

CORRUPTION PRIVEE : ORIGINE, DEFINITION ET QUESTIONS CHOISIES

Formation ARIF, Conférence du 8 novembre 2018

Miriam Mazou, avocate pénaliste,
Etude St-François.ch, Lausanne

Table des matières

1. Introduction
2. Contrat de corruption : notion et objet
3. Modification récente – Corruption privée
4. Siège de la matière
5. Typicité
6. Distinction
7. Texte légal
8. Questions choisies
9. Conclusions

1. Introduction

Corruption d'agents publics:

- La part des communications du MROS (Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent) aux autorités de poursuite pénale fondées sur une suspicion de «Corruption» arrive en tête du classement des infractions préalables au blanchiment (1076 soit 23 %) (rapport annuel 2017 MROS)

Corruption d'agents privés?

2. Contrat de corruption: notion et objet

- Convention ayant pour objet l'échange d'un avantage indu offert par le corrupteur en échange d'une prestation (positive ou négative) accomplie par le corrompu, en violation des devoirs inhérents à sa fonction ou à sa profession ou dépendant de son pouvoir d'appréciation.

3. Modification récente – Corruption privée

- Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal (Dispositions pénales incriminant la corruption) du 30 avril 2014
- Modification du 25 septembre 2015 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016: introduction dans le Code pénal suisse des dispositions réprimant la corruption privée (art. 322^{octies} et 322^{novies} CP).
- Corruption privée désormais poursuivie d'office; peut être réalisée sans nécessité de lien de concurrence, donc également s'agissant de fédérations sportives

3. Modification récente – Corruption privée

Origine

- Initiative parlementaire 10.516: FIFA. Pour une poursuite d'office de cas de corruption dans le secteur privé.
- Transparency International Suisse, Rapport «Système National d'Intégrité» Suisse, 7 février 2012
- GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption), Rapport d'évaluation sur la Suisse -Incriminations, 21 octobre 2011 (23 LCD + 4a LDC = lettre morte)

4. Siège de la matière

- Corruption (active et passive) d'agents publics suisses (art. 322^{ter} - 322^{quater} CP).
- Octroi et acceptation d'un avantage (art. 322^{quinquies} - 322^{sexies} CP).
- Corruption (active et passive) d'agents publics étrangers (art. 322^{septies} CP).
- Corruption privée active et passive (art. 322^{octies} et 322^{novies} CP)
- Dispositions communes (art. 322^{decies} CP).

4. Siège de la matière

- Corruption privée réprimée uniquement lorsque l'avantage indu est lié à une violation des devoirs ou destiné à influencer le pouvoir d'appréciation
- Pas d'infraction d'octroi / d'acceptation d'un avantage en matière privée

5. Typicité

- Corruption privée: les art. 322^{octies} et 322^{novies} CP visent à protéger l'intégrité des relations commerciales.
- La corruption implique toujours deux parties: un *corrupteur* et un *corrompu*.
- La corruption définit un délit de mise en danger abstraite.
- Corruption et entreprise commerciale. Finalité: protéger l'intégrité des transactions comme le patrimoine de l'entreprise.

6. Distinction

Agent public : fonctionnaire accomplissant une tâche étatique, ou particulier accomplissant une tâche publique (322 decies al. 2 CP);

Agent privé : relation juridique de droit privé; activités commerciales ou professionnelles)

6. Distinction

Agents publics

- collaborateur CNA/ SUVA chargé de la gestion du portefeuille immobilier de la caisse (ATF 135 IV 198) ;
- collaborateur de la caisse d'assurance LPP pour les employés du canton de Zurich (ATF 141 IV 329);
- médecin chargé par l'autorité d'accompagner un détenu en vue d'un refoulement (ATF 130 IV 27).

Agents privés

- agents de fédérations sportives telles que FIFA, CIO ;
- employés de la banque cantonale grisonne (TF 6B_535/2014 du 5 janvier 2016 c. 2.2 = SJ 2016 I 214);
- médecin au sein d'un hôpital privé.

7. Texte légal

Art. 322octies CP : « *Corruption privée active*

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».*

7. Texte légal

Art. 322novies CP : « *Corruption privée passive*

¹ *Quiconque, en tant qu'employé, en tant qu'associé, en tant que mandataire ou en tant qu'autre auxiliaire d'autrui dans le secteur privé, sollicite, se fait promettre ou accepte, 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 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».*

7. Texte légal

offre, promet ou octroie / sollicite, se fait promettre ou accepte

Offrir / solliciter : déjà suffisant!

Corruption privée active: infraction consommée dès que l'agent privé reçoit l'offre

Corruption privée passive: infraction consommée dès que la sollicitation émise par l'agent privé parvient à son destinataire

7. Texte légal

Un employé, un associé, un mandataire ou un autre auxiliaire d'autrui dans le secteur privé, (...) en relation avec son activité professionnelle ou commerciale

- Relation juridique de droit privé (échappe ainsi à l'incrimination le comportement vénal de celui qui ne viole aucune obligation juridique envers un tiers (FF 2014 3433, p. 3450))
- Activité commerciale ou professionnelle (y compris exercée à titre accessoire, par exemple par les membres du comité exécutif d'une grande organisation sportive)

7. Texte légal - L'avantage indu

- Toute amélioration mesurable de la situation du bénéficiaire, aussi bien sur le plan économique, juridique ou personnel.
- Exemple: versement d'une somme d'argent, libéralités relatives à des objets de valeur (tableaux, bijoux, montres, fournitures de prestations de service (paiement d'un voyage), renonciation à une créance (remise de dette), avantage immatériel (promotion, soutien électoral).
- Avantage d'une certaine gravité (*quid* des cadeaux usuels ?).

7. Texte légal - L'avantage indu

Art. 322 decies al. 1 CP : « *Dispositions communes : Ne constituent pas des avantages indus :*

- *a. les avantages autorisés par le règlement de service ou convenus par contrat;*
- *b. les avantages de faible importance qui sont conformes aux usages sociaux ».*

Les avantages autorisés ou convenus doivent avoir été définis antérieurement à l'acte en question.

7. Texte légal - La contre-prestation

Doit réunir 3 caractéristiques:

- Être accomplie ou omise en relation avec l'activité professionnelle ou commerciale
- Violer un devoir ou avoir trait à l'exercice d'un pouvoir d'appréciation
- S'inscrire dans un rapport de prestation à contre-prestation

7. Texte légal – Cas de peu de gravité

Art. 322 octies al. 2 CP: poursuite sur plainte uniquement

Par exemple?:

- Acte commis à une seule reprise
- N'affecte ni la santé ni la sécurité de tiers
- Somme délictueuse de quelques milliers de francs

7. Texte légal – Intention

Corruption active: l'auteur agit dans le dessein d'influencer l'agent privé et de l'amener à réaliser la contre-prestation souhaitée en ayant conscience qu'elle représente un acte ou une omission en relation avec son activité, de surcroît contraire à ses devoirs ou dépendante de son pouvoir d'appréciation. Le dol éventuel suffit.

Corruption passive: l'agent privé a la conscience et la volonté d'accepter, de solliciter ou de se faire promettre un avantage indu en échange d'un acte ou d'une omission en relation avec sa charge ou dépendante de son pouvoir d'appréciation. Le dol éventuel suffit. Peu importe qu'il ait ou non l'intention d'accomplir sa contre-prestation et de violer ses devoirs.

8. Questions choisies

1. Rémunérations tierces, rétrocessions ?

- Sur le plan commercial: pratique en principe interdite (ATF 132 III 460; 138 III 755; 143 III 348).
- Sur le plan pénal: pratique en principe interdite (TF, 6B_689/2016 du 14 août 2018).
- Dans les deux cas, le mandataire a l'obligation d'informer ses clients des rétrocessions perçues. A défaut, gestion déloyale (art. 158 CP, TF 6B_689/2016 du 14 août 2018).
- Et corruption privée?

8. Questions choisies

1. Rémunérations tierces, rétrocessions ?

Apporteur d'affaire: une rémunération non divulguée au client perçue en échange de l'ouverture d'un compte au nom du client peut être constitutive de corruption non seulement si l'apporteur ne choisit pas la banque offrant les meilleurs conditions pour son client, mais aussi si et dès qu'il a un pouvoir d'appréciation s'agissant de l'établissement qu'il choisit de recommander (Ursula Cassani in RPS 136/2018 p. 179, 210)

8. Questions choisies

2. Blanchiment (305 bis CP)

Pas de blanchiment du produit de la corruption privée

→ Pas d'obligation de communiquer

Système «boiteux»: personnes dirigeantes au sein de fédérations sportives internationales sont des PEP (2a al. 1 let. c LBA) et doivent faire l'objet de vigilance accrue (6 al. 4 LBA), mais si l'intermédiaire financier découvre que l'argent qu'il détient est issu de corruption privée, il n'a ni le devoir ni même le droit de communiquer ses soupçons (Ursula Cassani, RPS 136/2018 p. 179, 210)

8. Questions choisies

3. Sanctions

- Peine pécuniaire ou peine privative de liberté de 3 ans au plus => délit
- La corruption d'un dirigeant de la FIFA ou du CIO restera un délit, même lorsque les enjeux économiques seraient considérables.
- La corruption à des fins de manipulation sportive d'une personne exerçant une fonction dans le cadre d'une compétition pour laquelle des paris sont proposés sera un crime dans les cas graves (nouvel art. 25a de la loi sur l'encouragement du sport qui sera introduit par la loi fédérale sur les jeux d'argent (LJAr) du 29 septembre 2017)

8. Questions choisies

Loi sur l'encouragement du sport, art. 25a Disposition pénale

1 Quiconque offre, promet ou octroie un avantage indu à une personne exerçant une fonction dans le cadre d'une compétition sportive pour laquelle des paris sont proposés, dans le but de fausser le cours de la compétition en faveur de cette personne ou d'un tiers (manipulation indirecte), est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2 Quiconque, en tant que personne exerçant une fonction dans le cadre d'une compétition sportive pour laquelle des paris sont proposés, sollicite, se fait promettre ou accepte un avantage indu en sa faveur ou en faveur d'un tiers dans le but de fausser le cours de la compétition (manipulation directe) est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3 Dans les cas graves, le juge prononce une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire; en cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée. Le cas est grave notamment lorsque le délinquant:

- a. agit comme membre d'une bande formée pour se livrer de manière systématique à la manipulation indirecte ou directe de compétitions;*
- b. réalise un chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de manipuler des compétitions.*

8. Questions choisies

4. Corruption au sein de l'entreprise commerciale.

Art. 102 CP: Responsabilité de l'entreprise

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.

8. Questions choisies

4. Corruption au sein de l'entreprise commerciale.

- Pas de responsabilité primaire de l'entreprise en matière de corruption passive
- Arrêt La Poste Suisse, ATF 142 IV 333, JdT 2017 IV 187.
- Pratiques des autorités de poursuite pénale suisses, jonction et disjonction

9. Conclusion