

Processus de corruption:
corruption *publique*, corruption *privée*
et *trafic d'influence*

Notes de cours du Prof. Nicolas QUELOZ
(Avril 2006)

«La corruption dans la vie publique fait naître entre les méchants non plus des haines, mais des amitiés tout aussi violentes car les profiteurs ont besoin de s'entendre pour gruger la communauté...»

Hérodote (Histoires, Livre III, ~ 450 av. J.C.)

Cette première citation nous rappelle que la corruption n'est pas seulement un phénomène de criminalité moderne, mais qu'elle est certainement aussi ancienne que l'existence des sociétés humaines.

«... la corruption abolit la confiance qui rend possible le mécanisme de la représentation. Du même coup, elle dénature la société démocratique, comme elle affaiblit l'Etat de droit, en réduisant à de simples fictions le respect de la légalité et la garantie judiciaire...»

Mireille Delmas-Marty (*La corruption: L'envers des droits de l'homme*,
Fribourg, 1995)

La seconde citation souligne les valeurs fondamentales que les sociétés démocratiques considèrent comme violées et perverties par la corruption.

1. La corruption en droit suisse

Il n'y a pas, en Suisse, de loi ni de stratégie globale pour faire face à la corruption et, par conséquent, il n'existe pas un cadre de définition précis et uniforme.

Divers domaines juridiques, souvent très *hétérogènes* et *dispersés*, peuvent avoir trait à la corruption, par exemple:

A. En droit *public*

Il existe une multitude de textes de droit public et administratif qui peuvent contenir des dispositions qui ne sont pas intitulées expressément ‘anti-corruption’ mais qui ont pour but de prévenir, d’empêcher, voire de sanctionner des actes d’abus de pouvoir ou de fonction qui peuvent violer le principe de l’égalité de traitement et/ou fausser l’objectivité des décisions publiques.

Exemples :

- La législation sur la *concurrence*, surtout la loi sur les cartels et la loi fédérale sur le marché intérieur ;
- la législation, fédérale et cantonale, sur les *marchés publics* ;
- le *droit électoral* fédéral, cantonal et communal (financement des élections; conditions d’éligibilité; politisation de l’administration) ;
- la législation (fédérale, cantonale et communale) sur *l’aménagement du territoire, l’expropriation, la protection de la nature, etc.*
- la législation concernant *l’octroi d’autorisations* dans de nombreux domaines (naturalisations; permis de séjour et de travail pour les étrangers; ouverture d’établissements publics; permis de construire, etc.) ;
- le droit de *procédure administrative*, qui contient toujours l’obligation importante de récusation en cas de conflits d’intérêts ;
- le droit *financier et bancaire*, en particulier pour la garantie d’activité irréprochable des banquiers ou d’autres intermédiaires financiers ; etc.

B. En droit *privé*

- Les dispositions concernant la *nullité* et les conditions d’annulation des *contrats* entachés de corruption¹ ;
- Les règles relatives à *l’arbitrage* ;
- le droit *commercial* et des *sociétés*, en particulier les dispositions concernant le cahier des charges et les responsabilités des réviseurs de comptes ; etc.

C. En droit *pénal*

C’est en droit pénal qu’un certain nombre de comportements sont définis et incriminés de façon plus précise (cf. le *principe de la légalité* et ses exigences), sans qu’ils portent toujours expressément le qualificatif de corruption. Il faut alors distinguer la corruption *publique*, la corruption *privée* et la question du *trafic d’influence*.

¹ Cf. notamment: Tercier P., La corruption et le droit des contrats, *SJ*, 1999 (no 10), 225-271.

2. La corruption en droit pénal suisse

2.1. Corruption *publique*

A. **Dans le CPS de 1937 et jusqu'à fin avril 2000**, les dispositions de base relatives à la corruption publique étaient les suivantes:

- art. 281 CPS: corruption *électorale* (toujours en vigueur)
- art. 288 ancien CPS: corruption *active* (auteur = quiconque)
- art. 315 ancien CPS: corruption *passive* (auteur = un agent public)
- art. 316 ancien CPS: *acceptation d'un avantage* (par un agent public).

Les art. 288, 315 et 316 CPS n'étant pas suffisants et la Suisse ayant ratifié la Convention de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) *sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, signée à Paris en décembre 1997 et entrée en vigueur (pour les pays l'ayant déjà ratifiée) en février 1999, le Parlement fédéral a adopté en décembre 1999 de *nouvelles dispositions pénales relatives à la corruption* au sens strict qui ont abrogé les art. 288, 315 et 316 CPS.

B. **Le nouveau Titre dix-neuvième CPS, Corruption** comprend les art. 322^{ter} à 322^{octies}, qui sont entrés en vigueur le 1^{er} mai 2000:

Ces nouvelles dispositions pénales:

- incriminent la corruption *active* (fait de *quiconque*: art. 322^{ter} CPS, crime) et *passive* (fait d'un *agent public*: art. 322^{quater} CPS, crime) d'agents publics *suisses*;
- incriminent la corruption *active* (par *quiconque*) d'agents publics *étrangers*: art. 322^{septies} CPS (crime) (ce qui constituait une nouveauté en droit suisse et résultait de la ratification de la Convention de l'OCDE);
- incriminent l'offre ou l'*octroi d'un avantage* (par *quiconque*: art. 322^{quinquies} CPS) à un *agent public suisse*, ainsi que la sollicitation ou l'*acceptation d'un avantage* par un *agent public suisse* (art. 322^{sexies} CPS). Il s'agit d'une forme de corruption publique atténuée ('*soft*' corruption, qui ne constitue qu'un délit) puisqu'elle *ne vise pas à la violation mais à l'exécution normale des devoirs de l'agent public*.

→ Corruption *publique* des art. 322^{ter} à 322^{septies} CPS:

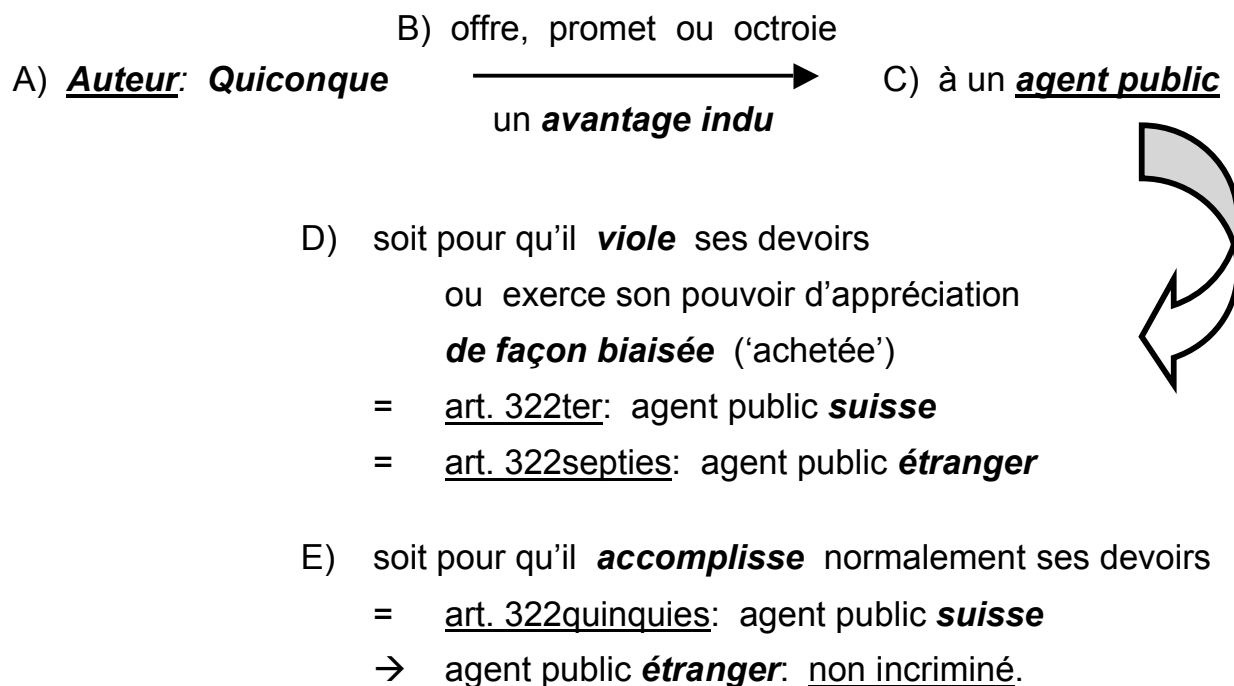
Faits d'un PARTICULIER ou d'une ENTREPRISE (corruption dite ' <i>active</i> ')	Faits d'un AGENT PUBLIC (corruption dite ' <i>passive</i> ')	BUTS de la corruption
Art. 322 ^{ter} CPS	Art. 322 ^{quater} CPS	Corruption en vue de la violation des devoirs officiels (crime)
Art. 322 ^{quinquies} CPS	Art. 322 ^{sexies} CPS	Corruption en vue de l'accomplissement des devoirs officiels (délit)
Art. 322 ^{septies} alinéa 1 CPS	Art. 322^{septies} alinéa 2 (nouveau) CPS (qui entrera en vigueur le 1.07.2006)	Corruption en vue de la violation des devoirs officiels (crime)

→ Caractéristiques essentielles de la typicité des infractions des art. 322^{ter} à 322^{septies} CPS:

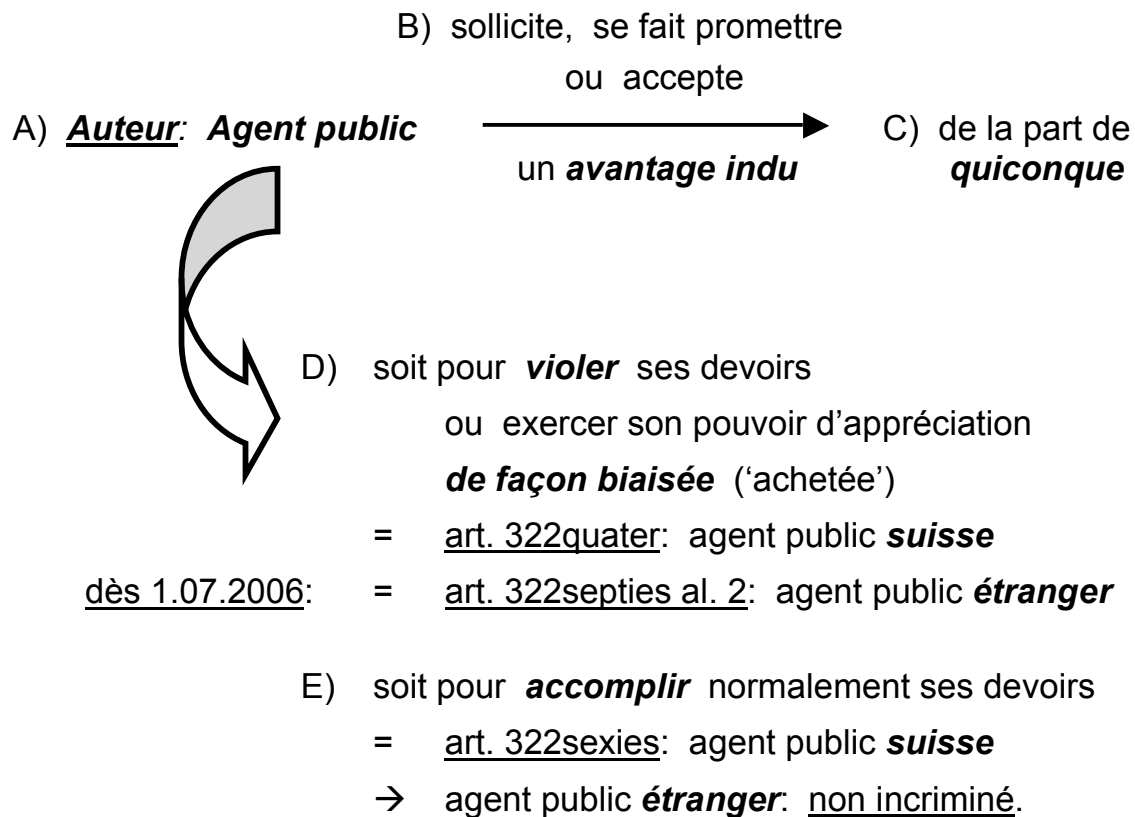
- 1) Il s'agit de *l'offre* (fait d'un *particulier* ou d'une *entreprise*) ou de la *sollicitation* (fait d'un *agent public*), comme comportements *distincts*, qui doivent être sanctionnés *séparément* et ne requièrent *pas d'acceptation* ou de pacte de corruption entre les interlocuteurs (cf. p. ex. les cas 1 et 2 ci-dessous),
- 2) *intentionnelle*,
- 3) d'un *avantage indu* (qui n'est pas seulement monétaire et n'a pas besoin d'avoir été concrètement remis),
- 4) à ou *par* un *agent public* (cf. art. 110 ch. 4 et 322^{octies} ch. 3 CPS), pour *lui-même* ou pour un *tiers* (p. ex. ses proches ou un parti politique),
- 5) soit pour qu'il *agisse* (action) ou *s'abstienne d'agir* (omission), dans son activité *officielle*, de façon *contraire à ses devoirs* ou en exerçant son *pouvoir d'appréciation* (art. 322^{ter/quater et septies} CPS),

- 6) soit pour qu'il *accomplisse* les *devoirs réguliers de sa charge* (art. 322^{quinquies} et ^{sexies} CPS).
- 7) En outre, dans tous ces cas, la justice pénale doit démontrer (cf. les difficultés de preuves, p. ex. dans le cas à analyser, page 23), d'une part, *l'antériorité* de l'offre ou de la sollicitation de l'avantage *sur* l'action ou l'omission de l'agent public,
- 8) et d'autre part, le *lien de connexité* qui relie cet avantage à l'action ou l'omission de l'agent public (est-ce bien cet avantage précis qui devait servir à encourager l'agent public à agir ou ne pas agir dans ce cas concret ? cf. aussi les difficultés de preuve et le point 3.3 *in fine*).

→ Schéma de la corruption réalisée par un particulier ou une entreprise:



→ Schéma de la corruption réalisée par un *agent public*:



→ Les **dispositions communes de l'art. 322^{octies} CPS** introduisent une nouveauté (à notre avis fort peu judicieuse !) dans la partie spéciale du CPS, puisqu'elles admettent au *ch. 1* le principe de *l'opportunité* des poursuites, d'un procès ou d'une peine dans les cas de corruption où «*la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont si peu importantes qu'une peine serait inappropriée*». Jusqu'ici, seul l'art. 66^{bis} prévoyait, dans la partie générale du CPS, le principe de l'opportunité (ou de la proportionnalité), mais seulement dans le cas particulier où l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte.

→ Nous sommes d'avis qu'en droit pénal suisse, le dénominateur commun et homogène du **bien juridique protégé** (ou des valeurs sociales garanties) par les dispositions qui incriminent la corruption *publique* (art. 281, 322^{ter} à 322^{octies} CPS) est la *protection des citoyens contre l'achat illégal de l'acte public* et, par conséquent, contre les *risques de manipulation de la formation de la décision et volonté démocratiques*. La garantie du respect de l'égalité des citoyens est en effet bafouée chaque fois que des marchandages illicites font prédominer certains intérêts particuliers sur l'intérêt général. C'est bien pourquoi, il est totalement faux, et même pervers, de considérer que les actes de corruption font

partie de la ‘*criminalité sans victime*’: c’est une conception malheureusement encore trop répandue, qui appartient aux nombreuses stratégies de légitimation de la corruption (affirmant notamment que ‘*de toute façon, personne n’est perdant*’). A cet égard, l’arrêt du Tribunal de district de Zurich du 21 août 1995², dans l’affaire Huber et des cafetiers-restaurateurs, est tout à fait exemplaire: il y est constaté en effet *que le simple traitement accéléré d’une requête* constitue déjà, par le fonctionnaire, une violation de ses devoirs de fonction si ce traitement privilégié résulte de circonstances non objectives, qui placent divers requérants en situation *d’inégalité ou de partialité de traitement*.

→ En résumé, ces normes pénales visent à protéger

- *l’objectivité*) des *processus de décision et d’activité étatiques*,
- *l’impartialité* et) afin de maintenir la *confiance de la population*
- *la non vénalité*) à l’égard des *autorités* et de *l’administration*.

→ Elles répriment des infractions *formelles* de *mise en danger abstrait* de ce bien juridique.

C. Autres nouveautés récentes dans le CPS:

1) l’art. 340^{bis} al. 1 CPS a introduit (depuis le 1.01.2002) la *compétence juridictionnelle de la Confédération* (pour les poursuites: Ministère public de la Confédération; pour les jugements: Tribunal fédéral de 1^{ère} instance à Bellinzone) notamment en matière d’affaires de corruption d’agents publics qui ont un rattachement avec l’étranger ou dans plusieurs cantons suisses;

2) l’art. 100^{quater} al. 2 CPS a introduit (depuis le 1.10.2003) la *responsabilité pénale primaire de l’entreprise* notamment dans les cas de corruption active d’agents publics où il peut être reproché à l’entreprise «*de ne pas avoir pris toutes les mesures d’organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction*».

3) Afin de ratifier la *Convention pénale du Conseil de l’Europe sur la corruption* (1999), le Parlement fédéral a complété le CPS (Titre 19^{ème}) en adoptant (le 7.10.2005) l’**alinéa 2 (nouveau) de l’art. 322^{septies}** (cf. [Annexe 1 in fine](#)), qui entrera en vigueur le 1.07.2006: la corruption *passive* des agents publics *étrangers* sera ainsi également incriminée en droit pénal suisse.

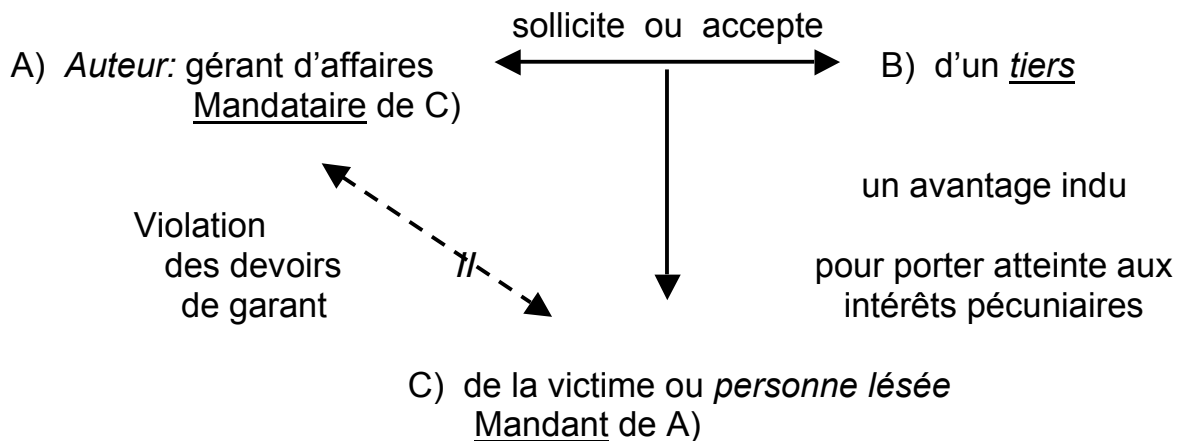
² Des extraits de ce jugement ont été publiés dans la *Revue suisse de jurisprudence (RSJ/SJZ)*, 1996 (92), no 1, 13-17.

2.2. Corruption *privée*

La corruption privée est également prohibée en Suisse par diverses normes pénales, dont les principales sont les suivantes:

A. Parmi les infractions contre le patrimoine, la *gestion déloyale* de l'art. 158 CPS peut constituer un cas de corruption *privée* en particulier lorsque le gérant d'affaires accepte, pour se procurer un enrichissement illégitime, de porter atteinte aux *intérêts pécuniaires* de son mandant. Cette situation peut par exemple se rencontrer lorsqu'un architecte ou un ingénieur, qui a reçu mandat par la personne qui veut faire construire un ouvrage de veiller sur la bonne marche du chantier (et par conséquent sur ses intérêts patrimoniaux), accepte, moyennant une commission et en complicité avec des entrepreneurs, de viser des factures surfaites. En principe, cette infraction n'est qu'un *délit* (passible de l'emprisonnement jusqu'à 3 ans): elle est toutefois *aggravée* et devient un *crime* (passible de la réclusion jusqu'à 5 ans) lorsque l'auteur ('gérant déloyal') a agi dans le dessein de se procurer (à lui-même ou à un tiers) un *enrichissement illégitime* (art. 158 ch. 1 al. 3 CPS), ce qui sera le cas en matière de corruption (où l'*avantage indu* est constitué par cet enrichissement illégitime).

→ Schéma de 158 ch. 1 al. 3 CPS:



B. Au chapitre des crimes et délits dans la *poursuite pour dettes* et la faillite, le code pénal suisse prévoit deux dispositions (protégeant *l'égalité de traitement des créanciers*) que nous considérons comme des cas de corruption privée:

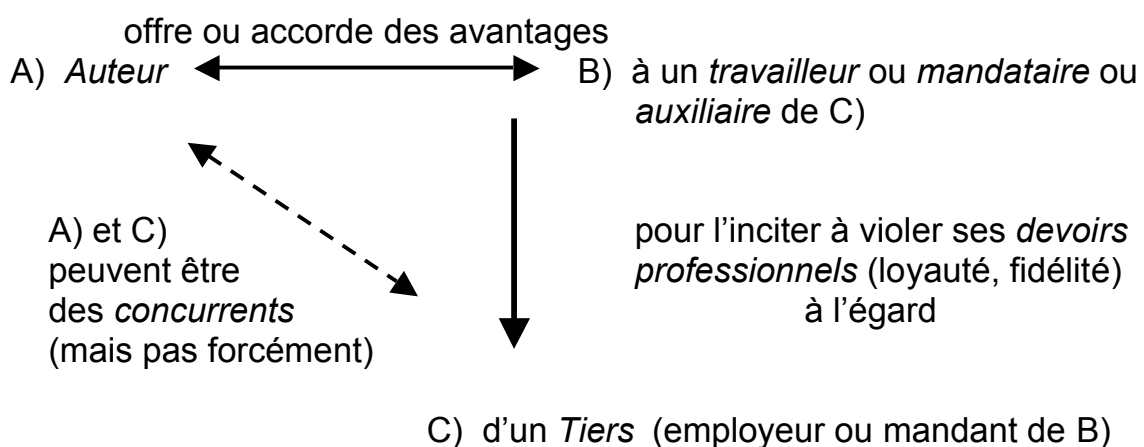
- **Art. 167 CPS:** *Avantages accordés à certains créanciers* (au détriment des autres), ce qui constitue un acte de corruption privée si un accord (réciprocité des avantages) a été passé entre le débiteur et le(s) créancier(s) favorisé(s).

- **Art. 168 CPS**, *Subornation dans l'exécution forcée*: cette disposition réprime expressément le 'pacte de corruption' intervenu entre un débiteur (ou quiconque prenant son parti) qui promet ou accorde des *avantages spéciaux* soit à un créancier (ou son représentant) afin d'acheter sa voix relative à un concordat judiciaire (alinéa 1), soit à un membre de l'administration de la faillite, au commissaire ou au liquidateur afin d'influencer leur décision (alinéa 2); inversement, l'art. 168 al. 3 punit de la même peine (emprisonnement ou amende) ces personnes détenant un pouvoir de décision dans la poursuite ou la faillite et qui ont initié le rapport corrompu en se faisant promettre ou accorder des avantages spéciaux en échange de leur voix.

C. L'art. 318 ch. 1 al. 2 CPS réprime aussi l'auteur d'un *faux certificat médical* qui s'était fait promettre une 'rémunération spéciale' pour établir un tel certificat. Cette infraction constitue également une forme de corruption privée.

D. La loi fédérale contre la concurrence déloyale (du 19.12.1986, **RS 241**) incrimine expressément (**art. 4b LCD**) le fait de se procurer des profits (contrat, marché, bénéfices) en versant des '*pots-de-vin*' (la loi parle d'*avantages illégitimes*) à des partenaires économiques, afin de les inciter à manquer à leurs devoirs professionnels. Cette infraction (**art. 23 LCD**: délit passible de l'emprisonnement jusqu'à 3 ans ou de l'amende jusqu'à 100'000 francs) n'est poursuivie que *sur plainte* d'un lésé. La LCD tente de garantir à la fois une *saine concurrence* commerciale et la *loyauté* dans les affaires (biens juridiques *collectifs* ou d'intérêt général) ainsi que le *respect des devoirs professionnels* des acteurs économiques à l'égard de ceux qui les emploient ou les mandatent (bien juridique *privé*).

→ **Schéma de l'art. 4b LCD:**



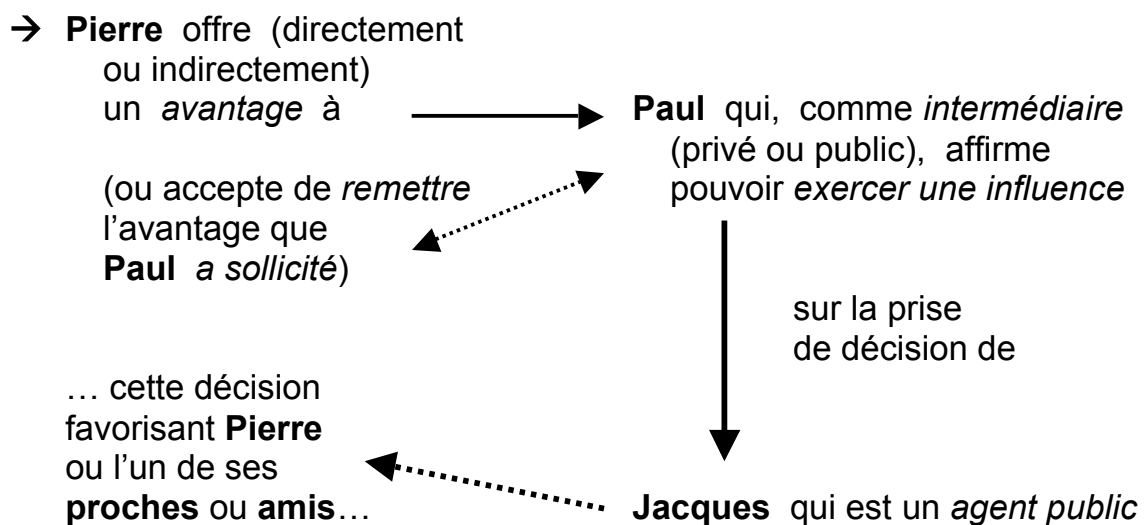
E. En résumé, le dénominateur commun des valeurs ou biens protégés par la prohibition de la corruption *privée* sont: une *concurrence loyale et non faussée* dans les relations commerciales, qui ne peut être assurée que par le respect du principe essentiel de la *bonne foi dans les affaires* (confiance et sécurité dans les transactions) et l'injonction faite aux acteurs économiques de *ne pas abuser de leurs pouvoirs de décision ou de représentation* (loyauté et fidélité professionnelles).

2.3. Trafic d'influence

Il n'est pas incriminé en droit pénal suisse, mais représente toutefois une violation du principe constitutionnel fondamental de l'égalité de traitement³.

Les *Conventions* (civile et pénale) *du Conseil de l'Europe* sur la corruption (1999), auxquelles la Suisse a beaucoup contribué et qu'elle a l'intention de ratifier⁴, recommandent de faire du trafic d'influence une *infraction pénale*.

→ Schéma illustratif du trafic d'influence:



³ L'expression française de *trafic d'influence* ('*trading in influence*' en anglais) est traduite '*Handel mit Einflussnahme*' en allemand, mais les expressions de '*Freundschaftsdienste*' (copinage), de '*Vetternwirtschaft*' (népotisme), de '*Beziehungsfilz*' (tissu ou réseau de relations) ou encore de '*Patronage*' sont plus usitées. En italien, on peut parler de '*traffico d'influenza*'.

⁴ Bien que le Parlement fédéral ait ratifié (le 7.10.2005) la Convention pénale du Conseil de l'Europe, il a apporté une réserve à l'art. 12 de cette Convention (disposition relative au trafic d'influence): le trafic d'influence demeure donc licite et non sanctionné en droit suisse, sauf si le comportement de Pierre et Paul (cf. schéma ci-dessus) peut être réprimé par le biais de l'art. 322ter ou 322quinquies CPS (co-activité ou auteurs médiateur et immédiat; en revanche, le comportement de Jacques reste impuni tant qu'un avantage indu ne lui est pas offert explicitement).

2.4. *Processus de corruption*

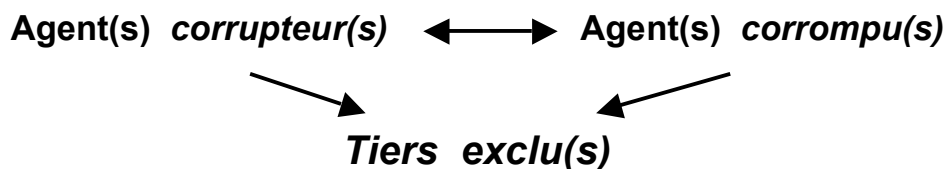
Nous venons d'exposer ci-dessus que la corruption peut, d'un point de vue juridique, revêtir de nombreuses formes ou modalités. A cela s'ajoutent trois caractéristiques essentielles qui nous conduisent à parler de '*processus de corruption*' :

1) tout d'abord le fait (cf. les schémas ci-dessus) que ces processus représentent des *relations dynamiques et d'échanges* entre plusieurs protagonistes;

2) ensuite, le fait que la relation de corruption est souvent (em)mêlée à d'autres infractions relevant de la criminalité économique et financière, voire de la criminalité organisée (cf. ci-dessous 'Typologie des cas de corruption'). Nous parlons, dans ces cas, de '*spirale*' ou de '*nébuleuse de la corruption*', générant des situations de *concours* d'infractions et de normes pénales.

3) Enfin, le fait que la corruption n'est pas (ou n'est que très rarement: cf. cas 1 et 2) une forme de 'criminalité sans victime' (comme on l'a trop souvent soutenu en criminologie ou en économie):

Processus triadique de l'échange corrompu:



(personnes lésées, concurrents évincés,
consommateurs ou contribuables grugés,
intérêt général occulté ou bafoué)

3. Quelques données empiriques relatives à la corruption

3.1 Comparaison internationale

Tableau 1: Indice 2005 de perception de la corruption *publique*
 établi par *Transparency International* sur la base d'opinions d'experts
 (diplomates, entrepreneurs, journalistes, etc.)

Rang du Pays (158 Etats évalués en 2005)	Pays	Note ou Indice 2005 10.0 = pas de corruption 1.0 = corruption généralisée
1	Islande	9.7
2	Finlande	9.6
3	Nouvelle Zélande	9.6
7	<i>Suisse</i>	9.1
10	Autriche	8.7
11	Royaume Uni	8.6
16	Allemagne	8.2
17	Etats-Unis	7.6
18	France	7.5
21	Japon	7.3
40	Italie	5.0
55	Bulgarie	4.0
85	Roumanie	3.0
97	Argentine	2.8
97	Serbie et Monténégro	2.8
151	Angola	2.0
158	Tchad	1.7

Tableau 2: Baromètre mondial 2005 de la corruption *publique*
 (*Transparency International*: sondage dans la population)
Question: Avez-vous dû payer un pot-de-vin à un agent public
 lors des 12 derniers mois ?

OUI 31% - 45%	Cameroun, Paraguay, Cambodge, Mexique, etc.
OUI 11% - 30%	Ethiopie, Guatemala, Lituanie, Nigeria, Roumanie, Bolivie, Grèce, Russie, Serbie, etc.
OUI 5% - 10%	Afrique du Sud, Argentine, Bulgarie, Colombie, Croatie, Luxembourg, Pologne, Turquie, etc.
OUI Moins de 5%	Allemagne, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Japon, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, <i>Suisse</i>

3.2. La corruption en Suisse

A. En ce qui concerne la corruption *publique*:

- Le nombre de *condamnations* (pointe de l'iceberg de la corruption) reste *stable et peu élevé* (**15 condamnations** en moyenne par année, cf. Tableau 4 *in fine*), alors que les cas de corruption connus de la *police* varient entre **30** et **120** cas par an.
- En revanche, le chiffre noir est important:
 - d'après un sondage réalisé en 1998 auprès de 3'041 personnes (âgées de 18 ans et plus) résidant en Suisse⁵, le nombre de cas probables de corruption d'agents publics (sans les acteurs politiques) réalisés en Suisse par des citoyens (en général et non des entrepreneurs) en une année peut varier entre **5'000** et **10'000** cas: ce qui donne un chiffre noir ou un *taux de corruption publique cachée* oscillant entre 97,5% (= 120 / 5'000) et 99,7% (= 30 / 10'000)...
 - Un sondage plus récent, réalisé en été 2004 par un institut spécialisé à la demande du magazine alémanique 'Beobachter'⁶ a révélé que le nombre de cas de corruption ayant lieu sur le territoire suisse uniquement s'élève en une année à **20'650** cas de corruption d'agents publics suisses: sur cette base, le chiffre noir de la corruption publique oscille entre 99,4% (= 120 / 20'650) et 99,85% (= 30 / 20'650)...
 - Cf. ci-dessous 3.3. Les difficultés de contrôle de la corruption.

B. *Typologie des cas de corruption publique*:

Une analyse en profondeur (ou du contenu qualitatif) des cas de corruption connus des autorités pénales et disciplinaires des cantons de GE, du TI et du VS (dans lesquels nous avons mené notre recherche) nous a permis de distinguer les *principaux types de corruption* suivants:

1) Cas de *petite corruption de détresse*, concernant des immigrés clandestins qui, une fois découverts, tentent d'acheter le silence d'un policier ou douanier.
Exemple:

Cas 1: Une personne surprise en flagrant délit d'entrée illégale en territoire suisse, tente de corrompre les gardes-frontières en leur proposant plusieurs centaines de francs. L'offre a été refusée et la personne dénoncée. Elle a été condamnée pour corruption active.

⁵ Cf. Killias M., Ribeaud D., La corruption, in *Crimiscope*, Lausanne, Institut de police scientifique et de criminologie, septembre 1999.

⁶ Cf. *Beobachter* 19/04 du 17.09.2004 ('Blühende Korruption').

2) Cas de *petite corruption 'ordinaire'*, souvent de *bagatelle* dont les 'prototypes' sont, d'une part, le cas de l'automobiliste pris en flagrant délit de la circulation et qui cherche à échapper à des poursuites ou, d'autre part, d'un agent public qui sollicite des avantages et/ou contrevient à ses devoirs.

Exemples:

Cas 2: Une personne interpellée en flagrante infraction aux règles de la circulation routière offre 500.- fr. à un gendarme (qui refuse) afin de ne pas être dénoncée. Elle a été condamnée pour corruption active.

Cas 3: Un policier est accusé d'avoir promis à une femme étrangère de lui faciliter l'obtention d'un permis de séjour pour elle-même et une tierce personne contre paiement d'une somme d'argent. L'argent n'a jamais été donné. Les rapports entre les deux acteurs auraient été d'ordre intime. L'affaire a été classée pour difficultés de preuve.

3) Cas de *corruption dans les marchés publics*, dont la majorité a concerné le *secteur de la construction*. Exemple:

Cas 7: Pour obtenir l'adjudication d'un marché public de construction, une entreprise bénéficie de concertations avec le conseiller communal responsable des travaux publics. Ce dernier bénéficie en contrepartie de la part de l'entreprise d'un escompte de 3% qu'il empoche en détruisant la facture mentionnant cet escompte. Dans un deuxième cas impliquant le même conseiller communal, la commune aurait alors bénéficié d'un rabais de 10% à nouveau empoché par le conseiller communal qui a détruit les factures.

4) Cas de *corruption liée à l'octroi d'autorisations, de permis et autres documents officiels*. Exemple:

Cas 8: Un fonctionnaire mécanicien d'un service cantonal de la circulation routière, chargé des expertises des véhicules à moteur, a été reconnu coupable de corruption passive et de faux dans les titres pour avoir, à quarante quatre reprises, attesté des expertises qui en réalité n'avaient pas eu lieu. Il se faisait payer 200.- fr pour chaque expertise.

5) Cas de *corruption mêlée à la criminalité économique*, généralement à des faux dans les titres, escroqueries, fraudes fiscales, etc. Exemple:

Cas 12: L'entreprise Zack fait bâtir un nouveau centre de production en Suisse. Elle confie la direction des travaux à l'entreprise Pfuitt SA. À la fin de la réalisation de l'ouvrage, elle apprend que l'entreprise de vitrerie A., l'entreprise de peinture B. et l'entreprise de carrelage U. ont facturé des heures de travail et des coûts de matériaux en trop (pour une somme

globale de plus de 300'000.- fr). Les relevés de travaux journaliers ont été régulièrement supervisés et signés par l'architecte S., auquel l'entreprise Pfuitt SA avait confié la responsabilité du chantier, qui était de connivence avec les entrepreneurs et a reçu sa commission au passage.

6) Cas de *corruption liée à la criminalité organisée*, en particulier le trafic de stupéfiants ou des accointances avec des membres d'organisations de type mafieux (p. ex. dans la contrebande de cigarettes). Exemple:

Le Ticinogate: Le 6 juin 2000, toute la république du canton du Tessin a été secouée par un véritable tremblement de terre politico-judiciaire, puisque le juge Franco Verda, âgé de 60 ans, membre de la plus haute cour pénale du Tessin et magistrat respecté (en fonction depuis près de 30 ans) venait d'être arrêté et placé en détention préventive. Le Parlement cantonal a dû élire d'urgence un procureur extraordinaire pour le charger de ce dossier si sensible. Les charges retenues contre le juge Verda étaient lourdes: corruption passive aggravée, violations répétées du secret de fonction et entrave à l'action pénale. Voici un résumé de cette rocambolesque affaire: ce magistrat, qui avait épousé quelques années auparavant une jeune avocate (Désirée Rinaldi, 38 ans), notamment administratrice d'une compagnie d'eau minérale, avait fait la connaissance par l'intermédiaire de son épouse de Gerardo Cuomo (56 ans), un homme d'affaires napolitain, recherché en Italie notamment pour contrebande de cigarettes, trafic d'armes et de stupéfiants. Cuomo, installé au Tessin depuis quelques années (un fonctionnaire de la police des étrangers, soupçonné d'avoir favorisé le séjour de Cuomo en Suisse, a fait également l'objet d'une procédure pénale pour corruption passive et faux dans les titres) est défendu en justice par ... l'épouse du juge Verda ! De sérieux problèmes de liquidités touchant la gestion de la compagnie d'eau minérale de la pétillante épouse du juge, ce dernier demande à Cuomo de bien vouloir apporter son soutien financier, ce qu'un homme d'honneur ne saurait refuser: entre l'automne 1998 et le printemps 1999, Cuomo aura ainsi versé 350'000 Sfr. en faveur de la société des eaux minérales. Le juge Verda est désormais enfermé dans la bulle de la corruption: c'est lui qui doit en effet, comme Président de la Cour pénale, décider du sort de 3 millions de Sfr. déposés dans une banque du Tessin par Francesco Prudentino, qui se réclame pêcheur de profession... mais est considéré comme lié en affaires avec G. Cuomo, cet argent ayant été bloqué par la justice en raison de soupçons de blanchiment. En juin 1999, le juge Verda décide que, sur cette somme de 3 millions, 1,4 million de francs suisses resteront dans les caisses de l'Etat du Tessin, alors que 1,6 million de francs seront débloqués et restitués à Prudentino. Or, selon des accords téléphoniques secrets (mais enregistrés par la police anti-mafia de Bari !) passés entre le juge Verda et G. Cuomo d'une part, puis entre ce dernier et F. Prudentino d'autre part, la moitié de cette somme débloquée, soit 800'000 Sfr. aurait dû rester sur un compte en Suisse. Au

bénéfice de qui ? Probablement tout à la fois du juge Verda, de son épouse avocate-administratrice d'une société d'eau en ébullition et de G. Cuomo à l'égard duquel Prudentino semblait avoir encore quelques dettes⁷.

En juin 2001, a eu lieu à Lugano le procès de l'ancien juge Verda (définitivement interdit de fonction). En raison du *concours d'infractions* qui lui étaient reprochées, Franco Verda était exposé, selon la loi suisse, à une peine de privation de liberté pouvant aller jusqu'à 7 ans et demi de réclusion. Le procureur général extraordinaire avait requis une peine ferme de 2 ans de réclusion... Le Tribunal correctionnel de Lugano, quant à lui, a rendu ce verdict désarmant: il a reconnu la *culpabilité pleine et entière* de l'ancien juge et la gravité des *infractions aggravées de ses devoirs* de haut magistrat judiciaire (infractions aux art. 315 al. 2 ancien CPS, 305 et 320 CPS); mais le tribunal a cependant prononcé une peine clémente de 18 mois de détention, suspendue au bénéfice du sursis que ses pairs ont eu la générosité de lui octroyer en raison des bons et loyaux services que F. Verda avait rendus pendant de nombreuses années à la justice tessinoise... Plus fort encore: en mai 2002, la Cour de cassation du canton du Tessin a partiellement admis un recours déposé par G. Cuomo: elle a estimé que la durée (prouvée) des rapports de corruption entre Cuomo et le juge Verda a été de 2 mois plus courte que ce qui avait été retenu par le Tribunal correctionnel en juin 2001. De ce fait, elle a réduit la peine de G. Cuomo (pour corruption active) de 10 à 7 mois de réclusion avec sursis et, sur cette lancée, a également fait bénéficier F. Verda (qui n'avait pourtant rien demandé) d'une réduction de peine: de 18 mois de réclusion avec sursis, la sentence finale a été définitivement fixée à 16 mois de réclusion suspendus au bénéfice du sursis...

Comment, après un tel verdict dans la plus grave affaire de corruption d'un haut magistrat judiciaire que la justice suisse ait connue, peut-on encore faire comprendre à l'opinion publique que la corruption est un acte grave et que l'honnêteté, l'impartialité et la non vénalité des agents publics et des juges sont des valeurs essentielles sur lesquelles notre société ne doit pas transiger ? La sentence Verda démontre le fossé entre la lettre de la loi et sa mise en application concrète par la justice. Ce verdict démontre également qu'il est tout de même surprenant qu'un ancien juge soit soumis, chez lui, dans son canton, aux enquêtes et au jugement de *ses anciens collègues et amis*: leur commisération ne peut assurément pas être bonne conseillère.

Contrairement à la fameuse maxime '*La loi est dure, mais c'est la loi*', le message transmis dans le procès Verda est bien plutôt: '*La loi est dure, mais les juges peuvent considérablement jouer avec elle*'. Cela nous rappelle la chute de la fable de La Fontaine, 'Les animaux malades de la peste': «*Selon que vous*

⁷ Le journaliste Lillo ALAIMO a publié sur cette affaire le livre *Il Boss e il Giudice*, Lugano, Il Caffè, 2001.

serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir»
ou, dirons-nous, seront pour vous cléments ou implacables... NQ

7) Demandes d'*entraide judiciaire internationale* (en particulier à Genève et au Tessin) pour des cas de *corruption à l'étranger* et dont *l'argent de la corruption repose en Suisse* (pour la justice suisse, ce sont donc essentiellement des enquêtes pour *blanchiment d'argent*: art. 305^{bis} et 305^{ter} CPS). Au Tessin par exemple, ce sont environ 4'000 demandes d'entraide judiciaire venant de l'Italie qui ont été reçues entre 1992 et 1999 à la suite de l'opération *Mani pulite* et 80% de ces demandes avaient trait à des affaires de corruption dans la Péninsule.

Cette typologie ainsi que la Figure 1 (ci-après) illustrent le fait que la corruption:

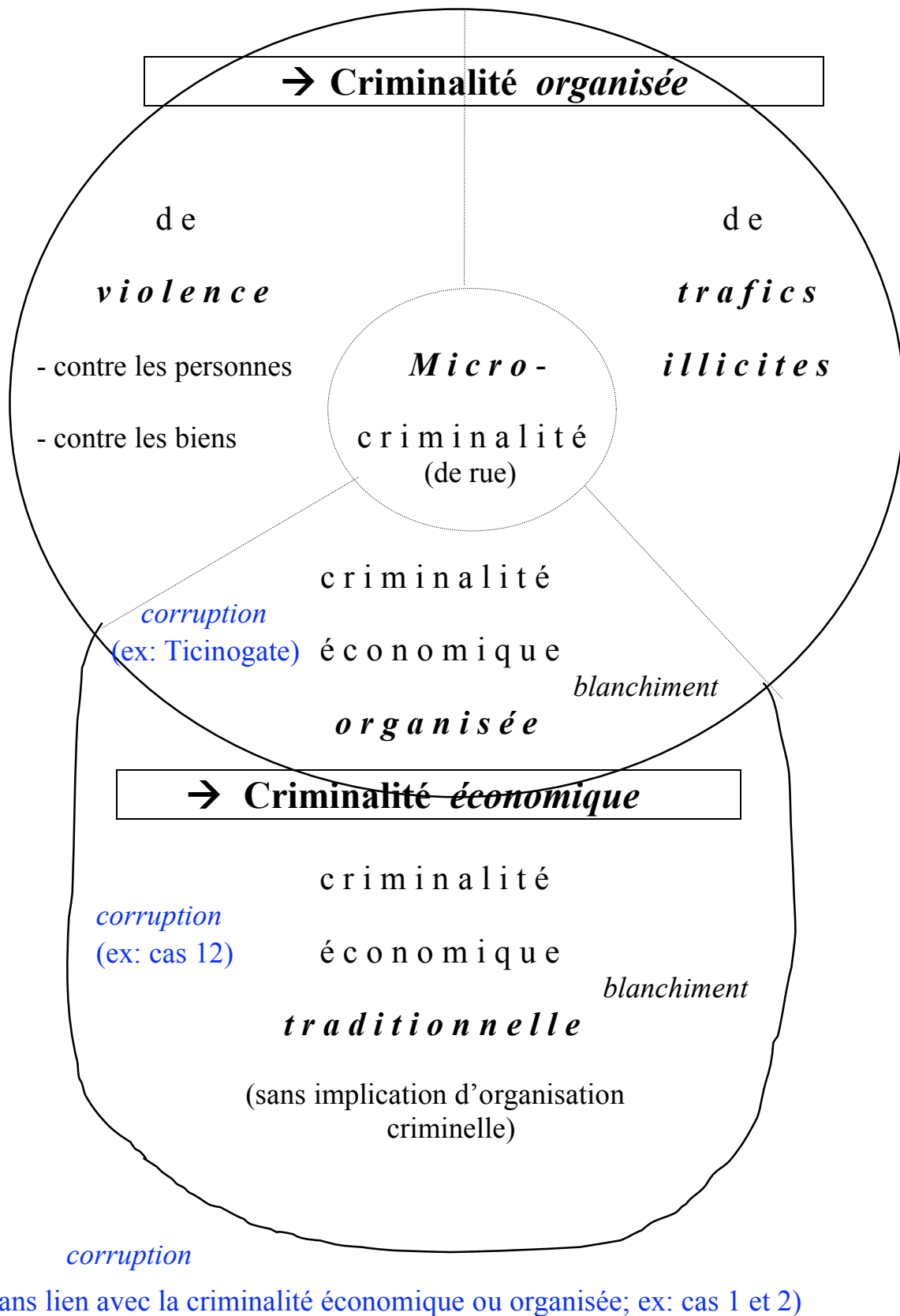
- parfois (rarement) n'a rien à voir, ni avec la criminalité économique ni avec la criminalité organisée;
- parfois est un moyen et est donc liée à la criminalité *économique*;
- parfois est un moyen et est donc liée à la criminalité *organisée*.

Tableau 3: *Secteurs d'activité vulnérables à la corruption en Suisse*

Dans l'administration publique	Du côté des entreprises
<ul style="list-style-type: none"> - Travaux publics (routes, bâtiments) - Aménagement du territoire <p style="text-align: center;">//→ Rôle des <i>partis politiques</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Tout le secteur de la construction - Bureaux d'études - Immobilier, tourisme, infrastructures - Notaires, fiduciaires, gérants de fortunes <p style="text-align: center;">comme intermédiaires ←\\</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Tous services demandeurs d'équipements 	<ul style="list-style-type: none"> - Garages - Entreprises d'informatique - Equipements divers: médicaux et sanitaires, commerciaux, de bureau, etc.
<ul style="list-style-type: none"> - Tous services pourvoyeurs d'autorisations, de permis, d'expertises 	<ul style="list-style-type: none"> - Toutes entreprises demandeuses
<ul style="list-style-type: none"> - Fisc, poursuites et faillites 	<ul style="list-style-type: none"> - Diverses entreprises, ainsi que celles qui ont des difficultés financières
<ul style="list-style-type: none"> - Police, douanes 	<ul style="list-style-type: none"> - Entreprises contrôlées

Source: Queloz et al., 2000

Figure 1: *Corruption, criminalité organisée et criminalité économique: zones de convergences et de singularités*



3.3 Les difficultés de contrôle de la corruption

Dans notre recherche, nous avons pu constater que le contrôle de la corruption est *particulièrement difficile*, aussi bien:

- ∞ dans la *découverte* ou *détection* des cas,
- ∞ dans les *enquêtes* portant sur les situations connues,
- ∞ que dans la *sanction* des acteurs lorsque la preuve de leur culpabilité a pu être faite.

Les principales raisons de ces difficultés sont:

- ∞ *l'invisibilité* ou le caractère éminemment secret des échanges de corruption;
- ∞ qui ne laissent *apparemment* pas de victimes (l'intérêt général, toute la collectivité) ou des *victimes* qui n'ont *aucune envie de faire parler d'elles* (p. ex. des entrepreneurs évincés, mais qui ne disent rien et attendent stoïquement leur tour...);
- ∞ l'absence totale en Suisse de protection des '*whistleblowers*' (dénonciateurs) ou personnes qui veulent coopérer avec les autorités et la justice;
- ∞ des *lacunes du droit*, des problèmes d'*interprétation* ou la *non application* du droit existant (p. ex. en matière d'obligation de se récuser en cas de conflit d'intérêts...);
- ∞ les *problèmes de preuves* auxquels se heurte la justice (p. ex. pour démontrer l'antériorité de l'offre ou de la sollicitation d'un avantage indu sur la violation des devoirs de fonction);
- ∞ les *ressources insuffisantes de la justice* (humaines, professionnelles et matérielles);
- ∞ les *pressions subies* par la justice dans les affaires les plus délicates (cf. notamment les difficultés de la justice au Tessin, en Valais, à Fribourg, à Genève, etc.)
- ∞ etc.

4. Références bibliographiques

- BALMELLI T.: **Le financement des partis politiques et des campagnes électorales. Entre exigences démocratiques et corruption**, Fribourg, Editions universitaires, 2001.
- BALMELLI T., JAGGY B. (Eds.): **Les traités internationaux contre la corruption**, Lausanne/Berne/Lugano, 2004.
- BORGHI M., MEYER-BISCH P. (Eds.): **La corruption, l'envers des droits de l'homme**, Fribourg, Editions Universitaires, 1995.
- CORBOZ B., **Les infractions en droit suisse**, Berne, Stämpfli, vol. II, 2002, 685-710.
- DOMMEL Daniel, **Face à la corruption. Peut-on l'accepter ? Peut-on la prévenir ? Peut-on la combattre ?** Paris, Editions Karthala, 2003.
- JOLY E.: **Notre affaire à tous**, Paris, Les arènes, 2000.
- JOSITSCH D.: **Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht**, Zürich, Schulthess, 2004.
- JOSITSCH Daniel, Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung in der Schweiz, **Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht – Revue pénale suisse**, 2005 (123), 241-255.
- LASCOUMES P.: **Corruptions**, Paris, Presses de Sciences Po, 1999.
- LEDERGERBER Zora, **Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung**, Bern, Staempfli, 2005.
- PIETH M., EIGEN P. (Hrsg.): **Korruption im internationalen Geschäftsverkehr**, Neuwied/Basel, Luchterhand/Helbing und Lichtenhahn, 1999.
- PIETH M., Bestechung, in NIGGLI M., WIPRÄCHTIGER H. (Hrsg.), **Strafgesetzbuch II – Kommentar**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2003, 2079-2115.
- QUELOZ N., BORGHI M., CESONI M.L.: **Processus de corruption en Suisse. Résultats de recherche – Analyse critique du cadre légal et de sa mise en œuvre – Stratégie de prévention et de riposte**. Bâle/Genève/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2000.
- QUELOZ N., Prävention und Sanktion der Korruption als Beitrag zum Schutz der Menschenrechte, in DONATSCH Andreas, FORSTER Marc, SCHWARZENEGGER Christian (Hrsg.), **Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte**, Festschrift für Prof. Dr. Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich, Schulthess, 2002, 431-446.
- QUELOZ N., Processes of Corruption in Switzerland: Where is the Problem ? In FIJNAUT Cyrille, HUBERTS Leo (Eds.), **Corruption, Integrity and Law Enforcement**, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 37-48.
- QUELOZ N., La politique anti-corruption en Suisse: quels changements? In AUGSBURGER I., BACHER J.L. (Eds.), **La criminalité économique: ses manifestations, sa prévention et sa répression**, Paris, L'Harmattan, 2005, 173-188.

Annexe 1:

Nouvelles dispositions pénales relatives à la corruption **adoptées le 7.10.2005 par le Parlement fédéral** **et qui vont entrer en vigueur le [1.07.2006](#)**

Art. 322^{septies} CPS

*Corruption **active** d'agents publics étrangers*

Al. 1 Celui qui aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à une personne agissant pour un Etat étranger ou une organisation internationale ... (déjà en vigueur depuis le 1.05.2000)

Al. 2 = **NOUVEAU**: 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 de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

Art. 100^{quater} CPS

Responsabilité de l'entreprise

Al. 2 = **Complété**: En cas d'infraction prévue aux art. 260ter, 260quinquies, 305bis, 322ter, 322quinquies ou 322septies al. 1, ou encore à l'art. 4a, al. 1, let. a de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, 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.

Loi fédérale contre la concurrence déloyale (du 19.12.1986, RS 241)

Art. 4a LCD

= NOUVEAU: remplacera l'art. 4 lit. b LCD

Corruption active et passive

Alinéa 1 Agit de façon déloyale celui qui:

- a. aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à un employé, un associé, un mandataire ou un autre auxiliaire d'un tiers du secteur privé, en faveur de cette personne ou en faveur d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité professionnelle ou commerciale et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation;
- b. en tant qu'employé, en tant qu'associé, en tant que mandataire ou en tant qu'auxiliaire d'un tiers du secteur privé, 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 professionnelle ou commerciale et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation.

Alinéa 2 Ne constituent pas des avantages indus ceux qui sont convenus par contrat de même que ceux qui, de faible importance, sont conformes aux usages sociaux.

Art. 23 LCD

= Complété:

Alinéa 1 Celui qui, intentionnellement, se sera rendu coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 100'000 francs au plus.

Cas à analyser (pour vendredi 28 avril 2006)

Pour obtenir l'adjudication d'un marché public portant sur la construction d'une école (coût estimé: 12 millions de Sfr.), l'entrepreneur Zock a bénéficié de concertations avec le conseiller communal Dupont, chef du secteur des travaux publics de cette commune. L'entrepreneur Zock a accordé:

- Variante a): un rabais de 10% dans son offre de travaux
- Variante b): un escompte de 3% sur la facture finale globale.

Le conseiller communal Dupont a empoché personnellement a) le rabais b) l'escompte, et a détruit les documents qui les mentionnaient.

Questions:

- 1) S'agit-il de corruption ? → Analysez les 2 variantes selon le droit pénal suisse !
- 2) D'autres infractions ont-elles été commises ?
- 3) Y a-t-il une ou des victimes ?

Tableau 4: Condamnations pénales prononcées en Suisse

CPS		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
T O T A L	Condamnations pour corruption publique	15	15	20	34	17	14	15	20	13	15
	<u>Art. en vigueur avant le 1.5.2000:</u>										
	- Corrupt. active (288 CPS)	13	13	16	23	12	9	7	1	5	2
	- Corrupt. passive (315 CPS)	1	2	4	10	5	4	6	3	1	1
	- Accept. d'un avantage (316 CPS)	1	0	0	1	0	1	0	4	1	1
322ter	Corruption active (<u>en vigueur depuis le 1.5.2000</u>)	*	*	*	*	*	0	1	7	4	7
322quater	Corruption passive (idem)	*	*	*	*	*	0	0	4	0	1
322quinquies	Octroi d'un avantage (idem)	*	*	*	*	*	0	0	1	1	0
322sexies	Acceptation d'un avantage (idem)	*	*	*	*	*	0	0	0	1	3
322septies	Corruption active d'agents publics étrangers (idem)	*	*	*	*	*	0	1	0	0	0

Source: Office fédéral de la statistique: Etat de la banque de données au 10/08/2005

En résumé:

288 + 322ter + 322quinquies + 322septies	Corruption du fait d'une personne privée	13 (87%)	13 (87%)	16 (80%)	23 (68%)	12 (71%)	9 (64%)	9 (60%)	9	10 (77%)	9 (60%)	<input type="checkbox"/>
315 + 316 + 322quater + 322sexies	Corruption du fait d'un agent public suisse	2	2	4	11	5	5	6	11 (55%)	3	6	<input type="checkbox"/>