culpabilité de l'entreprise (AP-CP 1991 [nbp 85], N 51); MUSKENS (nbp 28), N 1601, n. 1945.

⁸⁹ Message CP 1993 (nbp 86), p. 282.

⁹⁰ Le Conseil fédéral avait renoncé à poursuivre les travaux sur ce point (Message CP 1998 [nbp 16], p. 1944).

⁹¹ Message CP 1998 (nbp 16), p. 1950.

⁹² ATF 141 IV 155 consid. 4.1, JdT 2016 IV p. 39; ATF 132 II 178 consid. 4; ATF 129 IV 305 consid. 4.2.1, SJ 2004 I p. 98.

⁹³ ATF 145 IV 237 consid. 3.2.1; ATF 144 IV 1 consid. 2d.

⁹⁴ LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI, La créance compensatrice, état des lieux de la jurisprudence, SJ 2019 II p. 281 ss, p. 281; CLARA POGLIA/MICHAËL JAKUBOWSKI, Corruption d'agents publics, in : Miriam Mazou/Yvan Jeanneret (éd.), Le procès pénal, Mode d'emploi et check-lists à l'usage des praticiennes et praticiens, Bâle 2025, p. 529 ss, N 2192.

⁹⁵ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.91.

⁹⁶ Cf. *supra*. 2.2.1.

⁹⁷ Communiqué de presse du MPC du 21 décembre 2016 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=65077>, 5 mars 2025). Ordonnance pénale SV.16.1280-LEN du MPC du 21 décembre 2016, ch. 4 du dispositif.

⁹⁸ Communiqué de presse du MPC du 17 octobre 2019 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=76725>, 7 mars 2025). Ordonnance pénale SV.18.0958-SAG du MPC du 14 octobre 2019, ch. 2 du dispositif.

[39] Dans les cas où le montant confiscable ne peut être déterminé avec précision, les créances compensatrices prononcées sont le fruit d'une estimation à laquelle procède l'autorité pénale (art. 70 al. 5 CP)⁹⁹. La marge de manœuvre dont dispose l'autorité est source de grande imprévisibilité pour l'entreprise, dans la mesure où ces sanctions, qui ne font l'objet d'aucun plafond, emportent des conséquences directes sur la santé financière de l'entreprise¹⁰⁰.

2.2.3. Publication de la décision

[40] Toujours dans le cadre des mesures susceptibles d'être prononcées à l'encontre de l'entreprise, l'art. 68 al. 1 CP permet aux autorités pénales d'ordonner la publication du jugement, de l'ordonnance pénale (art. 352 al. 2 CPP) ou de l'ordonnance de classement¹⁰¹ si l'intérêt public, du lésé ou l'intérêt de la personne habilitée à porter plainte l'exige. Afin de remplir les fonctions de prévention générale et spéciale¹⁰², la publication de la décision peut être prononcée sans anonymisation¹⁰³.

[41] L'importance pratique de cette sanction est moindre. La médiatisation croissante des affaires pénales, les communiqués de presse qui peuvent être publiés par les autorités pénales¹⁰⁴ et l'absence d'anonymat qui en découlent suffisent déjà à atteindre les objectifs visés par la norme¹⁰⁵.

2.2.4. Conséquences extrapénales

[42] Les répercussions d'une condamnation de l'entreprise ne se limitent pas aux sanctions pénales exposées ci-dessus. À tout verdict de culpabilité s'attachent des conséquences collatérales majeures pour l'entreprise, et ce, malgré l'absence de casier judiciaire pour les entreprises en droit suisse¹⁰⁶.

[43] Sur le plan national, la condamnation pénale de l'entreprise peut s'accompagner de sanctions administratives importantes, telles que l'exclusion de l'entreprise d'une procédure d'adju-

⁹⁹ À ce sujet, MEYER souligne que « [l]a réalité des procédures pénales démontre que les autorités pénales sont parfois confrontées à une carence documentaire, empêchant ainsi d'établir un calcul de créance compensatrice qui soit précis » (OLIVIER MEYER, Calcul de la créance compensatrice en droit pénal de l'entreprise, Détermination de la créance compensatrice faisant suite à l'attribution entachée de corruption d'un marché public, in : Jusletter 26 octobre 2020 (disponible sous : https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2020/1042/corruption-et-droit-_1e51f76bd6.html, 17 avril 2025), N 158.

¹⁰⁰ SIMONE NADELHOFER DO CANTO, Millionenbusse Gegen Alstom-Tochter wegen ungenügender Vorkehrungen gegen Bestechung, Besprechung des Strafbefehls der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen die Alstom Network Schweiz AG vom 22. November 2011, GesKR 1/2012 p. 129 ss (cit. NADELHOFER DO CANTO, Millionenbusse), p. 132, 134; SONJA PFLAUM, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung Kritische Bemerkungen zum Ermessensspielraum der Behörden bei der Anwendung von Art. 53 StGB, GesKR 1/2019 p. 118 ss, p. 120.

¹⁰¹ CR CP I-VILLARD/BICHOVSKY (nbp 4), art. 6 N 4.

¹⁰² ATF 92 IV 184 consid. 1; BSK StGB-ECHLE/WIPRÄCHTIGER (nbp 4), art. 68 N 3; CR CP-VILLARD/BICHOVSKY (nbp 4), art. 68 N 1, 7.

¹⁰³ Message CP 1998 (nbp 16), p. 1914.

¹⁰⁴ Cf. *supra* 2.1.1.2.

¹⁰⁵ BSK StGB-ECHLE/WIPRÄCHTIGER (nbp 4), art. 68 N 5; CR CP-VILLARD/BICHOVSKY (nbp 4), art. 68 N 2.

¹⁰⁶ Le Message relatif à la modification de la Loi sur le casier judiciaire proposait l'introduction d'un casier judiciaire pour les entreprises (Message du Conseil fédéral relatif à la loi sur le casier judiciaire du 20 juin 2014, FF F2014 5525, p. 5532 s., 5544 ss). La proposition a été rejetée durant les débats parlementaires (BO 2015 E 482 [Conseil des États, 10.06.15]; BO 2016 N 390 [Conseil National, 13.03.16]).

dication¹⁰⁷ (art. 44 al. 1 let. c et e de la loi fédérale sur les marchés publics¹⁰⁸), ou encore, en matière de surveillance, le retrait de l'autorisation d'exercer de la reconnaissance, de l'agrément ou de l'enregistrement d'un assujetti (art. 37 LFINMA). Au niveau international, un verdict de culpabilité peut conduire à l'exclusion de l'entité collective des appels d'offres et des marchés publics futurs, ou encore au non-renouvellement de contrats¹⁰⁹. Les banques s'exposent, quant à elles, au risque de se voir retirer leurs certifications américaines, en particulier leur statut de *Qualified Professional Asset Manager* (QPAM), titre qu'elles sont particulièrement soucieuses de conserver¹¹⁰.

[44] Ces éléments sont autant de conséquences qui fragilisent la position de l'entreprise sur la scène internationale et menacent la poursuite même de ses activités¹¹¹. En avril 2023, la société SICPA SA a par exemple été condamnée par voie d'ordonnance pénale au paiement d'une amende de 1 million de francs et d'une créance compensatrice de 80 millions de francs¹¹². Les conséquences collatérales ne se sont pas fait attendre. L'entreprise aurait perdu un marché de 19 millions de francs en Tanzanie qu'elle s'était vu décerner deux mois après sa condamnation, car elle n'aurait pas révélé dans l'appel d'offres qu'elle avait été condamnée¹¹³.

[45] La viabilité économique de l'entreprise, et donc celle de ses employés, actionnaires et autres parties prenantes, se retrouvent ainsi directement affectées par une condamnation¹¹⁴. Le verdict de culpabilité fait peser le risque d'une « mort économique » sur l'entreprise¹¹⁵.

[46] Dans l'optique d'amoindrir les conséquences collatérales d'un tel verdict – fût-ce sur le seul plan réputationnel – le ministère public peut délivrer, sur requête de l'entreprise, une « lettre d'accompagnement » (*side letter*)¹¹⁶. Ce document, dépourvu de portée juridique, tend à contextualiser la condamnation de l'entreprise vis-à-vis de tiers (par exemple les partenaires commer-

¹⁰⁷ Voir ég. CLAUDIA GÖTZ STAEHELIN/SAVERIO LEMBO, Transparency in Cross-Border Corruption Cases – From Investigation to Disclosure and Resolution, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité, Negotiated Justice in Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 63 ss, N 4, 44.

¹⁰⁸ RS 172.056.1, À la différence de l'art. 44 al. 1 let. c, la lettre e ne nécessite toutefois pas de condamnation pénale formelle (Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics du 15 février 2017, FF 2017 1695 ss, p. 1807).

¹⁰⁹ BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 24; GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 44, 67; MATTHIAS PORTMANN/SIMONE BECKERS/DOMINIK REICHEL, §50 Kooperation zwischen Strafverfolgungsbehörden und Unternehmen, in : Rita Pikó/Laurenz Uhl/Sara Licci (éd.), Handbuch Corporate Compliance, Bâle 2022, p. 1553 ss (cit. PORTMANN et al.), p. 1557.

¹¹⁰ Pour une explication détaillée des QPAM, cf. DAVID C. KALEDA, Qualified Professional Asset Manager : An Important Tool for ERISA Fiduciaries (2024 Update), in : Groom Law Group, The Investment Lawyer, Covering Legal and Regulatory Issues of Asset Management, Vol 31, 8/2024 (disponible sous : <https://www.groom.com/wp-content/uploads/2024/08/The-Investment-Lawyer-Qualified-Professional-Asset-Manager-An-Important-Tool-for-ERISA-Fiduciaries.pdf>, 5 avril 2025). Les banques Crédit Suisse et UBS ont bénéficié d'exemptions QPAM du *Department of Labor* (US) à la suite d'accords hors procès conclus avec les autorités américaines (Department of Labor, Federal Register, The Daily Journal of the United States Government, Exemption From Certain Prohibited Transaction Restrictions Involving UBS AG (UBS), Located in Zurich, Switzerland [disponible sous : <https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/15/2025-00812/exemption-from-certain-prohibited-transaction-restrictions-involving-ubs-ag-ubs-located-in-zurich>, 2 mai 2025]).

¹¹¹ BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 24; GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 44; PORTMANN et al. (nbp 109), p. 1557.

¹¹² Communiqué de presse du MPC du 27 avril 2023 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=94544>, 29 avril 2025). Ordonnance pénale SV.14.1681-KOU du MPC du 27 avril 2023.

¹¹³ Gotham City, SICPA éjectée d'un appel d'offre, 23 août 2023, (disponible sous : <https://gothamcity.ch/2023/08/23/sicpa-ejectee-dun-appel-doffres-en-tanzanie-suite-a-sa-condamnation/>, 15 mars 2025).

¹¹⁴ GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 4.

¹¹⁵ À ce sujet, JAN WENK, Sanktionierung (nbp 18), p. 46.

¹¹⁶ HILTI (nbp 8), N 69 ss.

ciaux ou la clientèle de l'entreprise), en exposant notamment que la Suisse, à la différence d'autres États, ne dispose pas d'outil alternatif aux poursuites permettant de clore les procédures par le prononcé d'un verdict exempt de culpabilité¹¹⁷.

2.3. Conclusion intermédiaire

[47] Les instruments procéduraux appliqués par les autorités pénales pour clôturer les procédures engagées à l'encontre des entreprises ont ceci de particulier qu'ils reposent tous, dans leur mise en œuvre, sur une logique de négociation. Or, le régime actuel n'incite pas à la coopération, et encore moins à l'autodénonciation de l'entreprise¹¹⁸. Toute initiative en ce sens risquerait de renforcer la probabilité d'une condamnation de l'entreprise et, partant, de conduire à un verdict de culpabilité, avec toutes les conséquences qui en découlent¹¹⁹. Le manque de prévisibilité dans le montant de la sanction, en particulier de la confiscation ou de la créance compensatrice¹²⁰, constitue également un frein majeur à son souhait de coopérer. LEMBO et GÖTZ STAEHELIN relèvent que l'entreprise a, *de lege lata*, davantage intérêt à adopter une stratégie de « *wait and see* » dans la procédure pénale¹²¹.

[48] Par ailleurs, l'application de ces procédures expose le ministère public à un choix délicat. S'il utilise les instruments à sa disposition, en particulier l'ordonnance pénale, en suivant la ligne dans laquelle elle a été conçue, à savoir hors optique de négociation, l'institution de la responsabilité pénale de l'entreprise risque de demeurer largement théorique et inapplicable¹²²; la confiance du public en l'État de droit s'en trouve fragilisée. Si, en revanche, le ministère public fait preuve d'un certain pragmatisme pour parvenir à condamner les entreprises, il peut en résulter un manque de transparence en raison de l'absence de contrôle judiciaire, donnant à la clôture des procédures l'apparence d'une « justice de cabinet » (*Kabinetjustiz*)¹²³. Le ministère public se trouve ainsi confronté, d'un côté, au risque d'impunité de l'entreprise si la procédure est menée par la voie ordinaire, et de l'autre côté, aux conséquences insatisfaisantes qui résultent de l'application d'instruments négociés imparfaits. Son choix d'opter pour la seconde voie est dicté, à raison, par le raisonnement suivant : il s'agit d'éviter que le « petit criminel », plus facilement

¹¹⁷ Pour un exemple de *side letter* ayant été délivrée à l'entreprise au moment du prononcé de l'ordonnance pénale, cf. Lettre d'accompagnement SICPA SA du MPC (disponible sous : https://www.sicpa.com/sites/default/files/2023-06/Side%20letter_merged.pdf, 9 mai 2025). L'entreprise a publié la lettre d'accompagnement sur son site internet, ce que celle-ci autorise expressément. Ces lettres sont critiquables en ce qu'elles ont pour effet d'édulcorer le reproche pénal. Or, une condamnation, même négociée, reste une condamnation à part entière.

¹¹⁸ BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 3; PORTMANN et al. (nbp 109), p. 1557 N 8; Transparency International Suisse (nbp 61), N 11 ss.

¹¹⁹ ALGELLY, Public Eye (nbp 68); PETER BURCKHARDT, §16 Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden, in : Claudio Bazzani/Reto Ferrari-Visca/Simone Nadelhofer Do Canto (éd.), *Interne Untersuchungen, Eine umfassende Darstellung der rechtlichen und praktischen Aspekte, inklusive Amts- und Rechtshilfe und Kooperation mit Behörden*, Bâle 2022, N 16.1 ss, N 16.69; GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 16, 30.

¹²⁰ Cf. *supra* 2.2.2.

¹²¹ GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 31.

¹²² Cf. *supra* 2.1.1.2.

¹²³ GALEAZZI (nbp 58), p. 86 s.; MUSKENS (nbp 28), N 4732; JAN WENK, Strafbefehle im Unternehmensstrafverfahren, in : Wolfgang Wholers/Marianne Hilf Lehmkuhl (éd.), *Unternehmensstrafrecht – Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte*, Bâle 2020, p. 398 ss (cit. WENK, Strafbefehle), p. 406 s.; VILLARD et BERTOSSA résument la problématique comme suit : « [le problème] s'articule autour du « classique » débat entre une conception pragmatique de la justice et une vision davantage éthique de celle-ci » (VILLARD/BERTOSSA [nbp 10], p. 158).

condamnable, représente la cible privilégiée des procureurs, tandis que l'entreprise échappe à toute poursuite, car les affaires s'avèrent trop complexes à traiter¹²⁴.

[49] Afin de pallier les lacunes procédurales actuelles, tant l'accusation¹²⁵ que la défense¹²⁶ réclament l'instauration, dans l'ordre juridique suisse, d'un outil procédural qui incite à la coopération de l'entreprise, réponde à la triple fonction de la sanction (préventive, dissuasive et proportionnée), et aboutisse à un verdict exempt de toute culpabilité. En 2018 déjà, le Groupe de travail de l'OCDE avait appelé la Suisse à étoffer son arsenal pénal en l'incitant à se doter d'un tel outil¹²⁷.

[50] La conception *de lege ferenda* d'une procédure alternative aux poursuites fera l'objet des développements ci-après. Nous en esquisserons les contours, afin d'inviter à la réflexion et d'orienter, à notre échelle, la voie que le Conseil fédéral devrait suivre¹²⁸.

3. *De lege ferenda* : création d'un instrument de justice négociée pour les entreprises

3.1. Procédure

[51] Dans cette partie, nous présenterons deux types d'accords hors procès qui ont fait leurs preuves à l'étranger, avant d'élargir notre réflexion sur l'intégration d'un dispositif équivalent dans la législation suisse. À l'issue de notre analyse, nous proposerons un modèle suisse de procédure alternative aux poursuites (PAP), lequel constitue une solution de justice négociée parmi d'autres envisageables.

3.1.1. Types d'accords hors procès

[52] Les accords hors procès peuvent prendre une multitude de configurations. Parmi les six que le Groupe de travail de l'OCDE recense au sein de ses 27 États parties, la forme qu'il qualifie d'« accord de type ASP [accord de suspension des poursuites] »¹²⁹ mérite une attention particulière. Cette forme, qui consiste à suspendre, reporter ou retirer les poursuites sous réserve de conditions spécifiques, a fait ses preuves dans plusieurs États¹³⁰. Elle peut se décliner en plusieurs modèles dont la nature et les modalités de mise en œuvre diffèrent d'une juridiction à l'autre.

¹²⁴ Implicite BERTOSSA, Public Eye (nbp 68).

¹²⁵ Not. BERTOSSA, Article 53 en pratique (nbp 81), p. 56; BERTOSSA, Public Eye (nbp 68); BLÄTTLER/SCHNELI (nbp 13), N 42 ss.

¹²⁶ Not. GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 36 ss; HILTI (nbp 8), N 27; SAVERIO LEMBO/ABDUL CARRUPT, Justice pénale transactionnelle : la Suisse doit se mettre à la page, in : Le temps Opinions, 9 mars 2023 (disponible sous : <https://www.letemps.ch/opinions/debats/justice-penale-transactionnelle-suisse-se-mettre-page?srsId=AfmBOOoGj63z5pJfUzHO75l9jEJJ1j01g12bHkKM3kiGVHe216xK1Yai>, 5 mars 2025).

¹²⁷ OCDE, Rapport de phase 4 (nbp 67), p. 42 s., 80 s.

¹²⁸ *Supra* n. 23.

¹²⁹ Organisation de coopération et de développement économiques, La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès, Règlements et conventions hors procès dans les pays partis à la Convention anticorruption de l'OCDE (cit. OCDE, Résolution des affaires de corruption au moyen d'accord hors procès), Paris 2020, p. 57 ss.

¹³⁰ OCDE, Résolution des affaires de corruption au moyen d'accord hors procès (nbp 129), p. 57 ss.

[53] Une première approche correspond au mécanisme de *deferred prosecution agreement* (DPA) dont disposent les États-Unis. Schématiquement, l'autorité de poursuite dépose un acte d'accusation et demande simultanément au juge la suspension de la procédure durant une période déterminée (*deferral*) afin que l'entreprise se conforme aux obligations qui ont été conclues en amont avec le ministère public¹³¹. Si l'entreprise satisfait à toutes les clauses du contrat à l'issue du délai d'épreuve, le procureur demande au tribunal de rejeter l'acte d'accusation, mettant ainsi fin aux poursuites¹³². En cas de manquement durant le délai d'épreuve, les poursuites reprennent leurs cours, et les déclarations et aveux peuvent en règle générale être exploités dans la procédure qui s'ensuit¹³³.

[54] Un second modèle – voisin, mais distinct – est celui de la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) que la France a instaurée en 2016 avec la loi « Sapin II »¹³⁴. Ce dispositif prévoit un cadre légal clairement établi à teneur duquel les parties et le parquet peuvent négocier et conclure un accord. Selon l'art. 41-1-2 du Code de procédure pénale français (CPPF), cet accord doit faire l'objet d'une ordonnance de validation prononcée par le juge. Si les obligations prévues par la convention ont été exécutées, le parquet en informe le juge d'instruction, qui éteint l'action publique par le prononcé d'une ordonnance de non-lieu ou de non-lieu partiel¹³⁵. En cas d'échec, le procureur de la République doit mettre en mouvement l'action publique. Les déclarations et documents issus des négociations ne sont pas exploitables (art. 41-1-2 CPPF).

[55] Ces deux mécanismes représentent une « voie parallèle » à la condamnation de l'entreprise, n'aboutissant pas à un verdict de culpabilité¹³⁶.

¹³¹ FREDERICK T. DAVIS, Judicial of Deferred Prosecution Agreements, A comparative Stude, in : The Columbia Journal of Transnational Law 60/2022 p. 751 ss, p. 758 ; DAVID RASKIN/HA-THANH NGUYEN, Deferred Prosecution Agreements and U.S. Approaches to Resolving Criminal and Civil Enforcement Actions A Regime Characterized by Limited Judicial Involvement Notwithstanding the Efforts of Judge Rakoff, Client Memorandum, April 2012 (disponible sous <https://www.cliffordchance.com/content/dam/clifford%20chance/briefings/2012/05/deferred-prosecution-agreements-and-us-approaches-to-resolving-criminal-and-civil-enforcement-actions.pdf>, 9 avril 2025), p. 4.

¹³² DAVIS (nbp 131), p. 758 ; RASKIN/NGUYEN (nbp 131), p. 4.

¹³³ BURCKHARDT (nbp 119), N 16.249. Par exemple, dans un cas de *deferred prosecution agreement* conclu entre les États-Unis d'Amérique et Samsung Heavy Industries CO. LTD, les parties se sont accordées sur le fait que les déclarations et documents remis par la défense peuvent être utilisés dans de possibles procédures subséquentes : « *Should the Fraud Section and the Office pursue the prosecution that is deferred by this Agreement, the Company stipulates to the admissibility of the attached Statement of Facts in any proceeding involving the Fraud Section or the Office, including any trial, guilty plea, or sentencing proceeding, and will not contradict anything in the attached Statement of Facts at any such proceeding* » (Case No. 1 :19-CR-328. Hon. T.S.Ellis III du United States District Court for the Eastern District of Virginia du 22 novembre 2019, p. 2).

¹³⁴ Loi du 9 décembre 2016 sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique (« Sapin II »).

¹³⁵ Art. 41-1-2, IV CPPF précisé par les lignes directrices (Ministère de la Justice, Parquet National Financier, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 16 janvier 2023 [disponible sous : <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2023.pdf>, 17 mars 2025] [cit. Ministère de la Justice, Lignes directrices], p. 24).

¹³⁶ MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL, Wer nicht will, der hat schon ..., ..., ein effektives und effizientes Unternehmensstrafrecht?, in : Yvan Jeanneret/Bernhard Sträuli (éd.), Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani, Genève/Zurich/Bâle 2021, p. 197 ss, p. 214 ; WENK, Sanktionierung (nbp 18), p. 189.

[56] Lors de la consultation relative à l'avant-projet du Code de procédure pénale de 2018¹³⁷, une première esquisse d'un système de mise en accusation différée s'était dessinée en Suisse lorsque le Ministère public de la Confédération a proposé d'introduire l'art. 318^{bis} pCPP¹³⁸.

[57] Largement soutenue par les milieux économiques¹³⁹, la proposition n'a pas été retenue dans le projet de révision du Code de procédure pénale¹⁴⁰. Plusieurs critiques – pour la plupart justifiées – étaient formulées par le Conseil fédéral, notamment le renforcement du pouvoir du ministère public sans contrôle judiciaire, l'absence de participation de la partie plaignante aux négociations, et l'incertitude quant à l'exploitabilité des preuves en cas d'échec des discussions¹⁴¹. Selon le Conseil fédéral, l'issue de la procédure était également mise à mal puisqu'elle permettait « d'acheter la renonciation à la poursuite pénale »¹⁴². Ces remarques constituent des points à prendre en considération pour appréhender la construction d'un véritable système de justice négociée¹⁴³.

3.1.2. Champ d'application

[58] Avant de déterminer quel devrait être le champ d'application matériel de la procédure alternative aux poursuites, un bref détour par les conditions requises pour l'application des régimes pénaux actuels de la responsabilité de l'entreprise s'impose.

[59] Le modèle suisse de la punissabilité de l'entreprise (art. 102 CP) s'articule autour de deux régimes, lesquels trouvent leur fondement aux alinéas 1 et 2 de la disposition précitée.

[60] Le premier, à savoir le régime principal de la responsabilité subsidiaire (art. 102 al. 1 CP)¹⁴⁴, prévoit qu'un crime ou un délit commis au sein d'une entreprise dans l'exercice de ses activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé, en raison du manque d'organisation de l'entreprise, à aucune personne physique déterminée. La doctrine unanime se montre très critique de cette norme en raison de son caractère subsidiaire¹⁴⁵. Le lé-

¹³⁷ Message du Conseil fédéral concernant la modification du code de procédure pénale (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « Adaptation du code de procédure pénale ») du 28 août 2019, FF 2019 6351 ss (cit. Message CPP 2019), p. 6375 ss.

¹³⁸ Ministère public de la Confédération, Abschnitt : Aufschub der Anklageerhebung bei Verfahren gegen Unternehmen (cit. Ministère public de la Confédération, Abschnitt), p. 4.

¹³⁹ Not. JUERG BLOCH/MATTHIAS GSTOEHL/DANIEL S. WEBER, Strafbarkeit von Unternehmen reformieren, in : Meinung & Debatte, Neue Zürcher Zeitung, 15 novembre 2023 (disponible sous : https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2024/02/nzz_20231115_0_0%20_19.pdf, 4 avril 2025), p. 19; LEMBO/CARRUPT (nbp 126); FATI MANSOUR, La justice suisse en manque d'outils pour régler les grosses affaires de corruption, in : Le Temps, 17 février 2023 (disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/justice-suisse-manque-doutils-regler-grosses-affaires-corruption?srsltid=AfmBOorZ3awRAU-i7KxBtkmqB7ceScp970ABfmY06fmPdxEWe3g6-tI9>, 8 avril 2025).

¹⁴⁰ Message CPP 2019 (nbp 137), p. 6375.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Le MPC se prononce fréquemment en faveur d'un tel instrument, not. Organisation de coopération et de développement économiques, Direction des affaires financières et des entreprises, Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales, Évaluation de la Phase 4 de la Suisse, Rapport de suivi écrit additionnel, 13–14 juin 2023 (cit. OCDE, Rapport de suivi), p. 11; Communiqué de presse du MPC du 3 avril 2025 (disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=104740>, 15 avril 2025); Rapport de gestion 2024 du MPC (disponible sous : https://www.bundesanwaltschaft.ch/dam/mpc/fr/dokumente/Rapport%20de%20gestion_MPC_2024.pdf.download.pdf/Rapport%20de%20gestion_MPC_2024.pdf, 16 mai 2025), p. 3.

¹⁴⁴ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.24.

¹⁴⁵ Entre autres, CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.27; MUSKENS (nbp 28), N 2199; MARK PIETH, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, RPS 121/2003 p. 353 ss (cit. PIETH, Strafrechtliche Verantwortung), p. 357; ROBERT

gislateur a en effet choisi de réserver cette disposition aux situations dans lesquelles il existe une impossibilité d'identifier l'auteur physique de l'infraction, ce qui rend, en pratique, l'art. 102 al. 1 CP largement inapplicable. À ce jour, seule une entreprise a été condamnée de manière définitive par le Ministère public de la Confédération sur la base de cet alinéa¹⁴⁶. Au demeurant, la subsidiarité de l'art. 102 al. 1 CP ouvre la voie à un risque de manœuvres de l'entreprise¹⁴⁷ consistant soit à désigner un coupable (« effet Winkelried »¹⁴⁸), soit, au contraire, à faire écran¹⁴⁹ afin d'éviter la condamnation pénale de la personne physique ayant commis l'infraction¹⁵⁰ (« effet Winkelried < inversé > »¹⁵¹), auquel cas le ministère public ne saurait se laisser « manipuler » de la sorte.

[61] Le second mécanisme, à savoir le régime spécial de la responsabilité directe et parallèle (art. 102 al. 2 CP)¹⁵², dispose que l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission de l'une des infractions exhaustivement énumérées à l'alinéa 2. Ce régime constitue le pendant « fort » (*Starken Form*¹⁵³) de la punissabilité de l'entreprise en ce qu'il permet la condamnation de l'entreprise nonobstant l'imputation de l'infraction sous-jacente à une personne physique déterminée¹⁵⁴. Si cette norme a le mérite de permettre une poursuite efficace de l'entreprise¹⁵⁵, la restriction de son champ d'application aux seuls art. 260ter, 260quinqües, 305bis, 322ter, 322quinqües, 322septies al. 1 ainsi que 322octies CP en limite fortement la portée et est, à ce titre, largement critiquable¹⁵⁶.

[62] De nombreux auteurs¹⁵⁷ dénoncent ainsi une norme compliquée et mal ficelée. À titre d'exemple, on citera CASSANI qui relève que « [j]amais un pan aussi important et novateur de

ROTH, L'entreprise, nouvel acteur pénal, in : Frédéric Berthoud (éd.), La responsabilité pénale du fait d'autrui : travail de la Journée d'étude du 30 novembre 2001, Lausanne 2002, p. 77 ss, p. 95.

¹⁴⁶ Seule l'entreprise Morgan Stanley a été condamnée par le biais de l'art. 102 al. 1 et 3 CP par le Ministère public de la Confédération (SV.20.0211-MIMA).

¹⁴⁷ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.27; MUSKENS (nbp 28), N 1729; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (nbp 4), art. 102 N 207 ss; ROTH (nbp 145), p. 90.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Expression reprise de CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.27.

¹⁵⁰ JEANNERET expose, en matière de LCR, l'exemple à teneur duquel une entreprise pourrait être tentée d'endosser la responsabilité pénale afin de protéger une personne physique (JEANNERET, Responsabilité pénale de l'entreprise [nbp 4], p. 921 s.); voir ég. CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.27.

¹⁵¹ BSK StGB-NIGGLI/FELLER (nbp 4), art. 102 N 210.

¹⁵² CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.32.

¹⁵³ PIETH, Strafrechtliche Verantwortung (nbp 145), p. 360, 362.

¹⁵⁴ MARK PIETH, Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, Jusletter 19 février 2018 (cit. PIETH, Plädoyer für die Reform), N 19, 22.

¹⁵⁵ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.36 s.; PIETH, Plädoyer für die Reform (nbp 154), N 19, 22; PIETH, Strafrechtliche Verantwortung (nbp 145), p. 358; *contra* GUNTHER ARTZ, Unternehmensstrafbarkeit : Fernwirkungen im materiellen Strafrecht (Fahrlässigkeit, Begünstigung, Urkundendelikte, Geschäftsbesorgung), recht 2/2004 p. 213 ss, p. 214. Toutes les condamnations définitives des entreprises par le MPC, à l'exception de l'entreprise Morgan Stanley, reposent sur l'art. 102 al. 2 CP.

¹⁵⁶ CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.14; PIETH critique fermement cette situation en dénonçant le caractère aléatoire des infractions énumérées : « *Demgegenüber besteht ein verschärftes Haftungsregime für zufällig ausgewählte Wirtschaftsdelikte aufgrund internationaler Vorgaben* » (PIETH, Plädoyer für die Reform [nbp 154], N 22).

¹⁵⁷ Not. CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.14; CR CP-MACALUSO (nbp 4), art. 102 N 3a; ALAIN MACALUSO, infractions de corruption dans l'entreprise : aperçu critique du droit positif suisse et perspectives, RPS 1/2012 p. 23 ss, p. 28; MUSKENS avance que les alinéas 1 et 2 de l'art. 102 CP « s'avèrent très décevants si ce n'est incongrus du point de vue dogmatique (...) ». [C]e ne sont pas seulement leurs fondations (...) qui sont bancales mais encore toute la structure érigée sur cette base » (MUSKENS [nbp 28], N 2357); PIETH, Plädoyer für die Reform (nbp 154), N 11 s.

la législation pénale suisse n'aura baigné dans un flou aussi peu flatteur »¹⁵⁸. PIETH exprime, quant à lui, son incompréhension face à un système juridique incohérent et illogique¹⁵⁹. Ces derniers appellent, d'un vœu pieux, à modifier la teneur de l'art. 102 CP afin d'en faciliter la mise en œuvre et de permettre une application efficace de la responsabilité pénale de l'entreprise.

[63] Parmi les solutions proposées figure celle consistant à étendre le champ d'application de l'art. 102 al. 2 CP à tous les crimes ou délits¹⁶⁰, ce qui permettrait de supprimer la distinction « illisible »¹⁶¹ entre les deux versants (al. 1 et 2) de la norme¹⁶². Comme le rappelle en effet très justement MUSKENS, « il n'y a pas vraiment d'infractions dont l'entreprise ne pourrait pas empêcher la commission en son sein »¹⁶³, de sorte que toute entreprise au sein de laquelle une infraction a été commise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts pourrait faire l'objet d'une procédure pénale engagée à son encontre¹⁶⁴.

[64] Au vu de ce qui précède et pour en revenir à l'examen du champ d'application de la procédure alternative aux poursuites, nous suggérons que l'introduction de cette procédure novatrice dans la législation s'accompagne d'une modification de l'art. 102 CP. Tel que nous l'envisageons, le champ d'application matériel de la procédure alternative aux poursuites se fonderait ainsi sur un art. 102 al. 2 CP révisé, dont la portée serait élargie à l'ensemble des crimes ou délits du code pénal, sans égard à un quelconque catalogue limitatif d'infractions.

[65] Si, en dépit des vives critiques doctrinales formulées¹⁶⁵, le législateur ne réforme pas l'institution de la punissabilité de l'entreprise, nous préconisons que la procédure alternative aux poursuites soit applicable tant à l'alinéa 1 qu'à l'alinéa 2 de l'art. 102 CP dans leur teneur actuelle. À noter toutefois que la procédure n'aurait, dans ce cas, qu'une portée pratique limitée au vu de l'inapplicabilité pratique de l'alinéa 1¹⁶⁶.

[66] Enfin, le champ d'application personnel d'un tel mécanisme doit couvrir l'entreprise en tant que sujet de droit pénal. La notion d'« entreprise » telle que définie à l'art. 102 al. 4 CP nous semble adéquate et peut être reprise *mutatis mutandis* dans la procédure alternative aux poursuites¹⁶⁷.

¹⁵⁸ URSULA CASSANI, Droit pénal économique 2003–2005 : actualité législative (responsabilité pénale de l'entreprise, financement du terrorisme, corruption), in : Walter Fellmann/Tomas Poledna (éd.), La pratique de l'avocat 2005, Berne 2005, p. 671 ss, p. 677 ; voir ég. MUSKENS (nbp 28), n. 2707.

¹⁵⁹ PIETH, Plädoyer für die Reform (nbp 154), N 19, 22.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Terme employé par MUSKENS (nbp 28), N 2191 ss, 5959.

¹⁶² PIETH, Plädoyer für die Reform (nbp 154), N 22.

¹⁶³ MUSKENS (nbp 28), N 1588, idée développée à N 1613 ss ; *contra* Hans-Rudolf Merz (BO 1999 E 1136 [Conseil des États], 14.12.99).

¹⁶⁴ MUSKENS (nbp 28), N 1588, 1613 ss.

¹⁶⁵ *Supra* n. 157.

¹⁶⁶ *Supra* n. 146.

¹⁶⁷ MUSKENS plaide, dans sa thèse, en faveur d'une limitation de l'art. 102 CP aux personnes morales (MUSKENS [nbp 28], N 2465 ss, 5961).

3.1.3. Mise en œuvre

3.1.3.1. Conditions d'application

[67] Au nombre des conditions nécessaires à l'application d'une procédure alternative aux poursuites doit d'abord figurer la coopération pleine et entière de l'entreprise¹⁶⁸. Un consensus entre les parties n'est en effet envisageable que si le climat d'affrontement, propre à la procédure pénale, cède le pas à une approche résolument collaborative. Les perspectives concrètes de parvenir à un accord s'en trouveraient alors renforcées.

[68] Subordonner la mise en œuvre de la procédure alternative à une coopération transparente de l'entreprise permettrait en outre de répondre à la critique régulièrement formulée *de lege lata*, à teneur de laquelle les négociations entre les parties constituent un « marchandage indigne » susceptible de conduire à une administration partielle des preuves¹⁶⁹. Si la loi prévoit expressément que la coopération ouvre la voie à une procédure alternative aux poursuites, l'entreprise mise en cause a tout intérêt à collaborer de façon exhaustive, sous peine de s'exposer aux mécanismes procéduraux traditionnels et au possible verdict de culpabilité qui s'ensuit. L'exigence de coopération faciliterait ainsi l'instruction du ministère public (art. 6 CPP) dans son devoir de recherche de la « vérité matérielle »¹⁷⁰ tout en garantissant la célérité de la procédure (art. 5 CPP).

[69] Dans la même veine, l'intérêt d'assujettir la procédure à la coopération de l'entreprise prévenue réside, comme en témoignent les expériences française et états-unienne, dans l'incitation à l'autodénunciation (*self-disclosure*)¹⁷¹. Afin de démontrer leur volonté proactive de collaborer, les entreprises peuvent être amenées à s'auto-incriminer de manière volontaire¹⁷².

[70] Pour préserver la confidentialité des négociations et encourager la transparence du prévenu, des garde-fous doivent être prévus, à commencer par l'inexploitabilité totale des déclarations des parties en cas d'échec de la procédure alternative aux poursuites. Cette garantie, qui prévaut en procédure simplifiée (art. 362 al. 4 cum art. 141 al. 1 phr. 2 CPP), s'avère nécessaire afin de permettre une coopération pleine et entière de l'entreprise. En effet, la crainte de l'entreprise réside dans le risque que l'autorité de poursuite entame des négociations avec l'entreprise, puis

¹⁶⁸ BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 42; HILTI (nbp 8), N 5.

¹⁶⁹ Commission d'experts, De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale fédérale, Rapport de la Commission d'experts « Unification de la procédure pénale », Département fédéral de justice et police, Berne, décembre 1997, p. 53 s. La Commission d'experts s'était prononcée en défaveur de l'introduction d'une procédure simplifiée notamment pour ces motifs (BREGUET [nbp 42], *in toto*; LOÏC PAREIN, La négociation de la peine dans le cadre de la procédure simplifiée, Jusletter 29 novembre 2010 [disponible sous : https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2010/595/_8836.html], 28 mars 2025], *in toto*).

¹⁷⁰ Not. JEANNERET, Procédures spéciales (nbp 41), p. 169.

¹⁷¹ GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 32 ss.

¹⁷² SABHA McMANUS/JAMES CONROY, Negotiated Justice in Transnational Corruption – A UK perspective on Transparency, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité, Negotiated Justice in Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 47 ss, N 18; TINA SOREIDE, Principled and Transparent Settlement-Based Enforcement of Corporate Liability, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité, Negotiated Justice in Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 269 ss, N 13. Le 24 avril 2025, le *Serious Fraud Office* a publié ses nouvelles lignes directrices, précisant notamment que « *[a] prompt self-report is a strong factor indicating cooperation* ». Ainsi, le fait pour une entreprise de se dénoncer constitue un indice fort qui est pris en compte par le ministère public. En revanche, l'autodénunciation ne constitue pas une condition préalable à l'applicabilité d'un tel accord (Serious Fraud Office, Corporate Guidelines, SFO External Guidance on Corporate Cooperation and Enforcement in relation to Corporate Criminal Offending, in : UK Government, 24 avril 2025 (disponible sous : <https://www.gov.uk/government/publications/sfo-corporate-guidance>, 25 avril 2025) (cit. Serious Fraud Office, Corporate Guidelines), N 19.

une fois les éléments à charge obtenus, renonce à ce mode de résolution pour procéder par la voie de la procédure ordinaire.

[71] Il convient enfin de souligner que le statut particulier de l'entreprise dans la procédure ne fait pas obstacle à ce que l'entité collective bénéficie – au même titre qu'une personne physique – des garanties procédurales¹⁷³. Le principe *nemo tenetur se ipsum accusare* – ancré notamment aux art. 6 § 2 CEDH¹⁷⁴, 32 al. 1 Cst., et 113 al. 1 CPP, et à teneur duquel une personne accusée ne peut être tenue de participer à sa propre incrimination – trouverait pleinement application dans le cadre de l'introduction d'un tel modèle¹⁷⁵. Ainsi, pour empêcher que la mise en œuvre de la procédure alternative aux poursuites ne conduise à éluder cette garantie fondamentale, le comportement de l'entreprise doit être guidé par une volonté propre et librement formée de coopérer, sans contrainte aucune des autorités pénales¹⁷⁶. Exprimé différemment, si l'entreprise ne souhaite pas coopérer, elle doit conserver, de plein droit, l'accès aux procédures judiciaires traditionnelles.

3.1.3.2. Négociations

[72] Pour que les parties parviennent à un accord, la loi doit apporter suffisamment d'éclairage quant aux modalités des négociations qui peuvent prendre place entre les acteurs concernés. Le ministère public, l'entreprise prévenue, ainsi que la partie plaignante doivent pouvoir participer, dans une mesure plus ou moins étendue, aux discussions.

[73] Les négociations doivent, selon nous et conformément à ce qui prévaut en procédure simplifiée, porter principalement sur deux aspects : les charges retenues et les sanctions prononcées. Les faits, dont l'établissement doit être facilité par la coopération pleine et entière de l'entreprise ainsi que par la participation de la partie plaignante¹⁷⁷, ne sauraient quant à eux être sujets à concessions¹⁷⁸ ; s'ils sont établis, l'autorité pénale est tenue de les prendre en compte¹⁷⁹.

¹⁷³ Message CPP 2005 (nbp 6), p. 1147 ; CASSANI/VILLARD (nbp 4), N 3.112 ; CR CPP-MACALUSO (nbp 28), art. 112 N 33 ss.

¹⁷⁴ Not. CourEDH, arrêt Allan c. Royaume-Uni du 5 novembre 2002 (requête n° 48539/99), Rec. 2002-IX § 44 ; CourEDH, Arrêt Funke c. France du 25 février 1993 (requête n° 10828/84), Série A, vol. 256, §44.

¹⁷⁵ Message CPP 2005 (nbp 6), p. 1147 ; PK StPO-Jositsch/Schmid (nbp 41), art. 112 N 4 ; ALAIN MACALUSO, Responsabilité pénale de l'entreprise, in : Miriam Mazou/Yvan Jeanneret (éd.), Le procès pénal, Mode d'emploi et check-lists à l'usage des praticiennes et des praticiens, Bâle 2025, p. 669 ss, N 2722 s.

¹⁷⁶ À ce propos, lire MIGNON-COLOMBET/BUTHIAU qui critiquent l'application d'un tel outil. Selon eux, les entreprises subiraient une pression excessive des autorités pour signer des transactions pénales (ASTRID MIGNON-COLOMBET/FRANÇOIS BUTHIAU, *The Deferred Prosecution Agreement* américain, une forme inédite de justice négociée. Punir, Surveiller, Prévenir ?, in : La semaine juridique, Édition générale, n° 13, mars 2013, p. 621 ss, *in toto*. COHEN-TANUGI/BREEN n'adhèrent pas à un tel point de vue et répondent spécifiquement à la critique précitée (LAURENT COHEN-TANUGI/EMMANUEL BREEN, *The Deferred prosecution agreement* américain, Un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale, in : La semaine du droit, Libres Propos, 14 septembre 2013, p. 953 ss (disponible sous : <https://laurentcohentanugiavocats.com/wp-content/uploads/2013/02/Article-DPA-Francais-.pdf>, 17 mars 2025), *in toto*).

¹⁷⁷ Cf. *infra* 3.1.3.3.

¹⁷⁸ GIGER (nbp 31), N 113 ; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2013 (cit. ZK StPO-Auteur-e), art. 358 N 7a, 19.

¹⁷⁹ GIGER (nbp 31), N 115 ; OLIVIER THORMANN, La procédure simplifiée en deuxième instance, in : Camille Perrier Depeursinge/Nathalie Dongois/Andrew M. Garbarski/Carlo Lombardini/Alain Macaluso (éd.), Cimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, Berne 2022 (cit. THORMANN, Deuxième instance), p. 679 ss, p. 684.

[74] Dans le cadre de la négociation des charges, les parties s'accordent sur les qualifications juridiques des infractions retenues à l'encontre de l'entreprise au regard des faits établis¹⁸⁰.

[75] Selon certains auteurs, le ministère public doit disposer d'une marge d'appréciation suffisamment large pour renoncer à retenir certaines infractions lorsque leur commission ne peut être élucidée avec certitude (*dismissal agreement*)¹⁸¹. La renonciation prendrait ainsi la forme d'un classement implicite en opportunité¹⁸². Dans le même ordre d'idées, ceux-ci estiment que l'autorité pénale doit pouvoir procéder à une pratique de « déclasserement » (*charge-reduction agreement*), en ne retenant par exemple que la forme privilégiée d'une infraction lorsque les éléments constitutifs de sa forme simple ou aggravée ne peuvent être établis de manière certaine, et ce, malgré la coopération de l'entreprise¹⁸³.

[76] Selon nous, une telle approche est sujette à caution, dans la mesure où il existe, dans ce cadre, un risque non négligeable de marchandage juridique. Si la justice négociée a pour but de trouver une solution consensuelle à l'affaire pénale, elle n'a toutefois pas pour objectif d'affaiblir la maxime d'instruction (art. 6 CPP)¹⁸⁴ et de permettre la suppression de pans complets de l'accusation.

[77] Afin d'assurer une sécurité juridique adéquate et une transparence suffisante dans la mise en œuvre de la procédure alternative aux poursuites, une solution pragmatique envisageable consiste à opter pour ce que MAZOU et BURGNER qualifient de « classement semi-implicite »¹⁸⁵. Cette approche consiste à préciser, dans la convention conclue entre les parties, les faits potentiellement répréhensibles que le ministère public aurait par hypothèse renoncé à poursuivre¹⁸⁶. Il s'agira par exemple de faits catégoriquement contestés par l'entreprise, et pour lesquels le ministère public ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour soutenir le reproche pénal. Une telle démarche présente l'avantage d'exposer dans la convention, de manière explicite, les faits abandonnés par les parties au moment de la négociation des charges¹⁸⁷. Lors du contrôle judiciaire, le juge aura ainsi un aperçu clair et transparent du processus ayant présidé à l'accord¹⁸⁸.

[78] Concernant la négociation des sanctions, c'est à la lumière des circonstances particulières de chaque cas concret qu'il appartiendra aux parties de s'accorder sur le montant à verser (présentation financière) ainsi que sur la conduite à adopter par l'entreprise (programme de mise en

¹⁸⁰ GIGER, (nbp 31), N 82 ss; OLIVIER THORMANN, Das abgekürzte (?) Vorverfahren – Ein abgekürztes Vademecum für die Staatsanwaltschaft, ForumPoenale 3/2011 p. 231 ss (cit. THORMANN, Abgekürzte), p. 235.

¹⁸¹ BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 27, 29.

¹⁸² Pour une analyse détaillée du classement implicite en opportunité dans le cadre de la procédure simplifiée, JEANNERET, Procédures spéciales (nbp 41), p. 175; MAZOU/BURGNER (nbp 27), N 429.

¹⁸³ BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 360 N 31; CR CPP-PERRIN/DE PREUX (nbp 28), art. 360 N 6.

¹⁸⁴ CR CP-PERRIN/DE PREUX (nbp 28), art. 358 N 13; *Contra* : BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), Vor Art. 358–362 StPO N 41.

¹⁸⁵ MAZOU/BURGNER (nbp 27), N 430. Ceux-ci suggèrent une telle proposition pour la procédure simplifiée. Nous trouvons pertinent d'adopter une telle solution dans le cadre de la procédure alternative aux poursuites.

¹⁸⁶ Se positionnent en faveur d'une telle proposition : YVAN JEANNERET, Ordonnance pénale et procédure simplifiée : une autoroute semée d'embûches?, Jusletter 13 février 2012 (cit. JEANNERET, Ordonnance pénale et procédure simplifiée), N 32; é.g. JEANNERET, Procédures spéciales (nbp 41), p. 175; MAZOU/BURGNER (nbp 27), N 430; MIRIAM MAZOU, La procédure simplifiée dans le nouveau Code de procédure pénale : principes et difficultés, RPS 129/2011 p. 1 ss, p. 12; *contra* BSK StGB-GREINER/JAGGI (nbp 4), art. 358 N 81.

¹⁸⁷ JEANNERET, Ordonnance pénale et procédure simplifiée (nbp 186), N 32; MAZOU/BURGNER (nbp 27), N 430.

¹⁸⁸ JEANNERET, Ordonnance pénale et procédure simplifiée (nbp 186), N 32 expose que « [cela permettrait au tribunal] de pouvoir apprécier la situation dans son ensemble lorsqu'il examine l'équilibre général de l'accord »; MAZOU/BURGNER (nbp 27), N 430; cf. *infra*, 3.1.4.

conformité)¹⁸⁹. Pour établir la quotité de la prestation financière¹⁹⁰, les critères de fixation de la peine prévus aux art. 47 et 48 CP pourraient s'appliquer.

[79] Le début des négociations entre le prévenu et l'autorité pénale devrait avoir pour effet de suspendre le délai de prescription de l'action pénale (art. 97 CP). Une telle approche se justifie à double titre. D'une part, elle permettrait à l'autorité pénale de s'assurer que l'entreprise entend réellement collaborer, écartant ainsi le risque que les négociations ne servent en réalité à atteindre l'échéance du délai de prescription. D'autre part, elle garantirait à l'entreprise que l'autorité pénale ne renonce pas *ab initio* à envisager une procédure alternative aux poursuites par crainte que l'action pénale ne se prescrive. En cas d'échec des négociations, le délai de prescription reprendrait son cours¹⁹¹.

3.1.3.3. Partie plaignante

[80] Les droits de la partie plaignante dans la procédure doivent faire l'objet d'un cadre clairement établi, comme l'a rappelé le Conseil fédéral¹⁹². L'exclusion totale des lésés dans les négociations n'est pas envisageable¹⁹³. Il ne convient pas non plus d'accorder à la partie plaignante une place trop importante¹⁹⁴, afin de prévenir tout risque d'abus susceptible de nuire à l'efficacité de cet instrument¹⁹⁵.

[81] Pour délimiter clairement les droits de la partie plaignante, seule doit être déterminante la question de savoir quels aspects des négociations sont à même d'affecter les prétentions civiles du lésé¹⁹⁶. Appliquée au cas qui nous occupe, cette approche conduit à reconnaître à la partie plaignante – au même titre que les autres parties à la procédure – le droit de participer à l'établissement des faits et aux discussions sur les charges, dès lors que ces éléments sont susceptibles d'avoir une incidence directe sur sa qualité de partie plaignante ainsi que sur le montant des prétentions civiles qu'elle sollicite. Pour ces mêmes motifs, la partie plaignante doit également pouvoir négocier les indemnisations qu'elle requiert avec la défense¹⁹⁷. En revanche, aucun droit de participation ne saurait lui être reconnu durant le processus de négociation des sanctions, dans la mesure où celle-ci ne dispose d'aucun intérêt juridique à faire valoir dans ce cadre.

[82] Une telle conception se rapproche d'ailleurs de l'équilibre auquel est parvenu le Tribunal fédéral pour délimiter l'étendue des droits conférés à la partie plaignante en matière de procédure simplifiée¹⁹⁸.

¹⁸⁹ Cf. *infra* 3.2.1 et 3.2.2.

¹⁹⁰ Cf. *infra* 3.2.1.

¹⁹¹ Cf. annexe.

¹⁹² Message CPP 2019 (nbp 137), p. 6375.

¹⁹³ La problématique de l'absence de la partie plaignante dans la procédure avait été soulevée par le Conseil fédéral lors du projet de l'art. 318^{bis} pCPP (Message CPP 2019 [nbp 137], p. 6375; cf. *supra* 3.1.1.).

¹⁹⁴ Message CPP 2019 (nbp 137), p. 6375.

¹⁹⁵ Pour une explication détaillée, cf. *supra* 2.1.1.1.

¹⁹⁶ Cette position se rapproche de celle préconisée par plusieurs auteurs au sujet du droit de veto de la partie plaignante dans le cadre de la procédure simplifiée (JEANNERET, *Partie plaignante* [nbp 41], p. 311; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID [nbp 42], art. 360 N 13).

¹⁹⁷ Le droit français prévoit un tel mécanisme (art. 41–1–2 CPPF).

¹⁹⁸ ATF 151 IV 46 consid. 2.6.6; cf. *supra* 2.1.1.1.

3.1.4. Contrôle judiciaire

[83] Le contrôle judiciaire constitue, dans notre conception de procédure alternative, l'étape finale nécessaire à la mise en œuvre de la convention convenue entre les parties.

[84] En plus de garantir une certaine publicité au procès par la tenue d'une audience publique¹⁹⁹, la vérification de l'accord par le tribunal positionne les parties sur un pied d'égalité, contrecarrant ainsi le potentiel déséquilibre de pouvoir qui résulterait des négociations entre le procureur et le prévenu²⁰⁰.

[85] Des trois instruments négociés examinés *de lege lata*²⁰¹, seule la procédure simplifiée dispose d'un contrôle judiciaire. Nous allons donc analyser dans quelle mesure les règles encadrant ce contrôle peuvent être reprises s'agissant de la procédure alternative aux poursuites.

[86] À teneur de l'art. 362 al. 1 CPP, le juge doit apprécier si l'exécution de la procédure simplifiée est conforme au droit et justifiée (let. a). Les tribunaux apprécient de manière disparate le caractère « conforme » de la procédure simplifiée, certains refusant de l'appliquer suivant le type d'infraction commise²⁰². Or, la formulation ouverte de la lettre a impose un examen concret des circonstances propres au cas d'espèce²⁰³, de sorte que l'exclusion de certaines infractions par les tribunaux peine à convaincre au regard du principe de la légalité. L'imprévisibilité qui en résulte est, à ce titre, largement critiquable.

[87] La lettre a de l'art. 362 al. 1 CPP ne saurait donc être transposée *mutatis mutandis* à la procédure alternative aux poursuites. La portée du contrôle judiciaire auquel doit procéder le tribunal doit être précisée. Selon nous, le champ d'application clairement défini auquel serait subordonnée la mise en œuvre de la procédure alternative aux poursuites²⁰⁴ doit conduire à exclure tout contrôle de l'opportunité même du choix de procéder par cette voie. En d'autres termes, le juge ne devrait se prononcer que sur les questions relevant de la légalité de l'exécution de la procédure alternative aux poursuites, en veillant à ce que son application soit conforme au droit²⁰⁵.

[88] Les lettres b et c de l'art. 362 al. 1 CPP, selon lesquelles le juge doit, dans le cadre de la procédure simplifiée, vérifier si l'accusation concorde avec le résultat des débats et le dossier (let. b), et si les sanctions proposées sont appropriées (let. c), peuvent être reprises comme telles dans la conception d'une procédure alternative aux poursuites. L'immixtion du juge dans la procédure alternative aux poursuites se traduirait ainsi par une vérification de la concordance de ces éléments par rapport à l'ensemble du dossier.

¹⁹⁹ IRMA JAGGI, Die strafprozessuale Absprache vor den Schranken des Gerichts, Rolle und Einfluss des Gerichts im abgekürzten Verfahren, Zurich/Bâle/Genève 2015, p. 97.

²⁰⁰ ANDREAS DONATSCH/MIRJAM FREI, Die Prüfungspflichten des Gerichts beim abgekürzten Verfahren, in : Marianne Heer/Stefan Heimgartner/Marcel Alexander Niggli/Marc Thommen (éd.), « Toujours agité – jamais abattu », Festschrift für Hans Wiprächtiger, Bâle 2011, p. 73 ss, p. 75.

²⁰¹ Cf. *supra* 2.1.

²⁰² Les autorités pénales zurichoises refusent l'application de la procédure simplifiée aux infractions contre la vie, et à celles portant atteinte à l'intégrité corporelle ou sexuelle (MARTIN BÜRGISSER, Erste Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren (Art. 358–362 StPO) in der Praxis, Richterzeitung Justice – Justiz – Giustizia 2012/3 p. 1 ss, N 13); Le TPF a exclu le recours à la procédure simplifiée en cas de vol de données bancaires (arrêt de la Cour des affaires pénales du TPF SK.2013.26 du 22 août 2013 consid. 5).

²⁰³ BSK StPO-GREINER/JAGGI (nbp 18), art. 362 N 8a.

²⁰⁴ Cf. *supra* 3.1.2.

²⁰⁵ La let. a pourrait donc avoir la teneur suivante « le juge doit examiner si l'exécution de la procédure est conforme au droit ». Le caractère « justifié » (let. a) de l'exécution de la procédure doit être exclu.

[89] Le contrôle judiciaire doit également porter sur l'appréciation des prétentions civiles prévues dans l'accord à l'aune de celles sollicitées par la partie plaignante durant les négociations²⁰⁶. En particulier, le tribunal doit veiller à ce que les prétentions civiles proposées par les parties soient adéquates. Si tel n'est pas le cas, le juge doit, selon nous, bénéficier d'une latitude de jugement suffisante pour statuer sur les prétentions civiles²⁰⁷.

[90] À l'issue du contrôle judiciaire, le tribunal statue par une décision validant ou rejetant la convention²⁰⁸.

3.1.5. Proposition de procédure (schéma)

[91] Après avoir tracé les contours de l'intégration d'une procédure pénale alternative aux poursuites dans la législation suisse et posé les fondements de la réflexion que le Conseil fédéral doit entreprendre dans son raisonnement, nous présentons ici une proposition de procédure, laquelle se rapproche selon nous le plus de l'idéal procédural escompté. Le projet de loi correspondant figure à l'annexe de la contribution, accompagné d'un commentaire explicatif détaillé.

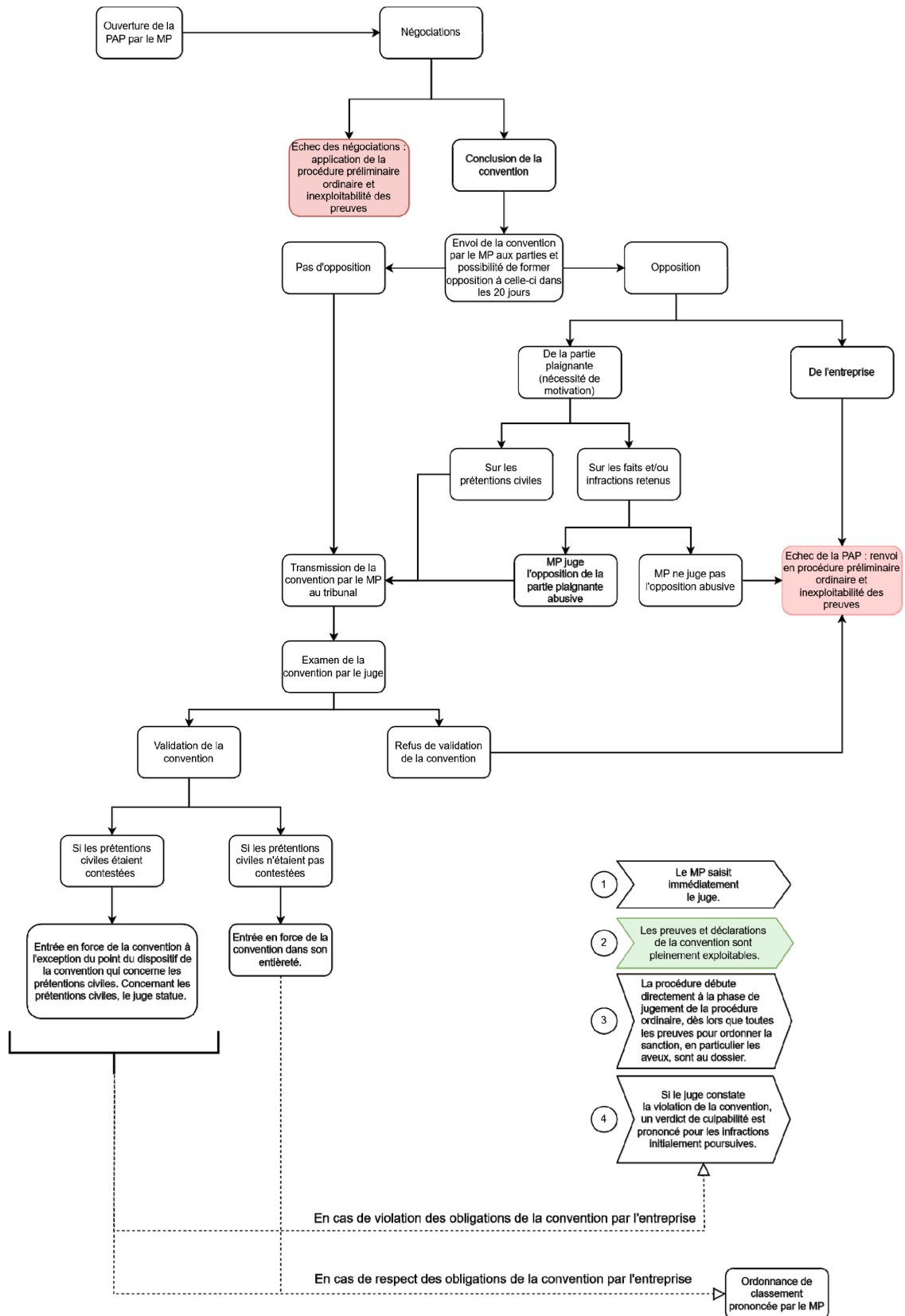
[92] À ce propos, il convient de mentionner que l'adoption d'une procédure alternative aux poursuites ne doit pas se substituer aux procédures et sanctions actuellement en vigueur, mais doit constituer une alternative supplémentaire à laquelle l'autorité pénale peut recourir. Certaines affaires commandent en effet que les mécanismes actuels restent applicables²⁰⁹.

²⁰⁶ Pour une explication détaillée de l'intégration de la partie plaignante dans la procédure, cf. annexe.

²⁰⁷ Pour une proposition de procédure alternative aux poursuites et une explication détaillée de l'étendue des pouvoirs du juge, cf. *infra* 3.1.5 et annexe.

²⁰⁸ Dans notre proposition de procédure alternative aux poursuites (annexe), nous suggérons que la décision soit sujette à recours de façon très limitée.

²⁰⁹ Pour un exemple d'une situation dans laquelle le recours aux procédures judiciaires traditionnelles s'impose, cf. *supra* 3.2.1.



3.2. Sanctions

[93] L'analyse qui précède démontre que la mise en œuvre de la procédure alternative aux poursuites repose, par nature, sur la coopération de l'entreprise. Or, l'entreprise n'empruntera cette voie que si, en procédant à une pesée de ses intérêts propres, elle conclut que les avantages à la coopération l'emportent sur les inconvénients. Des incitatifs suffisamment attrayants doivent donc être incorporés dans la législation pour l'encourager à adopter un tel comportement.

[94] Dans cette partie, nous soutiendrons, en particulier, que les principales incitations pour l'entreprise à recourir à cette procédure résident dans la prévisibilité des sanctions qui en accompagnent l'application ainsi que dans l'absence de verdict de culpabilité.

3.2.1. Prestation financière

[95] En l'état, les sanctions auxquelles s'exposent les entreprises se composent de deux volets distincts : l'amende, en tant que peine, et les mesures confiscatoires. Si le montant maximal de l'amende est clairement encadré par la loi, les mesures confiscatoires ne sont, elles, soumises à aucun plafond. Cette absence de limite constitue une source d'incertitude majeure pour les entreprises qui souhaitent coopérer²¹⁰.

[96] Plus appropriée semble ainsi être l'approche empruntée par la CJIP. Le système français a opté pour le paiement d'une « amende d'intérêt public » unique à teneur de laquelle tant la dimension afflictive que restitutive de la sanction se recoupent dans un seul et même montant²¹¹. L'amende est plafonnée à 30% du chiffre d'affaires moyen annuel de l'entreprise (art. 41-1-2 CPPF) ce qui permet à l'entité collective d'anticiper le montant maximal encouru en cas de manquements.

[97] À l'échelon national, la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (LCart)²¹² recourt à un dispositif similaire²¹³, en ce que le montant maximal de la sanction administrative pécuniaire dépend du chiffre d'affaires de l'entreprise (art. 49a al. 1 phr. 1 in fine LCart). Selon cette norme, les entreprises qui se livrent à des pratiques illicites peuvent être tenues de s'acquitter d'un montant pouvant atteindre 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices.

[98] À l'aune des éléments qui précèdent, nous proposons que la procédure alternative aux poursuites s'accompagne d'une sanction pénale financière unique, dont le montant maximal est calculé en fonction du chiffre d'affaires de l'entreprise. Un plafond de 30%, tel qu'il prévaut en droit français, nous paraît approprié. Bien que la solution présentée emporte le risque de ne pas « ôter toute rentabilité »²¹⁴ au comportement répréhensible de l'entreprise dans les cas où les sommes confiscables surpasseraient le plafond, la recherche de prévisibilité commande malgré tout de la retenir. Cette proposition se justifie d'autant plus que le ministère public doit, tel que nous le suggérons dans la proposition de procédure²¹⁵, disposer d'un large pouvoir d'appréciation quant

²¹⁰ Cf. *supra* 2.2.1.

²¹¹ Ministère de la justice, Lignes directrices (nbp 135), p. 13.

²¹² Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (LCart; RS 251).

²¹³ HILTI (nbp 8), N 11.

²¹⁴ LAURENT MOREILLON/YVES NICOLET, La créance compensatrice, RPS 4/2017 p. 416 ss, p. 417, 419.

²¹⁵ Cf. *supra* 3.1.5.; cf. annexe.

au choix de procéder – ou non – par la voie de la procédure alternative aux poursuites, de sorte que s’il estime la procédure ordinaire plus opportune afin d’endiguer le risque que le « crime paye », cette option lui reste ouverte.

[99] Quant à la terminologie qu’il convient d’attribuer à la sanction infligée à l’entreprise, nous préconisons que le législateur se distance de tout vocable insinuant une condamnation de l’entreprise. Le terme d’« amende », qui sous-tend sémantiquement une peine et donc un verdict de culpabilité, doit être remplacé par le qualificatif de « prestation financière »²¹⁶.

3.2.2. Programme de mise en conformité et monitoring

[100] Si une prestation financière s’impose, elle ne suffit toutefois pas à atteindre la fonction préventive de la sanction. La réflexion doit également s’articuler autour de l’introduction de mesures adaptées au statut particulier que constitue l’entreprise en tant que sujet de droit pénal.

[101] L’introduction dans la législation d’un programme de mise en conformité, tel qu’il existe en droit français et états-unien, constitue selon nous un levier puissant de lutte contre la récidive, dans la mesure où il vise précisément à pallier les dysfonctionnements auxquels l’entreprise fait face dans sa politique interne et, par là même, tend à éviter la survenance de tout nouveau défaut d’organisation, et donc d’infraction, en son sein. Un tel dispositif permettrait ainsi d’accompagner l’entité collective dans un processus de correction à l’issue duquel celle-ci pourrait continuer ses activités commerciales sans qu’elle ne soit amenée à opérer dans un contexte de désavantage concurrentiel durable en raison du risque de perte de marchés qui prévaut *de lege lata*²¹⁷. L’imposition d’un programme de mise en conformité inciterait l’entreprise à se conduire, à l’avenir, de « manière propre »²¹⁸.

[102] Ce programme peut, par exemple, se traduire par la conduite d’enquêtes internes, la mise en place de structures permettant de recueillir des signalements émanant d’employés (*whistle-blowing*), ou encore l’élaboration de procédures de contrôle interne²¹⁹.

[103] Afin de s’assurer de la correcte exécution des obligations prévues dans la convention, le programme de mise en conformité doit également prévoir un mécanisme de contrôle, et, en cas de violation, des sanctions, destinés à prévenir toute violation de l’accord par l’entreprise.

[104] Une solution envisageable pour garantir le respect de l’accord consiste à réprimer sa violation en appliquant l’art. 292 CP. Cette disposition institue que quiconque transgresse une décision comminatoire de l’autorité publique est puni d’une amende²²⁰. Si cette proposition conduit en terrain connu, elle se révèle selon nous largement inadaptée aux caractéristiques inhérentes à la procédure alternative aux poursuites. En sus de la controverse qui règne autour de la question de savoir si l’art. 292 CP, norme de nature contraventionnelle, peut s’appliquer à l’entreprise qui

²¹⁶ Cette terminologie avait d’ailleurs été utilisée dans le cadre de l’AP-CP 1991 (nbp 85), N 51, cf. *supra* 2.2.1.

²¹⁷ Cf. *supra* 2.2.4. par rapport aux conséquences extrapénales d’un verdict de culpabilité (exemple de l’entreprise SICPA).

²¹⁸ Le Ministère public de la Confédération s’est récemment prononcé en faveur d’un tel contrôle (Communiqué de presse du MPC du 3 avril 2025 [nbp 143]).

²¹⁹ L’art. 131–39–2 du code pénal français prévoit notamment la mise en œuvre d’un dispositif d’alerte interne, d’un régime disciplinaire, d’un code de conduite, ou encore d’une procédure d’évaluation de la situation des clients et des intermédiaires au regard des risques. Ces mesures font l’objet de précisions dans le Guide français conçu par le Ministère de la Justice français (Ministère de la Justice, Guide conjoint AFA – PNF).

²²⁰ CR CP-BICHOVSKY (nbp 4), art. 292 N 1 ; BSK StGB (nbp 4), art. 292 N 12 ss.

n'est punissable que sur la base de l'art. 102 CP²²¹, réprimer la violation de l'accord par le biais de l'infraction d'insoumission s'avère, dans tous les cas, peu dissuasif, dans la mesure où la sanction se cantonne au prononcé d'une amende s'élevant au maximum à CHF 10'000.- (art. 106 al. 1 CP) et fait l'impasse sur de réels outils de contrôle.

[105] Fort de ces constats, une solution plus adéquate, inspirée du système de la CJIP, s'impose. L'art. 41-1-2 CPPF prévoit que le programme de mise en conformité peut s'accompagner d'un *monitoring* supervisé par l'Agence française anticorruption (AFA) pendant une période de trois ans au plus. Ce mécanisme permet aux autorités pénales de s'assurer que l'entreprise se conforme aux obligations qui lui incombent en vertu de la convention conclue par les parties.

[106] La nécessité d'un instrument de *monitoring* en droit suisse est d'autant plus prégnante au regard de la politique d'*enforcement* agressive menée par les États-Unis et de la portée extraterritoriale étendue de sa compétence²²². Dans ce cadre, lorsqu'une entreprise suisse conclut un accord hors procès avec les autorités états-uniennes, certaines clauses peuvent exiger la mise en place d'un dispositif de surveillance directement au siège de l'entreprise (dans notre exemple, en Suisse). Or, la Suisse ne dispose d'aucune institution de *monitoring*. Elle doit donc se résoudre à accorder des autorisations fondées sur l'art. 271 al. 1 CP, permettant aux autorités états-uniennes de mener leur propre programme de *monitoring* sur son sol²²³. Une telle situation porte préjudice à la souveraineté politique et économique de la nation, dans la mesure où des États étrangers s'immiscent dans la vie de ses affaires internes²²⁴. L'introduction d'un système de *monitoring* dans la législation permettrait ainsi aux autorités suisses de se prémunir contre toute mainmise étrangère, en particulier lorsque l'injonction provient d'une autorité étrangère dans le cadre d'une procédure étrangère.

[107] Concrètement – et à la différence du système français²²⁵ – nous proposons que, tant la mise en œuvre du programme, que la surveillance de l'entreprise, soit confiée à des avocats ou fiduciaires indépendants nommés par l'autorité pénale, afin de limiter le contrôle d'agences étatiques sur l'entreprise²²⁶. La nomination d'experts pourrait s'inspirer du mécanisme de délégation de compétences qui prévaut en matière de surveillance des marchés financiers (art. 36 al. 1 in fine

²²¹ CR CP-BICHOVSKY (nbp 4), art. 292 N 18; BSK StGB (nbp 4), art. 292 N 74. *Contra* : STEFAN TRECHSEL/MARK PIETH, in : Schweizerisches Stragesetzbuch, Praxiskommentar, 4^e éd., St-Gall/Zurich 2021 (cit. PK StGB-Auteur-e), art. 292 N 6.

²²² FRÉDÉRIC BOINDIN, Lutte contre la corruption : approche comparée entre « Deferred prosecution agreement » et convention judiciaire d'intérêt public, in : Village de la Justice, 21 avril 2018 (disponible sous : <https://www.village-justice.com/articles/lutte-contre-corruption-deferred-prosecution-agreement-convention-judiciaire,28312.html>, 15 avril 2025); MÉGEVAND (nbp 24), p. 65; SOREIDE (nbp 172), N 14; LAURA TALLET, L'extra-territorialité du droit américain en matière de lutte contre la corruption, fantasmagorie de l'hégémonie juridique américaine, in : Gérald Arboit/Nicolas Moinet/Terry Zimmer (éd.), Le renseignement dans la guerre économique, Vol 16, France 2024, p. 173 ss, *in toto*.

²²³ GÖTZ STAEHELIN/LEMBO (nbp 107), N 23 ss; BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 52; CR CP-FISCHER/RICHA (nbp 4), art. 271 N 46.

²²⁴ Dans l'affaire Glencore, les autorités américaines avaient mandaté des avocats américains et suisses afin de procéder à un *monitoring* de l'entreprise Glencore sur le sol helvétique. Les autorités pénales suisses n'ont pas pu procéder au *monitoring* dans la mesure où aucune disposition ne leur accorde de telles compétences (Communiqué de presse du MPC du 5 août 2024 [disponible sous : <https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=101995>, 9 avril 2025]. Ordonnance pénale SV.20.0632-RAM du MPC du 5 août 2024; BLÄTTLER/SCHNEBLI [nbp 13], N 52 s.).

²²⁵ Ministère de la Justice, Lignes directrices (nbp 135), p. 17.

²²⁶ Sont notamment en faveur d'une telle proposition : PORTMANN/BECKERS/REICHLÉ (nbp 109), p. 1574; BLÄTTLER et SCHNEBLI suggèrent quant à eux que l'entreprise soit contrôlée soit par des entreprises spécialisées ou des avocats, soit par une agence étatique (BLÄTTLER/SCHNEBLI [nbp 13], N 42).

LFINMA). L'expertise technique et l'indépendance des mandataires privés seraient alors garanties.

[108] Concernant le financement d'un tel dispositif de *monitoring*, l'entreprise surveillée doit en assumer l'intégralité des coûts, lesquels constituent une partie intégrante de la sanction qui lui est imposée.

[109] Tel que nous l'envisageons, toute violation de la convention constatée par l'expert mandaté doit être rapportée au ministère public et aboutir, le cas échéant, à une reprise de la procédure et un verdict de culpabilité pour les infractions initialement poursuivies²²⁷. Les impératifs d'efficacité, et du caractère proportionné et dissuasif de la sanction, sur lesquels repose notamment le bien-fondé d'un tel modèle, le commandent.

3.2.3. Publication de la convention

[110] La conception d'un outil de justice transactionnelle doit également imposer, en tant que sanction, la publication de la convention. L'intérêt public l'exige²²⁸.

[111] Quand bien même la publication de l'accord pénal est susceptible de porter atteinte à la réputation de l'entreprise, elle s'avère essentielle afin de contrebalancer l'opacité qui caractérise la phase des négociations entre les parties (art. 29a, 30 al. 1 et 3 Cst. et art. 6 al. 1 CEDH)²²⁹. Le contrôle judiciaire de l'accord conclu entre les parties²³⁰, combiné au caractère impératif que doit revêtir la publication de la convention, contribuerait à renforcer la confiance du public dans la transparence judiciaire.

3.3. Conclusion intermédiaire

[112] Un mouvement clair se dessine en faveur de l'adoption d'accords hors procès en tant que véritable instrument négocié en matière pénale²³¹. L'introduction d'une procédure alternative aux poursuites en droit suisse s'inscrirait dans la continuité des tendances internationales et répondrait aux défis auxquels les autorités pénales sont confrontées.

[113] La pratique française enseigne que l'adoption de lignes directrices visant à clarifier et préciser la mise en œuvre de la procédure alternative aux poursuites renforce la prévisibilité et donc l'efficacité de celle-ci²³², de sorte que l'instauration d'un tel outil dans la législation suisse doit s'accompagner de directives explicatives détaillées²³³.

²²⁷ Cf. schéma *supra* 3.1.5. Pour une explication complète de la proposition de procédure alternative aux poursuites et, plus spécifiquement, de la compétence du juge dans ce cas spécifique, cf. annexe.

²²⁸ Cf. *supra* 2.1.2.

²²⁹ Notons que le comportement coopératif de l'entreprise atténuerait certainement les atteintes réputationnelles susceptibles de découler de la publication de l'accord (JEAN-FRANÇOIS BOHNERT, La convention judiciaire d'intérêt public à la croisée de la confidentialité et de la transparence, in : Nadja Capus/Franziska Hohl Zürcher (éd.), La justice négociée dans la corruption transnationale – entre transparence et confidentialité, Negotiated Justice in Transnational Corruption – Between Transparency and Confidentiality, Bâle/Neuchâtel 2024, p. 33 ss, N 23).

²³⁰ Cf. *supra* 3.1.4.

²³¹ OCDE, Résolution des affaires de corruption au moyen d'accords hors procès (nbp 129), *in toto*.

²³² Ministère de la Justice, Lignes directrices (nbp 135), *in toto*; Serious Fraud Office, Corporate Guidelines (nbp 172), *in toto*.

²³³ BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 26.

[114] En intégrant une telle procédure dans son cadre législatif, la Suisse pourrait également occuper une place de choix dans la coordination transnationale en s'imposant comme acteur central dans la lutte contre la criminalité économique. Les autorités pénales helvétiques auraient alors la possibilité de participer activement aux *global deals* conclus entre États étrangers²³⁴, ce qui leur octroierait un accès facilité aux preuves et leur permettrait, sur le plan économique, de bénéficier d'une répartition équitable des produits résultant des sanctions financières²³⁵.

[115] La procédure alternative aux poursuites s'affirmerait ainsi comme un instrument de coopération au service de la souveraineté nationale.

4. Conclusion

[116] En instaurant la responsabilité pénale de l'entreprise dans l'arsenal législatif suisse, le législateur n'a pas muni les autorités pénales des moyens adaptés à sa mise en œuvre. L'introduction d'une procédure alternative aux poursuites se présenterait comme une solution efficace aux insuffisances du droit actuel, dotant les autorités pénales d'un outil de politique criminelle adapté au statut particulier de l'entreprise en tant que sujet de droit pénal.

[117] Cette procédure renforcerait la confiance du public en l'État de droit, dans la mesure où le risque d'impunité de l'entreprise qui prévaut *de lege lata* s'effacerait au profit d'une dynamique collaborative entre les parties tendant à clôturer les procédures tout en s'assurant du caractère efficace, dissuasif et proportionné du mécanisme appliqué. Le cadre légal au sein duquel les parties pourraient se mouvoir librement pour négocier des conventions hors procès représenterait ainsi un véritable changement de paradigme, où l'échange deviendrait le cœur de la justice en matière de criminalité économique. À notre sens, ce changement se justifie parfaitement au vu des spécificités de la matière : on ne peut répondre aux problématiques soulevées par la criminalité entrepreneuriale avec des outils pensés pour le droit pénal dit ordinaire.

[118] L'analyse à laquelle le Conseil fédéral est tenu de procéder²³⁶ ne pourra toutefois faire fi des contorsions dogmatiques²³⁷ qu'impliquerait l'adoption d'un tel outil, dans la mesure où le caractère négocié de cet instrument accorderait une place centrale au consensualisme dans un système pénal qui, par nature, ne se « négocie » pas²³⁸. L'intégration de caractéristiques inhérentes au droit civil – en particulier les négociations, l'absence de verdict de culpabilité, et la conclusion d'une convention prévoyant des obligations auxquelles l'entreprise doit se conformer – pourrait faire craindre à une partie de la classe politique une érosion du reproche pénal.

NOUR BULOVIC a obtenu son Bachelor en droit à l'Université de Genève et poursuit sa maîtrise au sein de la même université. Ses recherches portent principalement sur le droit pénal économique, la procédure pénale et le droit pénal général.

²³⁴ BLÄTTLER/SCHNEBLI (nbp 13), N 24, 44. Dans ce cadre, la Suisse pourrait négocier à pied égal avec le *Serious Fraud Office* (Royaume-Uni), le Parquet National Financier (France) et le *Department of Justice* (États-Unis).

²³⁵ MÉGEVAND (nbp 24), p. 86; REMUND (nbp 3), p. 44.

²³⁶ Cf. *supra* n. 23.

²³⁷ Expression reprise du Message CP 1998 (nbp 16), p. 1948.

²³⁸ Pour approfondir davantage l'articulation entre le droit pénal et le droit civil, cf. MUSKENS (nbp 28), N 8 ss.

L’auteure remercie vivement Prof. Katia Villard ainsi que Dr. Fabio Burgener pour leurs précieux conseils, leur accompagnement et leur relecture critique de la présente contribution.

Cet article est un remaniement du mémoire de Maîtrise déposé par l’auteure le 16 mai 2025 à l’Université de Genève dans le cadre du séminaire « Les sanctions en droit pénal économique », sous la direction de Prof. Katia Villard et Dr. Fabio Burgener. Le mémoire de Maîtrise a été distingué par le Prix des Meilleurs mémoires de maîtrise décerné par l’Université de Genève.

Annexe – Proposition de procédure alternative aux poursuites (avec projet de loi)

Nous présentons ci-dessous un projet de loi relatif à l’introduction de la procédure alternative aux poursuites dans l’ordre juridique suisse. Nous accompagnerons chaque article d’un commentaire explicatif en italique. Afin de fluidifier la lecture, nous emploierons le présent de l’indicatif pour expliquer la procédure alternative aux poursuites que nous envisageons.

Rappelons ici que l’introduction de cette procédure dans la législation suisse doit être assortie de lignes directrices détaillées.

D’un point de vue légistique, nous proposons d’insérer la procédure idoine après les dispositions régissant l’ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) et la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP).

Pour une explication schématique de notre proposition, nous renvoyons le lecteur au point 3.1.5 de la contribution.

Code de procédure pénale (Chapitre 3a – Procédure alternative aux poursuites)

Art. 365a – Principes

Jusqu’à la mise en accusation, l’entreprise peut demander l’exécution de la procédure alternative aux poursuites si :

- a. l’entreprise est mise en cause sur la base de l’art. 102 du code pénal ; et
- b. l’entreprise s’engage à collaborer pleinement à l’établissement des faits et à l’identification de la ou des personnes physiques à qui l’infraction est imputable.

Pour mettre en œuvre la procédure alternative aux poursuites, l’entreprise doit d’abord en faire la demande.

Art. 365b – Ouverture de la procédure

¹ Le ministère public statue définitivement sur la requête de l’entreprise. Il n’est pas tenu de motiver sa décision. La décision du ministère public n’est pas sujette à recours.

² Le ministère public notifie aux parties l’ouverture de la procédure alternative aux poursuites.

La demande de l’entreprise est ensuite examinée par le ministère public, qui dispose d’un large pouvoir d’appréciation pour accepter ou refuser d’y donner suite.

Si le ministère public accepte de procéder par la voie de la procédure alternative aux poursuites, les négociations débutent. Toutes les parties concernées ont la possibilité de participer aux négociations.

La partie plaignante peut présenter ses observations durant les négociations, notamment sur l'établissement des faits, les infractions retenues et les prétentions civiles qu'elle sollicite. Sur la base des conclusions civiles requises par la partie plaignante, le ministère public et l'entreprise s'accordent sur les montants d'indemnisation à inscrire dans la convention. Ces montants peuvent différer de ceux initialement sollicités par les lésés.

En cas d'échec des négociations entre le ministère public et l'entreprise, les preuves et déclarations recueillies durant les négociations sont absolument inexploitables (art. 141 al. 1 phr. 2 CPP). Les parties sont renvoyées en procédure préliminaire ordinaire. La procédure alternative aux poursuites échoue.

Art. 365c – Sanctions et autres prétentions découlant de la procédure pénale

¹ La convention doit notamment prévoir les sanctions suivantes à l'encontre de l'entreprise :

- a. le paiement d'une prestation financière pouvant aller jusqu'à 30% du chiffre d'affaires moyen annuel réalisé par l'entreprise au cours de ses trois derniers exercices ;
- b. l'obligation de mettre en œuvre un programme de mise en conformité pour remédier aux déficiences organisationnelles de l'entreprise et prévenir de futures infractions ;
- c. la désignation d'un contrôleur indépendant chargé par le ministère public de vérifier périodiquement les mesures prises par l'entreprise ;
- d. le montant de l'indemnisation au titre des prétentions civiles en faveur de la partie plaignante ;
- e. le règlement des frais et des indemnités ;
- f. la publication de la convention.

² Les frais du contrôleur sont à la charge de l'entreprise.

Cet article n'appelle pas de commentaire additionnel ; les considérations développées dans la section « de lege ferenda » (point 3.) de notre contribution en éclairent la portée.

Art. 365d – Convention

¹ Le ministère public notifie la convention aux parties. Celles-ci doivent déclarer dans un délai de vingt jours si elles acceptent ou rejettent la convention. La partie plaignante doit motiver sa décision par écrit.

² La convention est réputée acceptée si les parties ne l'ont pas rejetée par écrit dans le délai imparti. Le ministère public la transmet avec le dossier au tribunal.

³ Si la partie plaignante rejette la convention en raison des prétentions civiles prévues par la convention, le ministère public transmet la convention avec le dossier au tribunal.

⁴ Si la partie plaignante rejette la convention en raison des faits ou infractions retenus, le ministère public apprécie si le rejet est justifié. S'il a de bonnes raisons de soupçonner que la partie plaignante abuse de ses droits, le ministère public transmet la convention avec le dossier au tribunal.

⁵ Si l'entreprise rejette la convention ou si le ministère public estime le rejet de la partie plaignante justifié, le ministère public engage une procédure préliminaire ordinaire. Les déclarations faites par les parties dans la perspective de la procédure alternative aux poursuites ne sont pas exploitables dans la procédure ordinaire.

Si le ministère public et l'entreprise parviennent à un accord, la procédure alternative aux poursuites se poursuit. Le ministère public transmet la convention à toutes les parties. Celles-ci disposent d'un délai de 20 jours pour former opposition. Les situations suivantes peuvent alors se présenter :

- **L'entreprise fait opposition.**

Si l'entreprise fait opposition dans le délai imparti, la procédure alternative aux poursuites échoue et les parties sont renvoyées en procédure préliminaire ordinaire. Les preuves et déclarations recueillies durant les négociations sont absolument inexploitables (art. 141 al. 1 phr. 2 CPP). L'entreprise n'a pas besoin de justifier son opposition.

- **La partie plaignante fait opposition.**

La partie plaignante peut faire opposition sur les faits, les infractions ou les prétentions civiles retenus dans la convention. Elle ne peut pas s'opposer aux sanctions prévues par la convention. L'opposition doit être motivée.

*Si la partie plaignante fait opposition sur les **faits ou infractions retenus**, le ministère public apprécie librement si l'opposition est abusive. Si le ministère public juge l'opposition abusive, il transmet la convention au tribunal. Si, en revanche, le ministère public ne juge pas l'opposition de la partie plaignante abusive, la procédure alternative aux poursuites échoue et les parties sont renvoyées en procédure préliminaire ordinaire. Les preuves et déclarations recueillies durant les négociations sont absolument inexploitables (art. 141 al. 1 phr. 2 CPP). La décision du ministère public n'est pas sujette à opposition.*

*Si la partie plaignante s'oppose aux **prétentions civiles**, le ministère public transmet la convention au tribunal.*

- **Il n'y a pas d'opposition.**

- **Si aucune opposition** n'est formée dans le délai de 20 jours, le ministère public transmet la convention au tribunal.

Art. 365e – Contrôle judiciaire

¹ Le tribunal procède à l'audition des parties.

² Il n'y a pas d'administration des preuves.

Une fois la convention transmise au tribunal, le juge prononce une décision de validation ou de rejet de la convention. À l'exception du point du dispositif relatif aux prétentions civiles, le juge n'a aucune possibilité de modifier la convention ; il ne peut que l'accepter ou la refuser.

Art. 365f – Validation de la convention

¹ Le tribunal apprécie librement si :

- a. l'exécution de la procédure alternative aux poursuites est conforme au droit ;

- b. la convention concorde avec le dossier ; et
- c. les sanctions et prétentions civiles proposées dans la convention sont appropriées.

² Si les conditions permettant au tribunal de valider la convention sont réunies, celle-ci entre en force. La validation de la convention n'emporte pas déclaration de culpabilité de l'entreprise et n'est pas assimilée à un verdict de culpabilité.

³ Si les conditions permettant au tribunal de valider la convention ne sont pas réunies, le dossier est transmis au ministère public pour qu'il engage une procédure préliminaire ordinaire. Les déclarations faites par les parties dans la perspective de la procédure alternative aux poursuites ne sont pas exploitables dans la procédure ordinaire.

⁴ En déclarant appel du jugement rendu en procédure alternative aux poursuites, une partie peut faire valoir uniquement que le jugement de validation du tribunal ne correspond pas à la convention convenue entre les parties.

À cette étape de la procédure, deux situations peuvent se présenter :

- **La partie plaignante n'a pas fait opposition aux prétentions civiles dans la phase précédente.**

Dans ce cas, si le juge décide de **valider** la convention, celle-ci entre en force dans son intégralité. Une partie peut s'opposer à la décision du juge uniquement si elle ne correspond pas à la convention conclue par les parties. Aucun autre motif ne peut être invoqué.

Si, en revanche, le tribunal décide de **rejeter** la convention (car il estime par exemple que les faits ou les infractions retenus ne concordent pas avec les éléments du dossier), les parties sont renvoyées en procédure préliminaire ordinaire. Les preuves et déclarations recueillies durant les négociations, de même que le contenu de la convention, sont absolument inexploitables (art. 141 al. 1 phr. 2 CPP). La procédure alternative aux poursuites échoue. Aucun recours contre la décision n'est possible.

- **La partie plaignante a fait opposition aux prétentions civiles dans la phase précédente.**

Si le juge souhaite **valider** la convention alors même que la partie plaignante a fait opposition aux prétentions civiles dans la phase précédente, voir le commentaire de l'art. 365g pCPP.

Si, en revanche, le tribunal décide de **rejeter** la convention (car il estime par exemple que les faits ou les infractions retenus ne concordent pas avec les éléments du dossier), les parties sont renvoyées en procédure préliminaire ordinaire. Il ne procède donc pas à l'analyse des prétentions civiles contestées par la partie plaignante. Les preuves et déclarations recueillies durant les négociations, de même que le contenu de la convention, sont absolument inexploitables (art. 141 al. 1 phr. 2 CPP). La procédure alternative aux poursuites échoue. Aucun recours contre la décision n'est possible.

Art. 365g – Validation de la convention en cas de contestation des prétentions civiles

¹ Si seules les prétentions civiles font obstacle à la validation de la convention par le tribunal, le juge valide le reste de la convention à l'exception du point du dispositif concernant les prétentions civiles.

² Le tribunal statue sur les prétentions civiles sur la base du dossier.

³ Il ne peut être formé appel contre la décision du tribunal que pour les conclusions civiles. L'art. 365f, alinéa 4, est réservé.

*Si la partie plaignante a fait opposition aux prétentions civiles, mais que le juge souhaite valider la convention, cette dernière **entre en force** à l'exception du point du dispositif qui concerne le montant des indemnisations.*

Pour ce point de la convention, le juge statue sur les prétentions civiles.

Seules les conclusions civiles de la décision du tribunal peuvent faire l'objet d'un appel. Le reste de la convention n'est pas sujet à recours à moins, comme nous l'avons vu à l'art. 365f al. 4 pCPP, que le jugement de validation du tribunal ne corresponde pas à la convention convenue entre les parties.

Art. 365h – Respect des obligations et clôture de la procédure

Si l'entreprise exécute les obligations prévues dans la convention dans le délai imparti, le ministère public prononce une ordonnance de classement (art. 319 al. 1 let. d CPP).

Si, dans le délai convenu entre les parties, l'entreprise respecte et exécute les obligations prévues par la convention, le ministère public prononce une ordonnance de classement (art. 319 al. 1 let. d CPP et 320 CPP). La procédure alternative aux poursuites est définitivement close.

Art. 365i – Violation des obligations et clôture de la procédure

¹ Si l'entreprise viole les obligations prévues dans la convention, le ministère public saisit le tribunal.

² Si le tribunal constate la violation de la convention, il rend un jugement de culpabilité pour les infractions initialement poursuivies et prononce les sanctions appropriées au sens des art. 102, 70 et 71 du code pénal. Il se fonde sur les faits et infractions retenus dans la convention. Le tribunal ne procède à aucune nouvelle administration des preuves pour la période couverte par la convention.

³ La convention devient caduque dès l'entrée en force du jugement de culpabilité du tribunal.

En cas de violation par l'entreprise des obligations prévues dans la convention, le ministère public saisit le tribunal. La procédure pénale reprend alors directement à la phase de jugement de la procédure ordinaire (art. 328 ss CPP), dès lors que toutes les preuves pour ordonner la sanction, en particulier les aveux, sont au dossier.

Si le juge constate une violation de la convention, un verdict de culpabilité est prononcé pour les infractions initialement poursuivies. Le tribunal statue sur la base des faits et des qualifications juridiques retenus dans la convention et fixe la nature et l'étendue des sanctions selon les art. 102 (amende) et 70/71 CP (confiscation et créance compensatrice). Le juge ne procède à aucune nouvelle administration ou réévaluation des preuves pour la période couverte par la convention.

La convention devient caduque dès l'entrée en force du jugement de culpabilité prononcé par le tribunal.

Code pénal

Art. 97 – Délais

¹ L'action pénale se prescrit :

- a. par 30 ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté à vie ;
- b. par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans ;
- c. par dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans ;
- d. par sept ans si la peine maximale encourue est une autre peine.

² En cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187) et en cas d'infractions au sens des art. 111, 113, 122, 124, 182, 189 à 191, 193, 193a, 195 et 197, al. 3, dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans.

³ La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

^{3a} Lorsque la procédure alternative aux poursuites est mise en œuvre (art. 365a à 365i du code de procédure pénale), la notification par le ministère public de l'ouverture de cette procédure (art. 365b, al. 2, du code de procédure pénale) entraîne l'interruption du délai de prescription de l'action pénale. En cas d'échec de la procédure, le délai de prescription de l'action pénale reprend son cours.

⁴ La prescription de l'action pénale en cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187) et des mineurs dépendants (art. 188), et en cas d'infractions au sens des art. 111 à 113, 122, 182, 189 à 191 et 195 dirigées contre un enfant de moins de 16 ans commis avant l'entrée en vigueur de la modification du 5 octobre 2001 est fixée selon les al. 1 à 3 si elle n'est pas encore échue à cette date.

Art. 102 – Punissabilité

¹ En cas de crimes ou délits commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts, l'infraction est imputée à l'entreprise, indépendamment de la punissabilité des personnes physiques, s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction. L'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.

² Le juge fixe l'amende en particulier d'après la gravité de l'infraction, du manque d'organisation et du dommage causé, et d'après la capacité économique de l'entreprise.

³ Sont des entreprises au sens du présent titre :

- a. Les personnes morales de droit privé ;
- b. Les personnes morales de droit public, à l'exception des corporations territoriales ;
- c. Les sociétés ;
- d. Les entreprises en raison individuelle.

⁴ Lorsque la procédure alternative aux poursuites est mise en œuvre (art. 365a à 365i du code de procédure pénale), les sanctions sont exclusivement déterminées par les règles prévues à l'art. 365c du code de procédure pénale.

Cette disposition prévoit une responsabilité directe et parallèle de l'entité collective. L'entreprise peut ainsi être tenue responsable pour tous les crimes ou délits commis en son sein pour autant qu'ils soient commis dans l'exercice d'activités conformes à ses buts.

Si la procédure alternative aux poursuites est mise en œuvre par les parties (sur la base de l'art. 102 al. 1 CP proposé ci-dessus), les sanctions prévues dans le code pénal ne sont pas applicables. Seules celles figurant à l'art. 365c pCPP s'appliquent.

Si une telle proposition ne devait pas être retenue par le législateur, nous proposons alternativement le projet d'article ci-dessous.

(Alternativement)

Art. 102 – Punissabilité

¹ Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.

² En cas d'infractions prévues aux art. 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies}, 322^{septies}, al. 1, ou 322^{octies}, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction.

³ Le juge fixe l'amende en particulier d'après la gravité de l'infraction, du manque d'organisation et du dommage causé, et d'après la capacité économique de l'entreprise.

⁴ Sont des entreprises au sens du présent titre :

- a. Les personnes morales de droit privé;
- b. Les personnes morales de droit public, à l'exception des corporations territoriales;
- c. Les sociétés;
- d. Les entreprises en raison individuelle.

⁵ Lorsque la procédure alternative aux poursuites est mise en œuvre (art. 365a à 365i du code de procédure pénale), les sanctions sont exclusivement déterminées par les règles prévues à l'art. 365c du code de procédure pénale.

Les alinéas 1 et 2 de cette disposition ne diffèrent pas de ceux qui sont en vigueur actuellement.

Si la procédure alternative aux poursuites est mise en œuvre par les parties (sur la base de l'art. 102 al. 1 ou 2 CP dans leur teneur actuelle), les sanctions prévues dans le code pénal ne sont pas applicables. Seules celles figurant à l'art. 365c pCPP s'appliquent.