



LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION



RAPPORT DE PHASE 4: SUISSE

Ce rapport de Phase 4 sur la Suisse par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par la Suisse de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption le 15 mars 2018.

Le rapport fait partie de la quatrième phase de l'exercice de suivi mené par le Groupe de travail, qui a débuté en 2016. La Phase 4 examine les difficultés particulières que les pays rencontrent pour réprimer l'infraction de corruption transnationale, ainsi que les résultats obtenus. Elle porte sur des aspects tels que la détection, l'action répressive, la responsabilité des entreprises, la coopération internationale, ainsi que sur les questions soulevées lors des évaluations précédentes et toujours en suspens.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Table des matières

RÉSUMÉ	5
INTRODUCTION	7
1. Évaluations précédentes de la Suisse par le Groupe de travail	7
2. Processus de Phase 4 et visite sur place	7
3. Contexte économique et risques de corruption transnationale	8
4. Cas de corruption transnationale	12
A. LA DÉTECTION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE	14
A1. Protection des lanceurs d'alerte	15
A2. Auto-dénonciation	18
A3. Mesures préventives anti-blanchiment	19
A4. Détection via les autorités fédérales et cantonales	24
A5. Les autorités étrangères	25
A6. Médias	25
B. ACTIONS RÉPRESSIVES ENGAGÉES EN CAS D'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE	26
B1. Infraction de corruption transnationale	26
B2. Enquêter et poursuivre: l'organisation institutionnelle	29
B3. Corruption transnationale: mener des enquêtes et poursuivre	34
B4. Affaires jugées et recours aux procédures dites "spéciales"	39
B5. Les sanctions	44
B6. La coopération internationale	56
C. LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES	60
C1. La responsabilité des personnes morales	60
C2. La mobilisation du secteur privé	68
D. QUESTIONS DIVERSES	69
D1. Normes comptables	69
D2. Mesures fiscales	71
D3. Avantages publics	73
D4. Aide publique au développement	74
CONCLUSION	77

RÉSUMÉ

Ce rapport de Phase 4 du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans les transactions commerciales internationales évalue et formule des recommandations sur la mise en œuvre par la Suisse de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Le rapport détaille les réalisations et les défis particuliers de la Suisse à cet égard, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre des mesures de lutte contre la corruption transnationale, ainsi que les progrès réalisés par la Suisse depuis son évaluation de Phase 3 en décembre 2011.

Depuis cette dernière évaluation, la Suisse peut se targuer d'une augmentation significative du nombre de poursuites et condamnations pour corruption transnationale: six personnes physiques et cinq personnes morales ont été condamnées dans cinq affaires. Un grand nombre d'affaires de corruption transnationale étaient en cours d'instruction au moment de la rédaction de ce rapport. Le Groupe de travail souhaite souligner en particulier l'action répressive significative du Ministère Public de la Confédération qui produit ses effets tant au niveau national qu'international. Malgré ce constat, il est attendu que la Suisse accentue ses efforts de mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale. Le Groupe de travail y attachera un intérêt particulier dans un contexte où plusieurs décisions de justice pourraient avoir favorisé une interprétation restrictive de cette infraction ainsi que la responsabilité des personnes morales. En ce qui concerne les affaires conclues, le Groupe de travail regrette que les sanctions imposées ne soient pas effectives, proportionnées et dissuasives comme le prévoit la Convention, notamment à l'égard des personnes morales, ce qui est de nature à altérer l'effet dissuasif de ces condamnations. Enfin, faire mieux connaître l'action répressive des autorités et la rendre plus prévisible et transparente devrait passer par une plus grande publicité donnée aux affaires conclues, en permettant d'en publier le contenu le plus largement possible. Ceci est d'autant plus important que la grande majorité des affaires de corruption transnationale conclues à ce jour l'a été hors des tribunaux, en ayant recours à des procédures n'impliquant pas nécessairement l'intervention d'un juge. Le Groupe de travail se félicite également de la politique volontariste de la Suisse en matière de saisies et confiscation et d'une pratique ancrée en la matière qui produit des résultats. Il souligne en outre la participation active de la Suisse à l'entraide judiciaire et au recours à des pratiques, telles que l'entraide dynamique, à même de rendre cette dernière plus performante. Ainsi, il soutient une révision de la loi suisse sur l'entraide judiciaire en cours afin de formaliser l'entraide dynamique et de favoriser une coopération internationale plus prompte et efficace.

En matière de détection, le Groupe de travail souhaite saluer et voir perpétuer le rôle clé joué par le MROS, la Cellule de renseignement financier suisse en matière de détection de la corruption transnationale. Il note que les avocats, les notaires, les comptables et les réviseurs ne sont pas en mesure de contribuer à cette détection, n'étant pas associés à la lutte contre le blanchiment de capitaux comme le prévoient les standards internationaux. Enfin, le Groupe de travail regrette l'absence d'un cadre légal et institutionnel visant à la protection des lanceurs d'alerte dans le secteur privé et appelle une réforme en la matière dans les meilleurs délais.

Le rapport et ses recommandations reflètent les conclusions d'experts de l'Autriche et de la Belgique et ont été adoptés par le Groupe de travail [le 15 mars 2018]. Le rapport se fonde sur la législation, les données et autres documents fournis par la Suisse et les recherches effectuées par l'équipe d'évaluation. Le rapport s'appuie également sur les informations obtenues par l'équipe d'évaluation lors de sa visite sur place à Berne en septembre 2017, au cours de laquelle l'équipe d'évaluation a rencontré des représentants de la Confédération et des administrations cantonales, du secteur privé, des médias, de la société civile ainsi que des parlementaires et des universitaires. La Suisse présentera un rapport oral au Groupe de travail dans un an (mars 2019) portant sur l'adoption d'une législation

appropriée destinée à protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les employés du secteur privé qui signalent des soupçons de corruption d'agents public étrangers (recommandations 1(a)). Dans les deux ans (mars 2020), la Suisse présentera un rapport écrit au Groupe de travail sur la mise en œuvre de toutes les recommandations et sur ses efforts de mise en œuvre de la Convention.

INTRODUCTION

1. En mars 2018, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans les transactions commerciales internationales (le Groupe de travail) a finalisé la quatrième évaluation de la mise en œuvre par la Suisse de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Convention) et la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation de 2009) et les instruments afférents.

Évaluations précédentes de la Suisse par le Groupe de travail

2000: [Rapport de Phase 1](#)

2005: [Rapport de Phase 2](#)

2007: [Rapport de suivi de Phase 2](#)

2011: [Rapport de Phase 3](#)

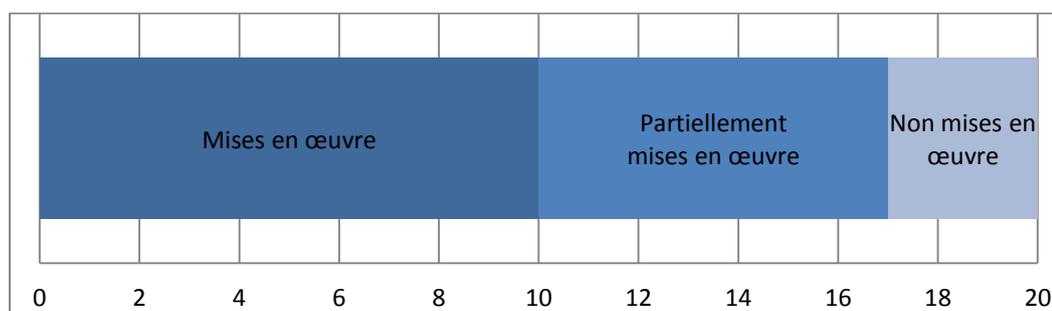
2014: [Rapport de suivi de Phase 3](#)

1. Évaluations précédentes de la Suisse par le Groupe de travail

2. Le suivi de la mise en œuvre et de l'application de la Convention et des instruments connexes par les membres du Groupe de travail se fait par étapes successives au moyen d'un système rigoureux d'examen par les pairs. Le processus de suivi est soumis à des principes spécifiques convenus. Le processus est obligatoire pour toutes les Parties et prévoit des visites sur place (à partir de la Phase 2), y compris des réunions avec des acteurs non gouvernementaux. Le pays évalué n'a pas le droit d'opposer son veto au rapport final ni aux recommandations. Tous les rapports d'évaluation et les

recommandations du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption sont systématiquement publiés sur le site Internet de l'OCDE. La dernière évaluation complète de la Suisse - Phase 3 - remonte à décembre 2011. Le Groupe de travail a évalué la mise en œuvre des recommandations de la Phase 3 en 2014. Lors de cette évaluation, le Groupe de travail a conclu que dix recommandations ont été mises en œuvre, sept partiellement mises en œuvre et trois non mises en œuvre (cf. Figure 1 et Annexe 1).

Figure 1 - Mise en œuvre des Recommandations de Phase 3 par la Suisse (2014)



2. Processus de Phase 4 et visite sur place

3. Les évaluations de Phase 4 mettent l'accent sur trois questions transversales essentielles: l'action répressive, la détection et la responsabilité des personnes morales. Ils traitent également des progrès accomplis dans la mise en œuvre des recommandations en suspens des phases précédentes, ainsi que des questions soulevées par les changements apportés à la législation nationale ou au cadre

institutionnel.¹ L'objectif de la Phase 4 est la mise en œuvre d'une approche individualisée, qui tient compte du contexte et des enjeux propres à chaque pays ainsi que des résultats obtenus. Pour cette raison, les questions qui n'ont pas été jugées problématiques lors des phases d'évaluations précédentes ou qui ne sont pas apparues comme telles dans le cadre de cette évaluation n'apparaissent pas dans ce rapport.

4. L'équipe d'évaluation de la Phase 4 de la Suisse était composée d'examineurs de l'Autriche et de la Belgique, ainsi que de membres de la Division anti-corruption de l'OCDE.² Conformément aux procédures d'évaluation de la Phase 4 du Groupe de travail, l'équipe d'évaluation a effectué une visite sur place à Berne du 19 au 22 septembre 2017 suite aux réponses remises par les autorités suisses aux Questionnaire de la Phase 4 et questions supplémentaires. L'équipe a rencontré des représentants du secteur public suisses, notamment des autorités répressives et judiciaires; le secteur privé, y compris les organisations commerciales, les entreprises; les avocats et les réviseurs; et la société civile, y compris les organisations non gouvernementales, les universités et les médias.³ L'équipe d'évaluation exprime sa reconnaissance aux participants pour leur ouverture lors des discussions. Elle remercie également les autorités suisses, en particulier le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) pour l'organisation de la visite sur place. L'équipe souhaite également saluer la grande disponibilité des représentants du Ministère Public de la Confédération (MPC) lors de la visite sur place.

5. Ce rapport traite de la mise en œuvre de la Convention et des instruments afférents par la Suisse qui consiste en un État fédéral composé de 26 cantons et appelé officiellement Confédération suisse. Les cantons sont considérés comme des collectivités souveraines et sont compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas de la compétence de la Confédération. Les compétences sont partagées dans les domaines de la police et de la justice, ainsi qu'en matière économique et sociale. Les cantons sont compétents pour appliquer non seulement leurs lois et règlements mais également ceux de la Confédération (notamment le Code des obligations et le Code pénal). L'une des difficultés rencontrées par les examinateurs lors de cette évaluation a été d'obtenir une information exhaustive relative à l'action répressive des cantons dans les affaires de corruption transnationale. En effet, ceux-ci ne sont en effet pas assujettis à une obligation légale de communiquer ces données à la Confédération. Les autorités, avec l'appui de la Conférence suisse des procureurs (CPS) ont mis à la disposition des évaluateurs des informations en provenance des cantons de Genève, de Zurich et de Zoug, indiquant qu'aucun autre canton ne traitait de ces affaires (cf. Section B.2). Cette information n'a pu être vérifiée. Les évaluateurs remercient les représentants des cantons de Berne, Genève, Neuchâtel, Vaud, Zoug et Zurich pour leur participation à la visite sur place.

3. Contexte économique et risques de corruption transnationale

6. Selon le Forum Économique Mondial, la Suisse est le pays le plus compétitif au monde et la Banque mondiale a classé la Suisse au 31e rang sur 190 pays dans son rapport "[Doing Business](#)

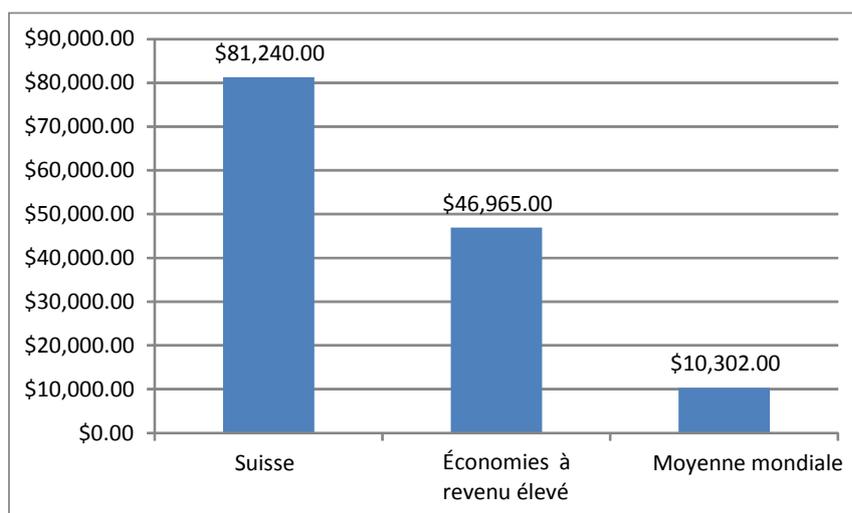
¹ [Procédures d'évaluation de Phase 4](#).

² L'Autriche a été représentée par **Dr. Christian Manquet**, Ministère de la Justice et **Mme Silvia Thaller**, Bureau du Procureur. La Belgique a été représentée par **M. Philippe De Koster**, Président de la Cellule de Traitement des Informations Financières et **M. Hugues Tasiaux**, Chef de service, Office Central pour la Répression de la Corruption (Police Fédérale). L'OCDE a été représentée par **Mme Catherine Marty**, Analyste Juridique et Coordinatrice de la Phase 4 de la Suisse, **Mme Leah Ambler**, Analyste juridique et **Mme Claire Leger**, Analyste juridique, toutes de la Division Anti-corruption, Direction des Affaires Financières et des Entreprises.

³ Cf. Annexe 2 pour une liste des participants.

2017". La démocratie directe de la Suisse et les conditions-cadre que l'État impose aux acteurs économiques contribuent à la stabilité politique et à une croissance économique solide. La Suisse est classée parmi les pays à revenu élevé par la Banque mondiale. Elle occupe la septième place au titre du revenu national brut par habitant et la 20ème au titre du revenu national brut total sur les 217 économies figurant dans les classements de la Banque mondiale. Le revenu par habitant de la Suisse est presque deux fois plus élevé que la moyenne des pays à revenu élevé et huit fois plus élevé que la moyenne des 217 économies couvertes par les données de la Banque mondiale (cf. figure 2).

Figure 2. Revenu national par habitant: la Suisse, les pays à revenu élevé et moyenne mondiale (USD, 2016) [Source: Banque mondiale]



7. Les stocks d'Investissement direct à l'étranger (IDE) sortants de la Suisse – en excluant les stocks des Entités à vocation spéciale résidentes (EVS) – s'élevaient à 1 025 milliards USD fin 2015, soit 153 % du PIB du pays, alors que la valeur moyenne mondiale et celle de l'UE n'atteignent, respectivement, que 33 % et 60 % du PIB. Selon les statistiques de l'OCDE relatives aux stocks d'IDE sortants détenus par la Suisse fin 2015, en incluant les investissements des EVS résidentes, les principaux pays de destination étaient les États-Unis (18 %), le Luxembourg (12 %), les Pays-Bas (11 %), l'Irlande (6 %) et le Royaume-Uni (5 %). 99% des entreprises en Suisse sont des PME (définies en tant qu'entreprises employant moins de 250 personnes). Près de 70% des PME suisses ont des activités transfrontalières, en tant qu'exportateurs, fournisseurs ou investisseurs.⁴ En 2014, les PME comptaient 68% des emplois en Suisse. Au niveau international, les PME représentaient la très grande majorité des entreprises actives en 2013.⁵

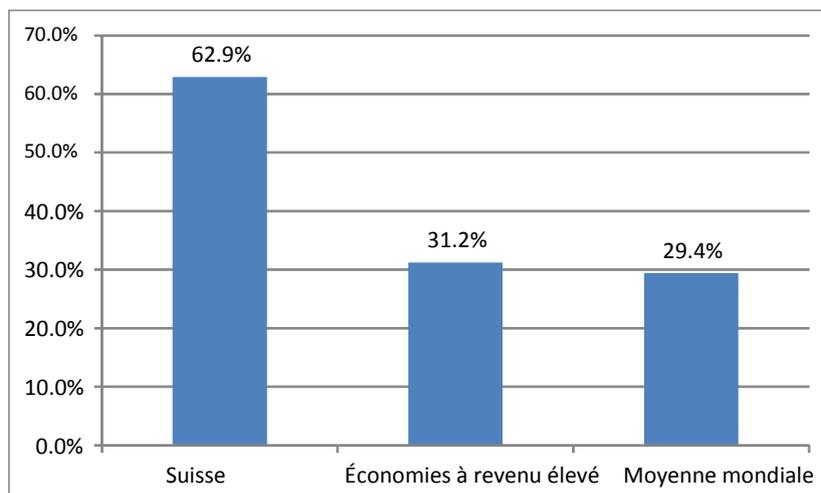
8. L'économie suisse est une économie d'envergure mondiale confrontée à plusieurs égards au risque de corruption transnationale. Elle est en particulier très orientée vers les exportations. En 2015, celles-ci représentaient 62.9 % du PIB, quand la moyenne était de 31.3 % dans les économies à revenu élevé. Les grands marchés à l'exportation de la Suisse sont l'Union Européenne (avec 43.4 % des exportations totales), suivie par les États-Unis (10.6 %), Hong Kong (8.7 %) et l'Inde (7.4 %). La

4 Cf. Crédit Suisse (2014) [ici](#).

5 Cf. "[Structure des PME suisses en 2014](#)", Office Fédéral de la Statistique.

Suisse est un membre fondateur de l'Association européenne de libre-échange.⁶ Les relations entre la Suisse et l'Union européenne sont réglées par un ensemble d'accords ou d'arrangements bilatéraux conclus au fil des ans entre la Suisse et les Communautés européennes puis l'Union européenne.

Figure 3. Total des exportations: Suisse, pays à revenu élevé et moyenne mondiale (pourcentage du revenu national brut, 2015) [source: Banque mondiale]



9. La Suisse occupe une position de premier plan, parfois dominante, dans un certain nombre de secteurs économiques qui jouent un rôle déterminant dans son économie tout en l'exposant à des risques de corruption transnationale relativement aigus. Tout d'abord, la place financière suisse revêt une grande importance pour l'économie nationale. En 2016, ce secteur a contribué à hauteur de 9,1 % du PIB.⁷ Environ deux tiers des banques sont étrangères ou opèrent également à l'échelle internationale, ce qui met clairement en évidence la forte imbrication internationale de la place financière suisse.⁸ Elle se caractérise par une grande diversité de prestataires de services financiers spécialisés. Un des points forts comprend notamment la gestion de fortune (le volume de fonds privés transfrontaliers sous gestion équivaut à environ 26 % du marché mondial de la gestion de fortune transfrontalière). De par son poids économique et financier et ses caractéristiques propres, la place financière suisse présente donc des risques accrus d'utilisation à des fins criminelles, notamment à travers le blanchiment d'argent, y compris le blanchiment de la corruption transnationale. Ce constat est également celui des autorités suisses. À ce sujet, le MPC a souligné qu'il conduisait, au 31 décembre 2016, plus de 70 instructions pour blanchiment d'argent ayant pour infraction sous-jacente la corruption transnationale.

⁶ L'Association européenne de libre-échange (AELE) est une organisation intergouvernementale qui vise à promouvoir le libre-échange et l'intégration économique au bénéfice de ses quatre États membres : l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse.

⁷ [Chiffres-clés relatifs à la place financière suisse](#), octobre 2017.

⁸ Les données relatives au secteur bancaire dans ce paragraphe figurent au "[Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse](#)" publié par le Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF) en juin 2015. Il reconnaît en sus que les menaces liées à la corruption à l'étranger et à l'appartenance à une organisation criminelle présentent une vulnérabilité accrue en raison de leur plus grande complexité, rendant leur détection et leur répression plus difficiles.

10. De nombreuses entreprises multinationales ont leur siège en Suisse et la Suisse a l'un des taux les plus élevés au monde d'entreprises multinationales par habitant. Ces entreprises (définies en tant qu'entreprises ayant un siège social en Suisse et en tant que filiales suisses d'entreprises multinationales étrangères) représentent une part importante du PIB suisse (35%) et procurent du travail à environ 25% de la population active totale. De par leurs activités, elles sont exposées à un risque accru et avéré de corruption dans les échanges internationaux. Parmi celles-ci, certaines sont actives dans des secteurs très exposés à la corruption transnationale: le secteur pharmaceutique qui représentait, en 2016, 12.2 % des exportations mondiales de produits pharmaceutiques, plaçant la Suisse parmi les grands pays exportateurs internationaux du secteur et les échanges de produits de base qui génèrent plus de 3% du PIB suisse. Le négoce effectué en Suisse concerne surtout des matières premières qui n'entrent ni ne sortent physiquement de Suisse.⁹ Les catégories de négoce comprennent notamment les produits agricoles, les pierres et métaux et les produits énergétiques. À l'échelle mondiale, la Suisse abrite quelques-unes des plus grandes entreprises de négoce ainsi que de nombreuses entreprises de taille moyenne. Environ un tiers du commerce mondial de pétrole se fait depuis la Suisse. Les risques de corruption sont particulièrement élevés dans ce secteur du fait des acteurs impliqués (entreprises publiques, agents publics étrangers), des gains potentiels très élevés, de l'opacité entourant les ventes elles-mêmes et de l'absence de règlements spécifiques ou de normes internationales régissant ces transactions. Ces risques sont reconnus par les autorités suisses¹⁰ et ont été particulièrement bien identifiés par *Public Eye* dans plusieurs de ses publications¹¹ et largement relayées dans les médias.¹² Le MPC a par ailleurs indiqué conduire plusieurs procédures pénales pour corruption transnationale dans ce secteur. Ces affaires étaient toujours en cours d'instruction au moment de la finalisation de ce rapport.

11. La Suisse héberge un grand nombre de "sociétés boîtes aux lettres" ou sociétés de domicile. La caractéristique principale des sociétés de domicile est qu'elles n'ont pas d'activité opérationnelle: elles n'exercent pas d'activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Les sociétés de domicile sont largement utilisées à des fins de gestion patrimoniale par une clientèle fortunée. Entre 2004 et 2014, 38.1% des cas de corruption impliquaient des sociétés de domicile.¹³

12. Certains des risques décrits ci-dessus peuvent avoir une incidence sur la capacité de la Suisse à mettre en œuvre de manière satisfaisante certaines exigences de la Convention. Toute faiblesse du système suisse de lutte contre le blanchiment d'argent le rend vulnérable à l'argent issu de la corruption et présent dans l'économie. La capacité à répondre à l'exigence de coopération internationale présente également un défi particulier compte tenu de l'importance de la place financière suisse et sa très forte sollicitation dans ce domaine. Les efforts que les autorités suisses ont déployés depuis la Phase 3 pour mieux cerner les risques auxquels la Suisse est confrontée en matière

⁹ Selon l'Association suisse du négoce de matières premières et de transport maritime (STSA), les activités de négoce de produits de base rassemblent plus de 500 entreprises, qui emploient plus de 10 000 personnes, essentiellement à Genève, dans le canton de Zoug, et près de Lugano.

¹⁰ [Rapport de base: Matières premières \(2013\)](#) et Rapport de l'état de la mise en œuvre des recommandations émises par le Conseil fédéral (2015).

¹¹ Cf. <https://www.publiceye.ch/fr/themes-et-contexte/commerce-et-matieres-premieres/matieres-premieres/role-de-la-suisse/>

¹² "[Les accords secrets de Glencore au Congo](#)", 6 novembre 2017 et "[Une vidéo volée accuse Gunvor de corruption au Congo](#)", 12 septembre 2017.

¹³ Cf. le "Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse" cité précédemment.

de criminalité financière et de corruption transnationale en particulier sont à souligner.¹⁴ Fortes de ce constat, les autorités suisses devraient engager des efforts supplémentaires en vue de traiter et mieux maîtriser ces risques. Comme démontré dans ce rapport, les autorités suisses devraient notamment s'engager dans une action répressive plus soutenue et prendre des mesures visant à prévenir la corruption transnationale dans les secteurs identifiés les plus à risque.¹⁵

4. Cas de corruption transnationale

13. Le résultat des actions répressives en Suisse depuis l'entrée en vigueur de la Convention, aussi bien au niveau des cantons que de la Confédération se présente comme suit: **neuf personnes physiques** (dont 3 pour complicité de corruption transnationale) et **six personnes morales** (dont 1 par procédure simplifiée, cf. Section B.4.) ont été condamnées pour des faits de corruption transnationale. Au moment de la finalisation de ce rapport, une autre affaire jugée à l'issue d'une procédure simplifiée (et impliquant une personne morale) était pendante.

Affaires jugées depuis l'évaluation de Phase 3

14. Au moment de l'évaluation de Phase 3 adoptée en décembre 2011, trois condamnations pour corruption transnationale avaient été prononcées contre des personnes physiques (une par la justice cantonale et deux par les autorités fédérales) et une condamnation par le MPC d'une personne morale, la filiale suisse du groupe Alstom. En septembre 2017, date de la visite sur place de l'évaluation de Phase 4, la Suisse était en mesure de montrer un nombre supérieur de condamnations pour corruption transnationale depuis la Phase 3, tant à l'encontre des personnes physiques (+6) que morales (+5) dans cinq affaires. Les affaires jugées par recours aux ordonnances pénales et à la procédure simplifiée depuis la Phase 3 sont reprises à l'Annexe 1 du présent rapport.

Procédures ouvertes au moment de la Phase 4

15. En ce qui concerne le MPC, 28 enquêtes pour faits de corruption transnationale et de blanchiment de cette infraction étaient en cours au 31 décembre 2012; 33 au 31 décembre 2013 et 39 au 31 décembre 2014. Les autorités indiquent qu'à partir de 2015, les procédures de corruption transnationale et de blanchiment du produit de cette infraction ont été différenciées. Elles dénombrèrent un total de 138 procédures (58 pour des faits de corruption transnationale et 80 pour blanchiment du produit de cette infraction) en 2015 et de 137 procédures (65 et 72 respectivement) en 2016. À Genève, du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2016, 21 procédures pénales relatives à des faits de corruption transnationale ont été ouvertes dont la plupart étaient encore en cours d'instruction au moment de la rédaction de ce rapport. À Zürich, entre 2012 et 2014, 2 procédures contre 3 personnes

¹⁴ Le Groupe de travail interdépartemental pour la lutte contre la corruption (GTID) a notamment poursuivi ses efforts d'information et de sensibilisation sur la question des risques de corruption active et passive à l'étranger et organisé des ateliers traitant de la lutte contre la corruption dans des industries spécifiques en Suisse (en 2010 dans l'industrie de la défense, en 2011 dans le négoce des matières premières et en 2017 dans le négoce de l'armement).

¹⁵ Ceci concerne notamment le secteur des négoce des matières premières qui devrait faire l'objet d'une régulation adaptée et contraignante. Le risque représenté par les sociétés de domicile devrait faire l'objet d'une vigilance encore accrue. Au moment de la finalisation de ce rapport les autorités suisses ont indiqué qu'une étude approfondie sur l'évaluation des risques liés aux personnes morales et aux *trusts* a été adoptée fin 2017. Les évaluateurs n'en ont pas pris connaissance. Enfin, certaines professions qui échappent encore en Suisse à la réglementation anti-blanchiment quand elles conduisent certaines activités pourtant couvertes par les standards du Groupe d'action financière (GAFI) devraient être réglementées de manière appropriée (cf. Section A.3.).

physiques ont été ouvertes, dont l'une a été classée. Dans le canton de Zoug, entre 2009 et 2013, une procédure a été menée contre deux personnes physiques et classée. Il s'agit des seules informations rendues disponibles au niveau des cantons, les autorités précisant qu'elles sont exhaustives.

16. L'article 1(4)(a) de la Convention définit un agent public étranger comme, entre autres, un agent d'une organisation internationale publique. La Suisse accueille actuellement 25 organisations internationales publiques.¹⁶ La question (non abordée dans les phases d'évaluation précédentes) de la compétence de la Suisse à poursuivre les affaires de corruption active d'agents publics des organisations internationales siégeant en Suisse a été posée lors de la visite sur place. En effet, la forte présence d'organisations internationales en Suisse présente un risque particulier de corruption. Les autorités ont été unanimes pour reconnaître leur compétence en la matière. Les représentants du MPC ont fait référence à deux affaires en cours de corruption transnationale visant des agents d'organisations internationales basées en Suisse.

Classements et non-entrées en matière

17. Il n'est pas possible de connaître le nombre exact de classements et de non-entrées en matière à l'échelle du pays tout entier, la Suisse ne centralisant pas ce type d'information. À Zürich, l'une des deux procédures ouvertes entre 2012 et 2014 a été classée en 2014 par manque de réponse à une demande d'entraide. Dans le canton de Zoug, la seule procédure ouverte entre 2009 et 2013 a été classée, la contre-prestation n'ayant pas été découverte et d'autre part, les circonstances fautives n'ayant pas pu être vérifiées (cf. Section B.1.). Le nombre des classements d'affaires de corruption transnationale par le MPC est comme suit: 2 (contre 3 personnes physiques) en 2012; 10 (contre 13 personnes physiques) en 2013; 4 (contre 3 personnes physiques) et 1 contre 1 personne morale en 2014; 3 (contre 3 personnes physiques) et 1 (contre 1 personne morale) en 2015 et 4 (contre 4 personnes physiques) en 2016. Le Groupe de travail note le nombre non négligeable de classements d'affaires de corruption transnationale, notamment par rapport au nombre d'enquêtes en cours et d'enquêtes conclues et s'inquiète du fait que ce nombre pourrait aller grandissant, suite à une évolution jurisprudentielle qui ne crée pas des conditions favorables aux poursuites des personnes physiques et morales en Suisse (cf. Sections B.1 et C.1). Elle souligne par contre la bonne pratique du MPC qui consiste à communiquer spontanément les informations sur les affaires classées aux États concernés (cf. Section B.6). Les autorités ont souligné comme obstacles aux poursuites la difficulté de déterminer et prouver le statut d'agent public étranger (notamment dans le contexte d'activités déployées dans le cadre de sociétés dont le statut étatique n'était pas d'emblée clair) et celle d'obtenir l'entraide judiciaire. Ont aussi été évoquées comme raisons de classement des acquittements survenus à l'étranger et l'application du principe de *ne bis in idem*. D'ailleurs, dans l'affaire *Odebrecht-CNO*, la procédure diligentée contre la société Braskem a été classée après que cette dernière a été appelée à rendre des comptes aux États-Unis pour les paiements corruptifs qui faisaient l'objet des investigations suisses. Les autorités suisses expliquent que l'augmentation du nombre des décisions de non-entrée en matière (93 en 2015 et 158 en 2016) s'explique par l'introduction d'un système de gestion systématique des dénonciations et plaintes de particuliers au sein du MPC (cf. Section B.3.) et le plus grand formalisme qui en résulte.

Abandon des poursuites au titre de la réparation (article 53 CP)

18. D'après le Questionnaire de Phase 4, le MPC a produit, entre 2010 et 2014, 7 procédures de classement en lien avec le complexe Alstom et 2 procédures en lien avec le complexe Siemens et en

¹⁶ DFAE, [Organisations internationales en Suisse](#).

application de l'article 53 CP. Dans toutes les procédures ont été actés des paiements compensatoires ainsi que des mesures de confiscation. Deux affaires contre deux personnes morales ont été classées au titre de l'article 53 CP depuis le Phase 3. Elles sont détaillées à l'Annexe 1 du présent rapport.

Commentaire

La Suisse peut se targuer d'une augmentation significative du nombre de poursuites et condamnations de personnes physiques et morales pour corruption transnationale depuis la Phase 3. En particulier, cinq personnes morales ont été condamnées ces quatre dernières années et le nombre de procédures ouvertes a augmenté de manière significative. Les examinateurs souhaitent notamment souligner l'action répressive plus soutenue du MPC en la matière qui commence à produire des résultats.

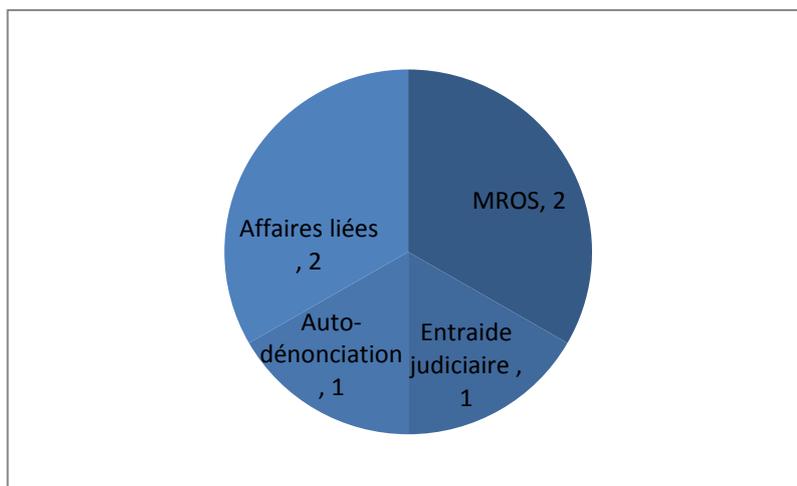
Les examinateurs estiment néanmoins que, bien que la Suisse ait réalisé d'importants progrès, le nombre total d'affaires finalisées pourrait être supérieur encore, eu égard à la taille de l'économie suisse très tournée vers l'export et les risques inhérents à certains de ses secteurs d'activité. Ils estiment que la Suisse devrait pouvoir démontrer un niveau de mise en œuvre supérieur, y compris à l'encontre des entreprises suisses qui sont présentes dans des secteurs d'activité hautement exposés au risque de corruption transnationale.

Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail fasse un suivi des affaires de corruption transnationale qui font l'objet de classements. Ils recommandent que la Suisse collecte des statistiques exhaustives sur le nombre de ces affaires, aussi bien au niveau de la Confédération que des cantons.

A. LA DÉTECTION DE L'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE

19. Selon les autorités de poursuite suisses, la source la plus fréquente d'informations à l'origine de l'ouverture de procédures pénales pour corruption internationale est la Cellule de renseignement financier suisse, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS). La seconde source est l'entraide judiciaire internationale. Dans certains cas, des éléments récoltés au cours de procédures déjà ouvertes permettent l'ouverture de nouvelles affaires (affaires *Construction 1* et *Construction 2*). Dans un seul des cas revus dans ce rapport, une société s'est auto-dénoncée et dans un autre c'est une société suisse qui a porté plainte contre une société concurrente soupçonnée de verser des pots-de-vin. L'examen des sources de détection (des affaires conclues au moment de la rédaction de ce rapport) révèle qu'un nombre trop limité d'entre elles contribuent à détecter la corruption transnationale, essentiellement par manque de cadre légal (organisant la protection des lanceurs d'alerte ou le devoir de signalement de certaines professions comme les avocats, réviseurs et comptables) ou y contribuent de manière trop marginale (par rapport au potentiel de détection que le Groupe de travail leur reconnaît dans les autres pays parties à la Convention).

Figure 4: Sources de détection des affaires de corruption transnationale conclues depuis la Phase 3¹⁷



A1. Protection des lanceurs d'alerte

20. En Phase 2 et en Phase 3 (recommandation 11), le Groupe de travail a recommandé à la Suisse de mettre en œuvre la Recommandation de 2009 (IX.iii). Au moment du suivi écrit, un projet de loi était en discussion au Parlement. Faute de loi en vigueur, le Groupe de travail a considéré cette recommandation non mise en œuvre. À la date de la visite sur place, aucune affaire de corruption transnationale n'avait été portée à l'attention des ministères publics cantonaux ou du MPC par un lanceur d'alerte. Au moment de la rédaction de ce rapport, les autorités ont signalé l'existence en décembre 2017 d'un signalement par un agent du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) via la ligne du Département dédiée aux lanceurs d'alerte. Les autorités indiquent avoir communiqué ces informations au MPC.

21. Les lanceurs d'alerte sont une source précieuse d'informations en matière de corruption transnationale et pour les encourager à se manifester, des protections efficaces doivent être prévues par la législation et offertes dans la pratique. La situation de la Suisse reste critique à cet égard. Les perspectives recueillies lors de la visite sur place ont fait en effet état d'une méfiance quasi-unanime vis-à-vis des lanceurs d'alerte en Suisse. Au-delà des contraintes légales revues ci-dessous, l'équipe d'évaluation a collecté des opinions extrêmement tranchées sur le sujet qui dénotent des résistances culturelles fortes et très ancrées à l'endroit de ceux qui signalent des soupçons de faits répréhensibles. Les journalistes ont évoqué une culture du secret à de nombreux échelons de la société suisse qui demeure très forte et constitue un frein considérable au signalement. Les représentants de la société civile considèrent pour leur part que la discrimination des lanceurs d'alerte est une réalité encore trop présente en Suisse.¹⁸ Les lanceurs d'alerte agissent donc dans des circonstances défavorables, y compris dans un contexte où le droit du travail se fonde sur un principe légalement établi de fidélité que l'employé doit à son employeur (principe qui, selon les autorités, est assorti d'exceptions validées par la jurisprudence, en cas de révélation aux autorités ou au public). Dans les faits, les lanceurs

¹⁷ Est comptabilisée ici l'*Affaire des billets de banque* non encore entrée en force au moment de cette évaluation.

¹⁸ "Jugés déloyaux, ils sont traités de délateurs, importunés, traînés en justice ou congédiés", Transparency International Suisse " [Whistleblowing](#)", 2013.

d'alerte s'exposent à des poursuites pénales consécutives à un signalement comme le démontre la jurisprudence dans plusieurs affaires de révélation de soupçons de délits financiers¹⁹ ou à des mesures de rétorsion. En effet, dans l'une des affaires de corruption transnationale (*affaire de la société pétrolière*), des cadres de la société, ayant alerté la direction de l'entreprise à propos de versements suspects dans plusieurs pays étrangers, auraient été licenciés ou écartés (moyennant rémunération) suite à leurs signalements. Le cabinet d'audit en charge de la révision des comptes de la société relate dans un courrier adressé aux Conseils d'administration de celle-ci et de sa maison-mère (cette information a été publiée dans la presse) les agissements de "*plusieurs lanceurs d'alerte dans et en dehors de la société*" et le fait que certains d'entre eux aient quitté la société suite à leurs signalements. La direction n'aurait pris aucune mesure corrective suite à ces signalements. Les lanceurs d'alerte auraient apporté leur appui à l'enquête menée par la suite par le parquet de Genève. Cette affaire illustre le rôle essentiel des lanceurs d'alerte dans la détection des faits de corruption transnationale. Elle illustre par ailleurs le rôle que jouent les réviseurs dans cette même détection.

Un cadre juridique de signalement insuffisant

22. Le cadre juridique de protection des lanceurs d'alerte en Suisse demeure insuffisant. Dans le secteur public, il reste à parfaire et à généraliser en vue d'une application sans réserve à l'ensemble des fonctionnaires suisses, au niveau fédéral comme cantonal. Suite à l'entrée en vigueur des modifications portées à la Loi sur le personnel de la Confédération (LPers, art. 22a) le 1^{er} janvier 2011 et des dispositions relatives au niveau cantonal,²⁰ une obligation de dénoncer les crimes et délits existe pour une majorité des fonctionnaires suisses qui sont par ailleurs soumis au secret de fonction (art. 320 CP). Cette obligation est accompagnée d'une interdiction générale de représailles (LPers, art. 22a(5)). Dans ce contexte, le lanceur d'alerte doit dénoncer directement au supérieur hiérarchique, aux autorités de poursuite pénale ou au Contrôle fédéral des finances (Organe de surveillance de l'administration). Dans le cas où il subit un licenciement en raison de la dénonciation de bonne foi d'une irrégularité, la loi prévoit la possibilité de la réintégration au poste ou son affectation à un emploi raisonnablement exigible. Par contre, la loi ne prévoit ni de remèdes spécifiques pour ceux qui sont victimes de représailles autres que le licenciement, ni de sanctions pour ceux qui ripostent. Selon les autorités suisses, il existerait des directives sur la protection des lanceurs d'alerte contre les formes de représailles telles que le harcèlement. L'équipe d'évaluation n'en a pas pris connaissance. Dans le secteur public, des lanceurs d'alerte ont fait l'objet de poursuites pour violation de secret de fonction suite à leurs signalements.²¹ La menace réelle de la responsabilité pénale a un effet dissuasif sur le signalement. Les autorités précisent qu'ils peuvent toutefois faire valoir leurs droits devant les instances judiciaires.²² Le Groupe de travail n'a pas une vision complète de l'état actuel de la

¹⁹ Cf. l'affaire impliquant M. Falciani et le jugement du TPF du [27 novembre 2015](#) qui l'a déclaré coupable de service de renseignements économiques aggravé et l'a condamné par contumace à une peine privative de liberté de 5 ans. D'autres décisions de justice démontrent notamment l'activisme du ministère public et de la Cour suprême de Zurich qui ont prononcé des condamnations pour violation du secret bancaire suite à des signalements d'infractions financières (cf. affaires Hildebrand et Elmer). À Genève, un informaticien du bureau genevois du cabinet d'avocats panaméen Mossack Fonseca a été arrêté en juin 2016 pour des révélations en lien avec l'affaire dite des « *Panama Papers* ». Le MP de Genève a confirmé avoir ouvert une procédure pénale pour soustraction de données suite à une plainte pénale déposée par Mossack Fonseca.

²⁰ Les cantons de Argovie, Bâle-Ville et Bâle-Campagne, Berne, Genève, Glaris, Jura, Neuchâtel, Nidwald, Obwald, Uri, Schaffhouse, Schwyz, St-Gall, Tessin, Thurgovie, Valais, Vaud, Zoug et Zurich ont inscrit dans leur législation une obligation de dénoncer pour leurs agents.

²¹ Cf. Affaire Zopfi/Wyler et note 23.

²² À titre d'exemple, la Suisse a communiqué une décision du Tribunal administratif fédéral (Arrêt du TAF du 19.10.2017 - A-7006/2015) qui entérine le licenciement d'un ex-cadre de la Centrale de compensation, à

protection juridique accordée aux fonctionnaires cantonaux qui signalent des faits de corruption transnationale.

23. La Suisse ne dispose d'aucune législation visant à protéger les lanceurs d'alerte dans le secteur privé. Les employés du secteur privé sont soumis à plusieurs obligations juridiques de silence, notamment le devoir de diligence et de fidélité (art. 321a(4) CO); le secret commercial (art. 162 CP); le secret professionnel pour certaines professions (art. 321 CP); le secret bancaire opposable dans certaines conditions (art. 47 LB); et le maintien du secret pour la profession comptable dite « devoir de discrétion » (art. 730b(2) CO) (cf. Section D.1.). En principe, si l'employé souhaite faire un signalement, celui-ci doit d'abord donner à son employeur la possibilité de réagir à ses informations et de régler l'affaire en interne. Si l'employé prend contact avec un organe ou une personne extérieur à l'entreprise, il n'est protégé, selon la jurisprudence, que dans la situation suivante: lorsque les intérêts des tiers ou l'intérêt général priment l'intérêt légitime de l'employeur et lorsque l'autorité « *demeure inactive* » ou son intervention ne peut pas être obtenue en temps utile. Cette même jurisprudence considère que « *le salarié doit aussi garder le secret sur des infractions pénales ou administratives commises par l'employeur, à moins qu'un intérêt supérieur ne s'y oppose* ». ²³ Les examinateurs sont d'avis que ces critères manquent de précision, étant notamment laissés à l'appréciation du juge et au cas par cas.

Un projet de loi limité

24. Un projet de loi (initié en 2013 puis remanié) modifiant le Code des Obligations (CO) vise à codifier la jurisprudence référencée ci-dessus, en prévoyant que les signalements d'« *irrégularités* » dans le secteur privé sont conformes au devoir de fidélité dans des circonstances restreintes. Notamment, un signalement en interne à l'employeur dans un premier temps, ensuite à l'autorité publique compétente en cas d'inaction de l'employeur, et enfin aux médias ou aux « *organisations dont le domaine d'activité statutaire couvre les faits signalés* » dans le cas d'une inaction des autorités compétentes. Les seules protections proposées sont une exception au devoir de fidélité et une indemnisation équivalente à 6 mois de salaire maximum en cas de licenciement suite à un signalement. Le projet de loi a par ailleurs une portée limitée: il ne prévoit pas d'exception à la violation du secret professionnel (art. 321 CP). Au moment de la visite sur place, les travaux relatifs à la nouvelle version du projet de loi étaient toujours en cours, et une adoption du projet par le gouvernement prévue au premier trimestre 2018. Les parlementaires présents à la visite sur place ont dit anticiper un refus de ce projet par le Conseil national en raison d'une forte résistance à l'égard des mesures de protection qu'il contient en matière de licenciement abusif.

25. Le champ d'application de la loi est limité, notamment quant à l'absence de cadre clairement défini pour assurer la confidentialité des signalements et la protection de l'identité du lanceur d'alerte (sous réserve de l'application des règles générales en vigueur); le manque de protection hors indemnisations pour congé ou licenciement abusif; le non-renversement du fardeau de la preuve au détriment de l'employeur pour justifier le licenciement ou de toute autre mesure discriminatoire contre l'employé; l'absence de sanctions pour ceux qui prennent des mesures de représaille contre les lanceurs d'alerte et l'absence de soustraction à la responsabilité civile, administrative ou pénale en lien

Genève. Si le TAF a constaté une « *protection juridique totale* » des lanceurs d'alerte, une procédure pénale pour violation du secret de fonction a néanmoins été ouverte (puis clôturée) à l'encontre du lanceur d'alerte en raison de son signalement dans cette affaire. Cette jurisprudence atteste qu'il appartient au lanceur d'alerte de prouver qu'il a subi un préjudice lié à son signalement.

²³ [ATF 127 III 310](#), cons. 5a ; S. 316.

direct avec un signalement. Enfin, tout employé dont le contrat ou le cadre de travail ne relève pas d'un contrat de travail au sens du CO serait exclu des protections proposées (dont les bénévoles, les retraités, les autoentrepreneurs, etc.).

26. Les examinateurs ne disposent que d'informations très parcellaires et disparates pour ce qui est du cadre de la protection des lanceurs d'alerte du secteur privé dans les cantons au moment de cette évaluation. Ils ont été informés par exemple de la création d'un bureau de lutte contre la corruption auprès de l'Ombudsman dans le canton de Zurich. En novembre 2017, la Cour des comptes genevoise a mis en place une plateforme numérique sécurisée pour recevoir des signalements et échanger avec des lanceurs d'alerte dans l'anonymat. Les autorités fédérales suisses ont indiqué que les cantons n'ont pas le pouvoir de légiférer en matière de protection des lanceurs d'alerte dans le secteur privé.

Commentaire

Les examinateurs recommandent à la Suisse d'adopter, dans les meilleurs délais, un cadre normatif approprié destiné à indemniser et à protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les employés du secteur privé qui signalent des soupçons de corruption transnationale. En ce qui concerne la protection en place dans le secteur public, les examinateurs recommandent à la Suisse de renforcer la protection en place au niveau fédéral ; de mener des activités de sensibilisation (notamment en cas de représailles ou d'agissements tels que l'intimidation, les brimades ou le harcèlement) ; et de généraliser le cadre juridique de cette protection en vue d'une application sans réserve à l'ensemble des fonctionnaires cantonaux. Enfin, les examinateurs recommandent que le Groupe de travail fasse un suivi des poursuites intentées en Suisse contre les lanceurs d'alerte qui ont signalé des soupçons de délits financiers, y compris de corruption transnationale.

A2. Auto-dénonciation

27. Si le droit suisse ne contient pas de dispositions destinées à récompenser les signalements spontanés d'irrégularités par les personnes morales de manière générale, une auto-dénonciation suivie d'une coopération durant les poursuites peuvent être prises en considération par les autorités pénales dans le cadre de la fixation de la peine (articles 102(3), 47 et 48 CP). Conformément à l'article 48(d) CP, le juge atténue la peine si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui (cf. Section B.3). En outre, une dénonciation spontanée implique une reconnaissance des faits et permet, par conséquent, à la personne morale de demander l'exécution d'une procédure simplifiée au ministère public (cf. Section B.4.b). Dans sa pratique, le MPC prend en considération pour la fixation de la peine, les différentes attitudes résultant d'une coopération. Premièrement, il diminuera la peine de la personne qui s'auto-dénonce et qui révèle ainsi des faits inconnus de l'autorité. Cette situation est à distinguer, y compris au niveau de la quotité de la peine, de celle de la personne qui ne commence à collaborer qu'à partir du moment où les faits ont été découverts par l'autorité. Enfin, l'attitude de la personne qui répare le dommage constitue un élément positif méritant également d'être pris en considération. Ces circonstances atténuantes ne soulèvent pas d'objection de principe dès lors que leur application ne compromet pas le caractère proportionné, effectif et dissuasif des sanctions, ce qui est le cas, dans l'affaire des billets de banque. La société dans l'affaire des billets de banque est la première entreprise à s'être dénoncée pour des faits de corruption transnationale auprès des autorités suisses (cf. Sections B.3 et C.1).

28. Lors de la visite sur place, le MPC a dit encourager la démarche de l'auto-dénonciation lors de conférences avec le secteur privé en mettant l'accent sur ses bénéfices (en matière notamment de réduction des peines). Aucune ligne directrice ou toute autre forme de communication n'a été mise à

disposition des entreprises qui rendrait compte de la politique du MPC en la matière. Celui-ci n'a pas considéré nécessaire une telle initiative et la considère ne relevant pas de son mandat. Au sein du MPC, aucune ligne directrice n'a été adoptée pour guider les procureurs dans la gestion de ce type de poursuites. Ces affaires ont vocation à être traitées par un groupe de procureurs, comme toutes les autres affaires (cf. Section C1 et le rôle du "Groupe 102"). Les représentants d'entreprise présents à la visite sur place ne connaissaient pas *l'affaire des billets de banque*, ni le fait qu'il s'était agi d'une auto-dénonciation. Les représentants de la profession juridique rencontrés par l'équipe d'évaluation ont souligné l'absence de dispositions légales en matière d'auto-dénonciation et la difficulté de fait pour l'entreprise qui s'auto-dénonce de ne pas s'auto-incriminer. D'après eux, l'une des craintes des entreprises est le risque de l'ouverture des procédures pénales à l'étranger suite à une auto-dénonciation en Suisse.

Commentaire

La Suisse fait état d'une première affaire de corruption transnationale où une entreprise s'est auto-dénoncée auprès du MPC. Les examinateurs recommandent que le MPC élabore un cadre clair et transparent de l'auto-dénonciation par les personnes morales, qui traite les conditions de son application, les procédures applicables, y compris des questions telles que la nature et le degré de coopération attendus de l'entreprise; le bénéfice éventuel accordé à sa coopération avec les autorités de poursuite; et les poursuites des personnes physiques en rapport avec l'entreprise qui s'est auto-dénoncée. Le Groupe de travail devrait par ailleurs assurer le suivi des sanctions prises dans les affaires de corruption transnationale résultant d'une auto-dénonciation.

A3. Mesures préventives anti-blanchiment

29. Comme indiqué précédemment, la Suisse présente des caractéristiques propres qui l'exposent de manière singulière à des risques de corruption transnationale, y compris de blanchiment de fonds générés par la commission de cette infraction. Cette section du rapport analyse ainsi les différents aspects du régime suisse de lutte contre le blanchiment de capitaux (LBC) à même de contribuer à la détection de la corruption transnationale. Il s'appuie en partie sur les conclusions du GAFI qui a évalué les mesures suisses de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans un rapport publié en décembre 2016.²⁴ Pour ce qui est des poursuites des affaires de blanchiment ayant pour infraction sous-jacente la corruption transnationale, il convient de noter que la MPC a ouvert de nombreuses procédures et des condamnations ont été prononcées²⁵, ce qui démontre un certain activisme des autorités en la matière.

Suivi des recommandations de Phase 3

²⁴ [Rapport d'évaluation mutuelle](#) de la Suisse par le GAFI, décembre 2016.

²⁵ Pour exemple, le Tribunal pénal fédéral a rendu, à l'encontre de six accusés, un jugement de condamnation dans le contexte de la privatisation d'une société étatique houillère en République Tchèque, en prononçant notamment des sanctions d'emprisonnement pour escroquerie, gestion déloyale aggravée, faux dans les titres et blanchiment d'argent aggravé (montant dépassant CHF 1 milliard, env. EUR 855 millions). Ce jugement a été confirmé en grande partie par le Tribunal fédéral dans des arrêts rendus le [22 décembre 2017](#), qui a admis la compétence des autorités de poursuite pénale suisses pour poursuivre les infractions dans ce contexte. Par ailleurs, toutes les infractions ont été retenues ainsi que les créances compensatrices et les confiscations prononcées sur les valeurs patrimoniales séquestrées par le MPC à plus de CHF 660 millions (env. EUR 519 millions). Enfin, la qualité de lésée a été reconnue à la République tchèque qui se verra attribuer une partie des avoirs saisis après fixation du dommage par le Tribunal pénal fédéral. Des peines allant jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ont été prononcées dans cette affaire.

30. Lors de la Phase 3, le Groupe de travail a formulé deux recommandations à la Suisse dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 7 de la Convention. La recommandation 4 a été jugée mise en œuvre lors du suivi écrit conduit en juin 2014.²⁶ Le Groupe de travail a par ailleurs émis une recommandation portant sur les statistiques afférentes aux affaires de blanchiment de capitaux (recommandation 5 - cf. Annexe 1) qui a été jugée non mise en œuvre lors de ce même suivi écrit. En effet, en juin 2014 et en matière d'entraide judiciaire, la Suisse n'avait pas modifié son système de collecte et de dissémination des données statistiques. Dans le Questionnaire de Phase 4, les autorités ont indiqué que le système de collecte de données de l'Office Fédéral de la Justice (OFJ) ne permet pas d'identifier les demandes d'entraide actives ou passives relatives à des faits de blanchiment d'argent ayant la corruption d'agents publics étrangers comme infraction préalable. Elles précisent qu'au vu du nombre important de demandes faites pour des soupçons de blanchiment, une recherche manuelle serait trop fastidieuse. De plus, elles rappellent la particularité du système fédéral suisse en ceci que les cantons peuvent traiter en contact direct avec les autorités étrangères. La recommandation 5 demeure non mise en œuvre en ce qui concerne les statistiques afférentes aux affaires de blanchiment de capitaux.

Le rôle avéré du MROS dans la détection de la corruption transnationale

31. La corruption fait partie des infractions préalables sur la base desquelles les opérations suspectes sont les plus communiquées au MROS (les autorités précisent qu'en 2015, les opérations suspectes liées à de possibles faits de corruption ont fait l'objet de 590 communications; 646 en 2016). Les cas suspectés concernent à plus de 90% des situations de corruption transnationale. Après traitement par le MROS, les cas sont transmis au MPC ou aux ministères publics cantonaux, le cas échéant.

32. Le MPC est devenu le principal destinataire des cas de corruption transnationale traités par le MROS, en accord avec les dispositions du Code de procédure pénale (CPP) qui donne la compétence au MPC pour les affaires qui se déroulent de manière prépondérante à l'étranger (cf. Section B.2). Dans ce contexte, le MPC a mis en place une nouvelle procédure en 2014 visant à améliorer l'utilisation des cas analysés et transmis par le MROS. Tout nouveau cas transmis par ce dernier est traité par un organe central (le ZEB) composé du Procureur Général et de ses suppléants, de procureurs fédéraux spécialisés en matière de blanchiment, de corruption et de criminalité économique internationale et de représentants de la division entraide judiciaire du MPC. Les autorités rencontrées lors de la visite sur place ont été unanimes pour dire que les analyses du MROS sont de bonne qualité et les assistent dans l'exercice de leurs fonctions, soit en ajoutant des informations importantes à des procédures en cours, soit en déclenchant de nouvelles enquêtes. D'après le MPC et le Ministère Public du canton de Genève, 60% des procédures pénales ouvertes en 2016 pour corruption transnationale ou blanchiment d'argent lié à cette infraction l'ont été sur la base de communications du MROS.

33. Le MROS effectue en outre un travail soutenu de sensibilisation. Dans chacune des nombreuses conférences conduites par le MROS, des cas pratiques – concernant principalement la corruption – sont présentés. C'est dans le cadre de cette sensibilisation que le MROS a publié en février 2017 un recueil de toutes les typologies publiées depuis sa création.²⁷ Les autorités ont précisé que ce

²⁶ Une modification du régime de la prescription est entrée en vigueur le 1er janvier 2014 : le délai de prescription des délits graves (ceux pour lesquels la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de 3 ans) est passé de 7 à 10 ans. Même si le délai de prescription pour l'infraction du blanchiment simple n'est toujours pas le même que celui pour l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail a considéré cette augmentation comme satisfaisant les termes de cette recommandation.

²⁷ [Typologies MROS 1998–2015](#), février 2017.

document est largement utilisé par les intermédiaires financiers pour les formations internes des collaborateurs. En ce qui concerne les ressources allouées au MROS, les intermédiaires financiers rencontrés lors de la visite sur place ont souligné le manque de moyens de ce dernier. Ce constat a été repris par certains représentants de l'autorité judiciaire.²⁸ Au moment de la rédaction de ce rapport, le MROS était composé de 25 personnes, ce qui ne semble pas en adéquation avec la charge de travail de la Cellule de renseignement financier suisse, ni à l'importance de son rôle dans le traitement des allégations de corruption transnationale.

Le régime de lutte contre le blanchiment de capitaux de nature à contribuer à la détection de la corruption transnationale malgré des lacunes

34. Tout intermédiaire financier suisse a l'obligation d'informer immédiatement le MROS s'il sait ou présume, sur la base de « *souçons fondés* », que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires répondent au moins à l'un des critères énumérés dans la loi anti-blanchiment (LBA), y compris si elles proviennent d'une infraction sous-jacente au blanchiment de capitaux (art. 9 al. 1 let. A. LBA). Outre l'obligation précitée, le droit suisse prévoit par ailleurs un droit de communiquer les « *indices fondant le soupçon* » (art. 305ter al. 2 CP). Le MROS est chargé de recevoir les déclarations d'opération suspecte (DOS) émises par les intermédiaires financiers. Lorsque l'analyse d'une DOS l'exige, le MROS est autorisé à demander des informations supplémentaires à l'intermédiaire financier auteur de la communication et à tout autre intermédiaire financier qui, selon l'analyse, prend part ou a pris part à la transaction ou relation d'affaires en question (Article 11a, al. 2, LBA). Par contre, comme l'a également souligné le GAFI, le MROS ne peut s'adresser aux intermédiaires financiers suisses sur la base d'une information reçue d'un homologue étranger.²⁹ Cela a pour conséquence que des informations importantes reçues de l'étranger par le MROS ne peuvent être utilisées en Suisse à des fins d'enquêtes et de poursuites. De plus, l'obligation de notifier au client l'existence d'une information émise par une autorité pénale étrangère dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire internationale peut conduire l'intermédiaire financier à informer son client de l'existence de poursuites ouvertes contre lui à l'étranger et indirectement révéler la communication de soupçon effectuée en Suisse (ce qui peut obliger l'intermédiaire financier à aller à l'encontre de ses obligations en matière de confidentialité et de "*tipping-off*" par ailleurs clairement établies en droit suisse). S'il est vrai que le nombre de DOS enregistre une croissance soutenue ces dernières années à la suite notamment d'actions de sensibilisation des entités déclarantes menées par les autorités suisses,³⁰ le constat a été fait par le GAFI que les intermédiaires financiers devraient accentuer leur mobilisation pour déclarer les opérations suspectes. De plus, ces dernières tendent le plus souvent à être faites en réaction à des sources externes d'information, comme les médias, principalement en présence d'un soupçon fondé de blanchiment de capitaux. Lors de la visite sur place, certaines autorités de poursuite ont regretté que cette transmission tardive limite de fait l'efficacité des enquêtes et des mesures de saisie ou de confiscation. La FINMA avait fait un constat similaire en avril 2016.³¹

²⁸ La presse l'illustre également; [Blanchiment: les graves lacunes de la Suisse](#), le 12 février 2015.

²⁹ Le MROS peut demander des renseignements à tout intermédiaire financier au nom d'une Cellule de renseignement financier étrangère, mais uniquement si l'intermédiaire financier a préalablement fait une déclaration d'opération suspecte ou s'il présente un lien avec une déclaration reçue par le MROS. Une [révision législative](#) de la LBA visant à remédier à cet état de fait était en cours au moment de la rédaction de ce rapport.

³⁰ Cf. [Rapport Annuel 2016](#) du MROS: au cours des trois dernières années, le MROS a dispensé plus de 150 conférences et formations.

³¹ Le directeur de la FINMA fait le constat suivant: "*Il convient de porter un regard critique sur le système de communication des soupçons tel qu'il existe actuellement. Le moment auquel les banques sont censées*

35. Un écueil important du régime de lutte contre le blanchiment a trait au champ des activités relevant de l'intermédiation financière au sens de la LBA. En effet, la LBA vise les activités qui donnent au professionnel impliqué un pouvoir de disposition sur, ou de participation à, des valeurs patrimoniales (art. 7 OBA et art. 2 al. 3 LBA). Aussi, les avocats, notaires et fiduciaires ne sont donc pas visés par la LBA lorsque leurs interventions se limitent à la préparation des transactions de leurs clients, sans participer à la préparation ou à l'exécution du volet financier de ces transactions. Cela signifie en particulier que les actes relatifs à la création de sociétés, personnes morales et constructions juridiques dans lesquelles ils peuvent être impliqués sans formellement préparer ou être partie à des transactions financières, ne tombent pas dans le champ d'application de la LBA. Cette restriction est d'importance, notamment au regard des activités des avocats et des fiduciaires dans des montages de structures juridiques complexes, impliquant notamment les sociétés de domicile, instrument avéré des schémas de corruption transnationale (cf. infra).³² Les activités d'audit et de contrôle des comptes des réviseurs ne constituent pas de l'intermédiation financière non plus, ce qui les soustrait à toute obligation dans le cadre de la LBA (cf. Section D.1. du rapport).³³

36. Depuis 2011, plusieurs dossiers de corruption transnationale relayés médiatiquement ont impliqué des institutions financières suisses. Ainsi, dans les deux dossiers Petrobras et IMDB, ce sont au total 24 banques établies en Suisse qui ont fait l'objet d'enquêtes. La FINMA a ouvert depuis 2016 dans ces affaires 11 procédures d'*enforcement*³⁴ contre des intermédiaires financiers, dont 8 ont été depuis lors clôturées, et 7 procédures contre des collaborateurs responsables, dont l'une était également close au moment de la finalisation de ce rapport. Ces procédures ont mené à des sanctions (confiscation des gains, le "*name and shaming*", la restriction d'activités voire la cessation d'activités, respectivement pour la personne physique, à l'interdiction d'exercer de plusieurs années).

communiquer les cas suspects aux autorités pénales compétentes joue un rôle important [...].L'expérience montre que les banques ne communiquent généralement des soupçons qu'une fois que les relations avec les clients se sont explicitement révélées problématiques, par exemple dans les médias. Les communications de soupçons devraient davantage émaner des banques elles-mêmes, et non résulter d'informations délivrées par les médias. [...] Une approche plus courageuse et plus systématique dans le système de communication permettrait de lutter plus efficacement contre le blanchiment d'argent. "[Conférence de presse annuelle du 7 avril 2016](#)".

³² Pour illustration du rôle des avocats: "[Anticorruption: "Je commencerais dans le quartier des avocats à Genève"](#)", 4 décembre 2017.

³³ Au moment de la finalisation de ce rapport les autorités suisses ont indiqué qu'une révision législative était en cours visant à assujettir à la LBA les activités de conseil lors de la création de sociétés *offshore*. Un projet sera soumis à consultation publique en juin 2018. Il n'est pas possible pour l'équipe d'évaluation d'évaluer si ce projet sera en mesure de répondre aux préoccupations identifiées dans ce rapport quant à l'application de la LBA aux professions non financières.

³⁴ À l'issue de la procédure d'*enforcement*, les mesures ordonnées peuvent inclure, éventuellement de manière cumulative, une injonction de rétablissement de l'ordre légal, la désignation d'un chargé d'enquête qui aura pour mission sur place de suivre la mise en œuvre de l'injonction, une décision en constatation, des limitations à l'activité, la confiscation des gains, l'interdiction d'exercer, le retrait d'autorisation, la liquidation, ou la publication d'une décision. Il n'est pas prévu de sanctions pécuniaires. Dans son rapport d'évaluation, le GAFI détaille les forces et les faiblesses du système de supervision et de contrôle du respect des obligations de la LBC en Suisse. Bien que l'organisation des contrôles favorise dans l'ensemble un processus continu de surveillance des institutions financières et des professions non financières, le GAFI souligne un régime de sanctions pour manquements graves aux obligations de LBC insuffisant et à parfaire. Par ailleurs, en réponse aux critiques du GAFI sur le nombre insuffisant des missions de contrôle approfondi conduites, la FINMA indique avoir entamé en 2017 une intensification de ces contrôles.

37. Malgré ce constat globalement positif, les conditions ne soient pas réunies en Suisse pour plus et mieux détecter encore les soupçons de corruption transnationale. En effet, la contribution des intermédiaires financiers à la détection et la communication des soupçons n'est pas optimale. Cela a été souligné par le GAFI dans son travail récent d'évaluation (conduite entre octobre 2015 et octobre 2016). D'autres voix se sont élevées également pour souligner les défis de la mise en œuvre des obligations anti-blanchiment en Suisse et le manque de résultats probants. À titre d'illustration, le directeur de la FINMA exprimait officiellement ses réserves en avril 2016 quant à la lenteur et à l'attentisme des banques suisses et des intermédiaires financiers à réagir en cas de soupçon de blanchiment et en appelait à repenser le système de communication des soupçons.³⁵ Un rapport des Nations-Unies publié en septembre 2017 précisait que "*de l'avis d'un grand nombre d'experts, le système suisse de notification par les banques ne fonctionne tout simplement pas*".³⁶ Les représentants de la société civile rencontrés par l'équipe d'évaluation lors de la visite sur place ont également émis de sérieuses réserves quant à l'efficacité et la crédibilité du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent. Les autorités signalent mettre en œuvre des mesures d'amélioration.³⁷ Les examinateurs appellent de leurs vœux l'aboutissement de la réforme législative en cours qui devrait contribuer à renforcer ce dispositif.

Commentaire

Les examinateurs recommandent à la Suisse de poursuivre leurs efforts visant à modifier la LBA et à octroyer au MROS la compétence de s'adresser à un intermédiaire financier sur la base d'une demande ou d'une information spontanée d'un homologue étranger, en toute circonstance.

En sus de ces réformes législatives, les examinateurs recommandent à la Suisse, afin de renforcer la détection de la corruption transnationale, de prendre toute mesure appropriée visant à encourager les intermédiaires financiers, en conformité avec la loi, à accentuer leur mobilisation pour déclarer les opérations suspectes, notamment en l'absence d'éléments déclencheurs externes et de doter le MROS de moyens (y compris en personnel) lui permettant d'accomplir pleinement son mandat et de contribuer encore plus efficacement à la lutte contre la corruption transnationale.

En matière de collecte et tenue de statistiques, les examinateurs recommandent que les autorités suisses collectent des statistiques plus détaillées sur les demandes d'entraide reçues, envoyées et rejetées concernant des faits de blanchiment ayant la corruption transnationale comme infraction sous-jacente.

³⁵ [La Finma veut changer «la culture de la lutte contre le blanchiment d'argent»](#), 17 avril 2016.

³⁶ Étude, fondée sur des travaux de recherche, sur les incidences des flux de fonds d'origine illicite et du non-rapatriement des fonds d'origine illicite dans les pays d'origine sur la jouissance des droits de l'homme, notamment des droits économiques, sociaux et culturels - Rapport intermédiaire du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme par Obiora Okafor et Jean Ziegler (Co-rapporteurs), septembre 2017. En outre, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur le projet de loi du DFF visant à remédier aux recommandations formulées par le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (cf. section D4). Ce projet contient des mesures concernant la transparence des personnes morales. L'équipe d'évaluation n'a pas pris connaissance des dispositions préconisées.

³⁷ Au moment de la finalisation de ce rapport, les autorités ont indiqué que 23 des contrôles sur place de la FINMA en 2017 portaient sur le respect de l'obligation de communiquer au MROS. Elles précisent que la FINMA a en outre prononcé des sanctions contre plusieurs intermédiaires financiers pour violation de l'obligation de communiquer et procédé à des dénonciations pénales auprès du Département fédéral des Finances (DFF).

A4. Détection via les autorités fédérales et cantonales

38. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention en Suisse, aucune affaire de corruption transnationale n'a été détectée via des signalements du personnel fédéral ou cantonal. En Phase 3, le Groupe de travail a recommandé aux autorités fédérales et cantonales d'informer leurs personnels de leurs obligations de dénonciation de toute infraction de corruption. Lors du suivi écrit, des efforts d'information et de sensibilisation avaient été faits au niveau de la Confédération; ils étaient encore trop timides au niveau des cantons et la recommandation 10(c) a été jugée partiellement mise en œuvre. Depuis, les autorités fédérales ont poursuivi leurs efforts de sensibilisation.³⁸ Pour lutter contre la corruption, le DFAE a mis en place différentes mesures institutionnelles. Il a notamment mis sur pied un organe centralisé (Compliance Office) chargé de traiter les cas d'infractions et d'irrégularités signalés par des collaborateurs/collaboratrices, des partenaires ou des tiers sur une boîte e-mail ou par téléphone. En matière de prévention, le Compliance Office apporte un soutien aux collaborateurs/collaboratrices confrontés à des situations à la limite de la légalité et qui souhaitent un conseil sur les règles en vigueur et/ou les normes à respecter. En outre, une information sur l'annonce des infractions et des irrégularités au Compliance Office du DFAE est donnée à tous les nouveaux ambassadeurs lors de leur affectation à un poste à l'étranger. À cette occasion, les risques liés à l'état de la corruption dans leur pays d'affectation sont également abordés. De plus, le SECO organise tous les ans en collaboration avec le DFAE un module de formation sur la corruption transnationale pour les stagiaires diplomatiques suisse. Depuis mai 2012, le DFAE dispose également d'un Mémoire sur le rôle du réseau diplomatique et consulaire suisse dans le traitement des questions de corruption. Ce document a comme objectif d'exposer le cadre légal (y compris la Convention de l'OCDE), de donner un aperçu des responsabilités du réseau diplomatique et consulaire, de préciser l'interprétation de certaines notions-clés et d'indiquer les services compétents pour traiter des affaires de corruption. Malgré ce dispositif complet et a priori bien en place, aucun signalement de corruption transnationale n'a été opéré via le DFAE depuis la Phase 3.

39. Le Groupe de travail d'évaluation salue la mise à disposition de deux nouvelles plateformes à même de faciliter les signalements de soupçon de corruption transnationale. La Police Fédérale (Fedpol) a mis en place en septembre 2015 une plateforme électronique de signalement anonyme. Le public a été informé de la disponibilité de cette plateforme par voie de communiqué de presse. Lors de la visite sur place, un représentant de Fedpol a indiqué avoir enregistré 25 100 visiteurs et 188 signalements. Aucune instruction n'a cependant été ouverte sur la base de ces signalements au cours des deux dernières années qui aurait trait à des faits de corruption transnationale. Le 1er juin 2017, le Contrôle fédéral des finances (CDF) a mis en service une nouvelle plateforme publique et à disposition de tous les contribuables (personnes physiques et morales). En cas de délit avéré l'autorité pénale est saisie.

40. Cinq cantons indiquent avoir explicitement renforcé leurs activités de sensibilisation (via des brochures, information, formations, etc.) concernant le droit et obligation de signaler des cas de corruption. Le Groupe de travail dispose néanmoins d'un aperçu que très parcellaire des initiatives prises au niveau cantonal.

³⁸ Y compris au sein du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), du Groupe de travail interdépartemental pour la lutte contre la corruption (GTID), de l'Office fédéral du personnel (OFPER), du Contrôle fédéral des finances (CDF), de la Commission de la concurrence (COMCO), du MPC et des autorités fiscales.

Commentaire

Les examinateurs recommandent aux autorités fédérales et cantonales de poursuivre leurs activités de sensibilisation de leurs personnels susceptibles de contribuer à la détection et au signalement d'actes de corruption d'agents publics étrangers, comme cela a été formulé à la recommandation 10(c) de Phase 3 et d'envisager tout autre moyen visant à mobiliser lesdites autorités.

A5. Les autorités étrangères

41. L'ouverture d'enquêtes sur la base d'informations fournies par des autorités répressives étrangères, dans le cadre de l'entraide judiciaire ou de communications informelles entre procureurs est relativement répandue en Suisse. En matière de corruption transnationale, une seule affaire conclue au moment de la rédaction de ce rapport avait eu comme source de détection une demande d'entraide (*affaire des engrais*). Les autorités indiquent que plusieurs procédures qui étaient en cours au moment de la finalisation de ce rapport avaient pour origine une demande d'entraide.

Commentaire

Compte tenu de l'importance du rôle de la Suisse dans le déploiement de l'entraide pénale (active comme passive), les examinateurs recommandent que le Groupe de travail fasse le suivi de l'usage fait par les autorités de poursuites suisses des demandes d'entraide pour débiter des enquêtes de corruption transnationale en Suisse.

A6. Médias

42. Le journalisme, y compris le journalisme d'investigation est une source essentielle et déterminante de détection d'affaires de corruption transnationale. Préserver le rôle des médias dans la détection des cas de corruption va de pair avec un cadre juridique adapté, protégeant la liberté, la pluralité et l'indépendance de la presse, y compris de ses sources.³⁹ Un des outils utilisés par le Groupe de travail pour suivre les efforts de mise en œuvre de la Convention par les États parties est la "Matrice". Elle consiste en une compilation d'allégations de corruption transnationale préparée par le Secrétariat de l'OCDE à partir d'articles de presse. Elle est également parfois utilisée comme source de détection par lesdits États, y compris en Suisse et selon les affirmations des autorités. Une seule affaire de corruption transnationale conclue à ce jour semble avoir eu pour source (directe) de détection un article de presse (*affaire de la société pétrolière*). En sus et comme vu précédemment (Section A.3. du rapport), la publication d'informations dans la presse (principalement étrangère) est souvent à l'origine de déclarations de soupçons au MROS des intermédiaires financiers suisses⁴⁰, ce qui témoigne de l'importance des informations révélées par ce vecteur.

43. Si la Suisse peut se targuer d'une impressionnante liberté de la presse,⁴¹ elle traverse néanmoins une période de turbulences comme l'ont confirmé les journalistes d'investigation rencontrés par

³⁹ Pour une description de l'importance de cette source de détection, cf. le rapport publié par le Groupe de travail en décembre 2017 "[Détection de la corruption transnationale; une étude du Groupe de travail anti-corruption de l'OCDE](#)" (en anglais uniquement).

⁴⁰ Dans l'affaire Petrobras/Odebrecht, c'est sur la base d'articles de presse de journalistes brésiliens que certains intermédiaires financiers suisses ont décidé de communiquer leurs soupçons au MROS qui a reçu près de 80 communications en un seul jour.

⁴¹ Cf. [Rapport 2017 de "Reporters Sans Frontières"](#).

l'équipe d'évaluation. Le journalisme suisse rencontre des difficultés croissantes à publier des informations sensibles touchant aux intérêts économiques puissants. Ces difficultés sont jugées de nature à réduire la liberté des journalistes de révéler des affaires de corruption transnationale ou en lien avec la criminalité économique.⁴² Les journalistes rencontrés ont notamment signalé un "*climat d'intimidation*" les poussant à s'autocensurer, la difficulté de protéger leurs sources et d'enquêter sur les sujets jugés sensibles. Enfin, ils ont été unanimes à dénoncer la difficulté d'accès aux décisions de justice (y compris les ordonnances pénales du MPC) et le manque de transparence qui en découle. Le MPC signale avoir mis en place une procédure de communication de ses décisions efficace et transparente (disponible sur son site Internet) et qui permet un accès à ses décisions à toute personne justifiant un intérêt (y compris dans leur intégralité pendant trente jours après leur adoption). Comme la pratique l'atteste, l'usage des communiqués de presse par le MPC est un outil de communication efficace de ses décisions en matière de corruption transnationale. Cependant le MPC pourrait en faire un usage encore plus large et systématique dans ces affaires, ce qui contribuerait à renforcer la sensibilisation des entreprises, des autorités et du grand public à l'infraction de corruption d'agents public étrangers, à sa détection et sa révélation, le cas échéant (cf. Section B.5.).

B. ACTIONS RÉPRESSIVES ENGAGÉES EN CAS D'INFRACTION DE CORRUPTION TRANSNATIONALE

44. Depuis la Phase 3, la Suisse est en mesure de démontrer un niveau renforcé de mise en œuvre de la Convention, ce qui doit être salué. Pourtant, l'analyse des actions répressives engagées oblige à nuancer ce propos. Elle laisse en effet entrevoir une évolution jurisprudentielle contrastée, des choix divergents de politique pénale parmi les ministères publics qui font obstacle à une lisibilité claire et une prévisibilité souhaitable de l'action répressive et une pratique des sanctions qui interroge la conformité de la Suisse avec certaines exigences clés de la Convention.

B1. Infraction de corruption transnationale

Définition d'agent public étranger: une jurisprudence contrastée

45. Lors de la Phase 3, le Groupe de travail a salué la conception large accordée par les autorités de poursuite à la notion d'agent public étranger, notamment dans les affaires Alstom où des cadres des entreprises publiques et le gendre d'un ancien président ont été considérés comme agents publics étrangers. Dans ses ordonnances pénales, le MPC a continué de favoriser cette approche, ce qui est à féliciter. Dans les premières affaires de corruption transnationale à être jugées par un tribunal depuis l'entrée en vigueur de la Convention, le TPF a dégagé des approches contradictoires quant à l'étendue de la définition d'agent public étranger. Dans l'affaire *Construction 1*, résolue à l'issue d'une procédure simplifiée, le TPF a considéré que les pots-de-vin versés à un fils de l'ancien dictateur libyen, tombait sous le champ de l'infraction de corruption transnationale (art. 322^{septies} CP). Cette affaire est d'importance car c'est la première fois qu'un tribunal suisse reconnaît la notion d'« agent public de fait » (Commentaire 16 de la Convention) dans le contexte d'un régime dictatorial. Le destinataire des pots-de-vin n'avait pas de fonction officielle particulière mais n'en jouait pas moins un rôle décisif dans l'attribution des marchés. Les évaluateurs saluent la pertinence de cette jurisprudence.

⁴² Cf. "[Rapport 2015 / 2016 : En Suisse, le climat n'est pas propice à une liberté de la presse totale](#)"; "[Pressions sur l'investigation en Suisse](#)", " et "[Le journalisme-d'investigation-en-danger](#)". Les journalistes rencontrés ont pointé du doigt le fait que certaines informations ayant trait à la place financière suisse sont désormais publiées par des journalistes étrangers, qui disposent de plus de moyens et de liberté pour faire leur métier.

46. Dans *l'affaire des gazoducs*, le MPC avait déposé un acte d'accusation contre trois ressortissants russes et un ressortissant français pour, entre autres, corruption active et passive dans le contexte de l'attribution d'un projet de turbines en Russie. Le TPF a acquitté les quatre prévenus, considérant que les cadres supérieurs qui étaient employés de Gazprom Russie n'avaient pas le statut d'agents publics. Dans sa décision, le TPF a examiné le niveau de contrôle qu'exerçait l'État russe sur Gazprom au moment des faits: si l'approvisionnement du gaz naturel était un mandat de l'État, et dans ce contexte, le cadre juridique russe présidant à l'approvisionnement du gaz naturel ; le rôle de l'État dans la fixation des prix du marché de gaz ; et l'effet du monopole de Gazprom sur le marché. Le TPF a basé plusieurs de ses conclusions sur une expertise délivrée à sa demande par l'Institut de droit comparé à Lausanne et sur le rapport d'un universitaire russe fourni par l'avocat de la défense qui est parvenu aux mêmes conclusions que ledit Institut. Sur la base de ces éléments, le TPF a conclu que les cadres supérieurs de Gazprom ne détenaient pas de rôle fonctionnel d'agents publics. Le MPC a renoncé à interjeter appel dans cette affaire. Cette jurisprudence constitue un précédent regrettable en ceci qu'elle est de nature à avoir une incidence sur la mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale en Suisse, sachant que la grande majorité des affaires de corruption transnationale clôturées à ce jour dans les pays parties à la Convention implique des agents d'entreprises publiques.⁴³ D'après des représentants du MPC, leur stratégie consistera désormais dans ce type de scénario à poursuivre également du chef de corruption privée (art. 322^{octies} CP) (infraction qui a été introduite dans le droit pénal suisse le 1^{er} juillet 2016). La peine maximale applicable à la corruption privée est moins élevée que pour la corruption transnationale (3 ans au lieu de 5 ans) et que la corruption privée n'est pas de ce fait une infraction sous-jacente au blanchiment d'argent. De plus, d'après le MPC, des avocats tenteraient désormais de construire leur ligne de défense en prenant appui sur la jurisprudence dégagée dans *l'affaire des gazoducs*. Les juges rencontrés lors de la visite sur place ont exprimé la difficulté de mettre en œuvre une définition autonome d'agent public qui soit suffisamment détachée de celle de l'état étranger. Ils estiment devoir s'en référer au contexte du pays de l'agent public, à son cadre légal et s'appuyer sur les expertises des universitaires ou d'autres représentants de la profession juridique dudit pays pour définir le statut du corrompu. Pour autant, ils estiment que cet examen ne revient pas à appliquer la notion de fonctionnaire telle que prévue par le droit russe. Pour rappel, l'article 1 de la Convention exige l'établissement d'une infraction autonome n'imposant pas d'apporter la preuve du droit du pays de l'agent public concerné.

Une infraction indépendante du résultat: deux jurisprudences problématiques

47. Deux jurisprudences récentes portant application de l'article 322^{septies} CP questionnent la conformité de la Suisse avec la Convention. En 2015, le TPF a acquitté les prévenus dans une enquête pénale (il s'agissait du volet de l'affaire Alstom en Pologne) pour blanchiment d'argent qualifié avec, pour infraction sous-jacente, la corruption d'agents publics étrangers, en estimant qu'un rapport effectif entre un acte officiel, d'une part, et le paiement corruptif, d'autre part, n'avait pas pu être établi à satisfaction de droit.⁴⁴ Le TPF a analysé le statut et le rôle de l'agent polonais en question (un candidat et puis agent officiel municipal de la ville de Varsovie) et dans ce cadre n'a pas pu prouver le lien entre l'agissement de l'agent public, le paiement du pot-de-vin et le résultat de l'avantage indu (la réalisation d'un contrat d'achat). Le TPF a jugé que "*sans un acte officiel suffisamment puissant de [l'agent public], la preuve d'un acte de corruption ne peut être établie*". Le TF a rejeté le recours du MPC contre cette décision.⁴⁵

⁴³ "[Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale](#)" (OECD, 2014).

⁴⁴ Arrêt du 3 juin 2015 ([SK.2014.33](#)), en allemand.

⁴⁵ ATF 6B_1120/2015, en allemand.

48. En août 2013, le parquet du canton de Zoug a classé une affaire de corruption transnationale concernant une personne physique qui portait sur l'octroi d'avantages indus (en l'espèce des vêtements et les frais de traduction d'un livre) à un Président d'un pays de l'Europe centrale et son entourage pour des marchés de livraison dans son pays. L'affaire a été portée à l'attention du parquet suite à une plainte pénale d'une entreprise suisse invoquant divers paiements du prévenu (à l'époque directeur de la société plaignante) depuis les comptes de l'entreprise, qu'elle soupçonnait de ne pas être en rapport avec l'activité commerciale. Le prévenu agissait pour promouvoir sa propre société qui était une concurrente de la société à l'origine de la plainte. L'ordonnance de classement distingue l'infraction de corruption transnationale de celle de corruption domestique (art. 322^{quinquies} CC), en constatant que « *le simple octroi d'un avantage sans preuve d'une contre-prestation au sens d'un favoritisme concret n'est punissable que s'il s'adresse à des agents publics suisses* ». Puisqu'il n'a pas été possible de déterminer les contre-prestations concrètes que le Président ou son chef de présidence ont fournies en faveur du prévenu dans cette affaire, le parquet a considéré qu'il s'agissait plutôt de l'octroi d'un avantage non punissable en faveur d'agents publics étrangers.

49. Dans ces deux affaires, les autorités judiciaires suisses semblent favoriser une interprétation restrictive de l'infraction de corruption transnationale de nature à contrevenir à la Convention, notamment ses Commentaires 4 et 7. En l'espèce, la jurisprudence semble en effet exiger un niveau de preuve très élevé des pouvoirs d'appréciation de l'agent public étranger et du lien de causalité entre le paiement du pot-de-vin, l'acte de l'agent public et l'avantage accordé au corrupteur, y compris son résultat.

Application du "rapport d'équivalence": des exemples d'une jurisprudence restrictive

50. Dans *l'affaire des engrais*, plusieurs faits de corruption ont été investigués. Certains ont fait l'objet de condamnations comme cité précédemment. Par contre, le président du conseil d'administration de la filiale et son directeur ont été disculpés de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers dans deux autres volets de la procédure, l'une portant sur des versements au proche d'un dignitaire tunisien (la fonction d'agent public de fait n'ayant pas pu être établie dans ce contexte) et l'autre pour des commissions versées à un agent, dont une partie était reversée à un collaborateur d'une société de droit public tunisien (dans ce cas, il n'a pas pu être établi que les prévenus savaient que le bénéficiaire final des paiements). Pour cette dernière affaire, le MPC indique ne pas pouvoir prouver que les directeurs savaient avec une certitude suffisante qu'une partie des paiements à l'agent parvenait au bout du compte à un fonctionnaire. En droit suisse, les éléments constitutifs de l'infraction exigent qu'il y ait une relation entre l'avantage et l'activité officielle. Dans la doctrine, on parle de "*rapport d'équivalence*". Il s'agit de délimiter l'infraction de corruption par rapport à *l'octroi d'un avantage* qui prévoit des sanctions moins sévères (article 322^{quinquies} CP) où le but n'est pas un acte officiel déterminé mais tout simplement l'exercice de la fonction. Ce rapport se définit selon des éléments extérieurs tels que la proximité temporelle entre l'avantage, la promesse et l'acte officiel et la fréquence des contacts entre celui qui offre et celui qui accepte.⁴⁶ Il existe des inquiétudes quant à la façon dont a été appliqué le "*rapport d'équivalence*" dans certaines affaires de corruption transnationale, qui a eu pour conséquence de limiter le champ d'application de l'article 322^{septies} CP (corruption transnationale), ce qui est illustré dans une certaine mesure dans *l'affaire des engrais*. D'après les autorités, il n'en demeure pas moins qu'un lien doit être établi entre le versement du montant corruptif et l'activité du fonctionnaire étranger, qui selon la définition du droit Suisse peut également consister en une abstention d'un acte dicté par sa fonction.

⁴⁶ [SK.2014.22](#) du TPF.

Commentaire

Les examinateurs recommandent que la Suisse mène des activités de formation et de sensibilisation auprès des juges et des ministères publics portant sur l'infraction de corruption transnationale et la Convention, y compris en ce qui concerne la définition autonome d'agent public étranger et l'existence d'une infraction indépendante de son résultat. Les évaluateurs recommandent que le Groupe de travail assure le suivi de ces formations et activités de sensibilisation ainsi que de l'application du "rapport d'équivalence" dans les affaires de corruption transnationale.

B2. Enquêter et poursuivre: l'organisation institutionnelle

Enquêter et poursuivre: une compétence partagée de fait entre le MPC et les cantons

51. Comme au moment de la Phase 3, la répression de la corruption transnationale est de la compétence de la Confédération lorsque l'acte punissable a été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux (art. 24 al. 1 CPP). Dès lors que dans la grande majorité des dossiers de corruption transnationale les faits se déroulent de manière prépondérante à l'étranger ou rayonnent sur plusieurs cantons, la poursuite de l'infraction relève en premier lieu de la compétence de la Confédération. Dans certains cas, c'est la compétence cantonale qui peut néanmoins être admise notamment lorsque les faits sont instruits parallèlement à d'autres faits pour lesquels une procédure est d'ores et déjà ouverte dans un canton. La question de la compétence est réglée par une entente commune entre les ministères publics cantonaux et le MPC. Plusieurs mécanismes sont en place pour faciliter cette entente et cette coordination⁴⁷ et semblent donner des résultats satisfaisants. Les autorités ont indiqué qu'aucune affaire de corruption transnationale n'a donné lieu à ce jour à un conflit de compétence entre autorités.

52. Le Questionnaire de Phase 4 et les entretiens lors de la visite sur place ont révélé une évolution de la pratique depuis la Phase 3 qui consiste à donner priorité (voire un quasi-monopole) au MPC pour traiter les affaires de corruption transnationale. Le MPC s'estime être en situation de gérer l'ensemble des affaires de corruption transnationale. L'opinion des cantons recueillie par l'équipe d'évaluation lors de la visite sur place diverge quelque peu. Les représentants des cantons de Genève et Zurich se considèrent compétents en droit et ont indiqué souhaiter poursuivre leur action répressive en la matière. Leur connaissance des milieux criminels locaux a été présentée comme un atout pour leurs enquêtes. Il n'est pas possible de déterminer si cette opinion est partagée plus largement par d'autres cantons. Le représentant du canton de Zoug a apporté un autre éclairage intéressant en ceci qu'il a estimé le monopole du MPC "*presque désirable*" compte tenu des ressources qui doivent être engagées dans ce type de procédures et dont les cantons de plus petite taille manquent incontestablement.

53. Le fait que plusieurs autorités sont et peuvent être en charge de la poursuite des affaires de corruption transnationale n'est pas en soi une difficulté. Néanmoins, elle souhaite mettre en évidence que la coexistence de politiques pénales non harmonisées et en pratique incohérentes présente le risque de nuire à une lisibilité claire et une prévisibilité souhaitable de l'action répressive en la matière. Elle veut pour preuve l'approche divergente du MPC et du canton de Genève portant sur le

⁴⁷ À titre d'exemple, la Recommandation de la Conférence des procureurs de Suisse (CPS) relative à la coopération en matière de lutte contre la criminalité complexe du 21 novembre 2013 prévoit notamment une résolution consensuelle des conflits de foras entre MPC et ministères publics cantonaux. Magistrats fédéraux et cantonaux consultent également régulièrement le fichier Vostra (fichier des enquêtes et condamnations) afin d'éviter des procédures concurrentes.

recours à la procédure dite de "réparation" dans les affaires de corruption transnationale, le parquet fédéral ayant décidé de ne plus y recourir, le parquet de Genève n'excluant pas son usage dans les procédures en cours et à venir (cf. Section B.4b.). Si l'absence de lien hiérarchique entre le MPC et les parquets cantonaux ne permet pas de dicter à ces derniers leur politique pénale, il devrait avoir une meilleure coordination visant à dégager des stratégies cohérentes en la matière. Elle est d'avis que la Conférence des procureurs de Suisse pourrait par exemple jouer un rôle en matière d'unification des pratiques, comme elle le fait déjà dans d'autres domaines.

Commentaire

Les examinateurs recommandent aux autorités suisses de prendre toute mesure visant à mettre en place une stratégie pénale cohérente en matière d'enquêtes et de poursuites de la corruption transnationale qui s'applique aussi bien au parquet fédéral qu'aux parquets cantonaux.

Enquêter et poursuivre: assurer l'expertise et les moyens au sein de la police

54. Les tâches de police de la Confédération sont concentrées au sein de l'Office fédéral de la police (fedpol). Les procédures d'enquête de police sont menées par la Police judiciaire fédérale (PJF). La PJF est à disposition du MPC en tant qu'appui dans ses procédures. Elle travaille sur mission du MPC. La PJF a principalement la responsabilité d'organiser et de mener les perquisitions, de procéder à la saisie des moyens de preuve topiques et d'en dresser l'inventaire, y compris pour des supports informatiques dont elle assure également l'exploitation. En collaboration avec les procureurs, elle participe à l'élaboration de la stratégie et la planification des procédures. Elle dispose également de la faculté de se déplacer à l'étranger pour l'exécution d'une commission rogatoire. Lors de la visite sur place, les ministères publics ont été interrogés sur les conditions de coopération avec les autorités de police. Au niveau cantonal, a été soulevé le manque d'appui de la police en expertise financière mais la coordination a été jugée globalement de qualité et sans écueils particuliers. Les représentants du MPC rencontrés lors de la visite sur place ont également souligné la qualité de cette coordination. La question des ressources en personnel reste un sujet récurrent, comme dans de nombreuses administrations suisses du fait des restrictions budgétaires.⁴⁸

Commentaire

Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail effectue un suivi de l'allocation future des ressources en Suisse aux autorités de police dont l'appui aux ministères publics est essentiel dans l'accomplissement de leurs missions, avec un accent particulier sur la lutte contre la corruption transnationale. Ils recommandent que le Groupe de travail revoie les initiatives qui ciblent les autorités de police en matière de formation à la criminalité financière.

Enquêter et poursuivre: pérenniser les ressources et l'expertise au sein des ministères publics

55. En Phase 3, au vu du nombre limité de mises en accusation et de condamnations, le Groupe de travail avait recommandé à la Suisse de réexaminer régulièrement les ressources à la disposition des parquets afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers (recommandation 2(b), cf. Annexe 1). Avaient été alors pointés du doigt, dans les médias, la société civile et les cercles politiques, la longueur des procédures ainsi que le nombre plus faible qu'attendu des mises en accusation et des jugements par le MPC. Cette recommandation a été jugée partiellement mise en

⁴⁸ "[Rapport annuel fedpol 2016](#)" et "[Rapport à l'intention du Département fédéral de Justice et Police de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la confédération \(AS-MPC\)](#)", décembre 2013.

œuvre lors du suivi écrit. En effet, le Groupe de travail avait noté en particulier que le manque de ressources avait justifié le classement de certaines poursuites dans des affaires de corruption transnationale. Le rapport de Phase 3 identifiait également le besoin pour les autorités d'évaluer l'adéquation des ressources humaines engagées dans la lutte contre la corruption transnationale (question de suivi 16).

1. La situation du Ministère Public de la Confédération

56. À l'occasion de l'élaboration de sa stratégie tous les quatre ans, le MPC procède à un réexamen de l'allocation de son personnel et de ressources financières en fonction des priorités qu'il se fixe.⁴⁹ Cette priorisation s'inscrit dans un cadre institutionnel repensé. En effet, l'organisation du MPC a été réformée le 1er février 2016, dans un but de simplification et de gain en efficacité. Les divisions pour le traitement des procédures ont été réduites à quatre : (i) *Protection de l'État, terrorisme et organisations criminelles* (il s'agit d'une unité opérationnelle spécialisée dans le traitement des procédures à la corruption nationale, ou touchant la Confédération et sa sécurité, au terrorisme et aux organisations criminelles) ; (ii) *Criminalité économique* (la division WIKRI est une unité opérationnelle spécialisée dans le traitement des procédures de blanchiment d'argent, de corruption internationale, de criminalité économique de grande ampleur, des délits boursiers et de cybercriminalité); (iii) *Entraide judiciaire, Droit pénal international* qui est spécialisée dans le traitement des procédures d'entraide judiciaire passives en matière pénale, pour les affaires de compétence fédérale, et dans le traitement des procédures relatives aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre) ; et (iv) *Analyse financière forensique* (le FFA est une unité de spécialistes financiers qui soutient les équipes opérationnelles dans la lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et autres infractions sous-jacentes). Le FFA retrace notamment les flux de fonds et analyse des éléments de preuve relatifs aux entreprises ou à des faits de criminalité économique (corruption, gestion déloyale, escroquerie). Les éléments apportés par le FFA aident à cibler les éléments de preuve requis pour les fins de perquisitions, de prises de témoignages et de demandes d'entraide. Les autorités ont indiqué que certains ministères publics cantonaux possèdent leurs propres analystes économiques et financiers ou ont recours à des experts externes.

57. En sus de ces divisions, quatre unités administratives ont vocation à renforcer l'efficacité des enquêtes au sein du MPC: (i) un état-major opérationnel du procureur général (OAB) : unité chargée de l'examen de la compétence fédérale en matière de blanchiment d'argent, financement du terrorisme et infractions sous-jacentes, en cas de doute par rapport à la compétence des autorités judiciaires cantonales ; (ii) un état-major de la gestion des ressources (SAR) : unité composée de représentants du MPC et de la PJF afin d'assurer l'attribution des ressources policières nécessaires à l'accomplissement d'enquêtes satisfaisantes dans le cadre des politiques nationales de blanchiment d'argent et financement du terrorisme ; (iii) le traitement centralisé des annonces de soupçon de blanchiment d'argent ainsi que les autres dénonciations (ZEB); et (iv) le service « Exécution des jugements et gestion des biens » : unité d'appui pour les procureurs dans les mesures de séquestre et de confiscation (cf. Section B.5.).

58. Avant la réforme de 2016, une division de huit procureurs était chargée spécifiquement de la corruption internationale. D'après les autorités, la nouvelle division WIKRI (criminalité économique) compte désormais 25 procureurs, 21 procureurs assistants et 7 juristes sur un total de 88 collaborateurs. Dans le domaine de la corruption transnationale, un procureur responsable a la charge d'établir, de mettre en œuvre et de contrôler les stratégies adoptées. En outre, les procureurs sont épaulés dans leur travail par les experts financiers du FFA, qui compte 23 collaborateurs. Le MPC

⁴⁹ [Stratégie 2016-2019 du MPC.](#)

estime que le regroupement sous un seul toit de la division WIKRI a permis d'aborder de manière plus efficace de très grands complexes d'affaire en créant de véritables *Task Forces* (ce qui a été le cas dans l'affaire *Petrobras*). L'une d'entre elles est dirigée par le procureur responsable du domaine de la corruption qui a pour mission de guider les procureurs dans leurs procédures, de développer des stratégies permettant de garantir l'efficacité des poursuites, d'assurer une unité de doctrine et de diriger/coordonner le travail effectué par des *Task Forces* dans des complexes d'affaires importants.

59. Depuis 2011, le MPC a également mis en place un mécanisme de *controlling* des procédures. Il est placé sous la responsabilité des deux procureurs généraux suppléants qui assistent le procureur général dans la direction du MPC. Dans ce cadre, les procureurs généraux suppléants, en collaboration avec les procureurs en chef, rencontrent régulièrement les procureurs afin de faire le point sur leurs procédures, aussi bien sous l'angle de la stratégie, de la planification et du suivi des délais, que sous l'angle de la charge de travail. Le *controlling* pour les affaires particulièrement délicates est également assumé directement par le procureur général. Une nouvelle forme dite « *Controlling et Coaching* » (C+C) a été mise en place dans le domaine de la criminalité économique : elle permet une évaluation trimestrielle du risque du déroulement de la procédure. Le fait que plusieurs personnes évaluent une procédure permet, à titre d'exemple, de discuter des questions juridiques dans un cadre plus large ce qui, à long terme, conduira à une unité de doctrine. Un nouvel outil a par ailleurs été introduit au MPC pour gérer toutes les affaires en cours, notamment de corruption transnationale: le *Portfolio*. Grâce à cet outil, les affaires de corruption transnationale et de blanchiment d'argent avec la corruption transnationale comme crime préalable sont inventoriées et mises à disposition du responsable de domaine, afin qu'il puisse déterminer la priorité des affaires et les classer en fonction de leur complexité, du risque qu'elles présentent et de leur importance stratégique. D'après le MPC, cela permet de gérer la charge de travail des procureurs et d'attribuer les effectifs en fonction de l'importance des procédures.

60. Le Groupe de travail salue ces efforts d'optimisation des moyens et des expertises au sein du MPC. Sa réorganisation a entraîné des changements assez radicaux non seulement quant à l'utilisation des ressources mais également sur le plan de la culture au sein du ministère public. Cette réforme a notamment consisté à mettre en œuvre une organisation très pyramidale et hiérarchisée des affaires. À titre d'exemple, le procureur en chef de la division WIKRI centralise la gestion de l'ensemble des procédures menées au MPC dans son domaine d'activité, ce qui lui donne une très bonne vision lui permettant d'assurer une unité de doctrine tout en l'autorisant à intervenir dans ces différentes procédures et conseiller les procureurs. Ce système de gestion engendre une supervision très rapprochée des procureurs qui ne s'est pas mis en place sans mal. Ce constat est notamment celui de l'Autorité de Surveillance du MPC et a été largement relayé dans la presse suisse.⁵⁰ Dans son rapport de 2016,⁵¹ ladite Autorité souligne les répercussions importantes de la réorganisation du MPC et les ajustements importants qu'elle a suscité, quant aux méthodes de travail, à la perméabilité des procédures et à la gestion du personnel⁵². Dans ce rapport, l'Autorité note que cette réorganisation se trouve encore dans sa phase de mise en œuvre. Elle soulève aussi la question des ressources et la

⁵⁰ Cinq procureurs ont été licenciés en 2015. L'un des procureurs en charge de l'important cas de corruption *Petrobras* a démissionné et un autre procureur, lui aussi pièce maîtresse de l'affaire *Petrobras*, était en congé sabbatique au moment de la rédaction de ce rapport.

⁵¹ Autorité de surveillance du MPC, [rapport d'activité 2016](#).

⁵² L'Autorité souligne notamment que "*les non renouvellements de mandats de procureurs décidés en 2015 continuent à provoquer une certaine inquiétude et un sentiment d'insécurité auprès de certains collaborateurs du MPC. Mais ces non reconductions sont également comprises comme le signal que la compétence de décision appartient désormais au Procureur général de la Confédération*".

"situation tendue dans ce domaine. Ce manque se ferait sentir tout particulièrement dans le contexte de procédures volumineuses" tout en notant que toutes les sections ne sont pas touchées de la même manière. En tous les cas, la charge des collaborateurs est qualifiée généralement de très élevée. Selon des représentants du MPC, c'est cette réorganisation qui leur a permis de faire face aux gros complexes procéduraux internationaux toujours en cours d'instruction (dont Petrobras).

61. Le MPC a subi une réduction de CHF 300 000 (soit env. EUR 260 000) de son budget relatif au personnel, décidée par le Parlement pour l'ensemble des services de la Confédération. Par contre, en décembre 2017, le Parlement fédéral a accepté de doter le MPC de cinq nouveaux postes de procureurs fédéraux assistants, de financer un poste supplémentaire pour la représentation suisse à Eurojust et de revenir dès 2018 sur la réduction budgétaire de CHF 300 000 imposée au MPC pour le budget 2017. Fin 2016, 441 enquêtes pénales étaient pendantes (449 fin 2015). Le MPC a ouvert 190 nouvelles enquêtes pénales en 2016 (233 en 2015), il a rendu 1 094 ordonnances (+50%), et fait face à un volume de demandes d'entraide judiciaire sans précédent (119 entraides accordées en 2016 contre 72 en 2015). Comme indiqué précédemment (cf. Introduction sur les cas), le MPC a intensifié son action répressive en matière de corruption transnationale (24 affaires de corruption transnationale et de blanchiment du produit de cette infraction étaient pendantes au 31 décembre 2011. Au 31 décembre 2016, 65 procédures pour corruption transnationale et 72 pour blanchiment du produit de cette infraction étaient en cours d'instruction.

62. La "Stratégie 2016-2019" du MPC identifie notamment comme priorités la formation et le perfectionnement professionnel ciblés pour s'assurer des connaissances et des aptitudes du personnel. Les autorités ont indiqué que des procureurs du MPC participent régulièrement à des formations dans le domaine de la corruption transnationale, en Suisse ou à l'étranger et une formation continue permanente est assurée en matière de responsabilité pénale des entreprises dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 102 CP. Enfin, le MPC organise des cours de formation et de perfectionnement à l'interne et encourage la participation aux cours externes. Ces cours ont notamment pour but de développer les compétences spécialisées des collaborateurs et leurs méthodes et techniques de travail, ainsi que leurs compétences relationnelles, leur esprit d'équipe et leur aptitude à diriger du personnel. La formation interne des procureurs est également assurée lors de la Conférence des procureurs qui réunit tous les juristes du MPC ainsi que les experts et spécialistes économiques.

2. La situation dans les cantons

63. L'un des défis pour les magistrats suisses, y compris au niveau cantonal, est une augmentation importante du nombre d'affaires en période de restrictions budgétaires, de sorte que les ressources disponibles ne sont pas adaptées aux besoins croissants.⁵³ D'après plusieurs commentateurs, l'adoption d'un code de procédure pénale unifié en 2011 décrite dans le rapport de Phase 3 semble avoir eu des conséquences relativement importantes dans la gestion des affaires, y compris en matière de délais de traitement des affaires.⁵⁴ Le Ministère public du canton de Genève comprend 44 procureurs répartis en 4 sections. La section dite des "*affaires complexes*" est en charge de la lutte contre la criminalité économique transfrontalière et notamment des procédures ouvertes pour corruption d'agents publics étrangers. Cette section est composée de 9 procureurs, 8 analystes financiers, 6 juristes et 10 assistants administratifs. Approximativement, un quart des ressources du Ministère public est ainsi consacré à la lutte contre la délinquance financière. Lors de la visite sur

⁵³ "[Quelles nouvelles de la Justice en Suisse ?](#)", septembre 2016.

⁵⁴ Dans le canton de Genève, le taux de procédures pénales réglées en moins de 12 mois est passé de 70,73% en 2009 à 60% en 2014.

place, les cantons représentés ont identifié la question des ressources comme une difficulté avec laquelle ils doivent composer, notamment quand il s'agit de la criminalité financière. Dans les cantons de Genève et Zurich, les procureurs spécialisés dans la lutte contre criminalité financières se voient offrir des formations continues pertinentes, y compris dans le domaine de la lutte contre la corruption transnationale. Ils participent également fréquemment à des conférences et colloques internationaux sur ce sujet.

Commentaire

Les examinateurs réitèrent la recommandation 2(b) de Phase 3 en recommandant à la Suisse de réexaminer régulièrement les ressources à la disposition des parquets cantonaux afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers.

Les examinateurs ont pris note de la réorganisation majeure de la gestion des enquêtes au sein du MPC et de ses implications notamment en matière de personnel. Ils recommandent au Groupe de travail de faire un suivi du déploiement de cette réforme et de ses résultats en matière d'efficacité et de gestion des enquêtes et poursuites des faits de corruption transnationale.

B3. Corruption transnationale: mener des enquêtes et poursuivre

L'obligation de poursuivre: sa mise en œuvre

64. L'article 7 et l'article 309 al. 1 let. a du Code de procédure pénale consacrent le principe de l'obligation de poursuivre, lorsque des soupçons suffisants existent. En pratique la connaissance d'un faisceau d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions suffit à engager des poursuites. L'article 8 CPP règle la question de la renonciation à l'ouverture d'une procédure pénale. Afin de garantir l'obligation de poursuite résultant des articles 7 et 309 du CPP, le MPC a mis en place un système de traitement et de traçabilité de toutes les procédures entrantes. Toutes les communications du MROS, les dénonciations et plaintes de particuliers ainsi que les dénonciations de la police relevant de la compétence fédérale sont traitées de manière systématique par le ZEB (cf. supra). Les décisions du ZEB sont prises au terme de conférences téléphoniques (en général deux fois par semaine), dirigées par le procureur général ou l'un de ses suppléants, auxquelles participent les représentants des diverses unités opérationnelles du MPC, y compris les représentants de la division entraide judiciaire. Toutes les données des cas sont enregistrées dans la base de données du MPC. Les buts de cette unité sont le traitement uniforme des communications et dénonciations en matière de criminalité économique, la détection optimale des infractions et l'affectation des ressources nécessaires en fonction des priorités et de la stratégie mise en place pour l'enquête. Dans un but d'optimisation, les ordonnances de non-entrée en matière sont rendues directement par le ZEB. Dans la mesure où l'ouverture d'une enquête semble justifiée (soupçon suffisant), la communication de la dénonciation est transmise à un procureur, en tenant compte de son expérience, de sa spécialité, de sa disponibilité et de la langue de la procédure. Pour le MPC, le ZEB est donc un instrument important pour la détection des affaires de criminalité économique, pour la répartition et pour une conduite plus efficace et uniforme des enquêtes. Le Groupe de travail salue cette organisation qui permet de rationaliser et uniformiser les pratiques en matière d'ouvertures d'enquêtes et de les allouer en tenant compte des contraintes de ressources et moyens.

65. Au niveau des cantons, toutes les informations entrantes sont évaluées conjointement par plusieurs procureurs. Sur la base de cette évaluation initiale, chaque procédure à laquelle il est décidé de donner suite est affectée à un procureur qui en aura la charge.

66. Le Ministère public conduit la procédure préliminaire, dresse l'acte d'accusation et soutient l'accusation devant le tribunal. Étant donné l'ampleur des compétences confiées au Ministère public, le législateur en fixe les limites, la principale résidant dans la responsabilité pleine et entière du Ministère public pour l'ensemble de la procédure préliminaire (art. 15 al. 2 CPP). De plus, le législateur a décidé d'instaurer une procédure contradictoire dès les premières phases de l'enquête. Au terme de l'instruction, le ministère public décide si la procédure doit se poursuivre, le cas échéant, de quelle manière. Ainsi, sur la base de l'enquête, le ministère public ordonne le classement de la procédure, rend une ordonnance pénale ou décide d'engager l'accusation en renvoyant l'inculpé devant le tribunal compétent (cf. Section B.4).

Ministères publics et procureurs: garantir leur indépendance

67. Lors de la Phase 3, le Groupe de travail a recommandé à la Suisse d'encourager les cantons où le Ministère public reste soumis à la tutelle d'une autorité politique de s'assurer de son autonomie vis-à-vis de celle-ci (recommandation 2a). Lors du suivi écrit, le Groupe de travail a estimé cette recommandation mise en œuvre sur la base d'une initiative (sous forme de lettre) du Secrétariat d'État à l'Économie auprès des cantons leur demandant d'assurer cette autonomie. Les cantons ont assuré disposer de garanties allant dans ce sens et la situation n'a pas changé depuis la Phase 3.

68. Comme indiqué en Phase 3, des mesures visant à garantir l'indépendance du MPC sont intervenues en 2011 visant notamment à rompre tout lien avec le pouvoir exécutif (le procureur général et les deux procureurs généraux suppléants sont élus par le Parlement). En conséquence, il est en principe exclu que les autorités politiques puissent s'immiscer dans l'activité concrètement exercée par le Ministère public en matière de poursuites pénales.⁵⁵ Ces changements ont eu vocation à mettre le MPC à l'abri d'éventuelles pressions inappropriées en cas de poursuites dans des affaires de corruption transnationale ou d'autres affaires politico-financières. Lors de la visite sur place, l'équipe d'évaluation a néanmoins abordé la question d'une pratique consistant pour le MPC à solliciter la collaboration de représentants diplomatiques suisses à l'étranger dans le cadre de poursuites judiciaires de dimension internationale. Ce sujet a émergé suite à la parution d'articles de presse qui ont décrit le rôle possible d'un ambassadeur suisse dans une procédure judiciaire en cours portant sur des faits de blanchiment de corruption transnationale⁵⁶. Les représentants du MPC ont indiqué n'avoir recours, en pratique, aux représentants diplomatiques suisses à l'étranger qu'en vue de faciliter la délivrance de l'entraide judiciaire et en aucune autre circonstance.⁵⁷ Par ailleurs, dans *l'affaire de la société pétrolière*, le procureur en charge de l'affaire a souligné lors de la visite sur place le contexte particulier de cette affaire qui présentait des enjeux économiques (la crainte des répercussions en Suisse d'une condamnation) et diplomatiques (l'impact sur les relations avec un autre État) certains. Malgré l'existence de "*pressions des autorités d'un pays tiers et des avocats*" le procureur a pu conduire cette affaire en toute indépendance, notamment à l'égard des autorités politiques suisses.

⁵⁵ Ces points sont mis en exergue dans le Rapport du Conseil de l'Europe - Greco " [Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs](#)", décembre 2016.

⁵⁶ Cf. [décision du 29 juin 2016](#) du TPF.

⁵⁷ Dans l'affaire indiquée le Tribunal pénal fédéral a dit pour droit que « *l'ambassadeur mis en cause était intervenu sans avoir reçu de mandat des autorités suisses pour ce faire, son intervention est de surcroît illégitime* »

69. Dans la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP⁵⁸), le législateur a décidé pour le MPC d'une structure de conduite hiérarchique et a donné au procureur général un pouvoir très étendu, y compris celui de donner des instructions à tous ses collaborateurs (pouvoir de donner des instructions générales et dans des cas particuliers, y compris celles relatives à l'ouverture, au déroulement ou à la clôture d'une procédure ainsi qu'au soutien de l'accusation ou à la saisine de voies de recours. La règle veut que ces directives soient édictées par écrit). Les procureurs fédéraux et procureures fédérales en chef ont le même droit de donner des instructions à l'adresse des collaborateurs qui leur sont subordonnés et aux unités du MPC qui leur sont attribuées. Les procureurs et procureures du MPC ne jouissent dès lors pas d'une complète indépendance dans la conduite des affaires qui leur sont attribuées. Ils mènent certes leurs enquêtes de manière autonome et sous leur propre responsabilité mais il peut et il doit être possible à leurs chefs hiérarchiques d'intervenir directement dans la conduite de la procédure par le biais d'instructions. Les ordonnances de classement, de non-entrée en matière ou de suspension de la procédure sont soumises à l'approbation du procureur en chef, lorsqu'elles sont rendues par un procureur, et du procureur général, lorsqu'elles sont rendues par un procureur en chef. Les actes d'accusation doivent être approuvés par le procureur en chef et par l'un des procureurs généraux suppléants, qui veillent à une unité de doctrine. En cas de désaccord, un procureur peut s'adresser au procureur général. Il peut également s'adresser à l'Autorité de Surveillance. Selon les autorités, le procureur général n'a donné d'instruction aux procureurs dans aucune des affaires de corruption transnationale. Ces mêmes autorités précisent que dans ces affaires, des changements ont été imposés soit par le départ de procureurs soit par le rééquilibrage de la charge de travail de certains procureurs. Le 1er juillet 2017, une nouvelle directive du Procureur général a été mise en œuvre sous forme d'un Code de conduite pour les procureurs et collaborateurs du MPC.

70. Des pouvoirs très étendus sont conférés par la loi au procureur général, y compris dans la conduite des poursuites. La presse suisse a relayé plusieurs affaires dans lesquelles les décisions du procureur général ont été contestées. Par ailleurs Le statut du MPC continue à alimenter un débat en Suisse (une initiative parlementaire a notamment vu le jour en 2016 qui visait à réformer l'organisation du MPC et à instaurer un fonctionnement collégial sur le modèle d'autres instances fédérales).⁵⁹ Lors de la visite sur place, les représentants du MPC ont confirmé leur attachement à l'organisation et au modèle en place, considérant qu'ils bénéficient déjà des attributs d'une organisation collégiale et indépendante (du fait du rôle des procureurs suppléants au sein du MPC également élus par le Parlement). De l'avis des examinateurs ces sujets méritent d'être revus par le Groupe de travail.

Commentaire

Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail suive que les enquêtes et poursuites au sein du MPC et des ministères publics cantonaux ne soient pas influencées par les considérations énumérées à l'article 5 de la Convention.

Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail suive l'évolution de l'organisation interne et du fonctionnement structurel du MPC dans la gestion des affaires de corruption transnationale de manière à préserver l'indépendance acquise par le MPC depuis la réforme de 2011.

⁵⁸ "[Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération](#)" entrée en vigueur le 1er janvier 2011.

⁵⁹ "[Un collège de 3 procureurs généraux pour diriger le Ministère public de la Confédération](#)", 19 décembre 2016.

Techniques d'enquête: le recours à de nombreux moyens d'investigation

71. Les rapports de Phase 2 et de Phase 3 notaient déjà la grande diversité de moyens d'investigation dont disposent les autorités judiciaires tant au moment de l'enquête préliminaire qu'au cours de l'instruction d'un dossier de corruption d'agents publics étrangers (levée du secret bancaire, saisies et blocages des comptes bancaires, interception de communications, agent infiltré, etc.). Cette situation est restée inchangée avec l'entrée en vigueur du nouveau CPP en 2011, celui-ci introduisant même une nouveauté : la possibilité pour les enquêteurs, avec autorisation de la justice, de surveiller les relations bancaires pour observer les opérations et les mouvements de certains comptes (article 284 CPP). Le secret bancaire n'est pas absolu et les autorités pénales et administratives ont un accès de droit aux informations bancaires (art. 47 al. 5 de la Loi sur les banques (LB) et 43 al. 5 de la Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM). Lors de la visite sur place, les représentants du MPC ont indiqué que, dans les affaires de corruption transnationale qui ont fait l'objet d'enquêtes jusqu'à présent, des documents ont été saisis lors de perquisitions, des mandats d'édition bancaire obtenus et des auditions systématiquement conduites. De plus, de nombreuses demandes d'entraide ont été adressées à l'étranger. La jurisprudence disponible fait aussi état de l'usage des enquêtes internes des entreprises incriminées. En effet, le MPC indique obtenir systématiquement les rapports de révisions des sociétés, les notes des réviseurs et tout rapport interne établi par la société relatif à son fonctionnement. Selon une jurisprudence publiée par le Tribunal fédéral, de tels rapports peuvent même être obtenus lorsqu'ils ont été communiqués à un tiers, y compris à un avocat.⁶⁰

Mesures de transparence des personnes morales et des constructions juridiques complexes : recours dans les cas de corruption transnationale

72. Dans le cadre des évaluations de Phase 4, le Groupe de travail a décidé de revoir les mesures de transparence applicables aux personnes morales dans les États parties à la Convention⁶¹. Comme souligné dans l'introduction, la Suisse héberge un grand nombre de sociétés de domicile, impliquées dans 38.1% des cas de corruption en Suisse⁶². Les autorités reconnaissent que ces sociétés, incluant les trusts et les fondations, diminuent la transparence de l'arrière-plan économique des flux de capitaux associés à une relation d'affaires donnée et réduisent ainsi la probabilité de pouvoir identifier les ayants droit économiques réels des valeurs patrimoniales impliquées. La Suisse a pris des mesures au cours des dernières années visant à renforcer la transparence des personnes morales⁶³ : les sociétés doivent tenir un registre de leurs actionnaires/associés et de leurs ayants droit économiques, y compris pour les sociétés avec actions au porteur. Les inscriptions au registre du commerce constituent la base de référence utilisée par les intermédiaires financiers comme par les autorités de poursuite. Les informations du registre du commerce sont publiques et les pièces justificatives peuvent être mises à disposition des autorités judiciaires et de surveillance des banques et des marchés financiers. Les autorités de poursuite pénale (ministères publics fédéral et cantonaux, police), le MROS et la FINMA notamment disent disposer des pouvoirs nécessaires pour accéder aux informations élémentaires et sur

⁶⁰ [Arrêt du Tribunal Fédéral du 30 mai 2016](#) (en allemand).

⁶¹ Cf. Phase 4 : Guide d'Évaluation, ndbp 13.

⁶² Voir ndbp 13.

⁶³ Cf. la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière entrée en vigueur le 1er juillet 2015. Un [projet de révision du droit de la société anonyme](#) prévoit en outre d'introduire l'obligation, pour les grandes sociétés actives dans l'extraction de matières premières, de déclarer dans un rapport publié par voie électronique, les paiements effectués au profit de gouvernements à partir de CHF 100 000 (env. EUR 86 000) par an.

les bénéficiaires effectifs, y compris des sociétés de domicile. Les autorités suisses indiquent que ces informations peuvent être obtenues à tout moment et dans un délai raisonnable avec peu de garanties néanmoins que ces informations soient exactes et à jour. En outre, en ce qui concerne la notion de trust, celle-ci ne figure pas dans l'arsenal juridique helvétique. Le trustee, qui gère le trust depuis la Suisse sans que les actifs y soient localisés, est un intermédiaire financier. Les autorités compétentes indiquent disposer des pouvoirs nécessaires pour accéder aux informations en relation avec le trust, détenues par le trustee et les autres parties.

Commentaire

Les examinateurs recommandent à la Suisse de veiller à ce que toutes les allégations crédibles impliquant des personnes morales ayant un lien avec la Confédération suisse, y compris les sociétés de domicile, soient dûment évaluées et fassent l'objet de poursuites et condamnations, le cas échéant. Pour ce qui est de la transparence des personnes morales et les constructions juridiques complexes, les examinateurs recommandent que le Groupe de travail suive les efforts déployés par les autorités suisses en la matière.

Délais de prescription: une jurisprudence bienvenue

73. Le délai de prescription dans les affaires de corruption transnationale est de 15 ans. Elle court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable, dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises ou dès le jour où les agissements ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (art. 98 CP). Au moment de la Phase 3, le Groupe de travail a décidé de suivre l'application en pratique du délai de prescription dans les affaires de corruption transnationale impliquant les personnes morales (question de suivi 2(e), cf. Annexe 1). En effet, un doute persistait quant aux délais de prescription applicables dans ce type de poursuites. Le rapport de suivi écrit de la Phase 3 faisait état d'une jurisprudence suivant laquelle un tribunal cantonal supérieur avait retenu que l'art 102 al. 2 CP constituait une règle d'imputation et que la prescription se déterminait ainsi selon l'infraction sous-jacente. Plusieurs décisions de justice sont venues conforter depuis la Phase 3 la jurisprudence précitée, établissant sans ambiguïté que l'article 102 CP se conçoit comme une norme d'imputation et que la prescription applicable aux entreprises est celle de l'infraction commise en leur sein.⁶⁴ En outre, dans un revirement de jurisprudence, le Tribunal fédéral considère désormais que la prescription ne court plus après le jugement de la première instance, que celle-ci condamne ou acquitte.⁶⁵ Le Groupe de travail se félicite de cette évolution jurisprudentielle.

Poursuites: concertation internationale et conséquences du principe de ne bis in idem

74. Selon l'article 4(3) de la Convention, lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la Convention, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans le cas d'affaires transnationales, le MPC indique avoir développé certaines pratiques comme la création d'équipes communes d'enquête (*Joint Investigation Teams*), des demandes de délégation de la poursuite pénale, des coordinations systématiques avec les autres pays impliqués (notamment dans le cadre d'Eurojust) et l'envoi systématique d'informations spontanées et/ou de commissions rogatoires. La délégation de la poursuite pénale (qui consiste à laisser l'État d'origine du suspect le poursuivre, la Suisse s'abstenant de toute autre mesure à raison des mêmes faits) a notamment été utilisée avec succès dans l'affaire *Petrobras*.

⁶⁴ TPF du 14.12.2016 BB.2016.359 (en italien).

⁶⁵ Arrêt du TF du 11.12.2012 6B_771/2011 (en allemand)

75. Le MPC a indiqué faire quasi systématiquement application de l'article 4(3) de la Convention en contactant les différents pays concernés et en tentant de fixer pour chacun d'entre eux une compétence pour traiter certains pans de la procédure. Le MPC essaie également d'inciter l'État qui connaît le centre de gravité des agissements à l'origine des soupçons de se charger de la poursuite. Pour sa part, il s'engage à poursuivre les personnes physiques ou morales ayant agi sur son territoire. Les procureurs du MPC sont donc habitués à organiser des séances de coordination avec leurs homologues étrangers, soit en les invitant en Suisse, soit en se rendant à l'étranger. Dans ce contexte, il est régulièrement fait appel au soutien du procureur suisse en poste à Eurojust. Les discussions peuvent aussi bien régler la coordination d'interventions (perquisitions par exemple) que la répartition des affaires, avec pour objectif d'éviter tout risque de collusion susceptible de compromettre une affaire, mais également d'éviter un travail en double ou une problématique liée à l'interdiction de doubles poursuites (ne bis in idem). À titre d'exemple, dans la procédure Odebrecht, plusieurs séances de coordination ont été organisées avec le Brésil, les USA et la Suisse, soit au Brésil, soit par vidéoconférence. C'est dans le contexte de ces rencontres que la stratégie, comme la répartition des affaires ou des prévenus, a été discutée. Cette action coordonnée a notamment trouvé un aboutissement dans le jugement prononcé à l'encontre des sociétés incriminées, simultanément par les autorités du Brésil, des USA et de la Suisse.

76. Lors des entretiens avec des représentants du MPC, ceux-ci ont néanmoins regretté que les initiatives de coordination ne soient pas encore assez nombreuses. Ils ont signalé l'existence de procédures déjà bien avancées qui ont dû être classées par le MPC après que celui-ci ait constaté que d'autres pays avaient terminé les affaires concernant les mêmes faits, et cela sans que les autorités suisses ne soient consultées. Ces situations ont comme conséquence de réduire à néant un travail d'enquête parfois considérable.

77. Comme en Phase 3, le MPC a souligné l'existence de procédures qui ont fait l'objet d'un non-lieu parce que l'affaire avait été résolue judiciairement ou par voie de la négociation pénale à l'étranger, en application du principe ne bis in idem.⁶⁶ Les autorités suisses citent l'application de ce principe parmi les raisons qui président au classement d'affaires de corruption transnationale (cf. infra, l'affaire Braskem) ou qui a fait renoncer les autorités suisses à poursuivre en Suisse des affaires de corruption transnationale.

B4. Affaires jugées et recours aux procédures dites "spéciales"

Affaires classées, acquittements et abandons des poursuites: des développements à suivre

78. L'équipe d'évaluation a eu un accès limité aux décisions de classement et d'acquiescement de personnes physiques dans des affaires de corruption transnationale (les cas connus d'acquiescements étant ceux décrits dans le cadre de l'affaire Construction 2, l'affaire des engrais, l'affaires des gazoducs et l'affaire Alstom en Pologne). Comme vu à la Section B.1, plusieurs acquiescements posent question dans le sens où ils résultent vraisemblablement d'une interprétation restrictive de l'article 322septies CP (corruption transnationale). La question des poursuites (ou non) des personnes morales est revue à la Section C1 du présent rapport.

Commentaire

⁶⁶ Les règles qui gouvernent l'application de ce principe (article 3(3) CP) sont restées inchangées depuis la Phase 3.

Les examinateurs recommandent au Groupe de travail de faire le suivi des classements et acquittements dans les affaires de corruption transnationale pour lesquels les autorités devraient collecter des statistiques, tant au niveau fédéral que cantonal.

Procédures dites "spéciales"⁶⁷: un usage privilégié dans les affaires de corruption transnationale

79. Lors de l'évaluation de Phase 3 de la Suisse, le Groupe de travail a revu l'usage par les autorités répressives fédérales et cantonales des procédures dites « spéciales ». Il s'est préoccupé de la cohérence et de la transparence qui entourent le recours à ces procédures. Tout en reconnaissant l'utilisation innovante de ces trois procédures, il a recommandé à la Suisse, en tant que de besoin et en conformité avec les règles de procédures applicables, de rendre publiques, de manière plus détaillée, les raisons ayant motivé le choix de telle ou telle procédure, ainsi que des conditions de la décision et des sanctions rendues (recommandation 3) et s'est engagé à faire un suivi de leur usage au fur et à mesure du développement de la pratique (question de suivi 14). Lors du suivi écrit, la recommandation 3 a été jugée mise en œuvre (suite à la publication de communiqués de presse par le MPC) et convertie en question de suivi afin de mieux évaluer sa mise en œuvre dans la pratique.

80. Les affaires de corruption transnationale conclues dans le cadre de ces procédures depuis la Phase 3 sont revues dans le présent rapport. À ce propos, les examinateurs notent la volonté des autorités suisses de recourir à des procédures ayant vocation à résoudre relativement rapidement des affaires de corruption transnationale par ailleurs complexes, onéreuses, tributaires d'une entraine judiciaire aléatoire et susceptibles d'être prescrites compte tenu de la durée des procédures pénales traditionnelles. Si ce besoin de procédures alternatives aux poursuites doit être reconnu, l'en revanche de telles procédures doivent présenter suffisamment de garanties en matière de prévisibilité de l'action pénale, de transparence et de publicité. Ces garanties sont essentielles afin de ne pas donner l'impression d'une justice décidée hors des tribunaux et sans contrôles opportuns. Les examinateurs sont d'avis que plus d'efforts doivent être entrepris en Suisse en vue de renfoncer et de systématiser la publicité faite aux affaires de corruption transnationale conclues en application de ces procédures. La jurisprudence disponible montre en effet un recours plus systématique à ce type de procédures dans ces affaires, une tendance qui n'était pas encore bien établie en Phase 3.

1. L'ordonnance pénale: un outil efficace malgré une procédure qui n'a pas été pensée pour des infractions graves

81. Dans le cadre de cette procédure, il incombe aux procureurs de conduire la procédure préliminaire, de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction et de dresser l'ordonnance pénale. Les ordonnances pénales non frappées d'opposition sont assimilées à des jugements. Elles ne prévoient pas l'intervention d'un juge sauf en cas d'opposition de l'une des personnes concernées. En tout, 8 personnes physiques et 6 personnes morales ont été condamnées par voie d'ordonnance pénale pour corruption transnationale en Suisse depuis l'entrée en vigueur de la Convention. Aussi, l'ordonnance pénale peut être reconnue comme un outil efficace dans la conduite et la résolution d'enquêtes de corruption transnationale. Néanmoins que ce type de procédure a été pensé à l'origine pour des "petites affaires". En effet, les peines qui peuvent être prononcées dans ce cadre sont l'amende, la peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus ou la peine privative de liberté de six mois au plus. Ces peines sont alternatives. De plus, ces seuils de peine sont très bas quand il s'agit de sanctionner des infractions de la gravité de celle de la corruption transnationale (cf. Section B.5.).

⁶⁷ Ces procédures sont décrites de manière exhaustive à l'Annexe 3 du rapport.

Cette procédure est par ailleurs basée sur une appréciation sommaire des faits et peut être rendue sans ouverture de l'instruction et sans que le prévenu ait été entendu par le Ministère public. Ainsi, il dépend exclusivement du prévenu de faire opposition (dans un délai très bref de 10 jours) à une ordonnance insuffisamment fondée en droit ou en fait et de provoquer ainsi une administration des preuves complètes. Au cours de cette évaluation, deux ordonnances pénales étaient frappées d'opposition. D'après les autorités, une première affaire à l'encontre d'une société offshore impliquée dans l'affaire Petrobras a été classée en décembre 2017 en application du principe de ne bis in idem. L'affaire des billets de banque était également pendante au moment de la visite sur place. L'équipe d'évaluation a revu les ordonnances pénales adoptées par le MPC dans les affaires de corruption transnationale et elle leur reconnaît des qualités incontestables: elles exposent de manière détaillée les faits, les éléments de preuve et les méthodes et principes qui sous-tendent le calcul des amendes et des mesures de confiscation. Cependant, l'absence de publication (de manière anonymisée au besoin)⁶⁸ des ordonnances est regrettable, et de nature à amenuiser leur portée, nuire à la transparence de l'action répressive et priver le public, dont les entreprises et les commentateurs, de leur vertu pédagogique. Ils estiment que la mise à disposition pour consultation au siège du MPC dans un délai de 30 jours après leur adoption est utile mais ne permet pas une diffusion suffisamment satisfaisante de ces décisions, notamment dans le temps. Une plus large publicité de telles procédures qui ne prévoient pas l'intervention d'un juge (sauf en cas d'opposition), est essentielle afin d'en assurer le caractère prévisible et transparent. Le fait qu'elles aient valeur de jugement devrait encourager le MPC à en assurer la plus large publicité possible.

2. La procédure simplifiée: une jurisprudence émergente

82. Procédure simplifiée. Le 1er octobre 2014, le TPF a validé la première condamnation d'une personne physique pour corruption transnationale réglée par voie de procédure simplifiée dans le cadre de l'affaire Construction 1. Le jugement reprend l'acte d'accusation préparé par le MPC en conformité avec l'art. 360 CPP. Il appartient au juge d'examiner si les conditions pour une procédure simplifiée sont remplies ou pas. En l'occurrence, le TPF a considéré l'utilisation d'une procédure simplifiée justifiée dans cette affaire pour plusieurs raisons, y compris l'admission des faits par le prévenu et « la certitude que la prescription de l'action pénale interviendrait aussi pour d'autres faits relevant du chef d'accusation de blanchiment d'argent, avant qu'un jugement de première instance ne puisse être prononcé ». Le TPF a accepté les sanctions proposées par le MPC. Le Procureur Général de la Confédération a exprimé sa satisfaction avec le jugement dans cette affaire, notant que « il est important que les juges aient reconnu que l'utilisation de la procédure simplifiée n'était pas limitée à certaines catégories de délits ».⁶⁹

83. Combinaison d'une procédure simplifiée et d'une ordonnance pénale. Le MPC a réglé une deuxième affaire de corruption transnationale contre une personne morale (dans l'affaire des billets de banque) à l'issue d'une procédure simplifiée et par recours à une ordonnance pénale dans une affaire où l'entreprise s'était auto-dénoncée. Au moment de la finalisation de ce rapport, cette décision n'était pas encore définitive et exécutoire en raison du dépôt de recours et d'oppositions par les personnes physiques impliquées dans cette affaire auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Dans cette affaire, il n'y a pas eu d'acte d'accusation transmis au tribunal de première instance et l'affaire a pu être réglée par ordonnance pénale, ce qui implique qu'elle n'a été revue par aucun juge. Il est essentiel qu'une affaire de corruption transnationale réglée par voie d'ordonnance

⁶⁸ Afin de concilier les différents intérêts en jeu, à savoir les exigences de transparence et la protection de la personnalité et en accord avec l'article 69 CPP.

⁶⁹ Le Temps, [Corruption du clan Kadhafi : un verdict qui fera jurisprudence](#), 27 octobre 2014.

pénale et à l'issue d'une procédure simplifiée sans la moindre place accordée au juge fasse l'objet d'une publicité appropriée. À défaut, cela est de nature à jeter le doute sur la qualité de la justice rendue et peut donner l'impression de permettre à certains prévenus de bénéficier de traitement de faveur dont l'équité n'est pas vérifiable. De plus, 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. La publicité faite dans cette affaire a été entièrement tributaire de la décision prise par la société incriminée d'en faire état publiquement.

3. La réparation (article 53 CP): une tentative de « règlement transactionnel » et un renoncement à poursuivre sans garanties satisfaisantes

84. Selon le Questionnaire de Phase 4, c'est dans les affaires Alstom (dont la filiale suisse a été condamnée en Suisse) et Siemens (condamné en Allemagne et aux États-Unis) que le MPC a fait usage de la procédure de réparation, considérant qu'une fois ces sociétés sanctionnées, il n'existait plus d'intérêt public à poursuivre les personnes physiques impliquées et qu'il s'agissait de leur appliquer la même procédure afin d'assurer une égalité de traitement dans tous les dossiers. Depuis ces affaires, le MPC a abandonné l'usage de l'article 53 CP pour résoudre des affaires de corruption transnationale (sans pour autant avoir communiqué très largement sur ce point), considérant (dans le Questionnaire de Phase 4) qu'il est « clair et certain que par rapport à la corruption internationale, il n'y a pas de place pour une application de l'article 53 CP », même en cas d'auto-dénonciation. Pour le MPC, le critère de l'article 53 CP selon lequel l'intérêt public à poursuivre est "peu important" n'est pas compatible avec les affaires de corruption transnationale. C'est également l'avis des examinateurs.

85. La décision du MPC de ne plus avoir recours à la réparation dans ces affaires contraste avec celle du MP de Genève qui fait usage de l'article 53 CP (affaire de la société pétrolière (2017) et affaire HSBC (2015)). Le classement de la procédure pour corruption transnationale dans l'affaire de la société pétrolière en contrepartie d'un paiement de CHF 31m (env. EUR 27 millions) en réparation, aurait été prise indépendamment du contexte de "pressions diplomatiques et économiques visant à éviter une condamnation pénale", uniquement en raison d'un manque de coopération dans le cadre de l'entraide. La décision est silencieuse sur le mode de calcul du montant de la réparation (les faits portaient sur des fonds suspects d'un montant de plus de USD 70 millions). À la suite des procureurs de Genève, ceux des cantons de Zurich et de Zoug rencontrés à la visite sur place ont exprimé l'intention de continuer de recourir à l'article 53 CP dans les affaires de corruption transnationale. Ils ont unanimement loué son utilité dans les affaires de criminalité économique complexes où la prescription est en jeu et les preuves sont difficiles à obtenir. Ils ont déclaré ne pas être informés de la décision du MPC de renoncer à la réparation dans les affaires de corruption transnationale. Le Groupe de travail regrette ces divergences de politiques pénales qui nuisent à la lisibilité de l'action publique et peuvent encourager une forme de "forum shopping" regrettable. La profession juridique et les entreprises se sont dites favorables au recours à l'article 53 CP en ceci qu'il évite un procès, qu'il n'entraîne pas condamnation et qu'il peut rester totalement confidentiel. Autant d'atouts de problèmes au regard d'une exigence de transparence et d'équité des décisions de justice.

86. En ce qui concerne les montants payés en réparation, la méthode de calcul et le choix de destinataire restent obscurs. Dans l'affaire de la société pétrolière, la réparation a été versée à l'État de Genève, qui constate que « cet accord permet à l'État de Genève d'obtenir une importante contribution financière ». Alors que dans les affaires Alstom et Siemens, la réparation a été versée

au Comité international de la Croix-Rouge,⁷⁰ à TI Suisse, à la Fondation genevoise « La maison de Tara » et SOS Kinderdorf e.V., Munich.⁷¹ D'après les autorités, les bénéficiaires du paiement de la réparation sont définis en concertation avec la personne prévenue et en tenant compte de leurs activités non-lucratives dans les pays victimes.

87. Les conditions de recours et d'utilisation de l'article 53 CP font débat en Suisse. Dans ce cadre, un avant-projet de mise en œuvre de l'Initiative parlementaire Vischer du 14 décembre 2010 (modification de l'art. 53 CP)⁷² a été mis en consultation du 10 octobre 2016 au février 2017. Il ne vise pas à supprimer l'article 53 CP de l'arsenal pénal mais propose de le modifier notamment en limitant son champ d'application aux cas où la peine encourue est une peine privative de liberté d'un an au plus avec sursis, une peine pécuniaire avec sursis ou une amende (variante 1) ou aux cas où la peine encourue est une peine pécuniaire avec sursis ou une amende (variante 2) et en exigeant l'aveu du prévenu. À l'appui de son texte, l'auteur de cette initiative note, en particulier, que « certaines affaires récentes ont donné l'impression que la disposition en question était appliquée de telle sorte qu'elle permettait aux personnes qui en avaient les moyens d'échapper facilement aux sanctions. À la suite de cela, constatation a été faite que l'art. 53 CP n'était, dans certains cas, pas appliqué selon les principes bien établis. »⁷³ Selon les parlementaires rencontrés lors de la visite sur place, une discussion par le Conseil national devrait avoir lieu en 2018.

Commentaire

Les examinateurs recommandent à la Suisse de publier, en temps opportun et en conformité avec les règles de procédures applicables, certains éléments des ordonnances pénales dans les affaires de corruption transnationale, y compris les bases légales du choix de la procédure, les faits avérés, les personnes physiques et morales sanctionnées (de manière anonymisée au besoin) et la ou les sanctions imposées. Compte tenu des seuils de peine très bas disponibles dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale, les examinateurs recommandent à la Suisse de faire un usage des ordonnances pénales à l'égard des personnes physiques qui ne soit pas de nature à priver les peines prononcées dans les affaires de corruption transnationale de leur caractère effectif, proportionné et dissuasif.

Les examinateurs recommandent que la Suisse assure que les ministères publics n'ont pas recours à l'usage de l'article 53 CP dans les affaires de corruption transnationale. Les examinateurs sont d'avis que cette mesure pourrait s'inscrire dans le cadre du projet de réforme de l'article 53 CP.

Les examinateurs comprennent le besoin des autorités de poursuite de pouvoir compter sur une procédure simple et efficace de résolution des affaires de corruption transnationale. Ils recommandent à la Suisse de considérer en prenant éventuellement appui sur des procédures existantes, l'introduction d'une procédure alternative aux poursuites qui soit strictement encadrée, qui permette de prononcer des peines efficaces, proportionnées et dissuasives tout en respectant les règles de prévisibilité et de transparence nécessaires et essentielles dans ce type de procédure. Une

⁷⁰ CHF 1m (env. EUR 858 000) (dont 1/3 en Lettonie, 1/3 en Malaisie, 1/3 en Tunisie) versés dans le contexte de l'affaire Alstom ; CHF 125 000 (env. EUR 107 000) versés dans le contexte de l'affaire des gazoducs.

⁷¹ CHF 630 000 (env. EUR 540 000) versés dans le contexte de l'affaire Siemens.

⁷² [L'Assemblée fédérale, 10.519 Initiative parlementaire : modifier l'article 53 CP, rapports et procédures de consultation.](#)

⁷³ [Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 13 octobre 2016.](#)

telle procédure pourrait être applicable aux affaires de criminalité économique, y compris aux affaires de corruption transnationale.

B5. Les sanctions

Des sanctions peu proportionnées, dissuasives et effectives

1. Sanctions à l'encontre des personnes physiques

Nature et niveau des sanctions imposées par le MPC

88. Depuis la Phase 2, la peine encourue par les personnes physiques pour l'infraction de corruption étrangère est restée inchangée: celles-ci risquent une peine de réclusion de cinq ans au maximum ou bien une peine pécuniaire sous forme de jours-amendes⁷⁴, fixées par le juge « d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir » (art. 47 al. 1 CP). En Phase 3 et faute de condamnations prononcées par les tribunaux en la matière, le Groupe de travail a décidé d'assurer le suivi des peines appliquées aux personnes physiques condamnées au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, y inclus dans le cadre de l'ordonnance pénale et de la procédure simplifiée (suivi 15, cf. Annexe 1). Le droit des sanctions a été réformé le 19 juin 2015 (et cette réforme est entrée en vigueur le 1er janvier 2018). Cette réforme conforte l'usage des jours-amendes avec sursis comme sanction pécuniaire malgré les réserves exprimées à leur propos.⁷⁵ Elle prévoit par ailleurs un recours possible, à certaines conditions, à des courtes peines d'emprisonnement. Les sanctions imposées à ce jour contre des personnes physiques (et les personnes morales) sont présentées de manière synthétique à l'Annexe 2 du présent rapport.

89. L'analyse des sanctions imposées contre des personnes physiques dans les affaires conclues de corruption transnationale soulève de sérieuses interrogations quant à leur caractère effectif, proportionné et dissuasif. Plusieurs éléments convergents illustrent ce constat:

- ▶ La rareté des peines fermes prononcées malgré la gravité des faits avérés et les responsabilités de haut niveau assumées par les personnes incriminées. Dans une seule affaire (*Construction I*) sur les six impliquant des personnes physiques depuis la Phase 3, l'accusé a été condamné à une peine privative de liberté de trois ans dont 18 mois avec sursis;
- ▶ le recours systématique à des peines d'emprisonnement converties en peines pécuniaires avec sursis (sous forme de jours-amendes avec sursis) et ce malgré les montants en jeu. Par exemple, dans *l'affaire des infrastructures portuaires*, les employés de l'entreprise ont ordonné des paiements litigieux (sans jamais en vérifier l'arrière-plan économique) d'une valeur totale de plus USD 21 millions sur une période de plusieurs années. Des sanctions pécuniaires avec sursis ont été prononcées à leur encontre. La possibilité d'assortir les jours-amendes de sursis est l'un des aspects les plus contestés du droit suisse en vigueur mais la pratique la conforte clairement en

⁷⁴ Cette peine est applicable dans les mêmes termes à la corruption d'agents publics suisses.

⁷⁵ Plusieurs parlementaires, magistrats et cantons ont principalement critiqué le sursis appliqué à la peine pécuniaire qui selon eux, sape l'effet préventif de la peine et lui ôte le caractère de sanction adaptée à la faute. Cf. [Message du Conseil fédéral relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire du 4 avril 2012](#). Un chœur de critiques (policiers, procureurs, juges, avocats, politiciens et médias) s'est élevé contre ce nouveau système de peines qualifié d'«homéopathique», non dissuasif, inefficace, bienveillant pour les délinquants et humiliant pour les victimes.

matière de corruption transnationale. Dans l'affaire *Construction 2*, l'accusé a été condamné à une peine pécuniaire de 150 jours amende à CHF 2 500⁷⁶ avec sursis, soit d'un montant de CHF 375 000 (env. EUR 322 000). Sa fortune personnelle a été estimée par le MPC à USD 50 millions (env. EUR 43 millions). Dans deux affaires seulement, des amendes cumulatives ont été prononcées.

90. Les autorités indiquent que la peine pécuniaire avec sursis n'a rien d'exceptionnel en Suisse pour sanctionner les premières infractions. Par ailleurs, elles précisent que le nouveau régime des sanctions (entré en vigueur le 1er janvier 2018) limite la possibilité de prononcer une peine pécuniaire et assouplit les conditions pour prononcer des courtes peines privatives de liberté. D'après ces mêmes autorités, il devrait en résulter un durcissement des peines.

91. Dans l'affaire des infrastructures portuaires, l'approche du MPC a consisté, en sus d'une peine pécuniaire avec sursis, à confisquer les avantages financiers (bonus perçus) qui découlaient de la commission de l'infraction de corruption transnationale dans le cadre d'un schéma de corruption qui a perduré et où les montants étaient considérables. Dans l'affaire des engrais, l'amende (en sus d'une peine pécuniaire avec sursis) s'est chiffrée à CHF 10 000 (env. EUR 8 600) (soit le maximum de l'amende prévu par le code pénal (CP) suisse) pour un montant de pot-de-vin de USD 1,5 million (env. EUR 1,3 million), effectué en un seul versement dans un acte considéré comme une complicité de corruption. Les peines de jours-amende ont été prononcées avec sursis. Dans ces deux affaires en particulier, les sanctions dépourvues à la fois de tout caractère proportionné (du fait de la déconnexion a priori entre la gravité des faits et la peine imposée) et de tout caractère dissuasif, notamment au titre du principe de la dissuasion générale.⁷⁷

92. Comme cela a été dit dans les évaluations précédentes de la Suisse⁷⁸, les mesures de confiscation peuvent se révéler une mesure efficace et permettre de contrebalancer le niveau des peines principales prononcées à l'encontre des personnes physiques. C'est ce que les autorités ont réitéré lors de la visite sur place. Il convient néanmoins de souligner que la confiscation n'est pas une sanction au sens de l'article 3(1) de la Convention (elle est d'ailleurs abordée dans un paragraphe différent). Les mesures de confiscation ont en effet vocation à priver le délinquant des avantages patrimoniaux supplémentaires découlant de l'infraction (le gain obtenu) et non à soustraire de son patrimoine des valeurs à titre de réparation des conséquences d'un acte pénalement répréhensible. À ce titre, la pratique extensive des mesures de saisies et confiscation n'est pas de nature à compenser le défaut de mise en œuvre de l'article 3(1) de la Convention par la Suisse.

Critères d'atténuation des peines

93. Pour décider du niveau des peines, le juge est tenu de prendre en compte les circonstances favorables ou défavorables à l'accusé en fonction d'un certain nombre de considérations énumérées à l'article 48 CP. En pratique, le MPC a eu recours à des circonstances atténuantes de plusieurs natures y compris la durée de la procédure pénale (affaire des infrastructures portuaires contre l'intermédiaire financier), la bonne collaboration de l'accusé (affaire *Construction 1* et affaire des

⁷⁶ En règle générale, le jour-amende est de CHF 30 au moins et de CHF 3000 au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à CHF 10 (article 34.1 CP).

⁷⁷ Cf. The OECD Convention on Bribery: a commentary, by Mark Pieth, Lucinda A. Low and Nicola Bonucci, Section 3.4, page 290.

⁷⁸ Cf. [Rapport de Phase 2 de la Suisse](#), para. 124.

infrastructures portuaires contre le CFO et le conseiller juridique) et la reconnaissance des faits (affaire Construction 1). Dans l'affaire Construction 1, le tribunal pénal fédéral a pris en compte la décision du prévenu de donner suite aux prétentions civiles de la société considérée 'victime', en dédommageant ladite société sur ses propres deniers.⁷⁹ D'après le TPF, la société a été reconnue victime par rapport à d'autres faits reprochés à son membre de la direction. Dans l'affaire Construction 2, le MPC constate qu'il sied de prendre en considération les "pratiques corruptives courantes" du pays dans lequel opérait le prévenu. La prise en compte des sollicitations est contraire à la Convention et à son esprit dans la mesure où elle est de nature à réduire drastiquement le champ de l'infraction de corruption transnationale tel que prévu à son article 1 et affecte la nature efficace, proportionnée et dissuasive des sanctions, prévue à l'article 3. Le MPC a retenu dans deux volets de l'affaire des infrastructures portuaires (contre le CFO et le conseiller juridique) un autre facteur atténuant de nature à poser problème. Il a en effet tenu compte de la situation de "quasi-contrainte" c'est-à-dire d'état de nécessité au sens de l'article 18 CP dans laquelle se trouvaient les deux accusés. Il s'agissait d'une part de préserver des employés d'un danger imminent (menaces pour leurs vies) et de prévenir par ailleurs une atteinte au patrimoine de la société⁸⁰. C'est ce deuxième critère d'atténuation de la peine qui est contestable de l'avis des examinateurs. Il a par ailleurs été contesté par le Groupe de travail dans une évaluation précédente⁸¹. De plus, le Commentaire 7 de la Convention considère en effet qu'il y a infraction de corruption transnationale indépendamment de la "nécessité alléguée du paiement" pour obtenir ou conserver un avantage indu.

Commentaire

Les examinateurs recommandent aux autorités suisses qu'elles : (i) assurent que les sanctions imposées en pratique à l'encontre des personnes physiques condamnées pour des faits de corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives en conformité avec l'article 3 de la Convention; (ii) fassent un usage des circonstances atténuantes comme la sollicitation et la nécessité alléguée du paiement corruptif qui soit conforme à la Convention, et la Recommandation de 2009; et (iii) fassent usage de l'éventail complet des sanctions pénales applicables en vertu de la législation, y compris les peines privatives de liberté, le cas échéant.

Les examinateurs recommandent également au MPC (i) d'effectuer une analyse systématique de la jurisprudence en ce qui concerne l'application des circonstances atténuantes, en particulier celles relative à la sollicitation et la nécessité alléguée du paiement corruptif et (ii) d'en dégager des lignes directrices de politique criminelle sur l'administration des sanctions conformes à la Convention et la Recommandation de 2009. Des actions de formation des magistrats devraient être conduites dans ce cadre. L'application des circonstances atténuantes devrait également faire l'objet d'un suivi par le Groupe de travail au regard de l'évolution de la jurisprudence suisse.

Enfin, les examinateurs recommandent que le Groupe de travail fasse également un suivi de la mise en œuvre du nouveau régime des sanctions entré en vigueur le 1er janvier 2018 et des peines appliquées aux personnes physiques condamnées au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers afin de s'assurer qu'elles sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

⁷⁹ La société dite 'victime' a par ailleurs fait l'objet de mesures de radiation des appels d'offres de la Banque mondiale pour une période d'exclusion la plus longue jamais fixée par ladite Banque: "[La Banque mondiale radie SNC-Lavalin Inc. et ses filiales pour dix ans](#)", 17 avril 2013.

⁸⁰ Certains paiements litigieux avaient pour finalité d'assurer la continuité de l'exécution d'un projet soit d'éviter en particulier l'immobilisation ou la saisie de navires appartenant à la société incriminée.

⁸¹ Cf. [Rapport de Phase 3 de la Belgique](#).

2. Sanctions à l'encontre des personnes morales

94. En application de l'article 102 al. 1 CP, l'amende maximale pour une entreprise condamnée pour corruption d'agents publics étrangers est de CHF 5 millions (env. EUR 4.3 million). Ce montant est également applicable aux condamnations prononcées dans le cadre de l'article 102 al. 2 CP. Le montant de l'amende est fixé en pratique par le juge « d'après la gravité de l'infraction, du manque d'organisation et du dommage causé, et d'après la capacité économique de l'entreprise » (art. 102, al. 3 CP). Les amendes sont systématiquement fermes.

Niveau des amendes imposées par le MPC

95. Depuis la Phase 3, cinq entreprises ont été sanctionnées en application de l'article 102 al. 2 CP, dont une dans le cadre d'une procédure simplifiée. Un aperçu synthétique de ces sanctions (au sens de l'article 3(1) de la Convention) figure à l'Annexe 2 du présent rapport.

96. Dans l'affaire Odebrecht-CNO, l'amende à CHF 0 tient compte, d'après les autorités, de l'amende (jugée par ailleurs très élevée) fixée aux États-Unis. À ce propos, le MPC estime "qu'il ne reste manifestement plus en Suisse de marge pour une peine additionnelle en raison de l'acte sous-jacent de blanchiment d'argent" et que compte tenu du plafonnement légal de l'amende à CHF 5 millions, le MPC se voit obligé de renoncer entièrement à une sanction contre Odebrecht. Le MPC reconnaît lui-même que "l'amende paraît modeste par rapport à l'étranger. Dans la fixation de ce montant, le MPC est toutefois lié par le montant maximum de CHF 5 millions prévus par la loi". Le Groupe de travail s'interroge quant à la pertinence du choix opéré à l'égard d'Odebrecht : à savoir non pas de réduire mais d'annuler l'amende du fait d'une amende élevée déjà prononcée pour la même infraction à l'étranger. Si les faits sont distincts (et que le principe ne bis in idem ne trouve pas à s'appliquer), il peut sembler disproportionné d'acter l'annulation d'une amende en Suisse où l'infraction a été constatée et doit être sanctionnée de manière proportionnée, effective et dissuasive. Les autorités précisent que cette pratique découle du droit suisse.

97. Le Groupe de travail exprime de vives réserves quant au caractère effectif, proportionné et dissuasif des sanctions prononcées à l'encontre des entreprises condamnées pour corruption transnationale au titre de l'article 102 al. 2 CP (et ce même associées à une mesure de confiscation). Cela est d'autant plus vrai au regard des faits reprochés et des montants en jeu. Il constate que les amendes prononcées n'ont jamais atteint le montant maximal prévu par la loi (lui-même peut être jugé relativement bas, cf. infra), et de loin (dans l'affaire des engrais, l'amende s'est élevée à CHF 750 000 (env. EUR 643 000); dans l'affaire des infrastructures portuaires, l'amende à l'encontre de la société mère à CHF 1 (EUR 0,85) et à CHF 1 million (env. EUR 860 000) contre la filiale; et dans l'affaire Odebrecht, à CHF 0 contre la maison-mère (en application de l'art. 49 CP et au titre d'une peine complémentaire à celle prononcée aux États-Unis) et à 4,5 millions CHF (env. EUR 3,9 millions) contre la filiale). Si le Groupe de travail se félicite d'une action répressive plus soutenue à l'égard des entreprises, il s'inquiète de la mise en œuvre des dispositions légales et du niveau des peines effectivement prononcées. En novembre 2016, le procureur général de la Confédération plaidait pour une application plus conséquente de l'article 102 CP à l'encontre des entreprises afin "d'éviter que certains groupes se réfugient en Suisse pour échapper à des régimes pénaux plus durs dans d'autres pays. La réalité des grandes compagnies, c'est qu'elles regardent quel est le meilleur endroit pour être jugées. C'est le phénomène du forum shopping – le fait d'élire son siège dans la juridiction la plus accommodante en cas de poursuites pénales. De fait, il y a un gouffre entre les amendes massives infligées à des entreprises par les États-Unis et les pays qui les condamnent peu,

comme la Suisse".⁸² La Suisse devrait pouvoir démontrer un niveau supérieur de mise en œuvre de l'article 102 CP, y compris dans les cas de corruption transnationale (cf. infra). Le Groupe de travail souligne en sus l'importance que les peines prononcées dans les affaires qui aboutissent à des condamnations démontrent sans aucune ambiguïté leur caractère efficace, proportionné et dissuasif selon les critères posés à l'article 3 de la Convention. La jurisprudence disponible ne lui permet pas d'affirmer que cela est d'ores et déjà le cas.

Critères d'atténuation des peines

98. Il ressort de la jurisprudence du MPC dans les affaires de corruption transnationale que, parmi les circonstances atténuantes retenues figurent: le fait de reconnaître le comportement fautif tout comme le comportement coopératif manifesté et la divulgation spontanée d'informations. Parmi les circonstances atténuantes figurent également les mesures prises par la société pour prévenir des actes de corruption transnationale (après la commission des faits notamment), y compris la mise en place de mesures de contrôles internes, de déontologie et de conformité. L'amende punitive peut aussi être allégée voire annulée si la société a été ou va être sanctionnée dans une autre juridiction pour la même infraction, ou le même complexe de fait résultant de la même intention criminelle (selon le principe *ne bis in idem* et selon le système de l'unité du jugement). Enfin, le MPC tient systématiquement compte de la capacité économique de l'entreprise au moment de la commission de l'infraction. Dans l'affaire des infrastructures portuaires, l'équipe d'évaluation a demandé aux représentants du MPC rencontrés sur place de commenter le niveau extrêmement bas des amendes prononcées (CHF 1 pour la société-mère notamment). Pour le MPC, ce montant se justifie du fait de l'impact indirect de la condamnation de la filiale à une amende de CHF 1 million (en outre, il est apparu que la filiale n'était pas à même de payer cette amende et que le montant équivalent a été transféré par la société-mère afin de lui permettre de s'en acquitter); et de la confiscation de l'intégralité des gains réalisés par cette dernière; de la situation de "quasi-contrainte" au sens de l'article 18 CP (circonstance atténuante utilisée dans le volet de la même affaire qui incriminait les personnes physiques, cf. infra); de la bonne collaboration au cours de la procédure pénale comme ayant largement contribué à l'établissement des faits pertinents; et de la mise en place d'un système de conformité après le début de la procédure.

99. Autant les examinateurs ne contestent pas l'application de circonstances atténuantes aux entreprises dans les affaires de corruption transnationale, autant ils estiment que leur application (et leur cumul) ne devrait pas avoir pour conséquence d'exonérer de fait ces dernières de leur responsabilité. En effet, en plus de mesures de confiscation (qui ne doivent pas être entendues comme des peines, cf. supra), l'amende est la seule sanction que les ministères publics peuvent imposer à l'encontre des entreprises. Cette peine devrait donc être utilisée dans l'optique d'être effective et proportionnée et de produire un effet dissuasif, ce qui ne semble pas être le cas dans les affaires de corruption transnationale jugées à l'encontre des personnes morales depuis la Phase 3.

100. Le fait que la loi plafonne le montant de ces amendes à CHF 5 millions (env. EUR 4,3 millions) est un autre facteur de nature à freiner une mise en œuvre satisfaisante de la responsabilité des personnes morales. À ce titre, les autorités ont indiqué lors de la visite sur place se satisfaire de ce montant objectivement peu élevé compte tenu du fait qu'elle ne les prive pas de prononcer des condamnations (ce que les entreprises redoutent) et de prendre en sus des mesures de confiscation pour des montants tout à fait conséquents. En réponse à ces arguments, le fait que les ordonnances pénales ne font pas systématiquement l'objet d'une publicité (et aucune n'a été publiée depuis la Phase 3) et qu'il n'existe pas en Suisse de casier judiciaire pour les personnes morales. L'effet de la

⁸² "[Les procureurs fédéraux s'attaqueront davantage aux banques](#)", 11 novembre 2016.

condamnation d'une entreprise sur sa réputation ou sur son activité économique (qui lui interdirait l'accès à des marchés publics en Suisse ou à l'étranger⁸³, cf. supra) ne joue donc pas autant que ce que les autorités semblent l'affirmer. Enfin, comparé aux montants des sanctions pécuniaires disponibles dans des pays abritant des entreprises de taille comparable, le maximum légal de CHF 5 millions (env. EUR 4,3 millions) semble relativement bas, dans un contexte en plus où aucune autre sanction complémentaire n'est disponible.

3. Sanctions prononcées dans le cadre de procédures dites « spéciales »

101. Dans le cadre d'une procédure dite "simplifiée" de l'affaire des billets de banque, la société a été condamnée au titre de l'article 102 al. 2 CP à une amende de CHF 1 alors que le montant total des pots-de-vin dépassait les CHF 24 millions.⁸⁴ Parmi les critères d'atténuation de la peine, le MPC a retenu le fait que l'entreprise s'était dénoncée spontanément (et a été la première entreprise à le faire en Suisse) et qu'aucun soupçon, notamment par rapport aux faits, n'existait au sein du MPC au moment de cette dénonciation. De plus, l'entreprise a mené de vastes enquêtes internes et en a partagé les résultats avec le MPC et a fait montre d'une coopération continue et sans réserve avec ce dernier lors de la procédure. Elle a par ailleurs mis en œuvre des mesures de conformité et a créé, avec le soutien de sa maison-mère, un fonds d'intégrité pour renforcer les normes de conformité dans l'industrie des billets de banque et s'est engagée à alimenter ce fonds de CHF 5 millions (env. EUR 4,3 millions). Enfin, le MPC applique l'article 48 d) CP qui prévoit d'atténuer la peine si l'auteur a manifesté "par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui". Lors de la visite sur place, les représentants du MPC ont confirmé la proximité dans les circonstances de l'auto-dénonciation de la notion de "repentir sincère" avec celle de "regret réel" ("effective regret") pourtant prohibé par le Groupe de travail dans les affaires de corruption transnationale. Le Groupe de travail s'étonne d'autant plus de l'application de ce principe qui semble très peu transposable à une personne morale compte tenu de son caractère subjectif voire psychologique. Pour le MPC, la priorité dans l'affaire des billets de banques a été de prononcer une condamnation, le montant de l'amende méritant dans un second temps d'être modulé compte tenu des circonstances de cette affaire (l'auto-dénonciation qui avait valeur selon le MPC de reconnaissance de culpabilité). Il indique avoir voulu par ailleurs envoyer un signal clair pour inciter les sociétés à s'auto-dénoncer, en s'inspirant des règles qui prévalent aux États-Unis et en Grande-Bretagne. Les examinateurs notent que l'auto-dénonciation ne peut valoir exonération de peine.

102. Au titre de la "réparation" (cf. Section B.4b), deux procédures ont été diligentées contre deux entreprises depuis la Phase 3 pour des faits de corruption transnationale. Dans l'affaire des gazoducs conduite par le MPC, l'entreprise a reconnu n'avoir pas pris toutes les mesures organisationnelles nécessaires et raisonnablement exigibles pour empêcher le versement de commissions occultes à des agents publics étrangers. La filiale a notamment avoué avoir fait montre de négligences grossières lors du contrôle des contrats de consultance. Elle a versé au Comité international de la Croix Rouge une réparation à hauteur de CHF 125 000 (env. EUR 107 000). Une créance compensatrice de CHF 10 606 967 (env. EUR 9 millions) a également été prononcée, qui a correspondu aux gains acquis illicitement. Le classement a été décidé notamment du fait de l'existence de plusieurs jugements et de peines sévères à l'étranger affectant la société-mère. Les montants litigieux se sont chiffrés à près de USD 3,8 millions (env. EUR 3,2 millions).

⁸³ Les autorités indiquent que dans l'affaire *Construction 1*, les mesures de radiation des appels d'offres de la Banque mondiale trouvent leur origine dans la condamnation prononcée en Suisse.

⁸⁴ Comme indiqué précédemment, cette décision était non entrée en force au moment de la finalisation du présent rapport.

103. Dans l'affaire de la société pétrolière, le Ministère Public de Genève a ordonné le classement de la procédure à l'encontre de cette société compte tenu qu'aucun soupçon ne justifiant une mise en accusation n'était établi et que les éléments constitutifs d'une infraction n'étaient pas réunis. Les prévenus se voyaient reprocher la corruption d'agents publics étrangers et la gestion déloyale en rapport avec près de CHF 70 millions (env. EUR 60 millions) de versements sur deux marchés africains insuffisamment documentés par l'entreprise. Cette société a dû s'acquitter de CHF 31 000 000 (env. EUR 27 millions) versée en faveur de l'État de Genève à titre de réparation d'un éventuel tort causé. Le ministère public inventorie comme circonstances atténuantes l'existence de mesures organisationnelles afin d'éviter tout éventuel manquement à l'avenir dans la surveillance et l'approbation de versements et la bonne collaboration de l'entreprise. Cette décision de classement a été prise très rapidement, au terme seulement de quatre mois d'instruction. Elle pose question dans le sens qu'elle illustre dans une certaine mesure ce que les détracteurs de la procédure de réparation dénoncent.⁸⁵ En effet, l'ordonnance est silencieuse sur les conditions et critères appliqués pour fixer le montant de la réparation. Ce manque de transparence est regrettable selon le Groupe de travail qui recommande de ne plus avoir recours à ce type de classement dans les affaires de corruption transnationale (cf. Section B.4b.).

4. Sanctions complémentaires

104. Comme indiqué en Phase 3, la Suisse dispose d'un casier judiciaire central entièrement informatisé baptisé « Vostra » qui est à la disposition des autorités de poursuite. Figurent dans ce casier les condamnations et les procédures pénales pendantes concernant les personnes physiques, y compris les Suisses condamnés à l'étranger. Le 17 juin 2016, le Parlement a adopté une loi fédérale sur le casier judiciaire informatique révisant le dispositif en place notamment en ce qui concerne les classements prononcés sur la base de la réparation (art. 53 CP ; cf. Section B.4.)⁸⁶ mais invalidant la proposition du Conseil fédéral visant à introduire un casier judiciaire pour les entreprises. Ce que le Groupe de travail invitait de ses vœux (mettre sur pied au plus vite un casier judiciaire des personnes morales, afin d'assurer le retour d'informations concernant les condamnations prononcées contre les entreprises sur la base de l'art. 102 CP) n'a pas été acté par les autorités suisses et aucun projet n'est envisagé à ce propos.

105. Les dispositions prohibant l'accès aux marchés publics suisses d'une entreprise condamnée pour corruption n'ont pas été revues depuis la Phase 3 (cf. Section C.4.). En pratique, la condamnation d'une entreprise au titre de l'article 102 CP n'entraîne pas la suspension de l'accès aux marchés publics.

Commentaire

Les examinateurs principaux recommandent aux autorités suisses qu'elles:

⁸⁵ "[Initiative parlementaire: Modifier l'article 53 CP](#)", 31 octobre 2016: "*certaines affaires récentes ont donné l'impression que la disposition en question était appliquée de telle sorte qu'elle permettait aux personnes qui en avaient les moyens d'échapper facilement aux sanctions. À la suite de cela, constatation a été faite que l'art. 53 CP n'était, dans certains cas, pas appliqué selon les principes bien établis*".

⁸⁶ Cette nouvelle loi devra être concrétisée dans plusieurs ordonnances et entrera vraisemblablement en vigueur en 2020. Elle prévoit en particulier une extension importante des droits de consultation ainsi qu'un allongement des délais de conservation. Le casier mettra à disposition des autorités de poursuite toutes les données sur les jugements et procédures en cours. En contrepartie de l'extension des droits de consultation, le projet renforce la protection des données en proposant d'étendre les droits des personnes concernées.

- (i) revoient à la hausse le niveau maximal des amendes (CHF 5 millions) prévu par la loi à l'encontre des personnes morales reconnues coupables de corruption transnationale;*
- (ii) assurent que les sanctions imposées en pratique à l'encontre des personnes morales condamnées pour corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris dans les situations où l'entreprise s'est auto-dénoncée;*
- (iii) fassent un usage du repentir sincère comme critère d'atténuation de la peine qui soit conforme à la Convention;*
- (iv) fassent un usage approprié des circonstances atténuantes qui n'aboutit pas à exonérer de facto les entreprises de leur responsabilité au titre de l'article 102 CP;*
- (v) envisagent de mettre à la disposition des autorités compétentes un éventail plus large de sanctions complémentaires pour les personnes morales, comme celles mentionnées en exemples dans le Commentaire de l'article 3(4) de la Convention afin d'assurer une dissuasion efficace.*

Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail fasse un suivi de l'application des circonstances atténuantes à l'encontre des personnes morales au regard de l'évolution de la jurisprudence suisse. Les examinateurs recommandent que le Groupe de travail fasse également un suivi des peines appliquées aux personnes morales condamnées au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers afin de s'assurer qu'elles sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

Traitement fiscal des amendes et des sommes confisquées: un besoin de clarification

106. La législation actuelle ne prévoit pas expressément le traitement fiscal des amendes (autres que pour les infractions fiscales), des peines pécuniaires et des sanctions administratives de nature financière à caractère pénal. Afin de lever l'insécurité juridique qui en découle, le Parlement a chargé le Conseil fédéral d'élaborer des dispositions qui excluent expressément la déduction fiscale des sanctions financières à caractère pénal. Dans ce projet de loi⁸⁷, les mesures visant à réduire le bénéfice qui n'ont pas de caractère pénal peuvent toujours être déduites de l'assiette de l'impôt comme l'a déjà été la jurisprudence du TF. Dans sa décision du 26 septembre 2016,⁸⁸ le TF a confirmé la non-déductibilité des sanctions pénales tant de la base imposable que de l'impôt tout en confirmant la déductibilité de la base imposable les « sanctions visant à réduire le bénéfice, dans la mesure où elles ne poursuivent pas de but pénal: celles-ci constituent des charges justifiées par l'usage commercial et sont ainsi fiscalement déductibles ». Les agents du fisc rencontrés lors de la visite sur place ont confirmé que tout paiement qui n'est pas une amende pénale mais vise à restituer un profit (comme la confiscation) ou dédommager les victimes d'une infraction pénale peut légalement être déduit de la base imposable. Cette approche est également celle du Conseil fédéral.⁸⁹ Par conséquent, les mesures privilégiées par les ministères publics suisses dans les affaires de corruption transnationale (de type confiscation, créance compensatrice, réparation dans le cadre de l'article 53 CP ou la création d'un fonds d'intégrité comme dans l'affaire des billets de banque) sont éligibles à la réduction de la base imposable et donc à la déduction fiscale.

⁸⁷ Si le Parlement approuve le projet de loi, celle-ci entrera en vigueur au 1er janvier 2019 au plus tôt.

⁸⁸ [2C_916/2014](#) (en allemand uniquement). "Si les amendes des personnes morales étaient déductibles fiscalement, cela aurait pour conséquence qu'une partie de l'amende infligée à l'entreprise serait indirectement prise en charge par la collectivité. L'effet pénal de la sanction serait par conséquent contourné", souligne le TF dans un arrêt.

⁸⁹ "[Rapport explicatif relatif au projet de loi fédérale sur le traitement fiscal des sanctions financières](#)" du 18 décembre 2015.

Commentaire

Les examinateurs recommandent à la Suisse d'adopter le projet de loi en cours d'élaboration en vue de clarifier le régime fiscal des sanctions à caractère pénal et de clarifier par tout moyen approprié le traitement fiscal applicable aux autres mesures financières imposées dans les affaires de corruption d'agent public étranger telles que la confiscation et autres formes de créance ou de compensation. Ils recommandent également aux ministères publics suisses de tenir compte dans les condamnations de faits de corruption transnationale du traitement fiscal applicable aux mesures telles que la confiscation et les créances compensatrices, la déductibilité de celles-ci étant de nature à affaiblir leur portée, notamment au titre de leur caractère dissuasif.

Mesures de saisies et confiscation: publiciser les mesures prises dans le cadre d'un arsenal législatif solide

107. Les rapports de Phase 2 et Phase 3 ont souligné la politique volontariste que mène la Suisse en matière de saisies (appelées plus communément séquestres en Suisse) et confiscation (soit des créances compensatrices en droit suisse). Lors de cette évaluation, les autorités ont indiqué que l'application de ce type de mesures demeure l'une de leurs priorités, y compris dans les affaires de corruption transnationale. Les règles applicables à la saisie et à la confiscation sont restées inchangées depuis la Phase 3.

108. Le régime juridique des saisies et confiscations particulièrement robuste et à même de répondre aux enjeux propres à la Suisse, compte tenu notamment de l'importance de sa place financière. Le Groupe de travail se félicite de l'approche active de la Suisse en matière de saisies et confiscation des avoirs dans les affaires de corruption transnationale, notamment à l'encontre des personnes physiques. Le MPC a requis et obtenu la confiscation des produits de la corruption, autrement dit des bénéfices retirés, contre la plupart des entreprises condamnées pour corruption transnationale depuis la Phase 3. Par ailleurs, pour définir les montants sujets à confiscation, le MPC a développé une méthodologie rigoureuse, avec l'appui notamment d'experts financiers externes, qui mérite d'être saluée.

109. Les montants des valeurs saisies et confisquées en application du droit suisse sont élevés. Par exemple, entre 2011 et 2015, ce sont CHF 325 622 808 (env. 297 millions EUR) qui ont été confisqués au niveau de la Confédération, toutes infractions confondues. Les ministères publics des cantons de Genève, Zurich et du Tessin ont confisqué un montant équivalent à CHF 522 383 594 (env. 477 millions EUR). Dans les affaires de corruption transnationale conclues, il s'avère que le MPC fait un usage extensif des créances compensatrices, notamment contre les personnes morales, en application du principe selon lequel un comportement punissable ne doit pas s'avérer profitable. Il ressort des ordonnances pénales mises à disposition de l'équipe d'évaluation, qu'il s'est agi pour le MPC dans l'ensemble des affaires jugées depuis la Phase 3 de confisquer le gain ou bénéfice obtenu par les entreprises suite au paiement corruptif (affaires des engrais, Odebrecht, CNO, Braskem90, affaire des infrastructures portuaires et affaire des billets de banque). Dans l'ordonnance pénale de l'affaire Odebrecht-CNO, le MPC détaille la méthodologie utilisée pour le calcul du montant des bénéfices de l'entreprise à confisquer. Notamment, il indique avoir eu recours, après validation par ses soins et des experts financiers externes, aux estimations établies par l'une des sociétés

⁹⁰ Dans cette même affaire, la société Braskem a été acquittée (en application du principe *ne bis in idem*) mais a été condamnée à payer une créance compensatrice de CHF 94,5 millions (env. EUR 81 millions). Ce montant correspond à la part du montant global confisqué qui a été allouée à la justice suisse dans les pourparlers de cette dernière avec les juges américains et brésiliens.

incriminées. Comme le prévoit la loi, en cas de créance compensatrice, la capacité économique des entreprises a été un facteur déterminant dans ce calcul, puisqu'il s'agit de respecter la limite absolue qui serait de mettre la société en faillite (art. 71 al. 2 CP) (ce facteur a également trouvé application dans l'affaire des billets de banque). Dans l'affaire Odebrecht-CNO, ces deux entreprises ont été condamnées à payer solidairement CHF 117 millions (env. EUR 100,3 millions) de créance compensatrice du fait de leur complicité dans la commission des actes délictueux. La fixation de ce montant a été coordonnée avec les autorités brésiliennes et américaines.

110. Dans l'affaire des engrais, aucune des personnes physiques n'a été condamnée à des mesures de confiscation, aucune d'entre-elles n'ayant tiré profit de l'infraction, selon le MPC. Dans l'affaire des infrastructures portuaires, les employés se sont vus confisquer l'équivalent du montant des bonus perçus au titre du projet entaché de corruption c'est-à-dire les valeurs patrimoniales ayant eu vocation à les "récompenser". Dans l'affaire Construction 1, l'accusé s'est vu confisquer l'équivalent du montant des dommages-intérêts dus à la société victime. Enfin, CHF 425 000 (env. EUR 365 000) ont été confisqués dans l'affaire Construction 2 correspondant au prorata (9,93%) des avoirs séquestrés provenant de plusieurs sources corruptives. Par l'application du prorata, les autorités précisent qu'il a été évité de léser les victimes des autres actes corruptifs.

111. Afin de renforcer la mise en œuvre des saisies et des confiscations, le MPC dispose depuis 2011 d'une unité spécialisée composée de quatre collaborateurs : le Service « Exécution des jugements et gestion des biens ». Les tâches de ce service comprennent parmi d'autres l'exécution de la confiscation ordonnée par le tribunal ou par le MPC, le recouvrement des créances compensatrices allouées à la Confédération et l'encaissement des frais de procédure. Dans le contexte de l'ensemble de ses procédures pénales ou des procédures d'entraide actuellement en cours, le MPC indique avoir ordonné le blocage de valeurs patrimoniales dépassant CHF 6 milliards (env. EUR 5,1 milliards) (valeur au 31 décembre 2016). De plus, le MPC est amené à échanger avec des autorités compétentes étrangères à propos de l'identification, du gel, de la saisie, de la confiscation et du recouvrement du produit de la corruption d'agents publics étrangers. Entre 2014 et 2016, le MPC indique avoir envoyé pas moins de 200 informations spontanées visant principalement à rendre les autorités de poursuite étrangères attentives à l'existence de valeurs patrimoniales placées sur des comptes bancaires suisses.

112. Lors de la visite sur place, a été abordée la question de la gestion des avoirs saisis en Suisse et la capacité des autorités à gérer une masse toujours plus importantes d'avoirs, souvent pendant de longues années.⁹¹ L'Ordonnance sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées (O-PI) adoptée en 2010 ne pose que quelques principes généraux que la jurisprudence a été amenée à compléter. Il s'agit essentiellement de garantir que les actifs saisis font l'objet de placements sûrs, qu'ils ne se déprécient pas et qu'ils produisent un rendement. En 2013, le procureur général du MPC a édicté une directive relative à la conversion des valeurs patrimoniales séquestrées. Celle-ci prévoit un inventaire des valeurs séquestrées, mis à jour chaque semestre, et une conversion de toutes les valeurs patrimoniales présentant des risques. Des décisions du TPF ont validé cette pratique. Les représentants du MPC rencontrés lors de la visite sur place ont estimé disposer d'un cadre et système de gestion des avoirs saisis satisfaisants. Pour ce qui est des saisies prononcées sur la base de procédures pénales étrangères, ils ont indiqué procéder à une revue annuelle des valeurs saisis en lien avec les autorités étrangères afin de notamment garantir une protection juridique adéquate des

⁹¹ À ce propos, dans le rapport annuel 2012 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales, il était noté que "*le Tribunal pénal fédéral a également connu des difficultés en relation avec le séquestre de très importantes valeurs patrimoniales. Il n'est en effet pas armé pour assumer la gestion de produits financiers à la structure complexe*".

titulaires de ces avoirs. Les autorités ont écarté les critiques de certains commentateurs qui estiment la pratique des saisies (notamment du fait de la longueur des procédures) insuffisamment protectrice des droits des titulaires et qui regrettent plus généralement le manque de transparence des autorités en la matière, notamment quant au volume réel des saisies et des mesures de confiscation subséquentes.⁹² L'absence à ce propos d'information systématique disponible, notamment au niveau des cantons contribue à nourrir ces réserves.⁹³ L'un des représentants des autorités cantonales présents à la visite sur place a souligné les défis en ressources humaines que constitue la gestion des saisies (notamment celles prononcées sur la base de procédures pénales étrangères), celle-ci relevant de la responsabilité individuelle des magistrats.

Commentaire

Les examinateurs recommandent aux autorités suisses de poursuivre leurs efforts de publicité et de transparence des mesures de confiscation, notamment dans les affaires de corruption transnationale, aussi bien au niveau de la Confédération que des cantons. La publication par l'ensemble des autorités de statistiques en la matière devrait notamment contribuer aux efforts de transparence que les examinateurs appellent de leurs vœux. Les examinateurs recommandent également que les autorités cantonales soient pourvues de capacités et ressources suffisantes leur permettant de gérer au mieux les saisies opérées en pratique, y compris dans les affaires de corruption transnationale.

Partage international et recouvrement d'avoirs illicites: une approche volontariste et de bonnes pratiques

113. Partage des valeurs patrimoniales confisquées. Outre les confiscations prononcées sur la base du droit interne, la Suisse soutient la mise en œuvre de saisies et confiscations prononcées sur la base de procédures pénales étrangères. Lors de la visite sur place, les autorités ont confirmé développer depuis de nombreuses années une politique de restitution proactive des valeurs patrimoniales confisquées. Si ces valeurs sont confisquées en application d'une décision de confiscation étrangère, ces valeurs sont remises à l'État requérant à l'attention de son ayant droit. En matière de corruption, l'État concerné peut être cet ayant droit. Le régime du partage des valeurs patrimoniales confisquées (sharing) est prévu par la loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (LVPC).

114. La LVPC distingue le partage international actif et passif. Dans le partage international actif, les autorités suisses confisquent dans une procédure propre des valeurs patrimoniales obtenues de manière délictueuse selon le droit suisse. Par la suite, elles en offrent une partie à l'État étranger qui a fourni son aide à la procédure pénale par le biais de l'entraide judiciaire. Dans le partage international passif, une autorité étrangère mène la procédure pénale et confisque les valeurs patrimoniales obtenues de manière délictueuse selon son système juridique, avec cette particularité que les valeurs patrimoniales en question se trouvent en Suisse. Sur la base d'une demande d'entraide judiciaire en bonne et due forme, les autorités suisses lui transmettent les preuves nécessaires ou lui remettent les valeurs patrimoniales qui se trouvent en Suisse. En contrepartie, l'État étranger remet à la Suisse, par le biais du partage, une partie des valeurs patrimoniales

⁹² " [Tensions sur les fonds gelés en Suisse](#)", 22 novembre 2016. Cf. aussi "*Le séquestre pénal d'actifs bancaires: la position de la banque*" par Carlo Lombardini, Avocat au barreau de Genève.

⁹³ La pratique du MPC consistant à publier des informations sur le montant des séquestres ou des confiscations essentiellement en lien avec des affaires fortement médiatisées.

confisquées. En 2016, l'OFJ a effectué au total 16 partages actifs et passifs avec 8 États étrangers. La majorité des cas concernaient l'Allemagne (4), les États-Unis (3) ainsi que l'Italie, les Pays-Bas et l'Espagne (chacun 2). La plus grosse somme d'argent a été partagée avec les États-Unis (au total près de CHF 55 millions (env. EUR 47 millions), dont environ 26 millions (env. EUR 22 millions) reviennent à la Suisse). En 2016, la Suisse a obtenu près de CHF 37 millions (env. EUR 31,7 millions) sur les quelque CHF 70 millions (env. EUR 60 millions) partagés. Dans le contexte du complexe de fait Petrobras, le MPC, avec les autorités partenaires du Brésil, a pu rapatrier de manière coordonnée et avant la fin de la procédure les fonds corruptifs. En application de cette bonne pratique, plus de CHF 220 millions ont d'ores et déjà été restitués (env. EUR 190 millions) au Brésil.

115. Recouvrement d'avoirs illicites (asset recovery). Lors de la visite sur place, les autorités ont souligné la politique volontariste de la Suisse en matière de recouvrement d'avoirs d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger. Afin de disposer d'une instance de coordination nationale ainsi que d'une interface avec les gouvernements étrangers concernés, la "Task Force Asset Recovery" a été créée en 2011 en tant que nouvelle structure organisationnelle. Cela a permis de réunir, au sein du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), les ressources disponibles pour plus d'efficacité dans le traitement des cas d'avoirs de potentats. Les autorités ont indiqué qu'au cours des trente dernières années, la Suisse a ainsi pu restituer près de CHF 2 milliards (env. EUR 1,7 milliard) aux États d'origine. Aucune de ces procédures de restitution n'a néanmoins été actée dans le cadre d'une affaire de corruption transnationale.

Information sur les affaires conclues: encourager une diffusion plus large

116. Les examinateurs regrettent que les efforts de la Suisse en matière de transparence et de publication des décisions de justice ne soient pas à la hauteur des attentes formulées par le Groupe de travail en Phase 3. En effet, le niveau d'informations rendues publiques en rapport avec les condamnations pour corruption transnationale diffère d'un cas à l'autre et varie selon le tribunal ou le ministère public en charge. Les ordonnances pénales sont rendues sans débats publics, sont notifiées par écrit et ne sont accessibles qu'aux « personnes intéressées » (art. 69 al. 2 CPP) ou bien, selon une jurisprudence du Tribunal Fédéral, qui s'applique également aux décisions de classement, aux personnes intéressées, lorsque « le requérant démontre un intérêt digne de protection à l'information et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'oppose à la consultation requise ». Si tel est le cas, les ordonnances sont consultables sur site et sur demande (y compris dans leur intégralité pendant trente jours après leur adoption). Plusieurs affaires de corruption transnationale (affaires Alstom, Odebrecht-CNO, affaire des gazoducs et affaire de la société pétrolière) ont par ailleurs donné lieu à la publication d'un communiqué de presse mais dans lequel ne figure aucune information sur les raisons ayant motivé le choix des procédures, l'administration des preuves ou les principes présidant au calcul des sanctions rendues. Ces informations ne sont pas rendues publiques. Par contre, le jugement du TPF qui a validé la procédure simplifiée dans l'affaire Construction 1 est disponible sur le site du TPF. Dans l'affaire des billets de banque, c'est la société condamnée qui a elle-même publié le dispositif de la décision sur son site, ce qui a suscité l'intérêt des journalistes qui ont requis auprès du MPC une copie de la décision. Les représentants de la société civile présents à la visite sur place ont indiqué, qu'en dépit de demandes au MPC, ils n'ont jamais eu accès à des ordonnances pénales dans les affaires de corruption transnationale (en dehors de celle concernant Alstom qui avait été intégralement publiée dans la presse). Selon eux, il faut être un journaliste accrédité à la Cour suprême pour se présenter comme une « personne intéressée » et avoir accès à ces décisions de justice. De plus, si une telle décision ne fait pas l'objet d'un communiqué de presse, il semble difficile pour un journaliste de savoir qu'une affaire a été jugée et d'exercer son droit d'accès.

B6. La coopération internationale

117. Lors de la Phase 3, le Groupe de travail a recommandé à la Suisse la tenue de statistiques plus détaillées sur les demandes d'entraide reçues, envoyées et rejetées, de manière à pouvoir identifier précisément la part de ces demandes concernant des faits de corruption d'agent public étranger, de blanchiment relatif à celle-ci et les avoirs saisis, confisqués et restitués dans le cadre de l'entraide et à inviter les cantons à fournir à l'autorité centrale les données nécessaires à ces fins (recommandation 5, cf. Annexe 5). Cette recommandation a été jugée non mise en œuvre lors du suivi écrit. Aucune recommandation n'a été faite en matière d'extradition et aucun développement législatif n'a eu lieu en la matière. Ce sujet n'est donc pas revu dans le cadre de cette évaluation.

118. La Suisse reçoit un volume important et croissant de demandes d'entraide judiciaire, dû notamment à sa place de centre financier de premier plan. Sa contribution à l'entraide judiciaire est ainsi essentielle au bon déroulement de nombreuses enquêtes et poursuites d'ampleur internationale, y compris de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs saluent la politique volontariste des autorités judiciaires suisses en la matière. Ils se félicitent particulièrement du recours à la transmission spontanée d'information, à l'entraide « dynamique », aux équipes communes d'enquêtes auxquelles participent les autorités suisses et à leur forte implication dans les réseaux internationaux et régionaux d'autorités répressives.

Entraide judiciaire

119. Le cadre légal régissant l'entraide internationale en matière pénale n'a pas fondamentalement changé depuis la Phase 3. La loi fédérale sur l'entraide pénale internationale (EIMP), qui régit l'entraide judiciaire en l'absence de Convention, comporte une particularité en matière de droit des parties dans la procédure d'entraide judiciaire qui donne la possibilité aux ayants droit de participer à la procédure et de consulter le dossier dans le cas où la sauvegarde de leurs intérêts l'exige (art. 80b EIMP) et leur offre un droit de recours contre les décisions des autorités d'exécution (art. 80e EIMP). Ces dispositions peuvent affecter la confidentialité et la rapidité des procédures, comme souligné par le MPC,⁹⁴ repris par le Groupe de travail dans ses rapports de Phase 2 et Phase 3 et pointé du doigt dans d'autres revues du dispositif suisse d'entraide judiciaire.⁹⁵

120. Conformément aux procédures de Phase 4, les pays membres du Groupe de travail ont été invités à partager leurs expériences en matière de coopération internationale avec les autorités suisses et à signaler les principaux défis rencontrés. Selon les réponses fournies par onze pays, les autorités suisses répondent aux demandes d'entraide judiciaire avec volontarisme et efficacité et donnent accès aux informations de nature financière de façon satisfaisante. Le retour d'expérience des délégations vient cependant en appui de la description des limites du cadre fait ci-dessus. En effet, selon les pays membres ayant partagé leurs expériences, la confidentialité et la rapidité des procédures sont largement affectés par la participation à la procédure et le droit de recours des ayants droit en vertu de l'EIMP. Ces problèmes semblent donc persister malgré un effort de rationalisation des procédures de recours de la part des autorités suisses démontrés en Phase 3 et ne semblent être palliés qu'en partie par l'entraide « dynamique » (cf. supra).

⁹⁴ [Rapport de gestion 2016 du MPC](#): « L'exploitation des voies de recours (en dépit du rejet quasi systématique desdits recours) dans ce type d'affaire provoque une attente de nombreux mois avant de pouvoir transmettre les moyens de preuve à l'étranger ».

⁹⁵ Cf. Rapport du GAFI de 2016 cité précédemment.

121. Ces observations s'inscrivent dans un contexte où est discuté un projet de loi modifiant l'EIMP qu'il est prévu de soumettre à approbation du Gouvernement ainsi que du Parlement en 2018. Dans sa rédaction actuelle, le projet prévoit la possibilité pour l'autorité fédérale ou cantonale compétente de prononcer toute mesure d'entraide nécessaire à la procédure étrangère et de transmettre, de façon spontanée ou sur requête, de manière anticipée des informations ou des moyens de preuve, et ce avant de rendre la décision de clôture. D'après les autorités suisses, ce changement apporterait ainsi une amélioration en matière de coopération sans affecter le droit des parties dans la procédure. De plus, le projet de loi prévoit de donner aux ayants droit un accès plus tardif aux informations.

Entraide judiciaire: un cadre procédural mieux organisé au niveau central et du MPC

122. Selon leur objet, les demandes d'entraide sont exécutées par l'OFJ (moins de 5%) et les autorités cantonales et le MPC (plus de 95%). La Division de l'entraide internationale en matière pénale de l'OFJ est l'autorité centrale en charge de l'entraide judiciaire en Suisse. À la réception des requêtes, elle examine leur recevabilité, les transmet au canton compétent et se charge des échanges avec l'État requérant en cas d'information manquante ou incomplète. La mise en service le 1er novembre 2016 d'un système de gestion numérique exploité par l'OFJ (système informatique TROVA) est saluée comme un outil d'amélioration de la gestion des flux d'entraide par ce dernier. Ce système permet en effet de disposer et de traiter électroniquement des données sensibles relatives à des personnes, des dossiers ou à des affaires et d'établir des statistiques. Il est également conçu de façon à permettre un suivi plus efficace des dossiers, y compris l'état d'avancement des procédures les concernant. Il permet enfin de distinguer les demandes par catégorie d'infractions, permettant ainsi d'identifier et de quantifier celles portant sur des faits de corruption transnationale. Dans le domaine de la corruption internationale, c'est le MPC qui traite la quasi-totalité des demandes. Comme déjà stipulé, le MPC dispose d'une unité opérationnelle spécialisée dans le traitement des procédures d'entraide judiciaire passives en matière pénale pour les affaires de compétence fédérale qui a vocation à améliorer sa capacité à octroyer une entraide prompte et efficace. Les entretiens avec les autorités cantonales présentes à la visite sur place ont révélé des difficultés de ressources et de moyens, notamment dans le traitement des affaires de criminalité économique. Cela est de nature à affecter la capacité des ministères publics cantonaux à répondre aux demandes d'entraide, y compris dans les affaires de corruption transnationale, que certains cantons continuent de poursuivre.

Transmission spontanée, entraide dynamique, coordination avec les autorités étrangères et réseaux internationaux: des atouts

123. Le droit suisse autorise les autorités de poursuite pénale suisses à transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elles ont recueillis au cours de leur enquête, lorsqu'elles estiment que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale ou peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours (art. 67a EIMP). L'autorité étrangère ne peut utiliser l'information pour son enquête, notamment à l'appui d'un acte d'accusation, sauf si elle formalise a posteriori une demande d'entraide judiciaire. L'OFJ a comptabilisé sept transmissions spontanées d'informations et de moyens de preuve en 2015 et 2016 en matière de corruption transnationale. Pour sa part, le MPC a indiqué avoir effectué pas moins de 200 transmissions spontanées entre 2014 et 2016, essentiellement pour des affaires de blanchiment d'argent et de corruption transnationale. Le Groupe de travail salue cette bonne pratique de la Suisse qui constitue un outil efficace de coopération, donnant lieu à des demandes d'entraide formelle des autorités étrangères et facilitant l'ouverture de procédures à l'étranger.

124. Par ailleurs, l'entraide judiciaire « dynamique », qui permet à l'autorité judiciaire la remise préalable des informations et des moyens de preuve avant que la décision ne soit notifiée à la personne concernée, et l'usage d'équipes communes d'enquête permettent de faciliter la coopération et la transmission d'informations de façon confidentielle. Ces bonnes pratiques ne sont pas actuellement prévues par le droit suisse, mais reposent sur divers accords internationaux auxquels la Suisse est partie⁹⁶ et sur des décisions du Tribunal pénal fédéral⁹⁷. Le développement de la jurisprudence en ce sens est positif du point de vue de la facilitation de la coopération internationale. Toutefois, une modification de l'EIMP est nécessaire afin de donner une base légale à ces pratiques et de les pérenniser.

125. Le Groupe de travail se félicite de la bonne coordination du MPC avec ses homologues étrangers dans plusieurs affaires de corruption transnationale. Cela a été souligné par plusieurs pays membres du Groupe de travail ayant partagé leur expérience en matière de coopération internationale avec les autorités suisses. Cette coopération s'est notamment illustrée dans l'affaire Odebrecht-CNO. Les autorités suisses et brésiliennes travaillent également très étroitement dans plusieurs des procédures Petrobras.

126. La forte implication de la Suisse dans les réseaux internationaux et régionaux d'autorités répressives est également à souligner. La Suisse a détaché à Eurojust un procureur de liaison début 2015 et un procureur de liaisons suppléant fin 2017. Elle participe au Réseau judiciaire européen (RJE) et au groupe des "Asset Recovery Offices" (AROs) présidé par la Commission européenne. Elle fait partie du "Comité européen pour les problèmes criminels" (CDPC) et du "Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal" (PC-OC) du Conseil de l'Europe. Elle prend part au Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs de la Conférence des États Parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption. Les procureurs du MPC participent à plusieurs réseaux internationaux de procureurs tels que le "Global Law Enforcement Network" et les réunions du "Law Enforcement Officials" de l'OCDE et ont développé de très nombreux contacts par ce biais. Durant la visite sur place, il a été souligné par plusieurs panélistes que ces réseaux sont fréquemment utilisés par les procureurs suisses pour contacter directement leurs homologues étrangers et faciliter les mécanismes d'entraide.⁹⁸

Demandes d'entraide judiciaire: état des lieux

127. En remarque liminaire, il convient de noter que les données communiquées par les autorités suisses concernent les demandes diligentées par l'OFJ, le MPC et le Ministère Public du canton de Genève. Les données relatives aux demandes d'entraides traitées par les autres cantons (dont certains sont en charge d'affaires de corruption transnationale) n'ont pas été communiquées. Il est à

⁹⁶ Dont le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, du 8 novembre 2001 (art. 20) et l'Accord entre le Département fédéral de justice et police et le Ministère de la Justice des États-Unis d'Amérique, agissant pour le compte des autorités compétentes de poursuite pénale de la Confédération suisse et des États-Unis d'Amérique concernant la constitution d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le terrorisme et son financement.

⁹⁷ Arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.277 - RP.2008.52 du 1^{er} mars 2010 et TPF 2010 73.

⁹⁸ En matière de coopération policière, il convient par ailleurs de souligner le rôle de la "*Division principale Coopération policière internationale*" de Fedpol. Quatre attachés de police de Fedpol sont à La Haye et assurent des relations continues entre la Suisse et Europol, facilitant l'échange d'informations. Fedpol est l'unique point de contact ("*Single Point of Contact*") pour toutes les communications de police judiciaire émises par Interpol, Europol et Schengen.

souligner que les données relatives aux demandes traitées par l'OFJ concernent uniquement des cas liés à des faits de corruption d'agents publics étrangers. Celles concernant le MPC et le Ministère Public du canton de Genève comptabilisent les affaires de corruption transnationale et les affaires de blanchiment d'argent ayant la corruption transnationale comme infraction sous-jacente et de corruption domestique réalisés à l'étranger, sans pouvoir préciser combien de ces demandes ont trait exclusivement à la corruption transnationale.

1. Demandes passives

128. Pour l'année 2016, l'OFJ a reçu 2 559 demandes d'entraide judiciaire tous domaines confondus, le nombre de demande ayant augmenté de façon continue depuis la Phase 3.99 Un total de 28 demandes concernant des faits de corruption d'agent public étranger pour les années 2015 et 2016 ont été communiquées au MPC pour traitement. Le délai moyen de réponse à ces demandes d'entraide judiciaire a été de 17 mois en 2015 et de 3,3 mois en 2016. Selon les autorités, ces délais varient en fonction de la complexité des demandes. La comptabilisation des délais depuis la mise en service du système de gestion automatisé des demandes d'entraide judiciaire est en accord avec la recommandation 5 de Phase 3. Les données relatives aux demandes d'entraide exécutées par le MPC sont comme suit¹⁰⁰:

	2012	2013	2014	2015	2016
Entraide judiciaire accordée	74	85	94	72	119
Renvoi à l'OFJ pour délégation aux cantons	2	20	3	19	27

129. Entre janvier 2011 et décembre 2016, le Ministère public de Genève signale avoir reçu 19 demandes d'entraide internationale de l'étranger concernant des faits de corruption transnationale et des faits de blanchiment d'argent reposant sur des infractions préalables de corruption transnationale et de corruption domestique réalisés à l'étranger. L'essentiel de ces demandes concernaient des demandes d'information bancaire, des saisies d'avoirs et des auditions d'intermédiaires financiers. Le MPC précise que l'exécution des demandes d'entraide dure en moyenne entre six mois et deux ans. La durée dépend de critères variés, incluant les demandes d'information supplémentaire, l'ampleur des investigations et les recours déposés par les personnes touchées par la procédure d'entraide. D'après le MPC, le fait que la demande concerne la corruption transnationale n'a pas d'influence sur la durée de traitement.

130. Pendant la visite sur place les autorités suisses ont clarifié qu'un nombre très faible de demandes d'entraide liées à la corruption transnationale a été refusé depuis la Phase 3. Les refus de demande d'entraide en suisse sont en général liés à un défaut de double incrimination¹⁰¹ et à la faiblesse du lien entre les faits poursuivis à l'étranger et les mesures sollicitées en Suisse. Lorsqu'une demande ne remplissant pas les conditions permettant d'accorder l'entraide parvient aux autorités suisses, l'autorité requérante est invitée à la compléter. Il arrive cependant que ces demandes complémentaires ne remplissent toujours pas les exigences minimales et ne soient donc

⁹⁹ [Rapport d'activité 2016, Entraide judiciaire internationale du département fédéral de la justice OFJ.](#)

¹⁰⁰ Cf. Rapports de gestion MPC [2012](#), [2014](#) et [2016](#).

¹⁰¹ En Suisse, la condition de la double incrimination est examinée uniquement si l'exécution de la demande étrangère implique l'usage de la contrainte. La qualification juridique que leur confère le droit de l'État requérant n'est pas déterminante.

pas suivies d'effet et que l'aide ne puisse ainsi pas être accordée par les autorités suisses. Il est regrettable que l'OFJ n'enregistre pas les refus à octroyer l'entraide. Pour ce qui le concerne, le MPC indique n'avoir refusé aucune demande en matière de corruption transnationale.

2. Demandes actives

131. Pour l'année 2016, l'OFJ a envoyé 1 022 demandes d'entraide judiciaire à l'étranger tous domaines confondus. Un total de neuf demandes sortantes concernant des faits de corruption d'agent public étranger a été comptabilisé par l'OFJ pour les années 2015 et 2016. Le MPC rapporte avoir fait une moyenne de 200 demandes par an à des autorités étrangères depuis le Phase 3, dont plus que la moitié concernent des procédures de corruption transnationale ou de blanchiment des produits de cette infraction. Selon le MPC, de manière générale, la coopération est efficace, à l'exception de quelques pays non Parties à la Convention qui demeurent peu coopératifs. Entre janvier 2011 et décembre 2016, le Ministère public de Genève a adressé plus de 40 demandes d'entraide judiciaire à l'étranger concernant des faits de corruption transnationale et des faits de blanchiment d'argent reposant sur des infractions préalables de corruption transnationale et de corruption domestique réalisés à l'étranger. Ces demandes concernaient principalement des demandes d'information bancaire et des auditions de prévenus et de témoins domiciliés à l'étranger.

132. En cas d'absence de réponse à une demande d'entraide judiciaire, la pratique veut que les procureurs suisses entrent en communication avec l'autorité étrangère pour obtenir des clarifications. Des compléments d'information sont adressés à l'autorité étrangère afin de faciliter l'exécution de la demande si nécessaire. Les autorités suisses précisent cependant qu'il n'est pas rare que des procédures soient classées pour absence de réponse. Aucune donnée n'est cependant disponible concernant le volume de ces classements.

Commentaire

Les examinateurs saluent la pratique de l'entraide dynamique et recommandent que les autorités suisses, afin d'acter cette dernière dans la législation, adoptent la révision de l'EIMP en cours dans les meilleurs délais pour formaliser l'entraide dynamique. En outre, ils recommandent à la Suisse de revoir dans ce contexte les conditions d'accès à la demande d'entraide ainsi que les conditions de recours des ayants droit afin de créer les conditions d'une entraide plus prompte et efficace.

Les examinateurs recommandent (i) à l'OFJ de collecter des statistiques sur les demandes d'entraide concernant des faits de corruption d'agent public qui ont été rejetées; (ii) au MPC de collecter des statistiques sur les demandes d'entraide concernant des faits de corruption d'agent public étranger reçues, exécutées et refusées et (iii) à la Suisse d'inviter les cantons à fournir à l'autorité centrale de telles données.

C. LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

C1. La responsabilité des personnes morales

133. Le cadre juridique suisse organisant la responsabilité pénale des personnes morales est resté inchangé depuis l'évaluation de Phase 3. Le Code pénal consacre un système de responsabilité de l'entreprise à deux niveaux : la responsabilité des personnes morales pour la corruption d'agents publics étrangers et le blanchiment d'argent relève de l'art. 102 al. 2 CP, qui prévoit une responsabilité primaire. Pour la plupart des autres infractions, la responsabilité des personnes morales est subsidiaire à celle des personnes physiques (art. 102 al. 1 CP), y compris pour les

infractions de nature comptable. À ce jour et depuis l'entrée en vigueur de l'art. 102 CP en 2003, aucune personne morale n'a été condamnée pour corruption transnationale par un tribunal suisse. Comme indiqué précédemment, la seule jurisprudence émanant d'un tribunal et interprétant les dispositions de l'article 102 al. 2 CP est celle dite de "La Poste Suisse". Quand il s'est agi de prononcer la responsabilité de personnes morales, le MPC a eu recours uniquement aux ordonnances pénales (associées dans un cas à une procédure simplifiée) comme suit:

Mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales pour corruption transnationale en Suisse depuis l'entrée en vigueur de la Convention¹⁰²

Date des décisions de justice	Affaire	Nationalité de l'entreprise (et secteur d'activité)	Dispositions pénales
22.11.2011 (date des faits : 2004, 2006-)	<i>Alstom Network Schweiz</i>	Filiale suisse d'une entreprise française (transports et turbines électriques) ¹⁰³	Ordonnance pénale (art. 102(2) ; 322 ^{septies})
31.05.2016 (date des faits : 2007)	<i>Affaire des engrais</i>	Filiale suisse d'une entreprise suisse (chimie)	Ordonnance pénale (art. 102(2) CP; art. 322 ^{septies})
21.12.2016 (date des faits : mai 2005-début 2015)	Constutora Norberto Odebrecht (CNO) SA	Filiale brésilienne d'une entreprise brésilienne (construction et ingénierie)	Ordonnance pénale art. 102(2); art. 305bis; 322 ^{septies} Ordonnance pénale (art 305bis)
	Odebrecht	Entreprise brésilienne (construction, pétrochimie, défense et technologie)	
23.03.2017 (auto-dénonciation 19.11.2015 ; date des faits : 2005-2014)	<i>Affaire des billets de banque</i>	Filiale suisse d'une entreprise allemande (fabrication des machines pour l'impression de billets de banque)	Ordonnance pénale et procédure simplifiée (art. 102(2); 322 ^{septies})
01.05.2017 (date des faits : 2006-2011)	<i>Affaire des infrastructures portuaires</i>	Entreprise belge (infrastructures portuaires)	Ordonnance pénale (art. 102(2); 322 ^{septies})

134. Il convient de noter qu'en septembre 2015, le MPC a établi un groupe de travail en charge du traitement des questions relatives à la responsabilité pénale de l'entreprise (art. 102 CP). Ce groupe ("AG 102") est notamment composé du chef de la division criminalité économique, du chef de la division Analyse financière forensique, des procureurs spécialisés dans le domaine de la corruption internationale, du blanchiment d'argent et de la criminalité économique générale ainsi que d'autres procureurs ou experts financiers spécialisés dans le domaine de l'entraide judiciaire ou dans le domaine de l'expertise financière. Le groupe de travail est chargé d'analyser toutes les affaires

¹⁰² Conformément à l'art. 3 CP, le code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Le lieu de commission a est une notion large en droit suisse, définie par l'art. 8 CP comme suit : (1) un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi, qu'au lieu où le résultat s'est produit ; (2) une tentative est réputée commise tant au lieu où son auteur l'a faite, qu'au lieu où, d'après le dessein de l'auteur, le résultat devait se produire.

¹⁰³ Dans cette affaire, l'enquête contre la société-mère, Alstom SA, avait été clôturée en échange d'un paiement en réparation (article 53 CP).

impliquant une personne morale avec pour objectif de définir une unité de doctrine aussi bien au stade de l'ouverture d'une procédure pénale qu'à celui de son déroulement et de son aboutissement. Il établit des mandats de perquisitions spécifiques au domaine de la responsabilité de l'entreprise, visant notamment à recueillir les documents spécifiques à l'organisation de la société et aux mesures qu'elle a prises pour éviter qu'elle puisse servir à la commission d'une infraction.

Les conditions générales à la responsabilité de l'entreprise

1. Une infraction commise dans l'exercice d'activités commerciales conformes aux buts de l'entreprise

135. Pour que l'entreprise puisse être poursuivie pour un crime ou un délit, il faut que ce dernier ait été « commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts ». Le but de ces conditions objectives cumulatives, applicables tant à la responsabilité subsidiaire qu'à la responsabilité primaire, est d'éviter que n'importe quel comportement pénalement répréhensible ne puisse être imputé à l'entreprise. Aussi, l'infraction en cause doit avoir été "commise dans l'exercice d'activités commerciales", soit en lien avec la vente de biens ou la fourniture de services à des fins lucratives. Également, l'acte pénalement répréhensible doit avoir été "commis à l'occasion d'une activité conforme aux buts de l'entreprise". Les contours de la notion "d'activité conforme aux buts de l'entreprise" restent incertains. Les examinateurs sont d'avis que les infractions commises dans la poursuite des buts d'une simple minorité de membres d'un organe légal d'une société pourraient exclure la responsabilité de ladite société, si ces buts ne sont pas conformes à ceux de l'entreprise. Les autorités suisses ne partagent pas cette analyse et considèrent qu'"une activité conforme aux buts de l'entreprise" signifie qu'elle correspond au champ d'activité ordinaire de celle-ci au regard du droit suisse. Dans l'affaire Construction 1, les faits de corruption transnationale ont été imputés à un membre de la direction (qualifié de "haut dirigeant" par le TPF) de la société qui elle-même a été jugée "victime" par rapport à d'autres faits reprochés à son membre de la direction et a perçu à ce titre des dommages-intérêts qui ont été cédés à la Confédération suisse. Il a été reconnu à l'encontre du haut dirigeant des griefs de gestion déloyale entraînant un dommage financier pour la société. Dans son arrêt, le TPF souligne que les commissions versées à l'accusé par les fournisseurs "intervenaienent en violation des règles de la société et n'étaient pas autorisées par la direction." Le tribunal reconnaît qu'il n'est "en particulier pas clair de savoir dans quelle mesure [la société] avait conscience du fait que les versements qu'elle opérait" bénéficiaient en réalité, tout du moins en partie, à l'accusé". À aucun moment dans cette décision n'est posée la question des mesures de conformité alors en place dans la société pour empêcher une telle infraction dont les faits se sont déroulés sur une très longue période (entre 2001 et 2011). Le MPC a indiqué avoir renoncé à la poursuite de la société en question en raison de la procédure concomitante au Canada où un procès contre ladite société débutera en septembre 2018. Elle y est poursuivie pour des faits de corruption transnationale en Libye, procès auquel le dirigeant condamné en Suisse collabore.¹⁰⁴ Elle a par ailleurs fait l'objet de mesures de radiation des appels d'offres de la Banque mondiale pour une période d'exclusion la plus longue jamais fixée par ladite Banque (cf. infra).

2. Une infraction commise "au sein de l'entreprise": le cas des intermédiaires et des filiales

136. Pour que la responsabilité pénale de la personne morale soit engagée, l'article. 102 CP suppose aussi l'existence d'un lien hiérarchique ou organisationnel entre l'auteur de l'infraction et

¹⁰⁴ [SNC's fraud, corruption hearing set for 2018](#), 26 février 2016; L'ex-cadre de SNC-Lavalin Riadh Ben Aïssa reconnu coupable de corruption, 1er octobre 2014;

l'entreprise. Ce lien doit être suffisamment étroit pour considérer que l'acte a été commis "au sein de l'entreprise", ce qui est le cas lorsque l'auteur est un organe - de droit ou de fait -, un dirigeant de l'entreprise, mais aussi un simple employé sans pouvoir particulier au sein de la société. La Recommandation de 2009 prévoit que « les pays Membres devraient s'assurer que, conformément à l'Article 1[de la Convention], et au principe d'équivalence fonctionnelle énoncé au Commentaire 2 de [la Convention], une personne morale ne peut se soustraire à sa responsabilité en ayant recours à un intermédiaire, y compris une personne morale liée, pour offrir, promettre ou octroyer en son nom un pot-de-vin à un agent public étranger. »

137. La revue des affaires de corruption transnationale dans lesquelles ont été condamnées des personnes morales éclaire sur le statut des personnes physiques qui ont engagé ladite responsabilité: un responsable "conformité" (Alstom Network Schweiz AG); le président de la maison-mère (pour complicité) et le directeur de la filiale (affaire des engrais); un conseiller juridique et un CFO (Chief Financial Officer) (affaire des infrastructures portuaires). Le rôle des intermédiaires a été notamment reconnu dans l'affaire Odebrecht-CNO. Dans cette affaire, le MPC a noté le recours à des intermédiaires et un "système raffiné de sociétés", y compris des sociétés de domicile, pour le versement des pots-de-vin. La responsabilité des personnes morales pour des actes commis par des intermédiaires ne semble donc pas présenter de difficultés particulières.

138. Si les actes commis par les filiales peuvent être considérées comme des actes "commis au sein de l'entreprise", cela ne semble pas avoir été interprété ainsi par le MPC dans ses ordonnances. Le rapport de Phase 3 de la Suisse constatait déjà que, dans l'affaire Alstom, l'enquête contre la société-mère, Alstom SA, avait été clôturée en échange d'un paiement en réparation, en dépit d'une condamnation de sa filiale suisse (Alstom Network Schweiz) pour corruption transnationale et de l'existence de preuves que cette corruption avait profité à la société-mère et impliqué plusieurs sociétés du groupe. Depuis la Phase 3, deux filiales suisses de multinationales (affaire des engrais et affaire des billets de banque) ont été condamnées pour corruption transnationale sans que leurs sociétés-mères ne soient poursuivies. En ce qui concerne la sanction de CNO, sa société-mère (Odebrecht SA) a été reconnue coupable de violation de l'article 102 al. 2 CP et condamnée à 0 CHF d'amende et à payer solidairement avec sa filiale une créance compensatrice de CHF 117 millions (env. EUR 100,3 millions). Dans l'affaire des gazoducs, l'instruction à l'encontre de la filiale a été clôturée en échange d'un paiement en réparation (art. 53 CP) mais la société-mère n'a pas été mise en cause afin de tenir compte, selon le MPC des sanctions imposées dans le cadre d'autres condamnations par multiples autorités judiciaires étrangères. Il n'est pourtant pas avéré que de telles sanctions ont été prononcées pour les mêmes faits de corruption d'agents publics étrangers.

139. La jurisprudence disponible dans les cas de corruption transnationale soulève des inquiétudes quant à la politique de poursuite des sociétés-mères par le MPC. L'affaire des engrais est très emblématique à ce titre. Le MPC note en effet dans son ordonnance pénale les faits suivants : (i) la filiale avait son siège dans les mêmes locaux que sa société-mère ; (ii) la structure interne et les fonctions de la filiale (par ex. comptabilité et trésorerie) étaient externalisées auprès de la société-mère; et (iii) les cinq employés de la filiale avaient un contrat de travail avec la société-mère (la filiale refacturait chaque fois à la société-mère les frais de personnel correspondants). Malgré ces éléments prouvant une relation très étroite entre les deux sociétés, y compris juridiquement, le MPC a décidé (après deux perquisitions dans les locaux de la société-mère) de ne pas poursuivre la société-mère suisse. En outre, le MPC constate que la filiale (et ses cinq employés) n'avait pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher une possible corruption d'agents publics étrangers, comme par exemple la création d'un poste de compliance interne et la mise en place d'un programme de formation spécifique, mesures qui sembleraient mieux adaptées à une société de la taille de la société-mère. Cette décision soulève d'autant plus d'inquiétude que le MPC a condamné

dans la même affaire le président du conseil d'administration de la société-mère pour complicité de corruption transnationale en omettant la responsabilité de ladite société. Selon les représentants du MPC rencontrés lors la visite sur place, le fait que la corruption dans cette affaire a été commise en un acte unique et isolé et que les sociétés en question avaient des activités « complètement indépendantes et autonomes » a contribué à la décision de ne pas poursuivre la société-mère. Par ailleurs, dans l'affaire des billets de banque, c'est la filiale qui s'est auto-dénoncée et le MPC n'a pas non plus recherché la responsabilité éventuelle de la société-mère. Ces affaires interrogent la conformité de la Suisse avec la Recommandation de 2009 (Annexe I.C).

Les conditions spécifiques à la responsabilité primaire de l'entreprise

140. Conformément à l'article 102 CP, la responsabilité pénale naît de la commission d'une infraction préalable au sein de l'entreprise. La différence essentielle entre la responsabilité subsidiaire et la responsabilité primaire de l'entreprise réside dans l'indépendance des punissabilités: au titre de l'article 102 al. 2 CP, l'entreprise répond de l'infraction commise « indépendamment de la punissabilité des personnes physiques ». Cela implique que l'existence d'éléments permettant d'exclure la responsabilité individuelle (l'irresponsabilité, le décès ou le classement par exemple) n'empêche pas de poursuivre l'entreprise pénalement. D'autre part, l'entreprise ne peut être punie pour corruption transnationale au titre de l'article 102 al. 2 CP que si « il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction ». Ainsi, pour que la responsabilité de l'entreprise soit engagée, il faut établir que celle-ci aurait pu empêcher la commission de l'infraction en adoptant les mesures d'organisation que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle.

141. L'Annexe I.B à la Recommandation de 2009 exige des Parties à la Convention de ne pas restreindre la responsabilité aux cas où la ou les personnes physiques ayant commis l'infraction sont poursuivies ou condamnées. En Suisse, la responsabilité de l'entreprise ne peut être engagée que si est démontrée la réalisation par une personne physique d'une infraction dans tous ses éléments constitutifs (objectifs et subjectifs). C'est cela qu'a clairement formulé le Tribunal fédéral dans son arrêt « La Poste Suisse »¹⁰⁵ du 11 octobre 2016 (cf. supra). Cette décision annule la seule condamnation en première instance d'une entreprise—La Poste Suisse—pour défaut d'organisation au sens de l'article 102 al. 2 CP avec le blanchiment d'argent comme acte sous-jacent. L'analyse des affaires traitées par le MPC rend compte du raisonnement en deux temps de ce dernier dans la mise en œuvre de l'article 102 al. 2 CP: c'est après avoir démontré la commission de l'infraction de corruption transnationale comme condition objective de punissabilité qu'il s'attache dans un second temps à établir le défaut d'organisation de l'entreprise incriminée.

1. Démontrer l'infraction de corruption transnationale dans le cadre de l'article 102 al. 2 CP

142. Une lecture littérale de l'art. 102 al. 2 CP amène à considérer que la responsabilité pénale de l'entreprise peut trouver à s'appliquer indépendamment de la punissabilité des personnes physiques. C'est pourtant une analyse que l'arrêt de La Poste Suisse du 11 octobre 2016 relativise. En effet, le TF (l'autorité judiciaire suprême de la Confédération suisse) souligne que la preuve de l'infraction sous-jacente concernée n'est pas suffisante: encore faut-il démontrer (i) le défaut d'organisation de la part de l'entreprise et (ii) l'existence d'un lien de causalité entre ce dernier et l'infraction de base. En exigeant ce lien de causalité, le TF subordonne la mise en œuvre de la responsabilité pénale de

¹⁰⁵ [ATF 6B 124/2016](#) (en allemand).

l'entreprise à la commission d'une infraction par une personne physique en son sein.¹⁰⁶ Ceci est d'autant plus problématique dans les affaires de corruption transnationale où l'identification d'une personne physique ayant pu effectivement réaliser l'élément intentionnel est difficile, en raison notamment du morcellement du processus de décision au sein d'une entreprise et de la difficulté d'attribution des décisions dans des hiérarchies souvent complexes et décentralisées. Par ailleurs, les autorités précisent que si des investigations sont ouvertes contre des personnes physiques et que la procédure est classée contre celles-ci ou qu'elles sont acquittées et que d'autres auteurs n'entrent pas en considération, il manque une condition objective de punissabilité et la responsabilité de la personne morale est caduque. Alors que le MPC indique vouloir engager de manière plus systématique des procédures pénales contre les entreprises et démontre une mise en œuvre plus soutenue de l'article 102 CP, sa démarche pourrait se heurter à la jurisprudence du TF et à ses perspectives restrictives.¹⁰⁷ Cet état de fait problématique a été reconnu par des représentants du MPC lors de la visite sur place qui ont également indiqué avoir réagi et provoqué de la jurisprudence permettant de poursuivre en priorité la société, avant toute condamnation d'une personne physique.

143. Au moment de la finalisation de ce rapport, les examinateurs ont revu un arrêt du TPF en date du 22 janvier 2018 dans l'affaire des billets de banque. Dans ce jugement, le tribunal statue (et invalide) la demande de jonction des procédures de deux personnes physiques impliquées dans cette affaire avec celle déjà actée contre la société incriminée (et condamnée par ordonnance pénale le 23 mars 2017). Dans ce jugement, le tribunal revient sur les conditions d'application de l'article 102 CP. Il précise que "la responsabilité pénale de la société et celle du ou des auteurs de l'infraction sous-jacente sont indépendantes l'une de l'autre. Il est certes établi que l'infraction sous-jacente constitue la condition de punissabilité d'une entreprise au sens de l'art. 102 du CP. Cependant, la punissabilité de l'entreprise selon l'art. 102 du CP est primaire et cumulative par rapport à celle des personnes physiques. Il s'ensuit que les personnes physiques et la société peuvent être reconnues chacune de leur côté coupables ou non coupables au titre de leur responsabilité pénale primaire. L'ordonnance pénale en cause en l'espèce ne mentionne pas la responsabilité pénale d'une personne physique précise et n'incrimine pas implicitement une personne physique précise" et qu'"il n'est pas au

¹⁰⁶ L'affaire de "La Poste Suisse" concernait un cas de blanchiment d'argent portant sur une somme de CHF 4,6 millions (env. EUR 3,9 millions), qui avait été remise en espèces au guichet d'un office postal en février 2005. Les fonds, en provenance de l'étranger, avaient une origine criminelle. L'instruction pénale engagée en août 2007 par le ministère public soleurois pour soupçons de blanchiment d'argent visait non seulement La Poste Suisse, mais également les deux employées du service de caisse et du front desk, impliquées dans la préparation, respectivement la remise des CHF 4,6 millions (env. EUR 3,9 millions). Aucune procédure n'avait été ouverte contre le collaborateur du département compliance qui avait validé le retrait en espèces. La procédure à l'encontre des deux employés a été classée, en juillet 2008, pour défaut de l'élément subjectif de l'infraction de blanchiment d'argent, les deux employées n'ayant pas agi intentionnellement. Quand bien même aucune personne physique au sein de l'entreprise ne réalisait l'élément subjectif constitutif du blanchiment d'argent, La Poste Suisse a été déclarée coupable de blanchiment d'argent et condamnée en 2011. En appel, cette dernière a été acquittée, acquittement confirmé par le TF. Pour le TF, compte tenu de l'absence de comportement intentionnel d'une personne physique, et donc, de l'existence d'une infraction sous-jacente, la responsabilité de La Poste Suisse ne pouvait être engagée de manière causale, ce qui rendait également superflue l'analyse de l'existence d'un défaut d'organisation au sein de l'entreprise.

¹⁰⁷ Ce point de vue est partagé par la doctrine. Cf. notamment "[La responsabilité pénale de l'entreprise après l'arrêt La Poste Suisse](#)" où il est dit que "*l'arrêt de La Poste Suisse constitue certainement une pierre dans le jardin des autorités de poursuite pénale; la concrétisation de la volonté récemment renouvelée et affichée de poursuivre directement des entreprises aux termes de l'art. 102 CP s'en trouvera inmanquablement compliquée*". Il convient de noter que depuis cet arrêt, une jurisprudence du TPF portant sur la jonction des procédures est intervenue pour clarifier qu'il n'est pas obligatoire que les procédures contre les personnes morales et physiques soient consolidées.

demeurant nécessaire que cet auteur soit identifié ou sanctionné". Ce jugement conforte la possibilité pour les ministères publics de condamner une personne morale au titre de l'article 102 al. 2 CP en l'absence de condamnations des auteurs de l'infraction sous-jacente, contrairement à ce qu'induit l'arrêt de la Poste Suisse. Cette décision a fait l'objet d'un recours auprès du TF.

144. Dans la grande majorité des affaires de corruption transnationale jugées par le MPC à ce jour, les poursuites des personnes physiques étaient concomitantes à celles contre les personnes morales. Dans l'affaire des infrastructures portuaires et l'affaire des engrais, les cadres de chaque filiale suisse ont été condamnés pour corruption transnationale concomitamment aux sociétés. Les procédures contre les personnes physiques impliquées dans l'affaire Odebrecht-CNO et l'affaire des billets de banque étaient toujours en cours au moment de la rédaction de ce rapport.¹⁰⁸

2. Démontrer les lacunes des mesures d'organisation en vue d'empêcher des paiements corruptifs à des agents publics étrangers

145. Selon les procureurs du MPC rencontrés lors de la visite sur place, la preuve du défaut d'organisation reste un défi majeur dans la mise en œuvre de l'art. 102 CP. Dans l'affaire des engrais, le MPC a cité les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher une possible corruption d'agents publics étrangers manquantes au sein de l'entreprise : « règlement d'organisation, instructions internes, directives, codes de comportement, création d'un poste de compliance interne, mise en place d'un programme de formation spécifique ». Dans l'affaire des infrastructures portuaires, le MPC constate qu'à l'époque des faits ni la société-mère ni la filiale ne disposait d'un service de compliance, de directives internes, de code de conduite, de programme de formation ou de sensibilisation aux risques de corruption et que les mécanismes de contrôles étaient insuffisants. Dans l'affaire des billets de banque, le MPC a résumé la stratégie du recrutement et de contrôle des agents, y compris les dispositions des « Agency Agreements » ainsi que le système de paiement des commissions. Il a constaté « qu'en dépit des directives et des efforts, la compliance [de la société] ne répondait pas au standard existant à la période correspondante ». Le MPC n'indique pas cependant quel était le standard existant pendant ladite période (2005-2014). Si ces décisions apportent un éclairage sur les éléments pris en compte par le MPC lors de son évaluation des « mesures nécessaires et raisonnables », elles ne démontrent pas une approche encore clairement définie ni cohérente du MPC à ce sujet (cf. supra à propos des formations au sein du MPC). Le manque de clarté sur ce qui constitue un défaut d'organisation, exacerbé par le fait que les décisions en question ne sont pas rendues publiques, rend difficile les efforts du secteur privé de mise en œuvre de mesures de prévention telles que des systèmes de contrôles internes, de déontologie et de conformité.

Responsabilité des sociétés absorbantes et en liquidation

¹⁰⁸ L'article 112 al. 4 CPP prévoit que "si une enquête pénale est ouverte pour les mêmes faits ou pour des faits connexes aussi bien à l'encontre d'une personne physique que d'une entreprise, les procédures peuvent être jointes". Dans le jugement du TPF en date du 22 janvier 2018 (cf. supra), le TPF précise que "*selon cette règle [art. 112 al. 4 CPP], les procédures peuvent être jointes si une enquête pénale est ouverte pour les mêmes faits ou pour des faits connexes aussi bien à l'encontre d'une personne physique que d'une entreprise. La jonction n'est cependant pas obligatoire, la disjonction restant possible si elle sert l'économie de la procédure. Il semble que lorsqu'il a adopté l'art. 112 al. 4 du CPP, le législateur soit parti du principe que la disjonction des procédures engagées contre des personnes morales et de celles visant des personnes physiques constituait la règle, y compris lorsque les faits de la cause sont les mêmes ou sont liés*".

146. Le TPF s'est prononcé sur la question des poursuites d'une entreprise défaillante dans le cadre de son arrêt du 16 décembre 2016 en relation avec le blanchiment d'argent par une banque suisse.¹⁰⁹ La banque a tenté de remettre en cause la poursuite intentée à son encontre par le MPC en arguant du fait qu'elle avait été déclarée en faillite par la FINMA et qu'elle était en liquidation. Cette argumentation n'a pas convaincu le TPF qui a rejeté le recours en retenant en outre que l'éventuelle précarité de la situation économique de la société en liquidation pour cause de faillite ne constituait pas un critère devant conduire l'autorité de poursuite pénale à abandonner la procédure. L'affaire des engrais démontre que l'absorption d'une entreprise par une autre n'éteint pas la responsabilité pénale de la société absorbée qui demeure imputable à la société absorbante: après deux changements de raisons sociales, la nouvelle société a été condamnée pour versement d'un pot-de-vin par la société qu'elle avait absorbée. Cela n'a pas échappé au MPC qui dans son dispositif fait apparaître toutes les raisons sociales successives. Cette affaire démontre une approche volontariste du MPC dans la mise en œuvre de la responsabilité des sociétés absorbantes qui mérite d'être soulignée.

Capacités et formation des procureurs en rapport avec la responsabilité des personnes morales

147. Au moment de la Phase 3, le Groupe de travail a recommandé à la Suisse de former les procureurs sur le thème de la responsabilité pénale des personnes morales et a décidé d'en suivre la mise en œuvre (recommandation 1 et question de suivi 13, cf. Annexe 5). Lors du rapport de suivi écrit de la Phase 3, le MPC n'avait pas davantage formé ses magistrats à la question du défaut d'organisation et seul le canton de Zoug avait mené des formations spécifiques sur ce thème. Le Groupe de travail a considéré que la nécessité de clarifier cette question demeurait et que la recommandation était partiellement mise en œuvre. L'établissement de "l'AG 102" représente une volonté d'assurer une unité de doctrine au MPC sur les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales et constitue incontestablement une bonne pratique. Lors de la visite sur place, les procureurs membres de ce Groupe ont souligné le rôle de soutien et de contrôle de ce dernier auprès des procureurs en charge d'affaires mettant en cause des personnes morales. Ils ont considéré que l'existence même du Groupe est un gage de sérieux et de cohérence vis-à-vis des entreprises. Cependant, aucun représentant du secteur privé ou des professions juridiques rencontrés lors de la visite sur place ne connaissaient l'existence de ce Groupe. Les magistrats ne disposent pas de lignes directrices sur la mise en œuvre des dispositions sur la responsabilité des personnes morales mais le MPC indique qu'ils peuvent se référer à une doctrine abondante et des rapports dans des affaires concrètes en cours qui traitent du défaut d'organisation constaté ainsi que de présentations à usage interne. Les documents mis à disposition de l'équipe d'évaluation ne traitaient pas la question du "défaut d'organisation" ni des critères ou méthodes pertinents dans l'administration de la preuve. Les examinateurs considèrent la recommandation 1 de Phase 3 partiellement mise en œuvre.

Commentaire

En prenant appui sur la recommandation 1 de la Phase 3, les examinateurs recommandent à la Suisse de clarifier le standard de "défaut d'organisation" qui permet d'engager la responsabilité d'une personne morale. Ils recommandent au Groupe de travail de suivre les mesures prises par la Suisse visant à assurer que le niveau de la preuve requis pour admettre l'existence d'une infraction préalable dans le cadre de l'article 102 al. 2 CP ne remet pas en question l'autonomie de la

¹⁰⁹ Arrêt du TPF du 16 décembre 2016 ([TPF BB-2016.359](#)), en italien.

poursuite pénale d'une personne morale vis-à-vis d'une personne physique, y compris en l'absence de poursuites ou de condamnations d'une personne physique. Le Groupe de travail devrait effectuer un suivi de la mise en œuvre de la responsabilité des sociétés mères en pratique dans les affaires de corruption transnationale commises par leurs filiales.

C2. La mobilisation du secteur privé

148. Les autorités helvétiques ont démontré une solide volonté de sensibiliser les entreprises au problème de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers depuis la Phase 3. Des acteurs fédéraux tels que le MPC, le GTID, le SECO110 et le DFAE ont pris part à et mis en place un nombre important d'initiatives (formations, conférences, présentations, tables rondes, brochures, articles, informations sur internet) ayant pour objectif de sensibiliser les entreprises, y compris les PME, aux risques de corruption transnationale, et à les encourager à mettre en place et développer des mesures internes visant à prévenir et détecter la corruption transnationale. Il est à noter que la majorité de ces événements a été menée à l'initiative de ou en coopération avec la société civile¹¹¹ dont l'action en matière de sensibilisation est saluée. Il convient par ailleurs de souligner que malgré l'organisation d'initiatives de sensibilisation s'adressant spécifiquement aux PME, les autorités ont reconnu rencontrer des difficultés pour les mobiliser à l'occasion de la visite sur place.

149. Les discussions avec les grandes entreprises pendant la visite sur place ont mis en évidence qu'elles procèdent régulièrement à une analyse de risques liés à la corruption transnationale, et qu'elles ont développé et appliquent des programmes d'éthique et de conformité. Les entreprises rencontrées par l'équipe d'évaluation ont démontré qu'elles étaient conscientes du risque de condamnation et de la prise en compte des mesures de contrôles internes, de déontologie et de conformité mises en place par l'entreprise par le juge pour fixer l'amende dans une affaire de corruption transnationale (cf. Section B.3.). Cet état de fait incite les entreprises à mettre en place des mesures de prévention contre la corruption.

150. Plusieurs participants du secteur privé à la visite sur place ont fait part de leur souhait d'obtenir des orientations plus claires de la part des autorités concernant les critères d'évaluation de la « gravité du manque d'organisation » de l'article 102 CP et la prise en compte de l'attitude coopérative de l'entreprise dans le cadre d'une enquête et d'une procédure en général. Un panéliste du secteur privé a notamment fait référence aux directives existantes à l'étranger, notamment au Royaume-Uni et aux États-Unis et a exprimé le souhait de voir une initiative similaire en Suisse. Le MPC, conscient de cette demande, a exprimé une certaine réticence à publier un guide qui, selon lui, favoriserait une approche uniformisée et non adaptée aux besoins uniques de chaque entreprise et risquerait de compromettre la qualité des mesures de conformité. Le besoin de prévisibilité exprimé par le secteur privé est cependant compréhensible. À cet égard, la publicité et publication systématiques des décisions de justice afférentes aux affaires de corruption transnationale serait encore le meilleur moyen de donner des indications quant à l'application de la loi en la matière (cf. Section B.4). En complément, des indications générales à l'intention du secteur privé seraient utiles pour une meilleure compréhension de ce qui est attendu de la part des autorités suisses en matière de mesures de contrôles internes, de déontologie et de conformité.

¹¹⁰ [«Prévenir la corruption – Conseils aux entreprises suisses actives à l'étranger»](#) revu et publié par le SECO en 2017.

¹¹¹ Tels que Switzerland Global Enterprise, Siemens Suisse SA, Transparency International Suisse, Swiss Shippers Council, PRME Business Integrity Action Center HTW Coire, Global Compact Network Switzerland, le Centre de compétence en droit des transports et de la logistique (KOLT) de l'Université de Lucerne, l'Association Suisse de Normalisation, l'Université de Bâle.

151. La situation dans les PME en matière de prévention reste critique. Celles-ci forment plus de 99% des entreprises marchandes en Suisse et génèrent deux tiers des emplois dans le pays. À cet égard, la présence de seulement deux PME lors la visite sur place semble être révélateur du manque d'implication des celles-ci dans le débat. Les PME présentes ont indiqué ne pas se sentir concernées par le problème de la corruption transnationale tout en reconnaissant que les paiements de facilitation étaient une pratique inévitable pour les PME actives dans certaines parties du monde. Elles ont souligné la disponibilité des autorités suisses mais ont cependant signalé ne pas avoir eu connaissance d'événements de sensibilisation à la corruption transnationale et à la conformité organisés à leur intention par celles-ci. Selon le point de vue exprimé par les participants à la visite sur place, la conformité est une charge administrative lourde pour les PME dont l'utilité reste à prouver. Les représentants du secteur privé consultés au sujet des PME se sont accordés à dire que celles-ci font face à des défis spécifiques de ressources qu'il est nécessaire de prendre en compte pour leur apporter des conseils adaptés, pratiques et accessibles.

Commentaire

Les examinateurs principaux saluent les initiatives prises par les autorités suisses en matière de sensibilisation des entreprises à la problématique de la corruption d'agents publics étrangers et à sa prévention. Les examinateurs recommandent cependant aux autorités suisses d'intensifier leurs efforts de sensibilisation auprès des PME visant notamment à les encourager à établir des mesures internes visant à prévenir et détecter la corruption transnationale.

D. QUESTIONS DIVERSES

D1. Normes comptables

152. Deux recommandations afférentes aux normes comptables formulées par le Groupe de travail en Phase 3 ont été reconnues partiellement mises en œuvre au moment du suivi écrit (recommandations 7(a) et 7(b)). Elles sont revues dans le cadre de ce rapport. Pour rappel, le Code des obligations (CO) établit le cadre juridique pour la comptabilité et l'audit en Suisse. Au moment de l'évaluation de Phase 3, les autorités fédérales travaillaient sur une réforme du droit comptable en vue d'instaurer des règles comptables uniformes pour toutes les entreprises régies par le droit privé. Le Groupe de travail a recommandé à la Suisse de mettre en œuvre les exigences de la Recommandation de 2009 dans le contexte de ces réformes. Les modifications au CO sont entrées en vigueur le 1er janvier 2013. L'Autorité de surveillance en matière de révision (ASR) a pour mission d'agréer les personnes et les entreprises qui fournissent des prestations en matière de révision et d'en assurer le contrôle.

Des règles de divulgation des réviseurs au sein de l'entreprise toujours inadéquates

153. En Phase 3, le Groupe de travail a demandé à la Suisse de poursuivre ses efforts, notamment dans le cadre de la réforme du droit comptable alors en cours, pour encourager la divulgation d'informations afin d'améliorer la prévention et la détection de la corruption d'agents publics étrangers par les comptables et réviseurs (recommandation 7(a)). Les sociétés ouvertes au public, les grandes entreprises et les sociétés qui ont l'obligation d'établir des comptes de groupe sont tenues de soumettre leurs comptes annuels au contrôle ordinaire d'un organe de révision indépendant (art. 727 CO). Si l'organe de révision constate des violations graves de la loi ou des statuts lors de son contrôle, il doit non seulement informer l'organe supérieur de gestion ou d'administration, mais également l'organe suprême de l'entreprise (pour la société anonyme, l'assemblée générale, art. 728c CO). Les petites entreprises sont tenues de soumettre leurs comptes annuels au seul contrôle

restreint. Bien que le libellé de la loi ne le prévoit pas expressément (art. 729c CO), l'organe de révision doit, selon la doctrine dominante et la pratique, divulguer également les violations essentielles de la loi, qui ont une incidence sur les comptes annuels, dans son rapport rédigé à l'intention de l'organe suprême de l'entreprise (art. 729b CO). Comme déjà souligné par le Groupe de travail il reste à démontrer que des soupçons de corruption transnationale peuvent constituer des « violations essentielles à la loi ». D'après les autorités, ce point est incontesté à ce jour en Suisse. Pourtant et contrairement à la Recommandation de 2009 (X.B.iii), il n'est donc pas établi que les vérificateurs externes des comptes qui découvrent des indices d'éventuels actes de corruption soient obligés d'en informer les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de l'entreprise. Le projet de réforme du droit de la société anonyme en discussion au moment de la rédaction de ce rapport n'entend pas apporter des modifications supplémentaires qui viseraient à clarifier ce point ni même à élargir le champ d'application de l'obligation de signalement des réviseurs. Les réviseurs rencontrés lors de la visite sur place n'avaient pas connaissance de signalements de soupçons de corruption effectués par des réviseurs auprès d'entreprises auditées en Suisse, comme cela a pourtant été le cas dans l'affaire de la société pétrolière.

Le signalement par les réviseurs auprès des autorités de poursuite toujours non envisagé

154. En Suisse, le signalement par les réviseurs externes est limité par le « devoir de discrétion » (art. 730b CO) et la responsabilité pénale (jusqu'à 3 ans d'emprisonnement) pour violation du secret professionnel (art. 321 CP). L'art. 321(2) CP prévoit une exception à la violation du secret professionnel en cas d'autorisation écrite par l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance. En plus, le devoir de discrétion du réviseur n'est pas applicable envers l'ASR. Le Groupe de travail a recommandé à la Suisse d'envisager de requérir les réviseurs externes de signaler des soupçons d'actes de corruption transnationale aux autorités compétentes (recommandation 7(b)). Le rapport de suivi écrit a constaté la position de la Suisse: une révision de l'art. 730b CO n'est pas envisagée, le texte de la loi et les sanctions pénales y relatives ne laissant pas de place à une exception en sus de celles prévues à l'art. 730b al. 2 CO, l'art. 321 al. 2 CP et l'art. 15a al. 2 de la Loi sur la surveillance de la révision. Le Groupe de travail a considéré la recommandation 7(b) partiellement mise en œuvre. Dans le Questionnaire, les autorités ont confirmé ne pas envisager de revoir le dispositif de signalement en place. Les évaluateurs notent que la position des autorités n'évolue pas malgré les avancées actées dans les standards internationaux¹¹² qui valident le principe des signalements par les réviseurs et comptables d'irrégularités auprès des autorités compétentes. Plus généralement, l'ASR n'adhère pas au principe selon lequel la profession a un rôle à jouer dans la détection de la corruption transnationale. Les réviseurs rencontrés lors de la visite sur place ont exprimé les mêmes réserves que l'ASR sur ledit rôle, en invoquant notamment leur devoir de discrétion comme obstacle majeur au signalement à l'extérieur de l'entreprise comme dans le cadre des révisions de groupes d'entreprises.

155. Aucune affaire de corruption transnationale n'a été signalée par un réviseur externe aux autorités de poursuite. Cependant, l'affaire de la société pétrolière présente un exemple inédit du rôle important du réviseur externe dans la révélation de la corruption transnationale, contrairement aux affirmations des autorités suisses et des réviseurs rencontrés par l'équipe d'évaluation. Après avoir averti le Conseil d'administration de la société en mars 2016 et avoir contacté l'ASR, le

¹¹² En juillet 2016, l'International Ethics Standards Board for Accountants (IESBA) a publié une nouvelle norme qui présente le tout premier référentiel chargé de guider les professionnels comptables sur les mesures à prendre dans l'intérêt général lorsqu'ils se trouvent face à un fait supposé ou avéré de non-conformité aux lois et aux réglementations. Cette norme, intitulée « [Responding to Non-Compliance with Laws and Regulations](#) », s'applique à l'ensemble des catégories de professionnels comptables dont les réviseurs.

réviseur externe (Deloitte) s'est retiré publiquement de la révision de ladite société en décembre 2016 en raison des paiements non-justifiés et aux signalements des lanceurs d'alerte de soupçons de corruption transnationale. Suite aux articles de presse sur le retrait de Deloitte, le ministère public de Genève a ouvert une enquête à laquelle Deloitte a coopéré (cf. Introduction).

Commentaires

Les examinateurs recommandent à la Suisse:

(i) de clarifier que les vérificateurs externes qui découvrent des indices d'éventuels actes de corruption transnationale sont tenus d'en informer les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de l'entreprise, conformément à la Recommandation X.B. (iii) de 2009 et comme recommandé lors de la Phase 3 (recommandation 7(a));

(ii) envisager de requérir les vérificateurs externes des comptes de signaler des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers aux autorités compétentes, telles que les autorités de poursuite, comme le prévoit la Recommandation X.B.(v) de 2009 et comme recommandé lors de la Phase 3 (recommandation 7(b));

(iii) de mener des activités de formation et de sensibilisation auprès des vérificateurs externes afin de promouvoir leur rôle dans la détection et le signalement des faits de corruption transnationale.

D2. Mesures fiscales¹¹³

Traitement fiscal des pots-de-vin aux agents publics étrangers: une mise en œuvre pas assez volontariste

156. La loi fédérale du 22 décembre 1999 prévoit que les "commissions occultes au sens du droit pénal suisse », versées à des agents publics suisses ou étrangers, ne sont ni déductibles ni des charges justifiées par l'usage commercial". Le Questionnaire démontre une approche plurielle des cantons quant à la non-déductibilité des pots-de-vin: certains se reposent sur la législation fédérale ; d'autres ont modifié leur législation fiscale cantonale pour introduire une exclusion explicite. Dans tous les cas, le principe de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin est acté, d'après les autorités. Ces mêmes autorités ont indiqué conduire des activités de formation et de sensibilisation auprès des agents fiscaux cantonaux sur la non-déductibilité des pots-de-vin. Par contre, les discussions menées lors de la visite sur place ne font état d'aucune démarche volontariste des autorités fiscales dans la mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin. En effet, à la connaissance de l'équipe d'évaluation, aucun réexamen de la situation fiscale des entreprises suisses condamnées pour corruption transnationale n'a eu lieu. Comme signalé précédemment, la difficulté d'accéder à l'information relative à ces condamnations est un obstacle non négligeable pour les autorités fiscales fédérales et cantonales, faute de casier judiciaire pour les personnes morales notamment.

Commentaire

¹¹³ La question du traitement fiscal des sanctions est traitée dans la Section B.4 du rapport. En juillet 2016, le Forum fiscal mondial a adopté son évaluation de Phase 2 de la Suisse. Son rapport analyse la pratique suisse dans l'échange d'informations fiscales entre juillet 2012 et juin 2015 (la période d'évaluation) et contient plusieurs recommandations à la Suisse en matière de partage d'informations fiscales. Pour une revue détaillée de ce sujet y compris l'échange automatique de renseignements de nature fiscale, se reporter au rapport suivant: [Suisse : Rapport d'examen par les pairs : Phase 2 – Mise en pratique des normes](#) (Juillet 2016), pp. 153-158.

Les examinateurs recommandent à la Suisse de poursuivre ses efforts en matière de formation des agents fiscaux cantonaux sur la non-déductibilité des pots-de-vin. Ils recommandent également que les autorités fiscales suisses, cantonales comme fédérales, s'engagent dans une mise en œuvre plus volontariste et dynamique de la non-déductibilité des paiements de pots-de-vin dans les affaires de corruption transnationale, y compris en procédant systématiquement à un réexamen de la situation fiscale des entreprises suisses condamnées pour corruption transnationale. Enfin, les examinateurs recommandent aux autorités de mettre en place des mécanismes d'échange d'informations permettant aux autorités fiscales d'être informées des condamnations prononcées par les tribunaux et les ministères publics suisses dans les affaires de corruption transnationale.

Des efforts de détection au niveau fédéral qui contrastent avec un retard des cantons tant au niveau du cadre légal que dans la mise en œuvre

157. Au moment de la Phase 3, à l'exception d'un cas de dénonciation par l'administration fiscale genevoise auprès du Ministère public de Genève, aucune irrégularité en rapport avec des faits de corruption transnationale n'avait été détectée par les autorités fiscales suisses. Les discussions avec l'administration fiscale fédérale et cantonale n'avaient pas fait transparaître une politique claire visant à procéder à des contrôles approfondis dans des secteurs où le versement de commissions à des fonctionnaires étrangers serait un risque. Lors du rapport de suivi écrit, le Groupe de travail avait pris note des activités de sensibilisation menées auprès des agents de l'Administration Fédérale des Contributions (AFC) (formations, diffusion du manuel de l'OCDE de sensibilisation à la corruption à l'intention des contrôleurs des impôts). L'AFC avait alors dénoncé une affaire de corruption transnationale au MPC après avoir condamné les contribuables pour soustraction d'impôts. D'après les autorités, cette affaire s'est prescrite peu de temps après la communication de l'AFC. Le Groupe de travail a cependant jugé les efforts auprès des cantons insuffisants et a considéré les recommandations 8(a) et (b) partiellement mises en œuvre.

158. Au niveau fédéral, l'AFC effectue ses contrôles fiscaux en usant d'une analyse des risques, notamment des sociétés avec des liens importants avec l'étranger. D'après les chiffres communiqués par l'AFC, le nombre de contrôles des entreprises varie d'une année sur l'autre. Environ 8 000 de ces contrôles ont été conduits en 2015 et ces chiffres seraient en augmentation depuis. Le Questionnaire indique également un renforcement du dispositif de contrôles effectués par les autorités fiscales cantonales, avec plus d'échanges avec les ministères publics cantonaux et la mise en place des systèmes de contrôles réguliers. Les examinateurs considèrent la recommandation 8(b) de Phase 3 mise en œuvre. Par contre, les activités de formation et de sensibilisation auprès des agents fiscaux cantonaux en matière de détection et de signalement de corruption transnationale semblent encore trop limitées et les examinateurs considèrent la recommandation 8(a) de Phase 3 partiellement mise en œuvre. En matière de sensibilisation toujours, les lignes directrices de l'AFC (Circulaire No. 16 du 13 juillet 2007) est toujours en vigueur alors qu'elle n'est plus à jour. Elle ne reprend pas les évolutions jurisprudentielles les plus récentes en ce qui concerne la définition de l'agent public étranger (cf. Section B.1.). De plus, elle exonère les agents fiscaux du devoir de signalement, malgré le devoir général de dénonciation des crimes et délits introduit par la loi sur le personnel de la Confédération depuis le 1er janvier 2011 qui et s'applique également aux agents de l'AFC. Au niveau cantonal, au moment du rapport de suivi écrit, seuls 11 des 26 cantons imposaient une obligation de dénonciation à l'endroit de leurs agents fiscaux. Au moment de cette évaluation, 18 cantons disposaient d'une obligation de dénoncer, 3 étaient engagés dans un processus législatif à ce titre et 5 ne disposaient pas encore d'une telle obligation dans leurs législations. Il convient enfin de

noter qu'aucune affaire de corruption transnationale n'a été signalée par l'administration fiscale depuis le rapport de suivi de la Phase 3.114

Commentaire

Les examinateurs recommandent à l'AFC de mettre à jour la Circulaire de juillet 2007 afin de tenir compte de tous les changements législatifs intervenus depuis son adoption ainsi que des évolutions jurisprudentielles pertinentes dans les affaires de corruption transnationale. Au niveau cantonal, ils recommandent à la Suisse d'encourager tous les cantons à introduire dans leur droit une obligation de signalement pour leurs agents fiscaux. Enfin, ils recommandent que la Suisse s'assure que tous les cantons mènent des activités de formation et de sensibilisation auprès de leurs agents fiscaux sur le problème de la détection et du signalement de la corruption transnationale comme déjà préconisé par le Groupe de travail en Phase 3 (recommandation 8(a)).

D3. Avantages publics

Crédits à l'exportation

159. Aucune recommandation concernant les crédits à l'exportation n'a été formulée en Phase 3. Il convient néanmoins de noter dans le contexte de ce rapport un développement important. En effet, le nouvel art. 27a de la Loi fédérale sur l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation¹¹⁵, entrée en vigueur le 1er janvier 2016, introduit pour les membres des organes et du personnel de la SERV/ASRE¹¹⁶ une obligation de dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs, au conseil d'administration ou au Contrôle fédéral des finances tous les crimes et délits poursuivis d'office dont ils ont connaissance ou qui leur sont signalés dans l'exercice de leur fonction. Ils ont en sus le droit de signaler à leurs supérieurs, au conseil d'administration ou au Contrôle fédéral des finances les autres irrégularités dont ils ont connaissance ou qui leur sont signalées dans l'exercice de leur fonction. La loi prévoit de les protéger en cas de dénonciation de bonne foi. Le Groupe de travail se félicite de cette évolution législative.

160. Au niveau de la pratique de ses contrôles, l'ASRE/SERV a signalé dans le Questionnaire de Phase 4 avoir pris des mesures civiles et administratives complémentaires dans quatre cas de corruption transnationale depuis 2011. À titre d'illustration et suite à l'ordonnance pénale prononcée le 22 novembre 2011 contre Alstom Network Schweiz AG, plusieurs mesures ont été prises par l'ASRE/SERV à l'égard d'Alstom et ses filiales. Lors de la visite sur place, les représentants de l'ASRE/SERV ont signalé ne pas avoir accès aux ordonnances pénales condamnant des personnes morales en Suisse (celle d'Alstom avait été publiée sur internet) et devoir compter sur des informations publiées dans la presse à cet égard. Ce manque de transparence lié à la non-publication des décisions) limite de fait le travail de vérification de l'ASRE/SERV et amoindrit l'impact de sa politique de contrôle.

Marchés publics

¹¹⁴ Au moment de la finalisation de ce rapport, l'AFC a indiqué conduire une procédure pour des faits de corruption sans qu'il ne soit certain que ceux-ci relèvent de la corruption transnationale.

¹¹⁵ Art. 27a (Obligation de dénoncer, droit de dénoncer et protection), v. www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20041349/index.html#a27a.

¹¹⁶ L'Assurance suisse contre les risques à l'exportation ASRE/SERV couvre les risques politiques et le risque de ducroire (risque commercial) liés à l'exportation de biens et prestations de service.

161. Lors de la Phase 3, le Groupe de travail a demandé à la Suisse de prendre les mesures nécessaires visant à mettre en œuvre des mécanismes systématiques permettant de suspendre l'accès des entreprises condamnées pour corruption d'agents publics étrangers en violation de leur droit national aux marchés publics (recommandation 12(a) et suivi 18- cf. Annexe 5). Cette recommandation a été jugée non mise en œuvre lors du suivi écrit. Il convient de noter que le droit suisse des marchés publics¹¹⁷, composé d'une législation fédérale, d'un accord inter-cantonal et de 26 droits cantonaux, n'offre toujours pas de règle d'application générale au regard des conditions auxquelles l'adjudicateur peut exclure un soumissionnaire ni de référence explicite à une condamnation pour corruption comme motif d'exclusion. C'est dans ce contexte que la loi sur les marchés publics¹¹⁸ et l'accord inter-cantonal sur les marchés publics¹¹⁹ étaient toujours en cours de révision au moment de la finalisation de ce rapport.

Commentaire

Les examinateurs réitèrent la recommandation 12(a) de Phase 3 et recommandent à la Suisse de faire aboutir la révision de la loi sur les marchés publics et l'accord inter-cantonal sur les marchés publics afin de permettre aux autorités de suspendre l'accès aux contrats publics ou autres avantages octroyés par les pouvoirs publics, des entreprises qui ont été commandées pour des faits de corruption transnationale.

D4. Aide publique au développement

162. En Phase 3, la Suisse ne disposait pas de législation permettant aux autorités de suspendre l'accès aux marchés financés par l'aide publique au développement (APD) des entreprises condamnées pour corruption transnationale. Aucune mesure allant dans ce sens n'avait été prise au moment du suivi écrit et la recommandation 12(a) (cf. Annexe 5) est restée non mise en œuvre. Les mesures disponibles en Suisse pour gérer les risques de corruption transnationale dans le cadre de la coopération pour le développement sont revues dans ce rapport en application de la nouvelle Recommandation du Conseil de l'OCDE à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption du 16 novembre 2016 (ci-après Recommandation de 2016). Comme en Phase 3, deux institutions sont en charge de la mise en œuvre de l'APD en Suisse : (i) la Direction du développement et de la coopération (DDC), au sein du Département fédéral des affaires étrangères ; et (ii) le Centre de prestations Coopération et développement économiques (SECO WE) du Secrétariat d'État à l'Économie (SECO) au sein du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche.

Des efforts de prévention et détection de la corruption atténués par l'absence d'obligation de déclarer les condamnations pour corruption transnationale et un usage trop limité des listes d'exclusion¹²⁰

¹¹⁷ Le droit des marchés publics suisse est fondé sur l'accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP) et sur l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne. L'accord révisé de l'OMC sur les marchés publics (AMP 2012) a été adopté le 30 mars 2012 et est entré en vigueur le 6 avril 2014. Pourtant, la Suisse ne ratifiera l'AMP 2012 qu'après avoir adapté son droit interne aux dispositions de l'AMP révisé, ce qui sous-entend finaliser la révision de la loi sur les marchés publics.

¹¹⁸ [Projet de loi sur les marchés publics.](#)

¹¹⁹ [Projet d'accord inter-cantonal sur les marchés publics P-AIMP.](#)

¹²⁰ Cf. Recommandation 6 de la Recommandation de 2016.

163. L'attribution des contrats est soumise à diverses conditions-cadres visant à garantir un emploi minutieux et efficace des fonds qui leur sont alloués. En application des dispositions contractuelles qui régissent les appels d'offres, la DDC et le SECO WE interdisent spécifiquement aux partenaires d'exécution et à leurs éventuels sous-contractants de se livrer à la corruption. Les mécanismes de contrôle interne du SECO WE prévoient de vérifier si le partenaire considéré figure sur une liste d'exclusion d'une banque multilatérale de développement et si, suite aux évaluations internes des contrats exécutés, le partenaire considéré est classé comme « non recommandé ». La DDC a élaboré une liste en interne qui agrège des informations auxquelles la DDC a accès (y figure par exemple les partenaires qui ont commis des irrégularités dans l'exécution d'un contrat financé par la DDC) mais dont l'utilisation et la portée sont limitées. Il s'avère notamment que les entreprises qui ont été condamnées en Suisse pour des faits de corruption transnationale depuis la Phase 3 ne figurent pas sur cette liste, les informations à leur propos n'étant repris dans aucun registre (il n'existe pas en Suisse de casier judiciaire des personnes morales) et ne faisant pas l'objet d'une publicité appropriée (cf. Section B.5.). De plus, en l'état, le droit fédéral suisse des marchés publics ne prévoit pas l'établissement de listes d'exclusion. Le principe de l'exclusion d'un soumissionnaire d'un marché fédéral sur la base d'une liste, y compris d'une liste d'exclusion publiée par les institutions financières multilatérales n'est pas non plus explicitement prévu, ce qui ne prend pas en compte la Recommandation 6.iv de 2016. Comme en Phase 3, les soumissionnaires ne sont pas tenus de déclarer qu'ils n'ont pas été condamnés pour corruption. Enfin, aucune mesure n'a été prise par la Suisse pour mettre en œuvre la Recommandation de 2009 qui recommande aux pays de se doter de législations permettant de suspendre, l'accès aux contrats publics ou autres avantages octroyés par les pouvoirs publics, y compris les marchés financés par l'aide publique au développement, des entreprises qui ont été condamnées pour des faits de corruption transnationale (cf. Section C.4.). Par conséquent, la recommandation 12 (a) demeure non mise en œuvre.

*Des mécanismes de signalement de la corruption transnationale en place et utilisés*¹²¹

164. En matière de signalement, la DDC comme le SECO WE ont mis en place un mécanisme de signalement en interne des soupçons de corruption concernant les programmes ou projets qu'elles conduisent, en accord avec la Recommandation de 2016. Dans le cas où l'enquête interne confirme les soupçons, les employés de la DDC et du SECO sont, depuis le 1er janvier 2011, tenus de les dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs ou au Contrôle fédéral des finances en application de l'article 22a de la Loi sur le personnel de la Confédération.¹²² Aucun des cas signalés dans ce contexte n'a porté à ce jour sur des faits de corruption transnationale.

*Un régime de sanctions en place*¹²³

165. Les mesures en place restent inchangées par rapport à la Phase 3 en ceci que tout gouvernement et organisation privée recevant des fonds pour le développement ou obtenant des contrats commerciaux de la Confédération est obligé de signer une clause anti-corruption permettant de suspendre ou annuler le financement si des pratiques de corruption sont découvertes à toute étape de la passation et de l'exécution du contrat.

¹²¹ Cf. Recommandation 7 de la Recommandation de 2016.

¹²² Rapport Phase 3 Suisse, par. 111. La DDC comme le SECO WE ont finalisé en 2015 et 2016 des manuels à l'usage de leurs employés qui soulignent notamment les obligations en matière de signalement.

¹²³ Cf. Recommandation 8 de la Recommandation de 2016.

166. Des mesures collectives en place qui prennent en compte les risques posés par le contexte opérationnel¹²⁴

167. Au moment de l'octroi de l'aide ou dans la gestion des contrats en cours, la DDC et le SECO WE disent prendre en compte et évaluer systématiquement les risques posés par le contexte opérationnel, y compris en matière de corruption. Ils travaillent de façon rapprochée avec les ambassades et les bureaux de représentation de la Suisse qui ont une connaissance de terrain des pays bénéficiaires et des acteurs locaux du développement. Lors de la visite sur place, les représentants de la DDC et du SECO WE ont dit prendre des mesures vis-à-vis des pays partenaires et des agents de terrain pour promouvoir les mesures anti-corruption à leur niveau.

Commentaire

Les examinateurs recommandent que la Suisse amende sa législation afin (i) de prévoir que les listes d'exclusion des institutions nationales et des institutions financières multilatérales constituent une base possible pour interdire à des soumissionnaires un accès aux marchés financés par l'APD; (ii) d'assurer que les personnes soumissionnant aux marchés financés par l'APD soient tenues de déclarer qu'elles n'ont pas été condamnées pour infraction de corruption. Ils recommandent également à la Suisse de mettre en œuvre la recommandation 12(a) de Phase 3 (cf. Section D.4).

¹²⁴ Recommandations 9 et 10 de la Recommandation de 2016.

CONCLUSION

Le Groupe de travail se félicite des progrès réalisés par la Suisse dans la mise en œuvre de la Convention des dernières années, notamment à l'égard des entreprises. Il encourage la Suisse à accentuer encore ces efforts et à s'attacher à prononcer des sanctions qui soient effectives, proportionnées et dissuasives comme le prévoit la Convention. Enfin, faire mieux connaître l'action répressive des autorités devrait être une priorité de celles-ci, en assurant une plus large et meilleure publicité des affaires conclues.

Concernant la mise en œuvre des recommandations de Phase 3 et bien que la Suisse ait pleinement mis en œuvre la recommandation 8(b), les recommandations 1, 2(b), 7(a), 7(b), 8(a) et 10(c) restent partiellement mises en œuvre, les recommandations 11 et 12(a) restent non mises en œuvre et la recommandation 5 est jugée partiellement mise en œuvre. Les recommandations de la Phase 3, partiellement mises en œuvre et non mises en œuvre, sont reflétées ci-dessous dans les recommandations de la Phase 4 adressées à la Suisse.

Bonnes pratiques et réalisations positives

Tout au long de ce rapport, plusieurs bonnes pratiques et réalisations positives de la Suisse ont été identifiées, qui peuvent s'avérer efficaces dans la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, y compris au titre des poursuites et condamnations. En particulier, la Cellule de renseignement financier suisse (le MROS) s'est mise en capacité de détecter de nombreux cas de corruption transnationale et son rôle à cet égard a été reconnu.¹²⁵ Cette performance résulte d'un volontarisme clairement communiqué par l'institution et d'activités importantes et concluantes de sensibilisation des intermédiaires financiers à l'infraction de corruption transnationale et au potentiel de détection par ces derniers. Plusieurs bonnes pratiques et réalisations positives se dégagent des activités de poursuite des faits de corruption transnationale par le Ministère Public de la Confédération (MPC). Au niveau institutionnel, le MPC a établi en son sein un groupe de travail en charge du traitement des questions relatives à la responsabilité pénale de l'entreprise. Ce groupe ("AG 102") est chargé d'analyser toutes les affaires impliquant une personne morale avec pour objectif de définir une unité de doctrine aussi bien au stade de l'ouverture d'une procédure pénale qu'à celui de son déroulement et de son aboutissement. Cette centralisation des affaires et des expertises dans ce domaine complexe constitue une approche innovante et intéressante. En sus, le traitement centralisé des annonces de soupçon de blanchiment d'argent en provenance du MROS ainsi que les autres dénonciations au sein d'une même unité du MPC rationalise la gestion de ces annonces, ce qui en rend leur traitement d'autant plus efficace.

Eu égard à l'interprétation de l'infraction de corruption transnationale aussi bien par le MPC que par le Tribunal pénal fédéral, un développement jurisprudentiel est à saluer qui reconnaît la notion "*d'agent public de fait*" dans le cadre d'un régime dictatorial. À propos de la mise en œuvre de l'article 102 al. 2 CP sur la responsabilité des personnes morales, il convient de souligner l'approche volontariste du MPC dans la mise en œuvre de la responsabilité des sociétés absorbantes.

Dans la conduite des affaires de corruption transnationale, le MPC privilégie et encourage les actions coordonnées avec les autorités de poursuite étrangères, comme cela a été le cas dans l'affaire *Odebrecht* avec les autorités américaines et brésiliennes. En matière d'entraide, le droit suisse autorise les autorités de poursuite pénale à transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elles ont recueillis au cours de leur enquête, lorsqu'elles estiment que cette transmission est

¹²⁵ ["La détection de la corruption transnationale"](#) (en anglais uniquement), OCDE, décembre 2017.

de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale ou peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours. Par ailleurs, l'entraide judiciaire « dynamique », qui permet à l'autorité judiciaire la remise préalable des informations et des moyens de preuve avant que la décision ne soit notifiée à la personne concernée, et l'usage d'équipes communes d'enquête permettent de faciliter la coopération et la transmission d'informations de façon confidentielle. Ces bonnes pratiques sont à souligner et à encourager.

Le MPC fait un usage systématique des mesures de saisies et confiscation dans les affaires de corruption transnationale, ce qui est à saluer. Cette politique s'appuie sur l'article 75 de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération qui lui impose de créer une unité spécialisée au sein de MPC en charge de l'exécution des mesures de confiscation ainsi que du recouvrement des créances compensatrices et de l'encaissement des frais de procédure.

En conclusion, sur la base du présent rapport concernant l'application par la Suisse de la Convention et de la Recommandation de 2009, le Groupe de travail : (1) formule les recommandations suivantes pour renforcer la mise en œuvre de la Convention dans la Partie I ; et (2) opérera un suivi des questions identifiées dans la Partie II. La Suisse présentera un rapport oral au Groupe de travail dans un délai d'un an (mars 2019) portant sur l'adoption d'une législation appropriée destinée à protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les employés du secteur privé qui signalent des soupçons de corruption d'agents public étrangers (recommandation 1(a)). Dans un délai de deux ans (mars 2020), la Suisse présentera un rapport écrit au Groupe de travail sur la mise en œuvre de toutes les recommandations et sur ses efforts de mise en œuvre de la Convention.

Recommandations du Groupe de travail

Recommandations en vue d'assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale

1. En ce qui concerne la protection des lanceurs d'alerte, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) d'adopter, dans les meilleurs délais, un cadre normatif approprié destiné à indemniser et à protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire des employés du secteur privé qui signalent des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers [Recommandation de 2009 IX(iii), recommandation 11 de Phase 3];

(b) pour le secteur public renforcer la protection en place au niveau fédéral ; mener des activités de sensibilisation ; et généraliser le cadre juridique de cette protection en vue d'une application sans réserve à l'ensemble des fonctionnaires cantonaux (notamment en cas de représailles ou d'agissements tels que l'intimidation, les brimades ou le harcèlement) [Recommandation de 2009 IX(iii)].

2. En ce qui concerne la détection de la corruption transnationale via les mécanismes de lutte contre le blanchiment de capitaux, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de poursuivre leurs efforts visant à modifier la LBA et octroyer au MROS la compétence de s'adresser à un intermédiaire financier sur la base d'une demande ou d'une information spontanée d'un homologue étranger, en toute circonstance;

(b) de prendre toute mesure appropriée visant à encourager les intermédiaires financiers, en conformité avec la loi, à accentuer leur mobilisation pour déclarer les opérations suspectes, notamment en l'absence d'éléments déclencheurs externes; et

(c) de doter le MROS de moyens (y compris en personnel) lui permettant d'accomplir pleinement son mandat et de contribuer encore plus efficacement à la lutte contre la corruption transnationale.

3. En ce qui concerne la sensibilisation à l'infraction de corruption transnationale des personnels de la Confédération et des administrations cantonales, le Groupe de travail recommande à la Suisse de (i) poursuivre les activités de sensibilisation de ces personnels qui sont susceptibles de contribuer à la détection et au signalement d'actes de corruption d'agents publics étrangers et (ii) d'envisager tout autre moyen visant à mobiliser lesdites autorités [Recommandation de 2009 III(i), VII et IX (ii); recommandation 10(c) de Phase 3].

4. En ce qui concerne l'auto-dénonciation, le Groupe de travail recommande au MPC d'élaborer un cadre clair et transparent de l'auto-dénonciation par les personnes morales, qui traite les conditions de son application, les procédures applicables, y compris des questions telles que la nature et le degré de coopération attendus de l'entreprise; le bénéfice éventuel accordé à sa coopération avec les autorités de poursuite; et les poursuites des personnes physiques en rapport avec l'entreprise qui s'est auto-dénoncée [Recommandation de 2009, Annexe I.D.]

5. En ce qui concerne la détection de la corruption transnationale par les autorités fiscales, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de mettre à jour la Circulaire de juillet 2007 afin de tenir compte de tous les changements législatifs intervenus depuis son adoption ainsi que des évolutions jurisprudentielles pertinentes dans les affaires de corruption transnationale [Recommandation de 2009 VIII(i) et Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales];

(b) au niveau cantonal, d'encourager tous les cantons à introduire dans leur droit une obligation de signalement pour leurs agents fiscaux [Recommandation de 2009 VIII(i) et Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales];

(c) de s'assurer que tous les cantons mènent des activités de formation et de sensibilisation auprès de leurs agents fiscaux sur le problème de la détection et du signalement de la corruption transnationale [Recommandation de 2009 VIII(i); Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales; recommandation 8(a) de Phase 3].

Recommandations concernant la mise en œuvre de l'infraction de corruption transnationale

6. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à la Suisse de mener des activités de formation et de sensibilisation auprès des juges et des ministères publics portant sur l'infraction de corruption transnationale et la Convention, y compris en ce qui concerne la définition autonome d'agent public étranger et l'existence d'une infraction indépendante de son résultat [Convention, Article 1, Commentaires 4, 7, 14 et 15, Recommandation de 2009 V].

7. En ce qui concerne les enquêtes et poursuites, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de prendre toute mesure visant à mettre en place une stratégie pénale cohérente en matière d'enquêtes et de poursuites de la corruption transnationale qui s'applique aussi bien au parquet fédéral qu'aux parquets cantonaux [Convention, Article 5, Recommandation de 2009 Annexe I.D.];

(b) de veiller à ce que toutes les allégations crédibles impliquant des personnes morales ayant un lien avec la Confédération suisse, y compris les sociétés de domicile, soient dûment évaluées et fassent l'objet de poursuites et condamnations, le cas échéant [Convention, Article 5, Recommandation de 2009 Annexe I.D.];

(c) de faire un usage des ordonnances pénales à l'égard des personnes physiques qui ne soit pas de nature à priver les peines prononcées de leur caractère effectif, proportionné et dissuasif [Convention, Articles 3 et 5, Recommandation de 2009 Annexe I.D.];

(d) de publier, en temps opportun et en conformité avec les règles de procédures applicables, certains éléments des ordonnances pénales dans les affaires de corruption transnationale, y compris les bases légales du choix de la procédure, les faits avérés, les personnes physiques et morales sanctionnées (de manière anonymisée au besoin) et la ou les sanctions imposées [Convention, Articles 3 et 5; Recommandation de 2009 III(i)]; (e) d'assurer que les ministères publics n'ont pas recours à l'usage de l'article 53 CP dans les affaires de corruption transnationale [Convention, Articles 3 et 5; Recommandation de 2009 III(ii)];

(f) de considérer en prenant éventuellement appui sur des procédures existantes, l'introduction d'une procédure alternative aux poursuites qui soit strictement encadrée, qui permette de prononcer des peines efficaces, proportionnées et dissuasives tout en respectant les règles de prévisibilité et de transparence nécessaires et essentielles dans ce type de procédure [Convention Article 3(1), Recommandation de 2009 III(ii)]; et

(g) de collecter des statistiques sur le nombre de classements et d'acquittements dans les affaires de corruption transnationale [Convention Article 5, Recommandation de 2009 III(ii), recommandation 5 de Phase 3].

8. En ce qui concerne les moyens, ressources et formation, le Groupe de travail recommande à la Suisse (a) de réévaluer régulièrement les moyens mis à la disposition des parquets cantonaux afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers; (b) de pourvoir les autorités cantonales de capacités et ressources suffisantes leur permettant de gérer les saisies opérées en pratique, y compris dans les affaires de corruption transnationale ; (c) de conduire des actions de formation des magistrats sur l'infraction de corruption transnationale et l'usage des circonstances atténuantes, en particulier celles relative à la sollicitation et la nécessité alléguée du paiement corruptif ; et (d) de mettre à la disposition des autorités de police des formations adaptées en matière de lutte contre la criminalité financière, y compris la corruption transnationale [Convention, Article 5, Recommandation de 2009, Annexe I.D et recommandation 2(b) de Phase 3].

9. En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de revoir à la hausse le niveau maximal des amendes (CHF 5 millions) prévu par la loi à l'encontre des personnes morales reconnues coupables de corruption transnationale [Convention, Article 3(1), Recommandation de 2009, III(ii)];

(b) de s'assurer que les sanctions imposées en pratique à l'encontre des personnes physiques et morales pour des faits de corruption transnationale sont efficaces, proportionnées et dissuasives [Convention, Article 3(1), Recommandation de 2009, III(ii)];

(c) de faire usage de l'éventail complet des sanctions pénales applicables aux personnes physiques en vertu de la législation, y compris les peines privatives de liberté, le cas échéant [Convention, Article 3(1), Recommandation de 2009, III(ii) et V].

(d) de faire un usage des circonstances atténuantes comme la sollicitation, la nécessité alléguée du paiement corruptif ou le repentir sincère qui soit conforme à la Convention et la Recommandation de 2009 [Convention, Articles 1 et 3(1), Recommandation de 2009, III(ii) et V];

(e) d'envisager de mettre à la disposition des autorités compétentes un éventail plus large de sanctions complémentaires pour les personnes morales, comme celles mentionnées en exemples dans le Commentaire de l'article 3(4) de la Convention afin d'assurer une dissuasion efficace [Convention Article 3(4), Recommandation de 2009 III(ii)].

(f) d'adopter le projet de loi en cours d'élaboration en vue de clarifier le régime fiscal des sanctions à caractère pénal et de clarifier par tout moyen approprié le traitement fiscal applicable aux autres mesures financières non-pénales telles que la confiscation et autres formes de créance ou de compensation [Convention Article 3(1), Recommandation de 2009 III(ii)]; et

(g) de tenir compte dans les condamnations de faits de corruption transnationale du traitement fiscal applicable aux mesures telles que la confiscation et les créances compensatrices, la déductibilité de celles-ci étant de nature à affaiblir leur portée, notamment au titre de leur caractère dissuasif [Convention Article 3(1), Recommandation de 2009 III(ii)];

10. En ce qui concerne les sanctions appliquées par le MPC, le Groupe de travail recommande au MPC: (a) d'effectuer une analyse systématique de la jurisprudence en ce qui concerne l'application des circonstances atténuantes, en particulier celles relative à la sollicitation et la nécessité alléguée du paiement corruptif ; et (b) d'en dégager des lignes directrices de politique criminelle sur l'administration des sanctions qui soient conformes à la Convention et la Recommandation de 2009 [Convention, Article 3(1), Recommandation de 2009, III(ii) et V].

11. En ce qui concerne les saisies et confiscation, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de poursuivre leurs efforts de publicité et de transparence de ces mesures dans les affaires de corruption transnationale, aussi bien au niveau de la Confédération que des cantons;

(b) de collecter des statistiques plus détaillées sur les avoirs saisis, confisqués et restitués dans le cadre de l'entraide portant sur des affaires de corruption transnationale [Convention, Article 3(3), Recommandation de 2009 III(i) et recommandation 5 de Phase 3].

12. En ce qui concerne l'entraide judiciaire, le Groupe de travail recommande:

(a) à la Suisse d'adopter la révision de l'EIMP en cours dans les meilleurs délais pour formaliser l'entraide dynamique et, dans ce contexte revoir les conditions d'accès à la demande d'entraide ainsi que les conditions de recours des ayants droit afin de créer les conditions d'une entraide plus prompte et efficace [Convention, Article 9(1)];

(b) à l'OFJ de collecter des statistiques sur les demandes d'entraide concernant des faits de corruption d'agent public qui ont été rejetées;

(c) aux autorités suisses de collecter de manière distincte des statistiques sur les demandes d'entraide concernant des faits de corruption d'agent public étranger et des faits de blanchiment ayant la corruption transnationale comme infraction sous-jacente qui ont été reçues, exécutées et refusées et d'inviter les cantons à fournir à l'autorité centrale de telles données [Convention, Article 9(1) et recommandation 5 de Phase 3].

Recommandations concernant la responsabilité des personnes morales

13. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, le Groupe de travail recommande à la Suisse de (a) clarifier le standard de "*défait d'organisation*" qui permet d'engager la responsabilité d'une personne morale [Convention Article 2, Recommandation de 2009 Annexe I.B., recommandation 1 de Phase 3].

14. En ce qui concerne la sensibilisation des entreprises à la problématique de la corruption d'agents publics étrangers et à sa prévention, le Groupe de travail recommande à la Suisse d'intensifier ses efforts de sensibilisation auprès des PME visant notamment à les encourager à établir des mesures internes visant à prévenir et détecter la corruption transnationale [Recommandation de 2009 X.C. et Annexe II].

Autres recommandations visant à renforcer la mise en œuvre de la Convention

15. En ce qui concerne les normes comptables, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de clarifier que les vérificateurs externes qui découvrent des indices d'éventuels actes de corruption transnationale sont tenus d'en informer les dirigeants et, le cas échéant, les organes de contrôle de l'entreprise [Recommandation X.B. (iii) de 2009; recommandation 7(a) de Phase 3];

(b) d'envisager de requérir les vérificateurs externes des comptes de signaler des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers aux autorités compétentes, telles que les autorités de poursuite [Recommandation X.B.(v) de 2009, recommandation 7(b) de Phase 3];

(c) de mener des activités de formation et de sensibilisation auprès des vérificateurs externes afin de promouvoir leur rôle dans la détection et le signalement des faits de corruption transnationale [Recommandation de 2009 X.B.].

16. En ce qui concerne la non-déductibilité fiscale des pots-de-vin versés à des agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) de poursuivre les efforts visant à s'assurer que les agents fiscaux cantonaux disposent de formations adéquates en la matière [Recommandation de 2009 VIII(i) et Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales];

(b) de s'engager dans une mise en œuvre plus volontariste et dynamique de la non-déductibilité des paiements de pots-de-vin dans les affaires de corruption transnationale, y compris en procédant systématiquement à un réexamen de la situation fiscale des entreprises suisses condamnées pour corruption transnationale [Recommandation de 2009 VIII(i) et Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales]; et

(c) de mettre en place des mécanismes d'échange d'informations permettant aux autorités fiscales d'être informées des condamnations prononcées par les tribunaux et les ministères publics suisses dans les affaires de corruption transnationale [Recommandation de 2009 VIII(i) et Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales].

17. En ce qui concerne l'accès aux avantages publics et l'aide publique au développement, le Groupe de travail recommande à la Suisse:

(a) d'adopter une législation permettant aux autorités de suspendre l'accès aux contrats publics ou autres avantages octroyés par les pouvoirs publics, des entreprises qui ont été commandées pour des faits de corruption transnationale [Recommandation de 2009 XI(i); recommandation 12(a) de Phase 3]; et

(b) de modifier sa législation afin (i) de prévoir que les listes d'exclusion des institutions nationales et des institutions financières multilatérales constituent une base possible pour interdire à des soumissionnaires un accès aux marchés financés par l'aide publique au développement; et (ii) d'assurer que les personnes soumissionnant aux marchés financés par l'aide publique au développement soient tenues de déclarer qu'elles n'ont pas été condamnées pour infraction de corruption [Recommandation de 2009 XI(i) et recommandation 12(a) de Phase 3].

Suivi par le Groupe de travail

Le Groupe de Travail effectuera un suivi des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence et de la pratique:

(a) les poursuites intentées en Suisse contre les lanceurs d'alerte qui ont signalé des soupçons de délits financiers, y compris de corruption transnationale;

(b) l'usage fait par les autorités de poursuites suisses des demandes d'entraide pour débiter des enquêtes de corruption transnationale en Suisse;

(c) les efforts déployés par les autorités suisses pour encourager plus de transparence des personnes morales et des constructions juridiques complexes, y compris pour ce qui concerne les sociétés de domicile suisses;

(d) les formations et activités de sensibilisation pour les juges et ministères publics et de l'application du "rapport d'équivalence" dans les affaires de corruption transnationale;

(e) l'allocation future des ressources aux autorités de police qui contribuent aux enquêtes de corruption transnationale;

(f) le nombre d'affaires de corruption transnationale classées et pour lesquelles a été prononcé un acquittement;

(g) que les enquêtes et poursuites au sein du MPC et des ministères publics cantonaux ne sont pas influencées par les considérations énumérées à l'article 5 de la Convention.

(h) la mise en œuvre de la réorganisation de la gestion des enquêtes au sein du MPC et de ses répercussions éventuelles dans les affaires de corruption transnationale;

(i) l'évolution de l'organisation interne et le fonctionnement structurel du MPC dans la gestion des affaires pour corruption transnationale;

(j) l'application des circonstances atténuantes dans les affaires de corruption transnationale;

(k) la mise en œuvre du nouveau régime des sanctions entré en vigueur le 1er janvier 2018, en ce compris le niveau et types de peines appliquées aux personnes physiques et morales condamnées au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, y compris dans les cas d'auto-dénonciation;

(l) les mesures prises par la Suisse visant à assurer que le niveau de la preuve requis pour admettre l'existence d'une infraction préalable dans le cadre de l'article 102 al. 2 CP ne remet pas en question l'autonomie de la poursuite pénale d'une personne morale vis-à-vis d'une personne physique, y compris en l'absence de poursuites ou de condamnations d'une personne physique;

(m) la responsabilité des sociétés mères en pratique dans les affaires de corruption transnationale commises par leurs filiales.

ANNEXE 1

SUISSE: ETAT DES LIEUX DE LA MISE EN ŒUVRE DEPUIS LA PHASE 3

1. Affaires jugées par ordonnances pénales

Les affaires [4] (anonymisées pour la plupart) jugées par recours aux ordonnances pénales depuis l'évaluation de Phase 3 se présentent comme suit:

Affaire des engrais

Par une ordonnance pénale en date du 31 mai 2016, le MPC a condamné le président du conseil d'administration de la société A (filiale d'un groupe suisse) pour complicité de corruption d'agents publics étrangers et de faux dans les titres à 120 jours-amende à CHF 3 000 chacun soit CHF 360 000 (env. EUR 309 000) avec sursis et une amende de CHF 10 000 (env. EUR 8 600). Il lui a été reproché d'avoir effectué le versement du pot-de-vin à la demande d'une entreprise tierce (société norvégienne, condamnée en Norvège) sans s'interroger sur les motifs effectifs de cette demande. Une deuxième personne physique, le directeur de la société A, a été condamnée par ordonnance pénale le 31 mai 2016 pour faux dans les titres, le grief de corruption d'agents publics étrangers à son encontre n'ayant pas pu être prouvé. La procédure pénale a été ouverte par le MPC le 30 mars 2012 sur des faits qui faisaient déjà l'objet d'enquêtes à l'étranger, notamment des autorités norvégiennes.¹²⁶ Les faits portent sur le versement en mars 2007 d'un pot-de-vin de 1,5 million de dollars à un haut dignitaire libyen (ministre du pétrole) en contrepartie de l'implantation d'une usine de production d'ammoniac en Libye. Pour procéder à ce versement, la société norvégienne a été reconnue coupable d'avoir sollicité le président du conseil d'administration de la société A, pour le versement du million et demi de dollars sur un compte bancaire à Genève appartenant à une société offshore dont le bénéficiaire était le fils du dignitaire libyen. La société A aurait récupéré en 2007 et 2008 la somme via des livraisons d'ammoniac surfacturées par une filiale du groupe norvégien. La société A a changé deux fois de raisons sociales depuis les faits. Dans une troisième ordonnance pénale en date du 31 mai 2016, la MPC condamne à une amende de 750 000 CHF (env. EUR 643 000) la société A, en citant toutes les raisons sociales utilisées, pour défaut de mesures d'organisation raisonnables et nécessaires en vue d'empêcher des paiements corruptifs à des agents publics étrangers (article 102 al. 2 CP). Dans cette ordonnance, le MPC a constaté que les faits soupçonnés de corruption d'agents publics étrangers pour d'autres marchés n'étaient pas confirmés. Le MPC a indiqué avoir procédé à l'examen de la question d'une mise en prévention de la société-mère et y expressément renoncé faute de soupçons suffisants.

*Affaire Odebrecht-CNO*¹²⁷

Dans le contexte de l'affaire de corruption internationale entourant l'entreprise (semi-) publique brésilienne Petrobras et sur la base d'annonces au MROS concernant des relations bancaires suspectes, des paiements corruptifs de diverses entreprises du secteur de la construction ont fait l'objet d'enquêtes et de poursuites par le MPC depuis 2014. À cet effet des sommes avaient été sorties comptablement des sociétés et transférées par la suite par l'intermédiaire de plusieurs sociétés off-

¹²⁶ La société norvégienne incriminée a plaidé coupable pour divers paiements corruptifs, notamment en relation avec des investissements en Libye et a fait l'objet d'une condamnation définitive à une amende de 295 millions NOK.

¹²⁷ Cette affaire a fait l'objet d'un communiqué de presse du MPC le 21 décembre 2016 [ici](#).

shore pour permettre les paiements corruptifs. Ces paiements ont ainsi pu être imputés entre autres à la société Odebrecht SA et à sa filiale Construtora Norberto Odebrecht SA (CNO), sociétés qui ont leur siège au Brésil. Par ordonnance pénale du 21 décembre 2016, et après avoir coordonné sa procédure avec le Brésil et les États-Unis, le MPC a reconnu les sociétés Odebrecht SA et CNO coupables d'infraction à l'art. 102 al. 2 CP dans la mesure où elles n'ont pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la corruption d'agents publics étrangers (art. 322septies CP ; CNO) et le blanchiment d'argent (art. 305bis CP ; Odebrecht SA et CNO). Ces deux sociétés ont été condamnées à payer solidairement à la Suisse CHF 117 millions (env. EUR 100 millions) de créance compensatrice; la société la filiale CNO à une amende de 4,5 millions CHF (env. EUR 3,9 millions) et la maison-mère Odebrecht à une amende de 0 CHF. Par le biais des mêmes canaux qu'Odebrecht SA et CNO, la société Braskem SA a opéré des paiements corruptifs. Pour leur part, le Brésil et les États-Unis ont simultanément et de manière concertée prononcé des confiscations et des amendes pour un montant global dépassant USD 3,5 mia. Il a été convenu que le Brésil conserverait 80% de ce montant et que la Suisse et les États-Unis pouvaient en conserver le 10%. Le MPC a considéré que le centre de gravité de cette affaire était le Brésil, raison pour laquelle la plus grande partie de la somme confisquée devait lui revenir. Odebrecht SA détient, d'une part, une participation majoritaire dans cette société et, d'autre part, elle est associée à l'État brésilien par l'intermédiaire de Petrobras. Les procédures contre les personnes physiques étaient toujours en cours au moment de la finalisation du présent rapport. Enfin, la procédure dirigée contre Braskem a été classée suite au constat de la condamnation par les États-Unis (cf. supra). Cette affaire a fait l'objet d'un communiqué de presse du MPC.

Affaire des infrastructures portuaires

Par quatre ordonnances pénales en date du 1er mai 2017, le MPC a condamné une entreprise belge (société B) et sa filiale (société BB) spécialistes du développement d'infrastructures portuaires pour défaut de mesures d'organisation raisonnables et nécessaires en vue d'empêcher des paiements corruptifs à des agents publics étrangers (article 102 al. 2 CP), deux personnes physiques pour corruption transnationale qui travaillaient pour ces deux sociétés et une troisième (un intermédiaire financier) pour complicité de corruption transnationale. Les employés ont été condamnés respectivement à 120 jours-amende à CHF 210 avec sursis soit CHF 25 200 (env. EUR 21 700), ainsi qu'une créance compensatrice de CHF 56 686 (env. EUR 49 000) et 120 jours-amende à CHF 210 avec sursis ainsi qu'une créance compensatrice de CHF 195 179 (soit env. EUR 168 000). L'intermédiaire financier a été condamné, pour avoir effectué les versements corruptifs à travers des sociétés boîte aux lettres offshores, à 60 jours-amende à CHF 150 soit CHF 8 550 (sous déduction de 3 jours de détentions provisoires déjà effectuées) (env. EUR 7 400) avec sursis. L'enquête a mis à jour une construction financière par laquelle la filiale belge et les deux personnes physiques visées versaient des fonds à des agents publics nigériens, y compris via des sociétés dont les bénéficiaires étaient des personnes politiquement exposées (PPE). Ces paiements transitaient par trois sociétés boîtes aux lettres domiciliées aux Îles Vierges britanniques. Elles servaient de sociétés-écrans entre la société belge et les dépôts nigériens. Ces trois sociétés disposaient de comptes bancaires dans des établissements bancaires suisses. Ces paiements servaient à obtenir des informations de dirigeants nigériens et de s'assurer de la continuité de l'exécution d'un projet en cours ainsi que du maintien de la sécurité des employés desdites sociétés. Ces opérations ont entre 2005 et 2013 permis à la société B d'enregistrer 604 millions de chiffre d'affaires. Plus de 20 millions de pots-de-vin auraient été versés dans cette même période. La filiale (société BB) a été condamnée à une amende de CHF 1 million (env. EUR 860 000) et à une créance compensatrice de CHF 36 741 473 (env. EUR 31 500 000). La société-mère (société B) a été condamnée à une amende de CHF 1 (EUR 0,85).

Affaire Construction 2

Un homme d'affaire membre d'une famille dirigeante d'Afrique du nord a été jugé coupable de complicité de corruption d'agents publics étrangers par une ordonnance pénale du MPC en date du 22 mars 2016. L'homme d'affaires est intervenu en tant qu'intermédiaire dans une affaire de corruption en Libye impliquant un groupe d'ingénierie canadien (cf. *Construction 1, Libye*). Il a été condamné pour complicité de corruption transnationale à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 2 500 soit CHF 375 000 (env. EUR 322 000) avec sursis et une mesure de confiscation d'un montant de CHF 425 264 (env. EUR 368 000), son patrimoine global étant estimé à plus de USD 50 millions (env. EUR 42 millions). Il sied de relever que l'ouverture de ces deux instructions pénales a été rendu possible uniquement par le biais d'analyses effectuées par le procureur et son équipe dans le cadre de l'affaire dite ALSTOM.

2. Affaire jugée à l'issue d'une procédure simplifiée et entrée en force

Une affaire [1] (anonymisée) jugée (et définitive) à l'issue d'une procédure simplifiée depuis l'évaluation de Phase 3 se présente comme suit:

Affaire Construction 1

Cette affaire porte sur des faits de corruption transnationale imputés à un ex-dirigeant d'une société canadienne spécialisée dans la construction. Des avantages indus ont été octroyés à un agent public libyen, fils du dictateur défunt, en vue de l'obtention de contrats. Ces avantages ont été chiffrés à plus de EUR 12 millions et à plus de USD 21 millions (env. 18 millions), notamment qui ont généré des valeurs patrimoniales de plus de EUR 70 millions. Les sociétés dont l'ex-dirigeant était l'ayant droit économique auraient bénéficié d'un enrichissement illégitime de plus de EUR 30 millions. Une instruction pénale a été ouverte par le MPC le 11 mai 2011 contre l'ex-dirigeant qui a été arrêté et mis en détention provisoire en Suisse le 10 avril 2012 et y a été maintenu jusqu'à son extradition après son jugement. Le 18 juillet 2014, le MPC a notifié au groupe canadien et à son ex-dirigeant un acte d'accusation en procédure simplifiée qui a fait l'objet d'un jugement du Tribunal pénal fédéral le 1er octobre 2014. Le prévenu a reconnu les faits déterminants et le juge a validé le jugement proposé par le MPC dans la procédure simplifiée. La société canadienne a été admise comme partie plaignante (victime) dans cette affaire, par rapport à un autre aspect de la procédure (rétrocession des sous-traitants au directeur, ce qui constitue une gestion déloyale). Le tribunal a en effet considéré que la violation du devoir de gestion et de sauvegarde de l'ex-dirigeant a causé un dommage à la société et à ses intérêts pécuniaires. L'ex-dirigeant a été condamné pour corruption transnationale à une peine privative de liberté de 3 ans (déduite la détention provisoire déjà subie avec sursis partiel pour le solde restant), à la confiscation de plusieurs de ses biens et à verser des dommages-intérêts à la société canadienne qui a cédé cette somme à la Confédération suisse (CHF 12 millions avec intérêts soit env. EUR 10 millions).

3. Affaire jugée à l'issue d'une procédure simplifiée combinée à une ordonnance pénale et non entrée en vigueur

Une affaire (anonymisée) [1] jugée par procédure simplifiée non entrée en force au moment de la finalisation du présent rapport se présente comme suit.¹²⁸

Affaire des billets de banque

¹²⁸ Le MPC précise que des voies de droit ont été utilisées par des tiers dans cette affaire qui sont de nature à remettre en cause l'entrée en force de l'ordonnance pénale.

La société DD, filiale de la société D (l'un des leaders mondiaux de la fabrication des machines pour l'impression de billets de banque) s'est dénoncée le 19 novembre 2015 auprès du MPC pour une éventuelle violation de l'article 102 al.2 en relation avec l'article 322septies CP et en lien avec un marché au Nigéria. Cette dénonciation spontanée a été complétée en avril 2016 par d'autres soupçons sur d'autres marchés (Maroc, Brésil et Kazakhstan). Deux rapports d'enquête interne ont été communiqués au MPC ainsi qu'un nombre important d'autres documents. Une enquête pénale a été ouverte le 15 décembre 2015 par le MPC. La société DD a demandé l'exécution d'une procédure simplifiée en décembre 2016 qui a été acceptée en janvier 2017. Le MPC a étendu ses recherches par la suite à des personnes physiques. L'enquête a démontré (et ces faits ont été reconnus par la société DD) que plusieurs collaborateurs de la société incriminée travaillaient ensemble avec comme objectif commun d'obtenir pour la société l'attribution de contrats moyennant le versement de pots-de-vin via des agents, des sociétés de domicile et des "*caisses noires*". Les politiques de compliance en place (notamment vis-à-vis des agents) se sont avérées insuffisantes. La valeur des contrats obtenus par la société dans ces quatre pays s'élève à CHF 626 millions (env. EUR 537 millions), le montant total des pots-de-vin à CHF 24,6 millions (env. EUR 21 millions). Par ordonnance pénale du 23 mars 2017, la société DD a été reconnue coupable et condamnée à une amende de 1 CHF (env. EUR 0,85) et à une créance compensatrice de CHF 35 millions (env. EUR 30 millions) dont CHF 5 millions (env. EUR 4,2 millions) ont été alloués à un fonds pour le renforcement des standards de compliance dans l'industrie des billets de banque. L'enquête contre plusieurs personnes physiques était toujours en cours au moment de la rédaction de ce rapport.¹²⁹

4. Affaires ayant fait l'objet d'un abandon des poursuites au titre de la réparation (article 53 CP)

Les affaires [2] ayant fait l'objet d'un abandon des poursuites au titre de la réparation se présentent comme suit:

Affaire des gazoducs

Le MPC a clos une instruction pénale ouverte contre une société suédoise (société S) le 5 septembre 2013. L'instruction a été classée après que la société S a reconnu n'avoir pas pris toutes les mesures organisationnelles nécessaires et raisonnablement exigibles pour empêcher le versement de commissions occultes à des agents publics étrangers. L'entreprise s'est acquittée d'un montant de CHF 125 000 (env. EUR 107 000) à titre de réparation et au bénéfice du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). En outre, la société S a fait l'objet de mesures de confiscation des valeurs patrimoniales d'origine illicite à hauteur des gains acquis illicitement (USD 10,6 millions). Le MPC a enquêté sur les dessous de l'adjudication à la société suédoise, qui a été reprise par un grand groupe allemand en 2003, de la commande de turbines à gaz pour le gazoduc reliant la presqu'île russe de Yamal à l'Europe occidentale. Dans le cadre de ce projet, des commissions occultes ont été versées à des cadres supérieurs de Gazprom. Ces pots-de-vin ont été payés par la société S à leurs destinataires de 2004 à 2006 à la faveur de relations bancaires établies en Suisse, ce qui a amené le MPC à enquêter. Le recours à la procédure de réparation est justifié par les autorités comme suit: la société s'est déclarée prête à réparer le tort causé; "*l'intérêt public à poursuivre*" a été qualifié de peu d'importance; la société incriminée a fait l'objet d'une décision de classement en Suède; et a été "*punie dans son entier par le traitement médiatique au niveau mondial et par les jugements rendus en Allemagne et aux États-Unis*". Deux ans plus tard, le TPF a rendu une décision dans cette même

¹²⁹ Ces dernières ont formé opposition contre l'ordonnance visant la personne morale. Le Ministère public de la Confédération avait déclaré lesdites oppositions irrecevables à défaut de qualité pour recourir. Ce qui a été confirmé par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

affaire où il a acquitté quatre prévenus, considérant que les cadres supérieurs de Gazprom Russie n'avaient pas le statut d'agents publics (cf. Section B.1.). Cette affaire a fait l'objet d'un communiqué de presse du MPC.

Affaire de la société pétrolière

En date du 22 février 2017, le Ministère public (MP) de Genève a ouvert une procédure pénale portant sur des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers contre deux membres de la direction d'une société pétrolière et contre la société elle-même, basée en Suisse et filiale d'une entreprise chinoise. Il a été reproché aux prévenus des paiements injustifiés d'un montant total de plusieurs dizaines de millions de dollars en faveur d'une société et d'avocats au Nigéria. À l'issue de quatre mois d'enquête, il a été établi que les paiements précités n'étaient pas suffisamment documentés et que, par conséquent, des incertitudes demeuraient quant à leur légalité. Tout en considérant qu'aucune intention délictueuse n'avait pu être établie par les autorités de poursuite, les prévenus ont reconnu d'éventuels manquements et déficits organisationnels au sein de la société Z. À titre de réparation, la société Z a payé la somme de CHF 31 millions (env. EUR 27 millions) à l'État de Genève. Compte tenu de la réparation précitée et des mesures prises par la société Z, la procédure a été classée le 5 juillet 2017 sur la base de l'article 53 CP. Cette affaire a fait l'objet d'un communiqué de presse du Ministère Public de Genève.

ANNEXE 2

PRESENTATION SYNTHETIQUE DES SANCTIONS PRONONCÉES DANS LES AFFAIRES DE CORRUPTION TRANSNATIONALE JUGÉES DEPUIS LA PHASE 3¹³⁰

1. Sanctions imposées contre des personnes physiques

<i>Chief Financial Office (CFO) - corruption transnationale - Affaire des infrastructures portuaires</i>	<u>Sanction:</u> 120 jours-amende à CHF 210 <u>avec sursis</u> soit CHF 25 200 (env. EUR 21 700), une créance compensatrice d'un montant de CHF 195'179 (env. EUR 168 000). <u>Montant du pot-de-vin:</u> USD 21 millions (env. EUR 18 millions).
<i>Conseiller juridique - corruption transnationale - Affaire des infrastructures portuaires</i>	<u>Sanction:</u> 120 jours-amende à CHF 210 <u>avec sursis</u> soit CHF 25 200 (env. EUR 21 700), une créance compensatrice d'un montant de CHF 56'686 (env. EUR 49 000). <u>Montant du pot-de-vin:</u> USD 21 millions (env. EUR 18 millions).
<i>Intermédiaire financier - <u>complicité</u> de corruption transnationale - Affaire des infrastructures portuaires</i>	<u>Sanction:</u> 60 jours-amende à CHF 150 <u>avec sursis</u> - avec sous déduction des 3 jours de détentions provisoires déjà effectués, soit à un total de 57 jours-amende correspondant à CHF 8 550 (env. EUR 7 400). <u>Montant du pot-de-vin:</u> USD 21 millions (env. EUR 18 millions).
<i>Président du Conseil d'administration de la filiale incriminée - <u>complicité</u> de corruption transnationale - Affaire des engrais</i>	<u>Sanction:</u> 120 jours-amende à CHF 3 000 <u>avec sursis</u> soit CHF 360 000 (env. EUR 309 000) et une amende de CHF 10 000 (env. EUR 8 600). <u>Montant du pot-de-vin:</u> env. EUR 1,3 million.
<i>Ex-dirigeant - corruption transnationale - Affaire Construction 1</i>	<u>Sanctions:</u> 3 ans de <u>peine privative de liberté</u> (mesure de sûreté) dont sursis partiel. <u>Bénéfices:</u> EUR 70 millions. <u>Montant du pot-de-vin:</u> EUR 30

¹³⁰ Les mesures de confiscation sont décrites à la Section B.5 du présent rapport.

	millions.
Intermédiaire - <u>complicité</u> de corruption transnationale - Affaire Construction 2	<u>Sanction</u> : 150 jours-amende à CHF 2500 avec sursis soit CHF 375 000 (env. EUR 322 000). <u>Montant du bénéfice</u> : CHF 33 millions (env. EUR 28 millions).

2. Sanctions imposées contre des personnes morales¹³¹

Affaire des engrais: l'entreprise a été condamnée pour défaut de mesures d'organisation raisonnables et nécessaires en vue d'empêcher des paiements corruptifs à des agents publics étrangers à une amende de CHF 750 000 (env. EUR 643 000) pour un versement corruptif de USD 1,5 million (env. EUR 1,3 million).

Affaire des infrastructures portuaires: la société mère a été jugée coupable d'infraction à l'article 102 a. 2 CP et condamnée à payer une amende de CHF 1 (EUR 0,85). Le montant des versements corruptifs avait été évalué à plus de CHF 20 millions (env. EUR 17 millions). La filiale a été condamnée à CHF 1 million (env. EUR 860 000).

Affaire Odebrecht-CNO: le MPC fait le constat de montants des versements corruptifs et actes de blanchiment en Suisse "*extraordinairement élevés*" (millions à trois chiffres en CHF) et a condamné la société la filiale CNO à une amende de 4,5 millions CHF (env. EUR 3,9 millions) et la maison-mère *Odebrecht* à une amende de 0 CHF.

¹³¹ Au moment de la finalisation du présent rapport, une affaire était pendante (affaire des billets de banque jugée par recours à la procédure simplifiée). Dans cette affaire, le montant total des contrats litigieux est évalué à CHF 626 millions (env. EUR 537 millions) et le total des pots-de-vin à CHF 24,6 millions (env. EUR 21 millions). La société a été condamnée à CHF 1 (EUR 0,85).

ANNEXE 3

PRÉSENTATION DES PROCÉDURES DITES "SPÉCIALES"

Pour l'analyse de ces procédures, se rapporter à la Section B.4. du présent rapport.

Ordonnance pénale	La procédure de l'ordonnance pénale est prévue par les articles 352 à 356 CPP. Le ministère public peut y recourir si le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci ont été établis. Les peines qui peuvent être prononcées sont l'amende, la peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus ou la peine privative de liberté de six mois au plus. Une amende peut être infligée en sus (art. 352 al. 3 CPP). Le ministère public n'est pas obligé d'entendre le prévenu ¹³² . L'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP) ¹³³ . En cas d'opposition, l'ordonnance tient en principe lieu d'acte d'accusation et le dossier est transmis au tribunal de première instance. La procédure est ensuite régie par les dispositions générales sur la procédure ordinaire (art. 328ss CPP). Les ordonnances pénales non frappées d'opposition sont assimilées à des jugements (art. 354 al. 3 CPP) ; les personnes intéressées peuvent consulter les jugements et les ordonnances pénales (art. 69 al. 2 CPP). La procédure de l'ordonnance pénale est largement utilisée en Suisse. Les statistiques disponibles au moment de la rédaction de ce rapport montraient en effet que 85 à 90% des procédures sont liquidées par ce biais.
Procédure simplifiée	La procédure simplifiée est prévue par les articles 358 à 362 CPP. Le prévenu peut en demander l'exécution s'il a reconnu les faits déterminants pour l'appréciation juridique. Elle est exclue lorsque le ministère public requiert une peine privative de liberté supérieure à cinq ans. Le ministère public notifie l'acte d'accusation aux parties (y compris à la partie plaignante). Si une partie rejette l'acte d'accusation, le ministère public engage une procédure préliminaire ordinaire (art. 360 al. 5 CPP) ; si elles l'acceptent, le ministère public le transmet avec le dossier au tribunal de première instance. Le juge va examiner ensuite si les conditions pour une procédure simplifiée sont données ou pas. Dans ce contexte, il va interroger le prévenu et, le cas échéant, les autres parties présentes (art. 362 CPP). S'il estime que les conditions pour une procédure simplifiée ne sont pas réunies, il peut contraindre le ministère public à ouvrir une procédure ordinaire (art. 362 al. 3 CPP).
La réparation	La réparation n'est pas une procédure spéciale à proprement parler. Elle se trouve dans le code pénal, (pas dans le code de procédure pénale) et permet à l'autorité compétente, pour autant que l'auteur ait réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort causé, de renoncer à le poursuivre, de renoncer à le renvoyer devant le juge ou de renoncer à lui infliger une peine. L'article 53 CP ne peut

¹³² Un avant-projet de révision du CPP mis en consultation en décembre 2017 prévoit d'obliger le ministère public à entendre le prévenu si une peine de plus de 120 jours-amende ou une peine privative de liberté de plus de quatre mois est envisagée (<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2017/2017-12-01.html>).

¹³³ Actuellement, la partie plaignante ne peut pas former opposition. L'avant-projet de révision du CPP précité prévoit néanmoins d'étendre le droit d'opposition à la partie plaignante.

	être appliqué que si deux conditions supplémentaires sont réunies : (1) si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies et (2) si l'intérêt public ou l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants.
--	---

ANNEXE 4

DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

1. Code pénal

Lieu de commission de l'acte

Art. 8

¹ Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit.

² Une tentative est réputée commise tant au lieu où son auteur l'a faite qu'au lieu où, dans l'idée de l'auteur, le résultat devait se produire.

Peine pécuniaire

Fixation

Art. 34

¹ Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

² En règle générale, le jour-amende est de 30 francs au moins et de 3000 francs au plus. Il peut exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, être réduit jusqu'à 10 francs. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital.

³ Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au juge les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende.

⁴ Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende.

Art. 47

¹ Le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir.

² La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures.

Circonstances atténuantes

Art. 48

Le juge atténue la peine:

a. si l'auteur a agi:

1. en cédant à un mobile honorable;
2. dans une détresse profonde;
3. sous l'effet d'une menace grave;
4. sous l'ascendant d'une personne à laquelle il devait obéissance ou de laquelle il dépendait;

b. si l'auteur a été induit en tentation grave par la conduite de la victime;

c. si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable ou s'il a agi dans un état de profond désarroi;

d. si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui;

e. si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle.

Réparation

Art. 53

Lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine:

- a. si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (art. 42); et
- b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants.

Créance compensatrice

Art. 71

¹ Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70, al. 2, ne sont pas réalisées.

² Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée.

Prescription de l'action pénale

Point de départ

Art. 98

La prescription court:

- a. dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable;
- b. dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises;
- c. dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

Responsabilité de l'entreprise

Art. 102

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'infraction prévue 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.

Violation du secret de fabrication ou du secret commercial

Art. 162

Celui qui aura révélé un secret de fabrication ou un secret commercial qu'il était tenu de garder en vertu d'une obligation légale ou contractuelle, celui qui aura utilisé cette révélation à son profit ou à celui d'un tiers, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Blanchiment d'argent

Art. 305bis

1. Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

¹^{bis}. Sont considérées comme un délit fiscal qualifié, les infractions mentionnées à l'art. 186 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct et à l'art. 59, al. 1, 1^{er} paragraphe, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, lorsque les impôts soustraits par période fiscale se montent à plus de 300 000 francs.

2. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus est également prononcée.

Le cas est grave, notamment lorsque le délinquant:

- a. agit comme membre d'une organisation criminelle;
- b. agit comme membre d'une bande formée pour se livrer de manière systématique au blanchiment d'argent;
- c. réalise un chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de blanchir de l'argent.

3. Le délinquant est aussi punissable lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'Etat où elle a été commise.

Défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication

Art. 305ter

² Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{bis}, ch. 1^{bis}.

Violation du secret de fonction

Art. 320

1. Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

Violation du secret professionnel

Art. 321

1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.

La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.

3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

Corruption d'agents publics étrangers

Art. 322septies

Celui qui aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à une personne agissant pour un Etat étranger ou une organisation internationale en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu'expert, traducteur ou interprète commis par une autorité, ou en tant qu'arbitre ou militaire, en faveur de cette personne ou d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation, celui qui, agissant pour un Etat étranger ou une organisation internationale en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu'expert, traducteur ou interprète commis par une autorité, en tant qu'arbitre ou militaire, aura sollicité, se sera fait promettre ou aura accepté, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, un avantage indu pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Corruption privée active

Art. 322octies

¹ Quiconque offre, promet ou octroie un avantage indu à un employé, un associé, un mandataire ou un autre auxiliaire d'autrui dans le secteur privé, en faveur de cette personne ou d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité professionnelle ou commerciale et qui est contraire à ses devoirs ou dépend de son pouvoir d'appréciation est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Dans les cas de peu de gravité, l'infraction n'est poursuivie que sur plainte.

2. Code de procédure pénale

Caractère impératif de la poursuite

Art. 7

¹ Les autorités pénales sont tenues, dans les limites de leurs compétences, d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions.

² Les cantons peuvent prévoir:

a. d'exclure ou de limiter la responsabilité pénale des membres de leurs autorités législatives et judiciaires ainsi que de leur gouvernement pour des propos tenus devant le Parlement cantonal;

b. de subordonner à l'autorisation d'une autorité non judiciaire l'ouverture d'une poursuite pénale contre des membres de leurs autorités exécutives ou judiciaires, pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Renonciation à toute poursuite pénale

Art. 8

¹ Le ministère public et les tribunaux renoncent à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées aux art. 52, 53 et 54 du code pénal (CP)¹ sont remplies.

² Ils renoncent en outre à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que:

- a. l'infraction n'est pas de nature à influencer sensiblement sur la fixation de la peine ou de la mesure encourue par le prévenu en raison des autres infractions mises à sa charge;
- b. la peine qui devrait être prononcée en complément d'une peine entrée en force serait vraisemblablement insignifiante;
- c. sur la peine encourue pour l'infraction poursuivie, une peine de durée équivalente prononcée à l'étranger devrait être imputée.

³ Le ministère public et les tribunaux peuvent renoncer à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que l'infraction fait déjà l'objet d'une poursuite de la part d'une autorité étrangère ou que la poursuite est déléguée à une telle autorité.

⁴ Dans ces cas, ils rendent une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement.

Juridiction fédérale en matière de crime organisé, de financement du terrorisme et de criminalité économique

Art. 24

¹ Les infractions visées aux art. 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 305^{ter} et 322^{ter} à 322^{septies} CP¹ ainsi que les crimes qui sont le fait d'une organisation criminelle au sens de l'art. 260^{ter} CP sont également soumis à la juridiction fédérale lorsque les actes punissables ont été commis:

- a. pour une part prépondérante à l'étranger;
- b. dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux.

Publicité

Principes

Art. 69

¹ Les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel de même que la notification orale des jugements et des décisions de ces tribunaux sont publics, à l'exception des délibérations.

² Lorsque, dans ces cas, les parties ont renoncé à un prononcé en audience publique ou qu'une ordonnance pénale a été rendue, les personnes intéressées peuvent consulter les jugements et les ordonnances pénales.

Surveillance des relations bancaires

Principe

Art. 284

A la demande du ministère public, le tribunal des mesures de contrainte peut autoriser la surveillance des relations entre une banque ou un établissement similaire et un prévenu, dans le but d'élucider des crimes ou des délits.

Ouverture

Art. 309

¹ Le ministère public ouvre une instruction:

- a. lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise

Ordonnance pénale

Art. 352 Conditions

1 Le ministère public rend une ordonnance pénale si, durant la procédure préliminaire, le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci sont établis et que, incluant une éventuelle révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, il estime suffisante l'une des peines suivantes:

- a. une amende;
- b. une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus;
- c. [abrogée]
- d. une peine privative de liberté de six mois au plus.

2 Chacune de ces peines peut être ordonnée conjointement à une mesure au sens des art. 66 et 67e à 73 CP.

3 Les peines prévues à l'al. 1, let. b à d, peuvent être ordonnées conjointement si la totalité de la peine prononcée n'excède pas une peine privative de liberté de six mois. Une amende peut être infligée en sus.

Art. 353

Contenu et notification de l'ordonnance pénale

1 L'ordonnance pénale contient les informations suivantes:

- a. la désignation de l'autorité qui la rend;
- b. l'identité du prévenu;
- c. les faits imputés au prévenu;
- d. les infractions commises;
- e. la sanction;
- f. la mention, brièvement motivée, de la révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle;
- g. les frais et indemnités;
- h. la mention des objets et valeurs patrimoniales séquestrés à restituer ou à confisquer;
- i. l'indication du droit de faire opposition et des conséquences d'un défaut d'opposition;
- j. le lieu et la date de l'établissement de l'ordonnance;
- k. la signature de la personne qui a établi l'ordonnance.

2 Si le prévenu a reconnu des prétentions civiles de la partie plaignante, mention en est faite dans l'ordonnance pénale. Les prétentions qui n'ont pas été reconnues sont renvoyées au procès civil.

3 L'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition.

Art. 354

Opposition

1 Peuvent former opposition contre l'ordonnance pénale devant le ministère public, par écrit et dans les dix jours:

- a. le prévenu;
- b. les autres personnes concernées;
- c. si cela est prévu, le premier procureur ou le procureur général de la Confédération ou du canton, dans le cadre de la procédure pénale pertinente.

2 L'opposition doit être motivée, à l'exception de celle du prévenu.

3 Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force.

Art. 355

Procédure en cas d'opposition

1 En cas d'opposition, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition.

2 Si l'opposant, sans excuse, fait défaut à une audition malgré une citation, son opposition est réputée retirée.

3 Après l'administration des preuves, le ministère public décide:

a. de maintenir l'ordonnance pénale;

b. de classer la procédure;

c. de rendre une nouvelle ordonnance pénale;

d. de porter l'accusation devant le tribunal de première instance.

Art. 356

Procédure devant le tribunal de première instance

1 Lorsqu'il décide de maintenir l'ordonnance pénale, le ministère public transmet sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats. L'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation.

2 Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition.

3 L'opposition peut être retirée jusqu'à l'issue des plaidoiries.

4 Si l'opposant fait défaut aux débats sans être excusé et sans se faire représenter, son opposition est réputée retirée.

5 Si l'ordonnance pénale n'est pas valable, le tribunal l'annule et renvoie le cas au ministère public en vue d'une nouvelle procédure préliminaire.

6 Si l'opposition ne porte que sur les frais et les indemnités ou d'autres conséquences accessoires, le tribunal statue par écrit, à moins que l'opposant ne demande expressément des débats.

7 Si des ordonnances pénales portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes, l'art. 392 est applicable par analogie.

Procédure simplifiée

Principes

Art. 358

¹ Jusqu'à la mise en accusation, le prévenu qui a reconnu les faits déterminants pour l'appréciation juridique ainsi que, au moins dans leur principe, les prétentions civiles peut demander l'exécution d'une procédure simplifiée au ministère public.

² La procédure simplifiée est exclue lorsque le ministère public requiert une peine privative de liberté supérieure à cinq ans.

Art. 359

¹ Le ministère public statue définitivement sur l'exécution de la procédure simplifiée. Il n'est pas tenu de motiver sa décision.

² Le ministère public notifie l'exécution de la procédure simplifiée aux parties et fixe à la partie plaignante un délai de dix jours pour annoncer ses prétentions civiles et les indemnités procédurales réclamées.

Art. 360

¹ L'acte d'accusation contient:

a. les indications prévues aux art. 325 et 326;

b. la quotité de la peine;

c. les mesures;

d. les règles de conduite imposées lors de l'octroi du sursis;

e. la révocation des sanctions prononcées avec sursis ou la libération de l'exécution d'une sanction;

f. le règlement des prétentions civiles de la partie plaignante;

g. le règlement des frais et des indemnités;

h. la mention du fait que les parties renoncent à une procédure ordinaire ainsi qu'aux moyens de recours en acceptant l'acte d'accusation.

² Le ministère public notifie l'acte d'accusation aux parties. Celles-ci doivent déclarer dans un délai de dix jours si elles l'acceptent ou si elles le rejettent. L'acceptation est irrévocable.

³ L'acte d'accusation est réputé accepté si la partie plaignante ne l'a pas rejeté par écrit dans le délai imparti.

⁴ Si les parties acceptent l'acte d'accusation, le ministère public le transmet avec le dossier au tribunal de première instance.

⁵ Si une partie rejette l'acte d'accusation, le ministère public engage une procédure préliminaire ordinaire.

Art. 361

¹ Le tribunal de première instance procède aux débats.

² Lors des débats, le tribunal interroge le prévenu et constate:

a. s'il reconnaît les faits fondant l'accusation;

b. si sa déposition concorde avec le dossier.

³ Si nécessaire, il interroge également les autres parties présentes.

⁴ Il n'y pas d'administration des preuves.

Art. 362

¹ Le tribunal apprécie librement:

a. si l'exécution de la procédure simplifiée est conforme au droit et justifiée;

b. si l'accusation concorde avec le résultat des débats et le dossier;

c. si les sanctions proposées sont appropriées.

² Si les conditions permettant de rendre le jugement selon la procédure simplifiée sont réunies, les faits, les sanctions et les prétentions civiles contenus dans l'acte d'accusation sont assimilés à un jugement. Le tribunal expose sommairement ces conditions.

³ Si les conditions permettant de rendre le jugement en procédure simplifiée ne sont pas réunies, le dossier est transmis au ministère public pour qu'il engage une procédure préliminaire ordinaire. Le tribunal notifie aux parties sa décision de rejet, oralement et par écrit dans le dispositif. Cette décision n'est pas sujette à recours.

⁴ Les déclarations faites par les parties dans la perspective de la procédure simplifiée ne sont pas exploitables dans la procédure ordinaire qui pourrait suivre.

⁵ En déclarant appel du jugement rendu en procédure simplifiée, une partie peut faire valoir uniquement qu'elle n'accepte pas l'acte d'accusation ou que le jugement ne correspond pas à l'acte d'accusation.

3. Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Code des obligations)

Obligations du travailleur

Diligence et fidélité à observer

Art. 321a

⁴ Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur.

Obligation de révision

Contrôle ordinaire

Art. 727

¹ Les sociétés suivantes sont tenues de soumettre leurs comptes annuels et, le cas échéant, leurs comptes de groupe au contrôle ordinaire d'un organe de révision:

1. les sociétés ouvertes au public, soit les sociétés:
 - a. qui ont des titres de participation cotés en bourse,
 - b. qui sont débitrices d'un emprunt par obligations,
 - c. dont les actifs ou le chiffre d'affaires représentent 20 % au moins des actifs ou du chiffre d'affaires des comptes de groupe d'une société au sens des let. a et b;
2. les sociétés qui, au cours de deux exercices successifs, dépassent deux des valeurs suivantes:
 - a. total du bilan: 20 millions de francs,
 - b. chiffre d'affaires: 40 millions de francs,
 - c. effectif: 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle;
3. les sociétés qui ont l'obligation d'établir des comptes de groupe.

² Un contrôle ordinaire des comptes est également requis lorsque des actionnaires représentant ensemble au moins 10 % du capital-actions l'exigent.

³ Lorsque la loi n'exige pas un contrôle ordinaire des comptes annuels, ce contrôle peut être prévu par les statuts ou décidé par l'assemblée générale.

Contrôle ordinaire

Attributions de l'organe de révision

Avis obligatoires

Art. 728c

¹ Si l'organe de révision constate des violations de la loi, des statuts ou du règlement d'organisation, il en avertit par écrit le conseil d'administration.

² L'organe de révision informe également l'assemblée générale lorsqu'il constate une violation de la loi ou des statuts:

1. si celle-ci est grave; ou
2. si le conseil d'administration omet de prendre des mesures adéquates après un avertissement écrit de l'organe de révision.

³ Si la société est manifestement surendettée et que le conseil d'administration omet d'en aviser le juge, l'organe de révision avertit ce dernier

Contrôle restreint (review)

Attributions de l'organe de révision

Rapport de révision

Art. 729b

¹ L'organe de révision établit à l'intention de l'assemblée générale un rapport écrit qui résume le résultat de la révision. Ce rapport contient:

1. une mention du caractère restreint du contrôle;
2. un avis sur le résultat de la révision;
3. des indications attestant de l'indépendance de l'organe de révision et, le cas échéant, de la collaboration à la tenue de la comptabilité ainsi que de la fourniture d'autres prestations à la société soumise au contrôle;
4. des indications sur la personne qui a dirigé la révision et sur ses qualifications professionnelles.

² Le rapport doit être signé par la personne qui a dirigé la révision.

Contrôle restreint (review)

Attributions de l'organe de révision

Avis obligatoires

Art. 729c

Si la société est manifestement surendettée et que le conseil d'administration omet d'en aviser le juge, l'organe de révision avertit ce dernier.

Information et maintien du secret**Art. 730b**

¹ Le conseil d'administration remet tous les documents à l'organe de révision et lui communique tous les renseignements dont il a besoin pour s'acquitter de ses tâches; sur demande, il lui transmet ces renseignements par écrit.

² L'organe de révision garde le secret sur ses constatations, à moins que la loi ne l'oblige à les révéler. Il garantit le secret des affaires de la société lorsqu'il établit son rapport, lorsqu'il procède aux avis obligatoires et lorsqu'il fournit des renseignements lors de l'assemblée générale.

4. Ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**Activité exercée à titre professionnel****Critères généraux****Art. 7**

¹ Un intermédiaire financier exerce son activité à titre professionnel dès lors qu'il:

- a. en tire un produit brut de plus de 50 000 francs durant une année civile;
- b. établit des relations d'affaires ne se limitant pas à une activité unique avec plus de 20 cocontractants durant une année civile ou entretient au moins 20 relations de ce type durant une année civile;
- c. a un pouvoir de disposition d'une durée illimitée sur des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers dont le montant dépasse 5 millions de francs à un moment donné; ou
- d. effectue des transactions dont le volume total dépasse 2 millions de francs durant une année civile.

² L'afflux de valeurs patrimoniales et les réinvestissements à l'intérieur du même dépôt ne sont pas pris en considération dans le calcul du volume de transactions visé à l'al. 1, let. d. Pour les contrats bilatéraux, seule la prestation fournie par le cocontractant est prise en considération.

³ L'activité exercée pour des institutions ou des personnes en vertu de l'art. 2, al. 4, LBA n'est pas prise en considération lors de l'évaluation visant à déterminer si l'activité est exercée à titre professionnel ou non.

⁴ L'activité exercée pour des personnes proches n'est prise en considération pour l'évaluation visant à déterminer si elle est exercée à titre professionnel que si le produit brut réalisé par année civile est supérieur à 50 000 francs.

⁵ Sont considérés comme des personnes proches:

- a. les parents et alliés en ligne directe;
- b. les parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré;
- c. les conjoints ou les partenaires enregistrés;
- d. les cohéritiers jusqu'à la clôture du partage successoral;
- e. les appelés et les substituts du légataire au sens de l'art. 488 du code civil;
- f. les personnes qui vivent avec un intermédiaire financier dans une communauté de vie établie sur le long terme.

5. Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**Champ d'application**

Art. 2

³ Sont en outre réputées intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particulier les personnes qui:

- a. effectuent des opérations de crédits (portant notamment sur des crédits à la consommation ou des crédits hypothécaires, des affaturages, des financements de transactions commerciales ou des leasings financiers);
- b. fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements, notamment en procédant à des virements électroniques pour le compte de tiers, ou qui émettent ou gèrent des moyens de paiement comme les cartes de crédit et les chèques de voyage;
- c. font le commerce, pour leur propre compte ou pour celui de tiers, de billets de banque ou de monnaies, d'instruments du marché monétaire, de devises, de métaux précieux, de matières premières ou de valeurs mobilières (papiers-valeurs et droits-valeurs) et de leurs dérivés;
- d. ...
- e. pratiquent la gestion de fortune;
- f. effectuent des placements en tant que conseillers en matière de placement;
- g. conservent ou gèrent des valeurs mobilières.

Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent

Obligation de communiquer

Art. 9

¹ L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication):

- a. s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires:
 1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260ter, ch. 1, ou 305bis CP¹,
 2. proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305bis, ch. 1bis, CP,
 3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle,
 4. servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies, al. 1, CP);

Remise d'informations

Art. 11a

² Lorsque l'analyse montre qu'en outre l'intermédiaire financier auteur de la communication, d'autres intermédiaires financiers prennent part ou ont pris part à une transaction ou à une relation d'affaires, les intermédiaires financiers concernés doivent fournir toutes les informations y afférentes au bureau de communication à la demande de ce dernier, pour autant qu'ils disposent de ces informations.

6. Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)

Transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations

Art. 67a

¹ L'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête, lorsqu'elle estime que cette transmission:

- a. est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale; ou
- b. peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours.

² La transmission prévue à l'al. 1 n'a aucun effet sur la procédure pénale en cours en Suisse.

³ La transmission d'un moyen de preuve à un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par un accord international requiert l'autorisation de l'office fédéral.

⁴ Les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas aux moyens de preuve qui touchent au domaine secret.

⁵ Des informations touchant au domaine secret peuvent être fournies si elles sont de nature à permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse.

⁶ Toute transmission spontanée doit figurer dans un procès-verbal.

Participation à la procédure et consultation du dossier

Art. 80b

¹ Les ayants droit peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige.

² Les droits prévus à al. 1 ne peuvent être limités que si l'exigent:

- a. l'intérêt de la procédure conduite à l'étranger;
- b. la protection d'un intérêt juridique important, si l'Etat requérant le demande;
- c. la nature ou l'urgence des mesures à prendre;
- d. la protection d'intérêts privés importants;
- e. l'intérêt d'une procédure conduite en Suisse.

³ Le refus d'autoriser la consultation de pièces ou la participation à la procédure ne peut s'étendre qu'aux actes qu'il y a lieu de garder secrets.

Voies de recours

Recours contre les décisions des autorités d'exécution

Art. 80e

¹ Peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, la décision de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement, les décisions incidentes.

² Les décisions incidentes antérieures à la décision de clôture peuvent faire l'objet d'un recours séparé si elles causent un préjudice immédiat et irréparable en raison:

- a. de la saisie d'objets ou de valeurs, ou
- b. de la présence de personnes qui participent à la procédure à l'étranger.

³ L'art. 80l, al. 2 et 3, est applicable par analogie.

7. Loi sur le personnel de la Confédération (LPers)

Obligation de dénoncer, droit de dénoncer et protection

Art. 22a

¹ Les employés sont tenus de dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs ou au Contrôle fédéral des finances tous les crimes et délits poursuivis d'office dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalés dans l'exercice de leur fonction.

² Les obligations de dénoncer prévues par d'autres lois fédérales sont réservées

³ Les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner selon les art. 113, al. 1, 168 et 169 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007² ne sont pas soumises à l'obligation de dénoncer.

⁴ Les employés ont le droit de signaler au Contrôle fédéral des finances les autres irrégularités dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalées dans l'exercice de leur fonction. Le Contrôle fédéral des finances établit les faits et prend les mesures nécessaires.

⁵ Nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel pour avoir, de bonne foi, dénoncé une infraction ou annoncé une irrégularité ou pour avoir déposé comme témoin.

8. Loi fédérale sur l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation

Obligation de dénoncer, droit de dénoncer et protection

Art. 27a

¹ Les membres des organes et du personnel de l'ASRE sont tenus de dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs, au conseil d'administration ou au Contrôle fédéral des finances tous les crimes et délits poursuivis d'office dont ils ont connaissance ou qui leur sont signalés dans l'exercice de leur fonction.

² Les obligations de dénoncer prévues par d'autres lois fédérales sont réservées.

³ Les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner selon les art. 113, al. 1, 168 et 169 du code de procédure pénale² ne sont pas soumises à l'obligation de dénoncer.

⁴ Les membres des organes et du personnel de l'ASRE ont le droit de signaler à leurs supérieurs, au conseil d'administration ou au Contrôle fédéral des finances les autres irrégularités dont ils ont connaissance ou qui leur sont signalées dans l'exercice de leur fonction. L'autorité concernée établit les faits et prend les mesures nécessaires.

⁵ Nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel lorsque, de bonne foi, il dénonce une infraction ou annonce une irrégularité, ou lorsqu'il dépose comme témoin.

9. Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne

Art. 47

¹ Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement:

a. en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi;

b. incite autrui à violer le secret professionnel;

c. révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers.

^{1bis} Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui obtient pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire en agissant selon l'al. 1, let. a ou c.

² Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

³ ...

⁴ La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin.

⁵ Les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées.

⁶ La poursuite et le jugement des infractions réprimées par la présente disposition incombent aux cantons. Les dispositions générales du code pénal⁵ sont applicables.

10. Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières

Violation du secret professionnel

Art. 43

¹ Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement:

a. en sa qualité de membre d'un organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'un négociant, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions;

b. incite autrui à violer le secret professionnel;

c. révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers.

^{1bis} Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui obtient pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire en agissant selon l'al. 1, let. a ou c.

² Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 250 000 francs au plus.

³ ...

⁴ La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin.

⁵ Les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées.

⁶ La poursuite et le jugement des infractions réprimées par la présente disposition incombent aux cantons. Les dispositions générales du code pénal⁶ sont applicables.

ANNEXE 5

RECOMMANDATION DE PHASE 3 DU GROUPE DE TRAVAIL ET SUIVI ECRIT

Recommandations de Phase 3 (décembre 2011)		Rapport de suivi écrit (juin 2014)
1.	En ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, le Groupe de travail recommande à la Suisse de clarifier auprès des magistrats la notion de défaut d'organisation, y inclut par la voie de formations spécifiques. [Recommandation de 2009, Annexe I, D]	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
2.	En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites, le Groupe de travail recommande à la Suisse :	
	a) d'encourager les cantons où le Ministère public reste soumis à la tutelle d'une autorité politique de s'assurer de son autonomie vis-à-vis de celle-ci [Convention, Article 5 ; Recommandation de 2009, Annexe I, D].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
	b) de réexaminer régulièrement les ressources à la disposition des parquets afin de lutter efficacement contre la corruption d'agents publics étrangers [Recommandation de 2009, V et Annexe I, D].	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
3.	En ce qui concerne l'utilisation des procédures spéciales et de la mesure de Réparation, le Groupe de travail recommande à la Suisse, en tant que de besoin et en conformité avec les règles de procédures applicables, de rendre publiques, de manière plus détaillée, les raisons ayant motivé le choix de telle ou telle procédure, ainsi que des conditions de la décision et des sanctions rendues. [Convention, Article 3].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
4.	En ce qui concerne le blanchiment d'argent, le Groupe de travail recommande à la Suisse de considérer l'établissement d'un régime de prescription pour le blanchiment en lien avec l'infraction de corruption transnationale qui ménage un délai suffisant pour les enquêtes et les poursuites portant sur de tels dossiers lorsqu'il ne s'agit pas de blanchiment aggravé au sens de l'art. 305 ^{bis} al. 2 CP. [Recommandation de 2009, III ii)].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
5.	En ce qui concerne l'entraide judiciaire, le Groupe de travail recommande à la Suisse la mise en place de statistiques plus détaillées sur les demandes d'entraide reçues, envoyées et rejetées, de manière à pouvoir identifier précisément la part de ces demandes concernant des faits de corruption d'agent public étranger, de blanchiment relatif à celle-ci et les avoirs saisis, confisqués et restitués dans le cadre de l'entraide et à inviter les cantons à fournir à l'autorité centrale les données nécessaires à ces fins. [Convention, Article 9 ; Recommandation de 2009 XIV vi)].	<i>Non mise en œuvre</i>
6.	En ce qui concerne les petits paiements de facilitation, le Groupe de travail recommande à la Suisse de s'engager à réexaminer régulièrement ses politiques et sa façon d'appréhender les petits paiements de facilitation afin de lutter efficacement contre ce phénomène et encourager les entreprises à les interdire ou décourager le recours à de tels paiements dans le cadre de leurs programmes de déontologie ou autres politiques internes. [Convention, Article	<i>Pleinement mise en œuvre</i>

	1 ; Recommandation de 2009 VI].	
7.	En ce qui concerne les normes comptables, la vérification externe et les programmes de conformité des entreprises, le Groupe de travail recommande à la Suisse :	
	a) de poursuivre ses efforts, y inclus dans le cadre de la réforme du droit comptable en cours, pour encourager la divulgation d'informations afin d'améliorer la prévention et la détection de la corruption d'agents publics étrangers. [Convention, Article 8 ; Recommandation de 2009 X. A ii)]	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
	b) envisager de requérir les vérificateurs externes des comptes de signaler des soupçons d'actes de corruption d'agents publics étrangers aux autorités compétentes, indépendantes de l'entreprise, telles que les autorités chargées de l'application des lois ou de la réglementation, et, le cas échéant, de s'assurer que les vérificateurs externes qui procèdent de façon raisonnable et de bonne foi à de tels signalements sont protégés contre tout recours en justice. [Recommandation de 2009 X. B v)] ;	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
	c) persévérer, en coopération avec les associations d'entreprises, dans ses efforts visant à encourager les entreprises, tout particulièrement les PME, à développer des mécanismes appropriés de contrôle interne et de conformité. [Recommandation de 2009 X. C. i) et ii)].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
8.	En ce qui concerne les mesures fiscales pour combattre la corruption d'agents publics étrangers, le Groupe de travail recommande à la Suisse :	
	a) de renforcer la sensibilisation des administrations fiscales fédérale et cantonales aux commissions occultes, aux techniques de détection et à la procédure à suivre pour un signalement aux autorités pénales [Recommandation de 2009, VIII; Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales, II];	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
	b) de prendre les mesures appropriées pour renforcer l'intensité et la fréquence des contrôles sur place par l'administration auprès des entreprises susceptibles d'être exposées à la corruption d'agents publics étrangers. [Recommandation de 2009 VIII ; Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales I. ii) et II.]	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
	c) d'encourager les cantons qui ne disposent pas encore d'une obligation de dénonciation pour leurs agents fiscaux à considérer la mise en place d'une telle mesure [Recommandation de 2009, VIII; Recommandation de 2009 sur les mesures fiscales, II].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
9.	En ce qui concerne la sensibilisation de l'infraction de corruption d'agents public étrangers, le Groupe de travail recommande à la Suisse de poursuivre, outre une sensibilisation encore plus ciblée des PME, un approfondissement de la problématique de la corruption transnationale dans les filières et modules de formation des agents fédéraux et cantonaux susceptibles de contribuer à la détection et au signalement de la corruption d'agents publics étrangers. [Recommandation de 2009 III i) et IX ii)].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
10.	En ce qui concerne le signalement des faits de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande à la Suisse :	

	a) de considérer d'étendre l'obligation de dénonciation de la corruption d'agents publics étrangers qui incombe aux agents fédéraux aux personnels des entités de la Confédération non soumis à la loi sur le personnel de la Confédération, en particulier aux personnels de la SERV et de la FINMA ;	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
	b) d'encourager les cantons qui ne connaissent pas encore une telle mesure à considérer son instauration ;	<i>Pleinement mise en œuvre</i>
	c) d'informer explicitement le personnel de la Confédération de son obligation de dénonciation de toute infraction de la corruption, y compris la corruption d'agents publics étrangers, et d'encourager les cantons à considérer de faire de même pour leurs propres personnels soumis à une telle obligation ou pour lesquels il existe des mécanismes internes de signalement. [Recommandation de 2009 IX i) et ii)].	<i>Partiellement mise en œuvre</i>
11.	En ce qui concerne la protection des donneurs d'alerte, le Groupe de travail recommande à la Suisse d'adopter, dans les meilleurs délais, un cadre normatif approprié destiné à protéger contre toute action discriminatoire ou disciplinaire les employés du secteur privé qui signalent de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables des soupçons de corruption d'agents public étrangers. [Recommandation de 2009 IX iii)].	<i>Non mise en œuvre</i>
12.	En ce qui concerne les avantages publics, le Groupe de travail recommande à la Suisse :	
	a) de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre des mécanismes systématiques permettant de suspendre l'accès des entreprises condamnées pour corruption d'agents publics étrangers en violation de leur droit national aux marchés publics et aux marchés financés par l'aide publique au développement. [Recommandation de 2009 XI i)]	<i>Non mise en œuvre</i>
	b) d'appliquer une approche plus systématique au sein de la SERV en ce qui concerne la vérification approfondie et au regard des conséquences pour un exportateur ou pour un demandeur s'il est le sujet de soupçons ou de condamnations de corruption, soit avant ou soit après l'approbation du contrat, afin de mieux appliquer en pratique la Recommandation de 2006 [Recommandation de 2006, 1].	<i>Pleinement mise en œuvre</i>

Suivi par le Groupe de travail

Le Groupe de travail effectuera un suivi des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la pratique :

13. L'application par les magistrats de la responsabilité pénale des personnes morales [Convention Art. 2]
14. La possibilité offerte au ministère public, dans le contexte de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, de (i) juger l'infraction par la voie de la procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 et suiv. CPP); (ii) entrer en négociation avec le prévenu dans le cadre de la procédure simplifiée (art. 358 et suiv. CPP) ; et (iii) faire usage des dispositions du Code pénal sur la « Réparation » (art. 53 CP) afin de vérifier que cette possibilité se fonde

sur des principes de prévisibilité, de transparence et de responsabilité [Convention, Article 3];

15. Les peines appliquées aux personnes physiques condamnées au titre de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, y inclus dans le cadre de l'ordonnance pénale et de la procédure simplifiée, pour s'assurer qu'elles soient efficaces, proportionnées et dissuasives [Convention, Article 3.1] ;
16. L'adéquation des ressources humaines dont disposent les autorités de poursuite fédérales et cantonales en matière de corruption transnationale dans le contexte de la mise en œuvre du nouveau Code de procédure pénale [Recommandation de 2009, II et Annexe I, D] ;
17. L'application continue, par les tribunaux, du délai de prescription de 15 ans aux poursuites des personnes morales, pour ménager un délai suffisant aux enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers [Convention, Articles 3 et 6] ;
18. Que le droit interne comprenne la suspension de l'accès aux marchés publics des entreprises qui ont été condamnées pour corruption d'agents publics étrangers en violation de leur loi nationale [Recommandation de 2009, XI i)].

ANNEXE 6

LISTE DES PARTICIPANTS À LA VISITE SUR PLACE

Administration fédérale	
Département Fédéral de Justice et Police FJP	<ul style="list-style-type: none"> • Office fédéral de la justice: Unités droit pénal <u>international</u> ; Droit civil et procédure civile ; <u>Entraide judiciaire I Saisie et remise de valeurs ; ; Extraditions ; ;</u> • Office fédéral de la Police: Police judiciaire fédérale (fedpol) • Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) • Autorité fédérale de surveillance en matière de révision/Droit et affaires internationales
Ministère Public de la Confédération	
Tribunal Pénal Fédéral TPF	
Conférence des Procureurs de Suisse (CPS)	
Département Fédéral de l'économie DFE	<ul style="list-style-type: none"> • Secrétariat d'État à l'économie, Investissements internationaux et entreprises multinationales • Secrétariat d'État à l'économie, Coopération et développement économiques • Secrétariat d'État à l'économie, Commerce mondial (WTO)
Département Fédéral des Finances DFF	<ul style="list-style-type: none"> • Secrétariat d'État aux questions financières internationales SIF • Contrôle fédérale des finances (rattaché administrativement au DFF) • Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) • Administration fédérale des contributions • Office Fédéral du Personnel • FINMA (Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers)
Département Fédéral des Affaires étrangères DDAE	<ul style="list-style-type: none"> • Direction du Développement et de la Coopération • Compliance Office et Centre de compétence en contrats et marchés publics • Plateforme interdépartementale «Matières premières» • Groupe de travail interdépartemental pour la lutte contre la corruption • Groupe interdépartemental « Avoirs des personnes politiquement exposées (PPE) »
Agences gouvernementales et établissements de droit public suisses	<ul style="list-style-type: none"> • Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASER/SERV)

Parlement	<ul style="list-style-type: none"> • Commission des affaires juridiques du Conseil National • Commission des affaires juridiques du Conseil des États
Administrations cantonales	
Conférence des Procureurs de Suisse (CPS)	
Canton de Vaud	<ul style="list-style-type: none"> • Administration fiscale
Canton de Berne	<ul style="list-style-type: none"> • Intendance des impôts
Canton de Neuchâtel	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal régional des montagnes et du Val-de-Ruz
Canton de Zurich	<ul style="list-style-type: none"> • Ministère public
Canton de Genève	<ul style="list-style-type: none"> • Ministère public
Canton de Zoug	<ul style="list-style-type: none"> • Ministère public
Tribunal pénal fédéral de Bellinzone	
Secteur privé	
Entreprises du secteur privé	<ul style="list-style-type: none"> • Hoffmann-La Roche Ltd • Alpiq Holding AG • Metalor • ABB • Thales Suisse SA • Swisscom AG • Bühler Management AG • CFF SA • Givaudan SA • MERCURIA • SOLO Swiss SA • DIXI Services SA
Associations représentatives du secteur privé	<ul style="list-style-type: none"> • Ethics and Compliance Switzerland/ECS • Association Suisse des banquiers (ASB) • Economiesuisse • Fédérations de groupes industriels et de services en Suisse (SwissHoldings) • Switzerland Global Enterprise S-GE • Union suisse des arts et métiers (USAM) • Swiss Trading & Shipping Association (STSA)+
Profession juridique	
Praticiens/Avocats	<ul style="list-style-type: none"> • Étude Lachat Harari • Bär & Karrer AG • Monfrini Bitton Klein Avocats au Barreau de Genève • Etude Freymond, Tschumy & Associés • LALIVE SA • Cabinet Homburger • Etude Poncet Turrettini • Schellenberg Wittmer Business Law Firm (Genève)

	<ul style="list-style-type: none"> • Etude Lenz Staehelin Business Law Firm (Genève) • OAR ASA (Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances) • OAR FSA/FSN (Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des Avocats et de la Fédération suisse des Notaires) • MKS (Switzerland), l'Association Suisse des Fabricants et Commerçants de métaux précieux (ASFCMP)
Professions comptable et de vérification	
Agences privées et associations professionnelles	<ul style="list-style-type: none"> • Pricewaterhouse Ltd • BDO SA • Deloitte SA • EXPERTsuisse • KPMG SA
Société civile et universitaires	
Société civile	<ul style="list-style-type: none"> • Basel Institute on Governance • Transparency International • Public Eye • Global Compact Network Switzerland
Universitaires	<ul style="list-style-type: none"> • Université de Fribourg • Université de Genève • Institut de lutte contre la criminalité économique ILCE, Neuchâtel • Haute école spécialisée (HES) en technique et économie de Coire (HTW Chur)
Médias	
<ul style="list-style-type: none"> • Le Matin et SonntagsZeitung • Journaliste indépendant et chercheur universitaire • Radio-Télévision Suisse RTS 	