

Synthèse des résultats de la procédure de consultation relative au rapport et à l'avant-projet

Adhésion à la Convention pénale du Conseil de l'Europe
sur la corruption
ainsi qu'au Protocole additionnel y relatif et
modification du code pénal et de la loi fédérale contre la
concurrence déloyale

Sommaire

Liste des participants à la procédure de consultation avec abréviations	3
Introduction	6
I. Appréciation générale du projet	6
II. Corruption passive d'agents publics étrangers (art. 322 ^{septies} , al. 2, AP-CP)	7
III. Responsabilité de l'entreprise (art. 100 ^{quater} , al. 2, CP)	8
IV. Corruption privée (art. 4a AP-LCD)	8
A) Généralités	8
B) L'infraction doit-elle être poursuivie d'office ou seulement sur plainte?	9
C) Réglementation dans la LCD ou dans le CP ?	9
D) Renonciation à l'incrimination du simple octroi d'avantages	10
E) Autres exigences	10
V. Renonciation à l'incrimination du trafic d'influence	11
VI. Compétence	11
VII. Autres remarques et suggestions	11

Liste des participants à la procédure de consultation avec abréviations

1. Cantons

Regierungsrat des Kantons Zürich	ZH
Conseil-exécutif du Canton de Berne	BE
Regierungsrat des Kantons Schwyz	SZ
Justizdepartement des Kantons Obwalden	OW
Landammann und Regierungsrat des Kantons Nidwalden	NW
Regierungsrat des Kantons Glarus	GL
Regierungsrat des Kantons Zug	ZG
Conseil d'Etat du Canton de Fribourg	FR
Regierungsrat des Kantons Solothurn	SO
Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt	BS
Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat des Kantons Schaffhausen	SH
Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden	AI
Regierung des Kantons St. Gallen	SG
Regierung des Kantons Graubünden	GR
Regierungsrat des Kantons Aargau	AG
Regierungsrat des Kantons Thurgau	TG

Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone del Ticino	TI
Conseil d'Etat du Canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du Canton du Valais	VS
Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel	NE
Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève	GE
Gouvernement de la République et Canton du Jura	JU
2. Partis politiques	
Parti radical-démocratique suisse	PRD
Parti socialiste suisse	PS
Parti démocrate-chrétien suisse	PDC
Union démocratique du centre	UDC
3. Economie	
Centre Patronal	CP
Fédération des Entreprises Romandes	FER
Union Suisse des Installateurs-Electriciens	USIE
Union suisse des arts et métiers	USAM
Chambre Vaudoise des Arts et Métiers	CVAM
Société suisse des entrepreneurs	SSE
Association suisse des banquiers	ASB
economiesuisse	ecosu

4. Autres organisations et institutions

Fédération Suisse Fonctionnaires de Police	FSFP
Société suisse du droit pénal	SSDP
Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse	CCPCS
Fédération des médecins suisses	FMH
Transparency International	TInt
Fédération des Eglises protestantes de la Suisse	FEPS
Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse	CAPS
Département de droit pénal Prof. N. Queloz Université de Fribourg	Queloz
Université de Genève Faculté de droit pénal	UniG

Introduction

Par arrêté du 20 août 2003, le Conseil fédéral a autorisé le Département fédéral de justice et police (DFJP) à envoyer en consultation le rapport ainsi que l'avant-projet relatifs à l'adhésion à la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption ainsi qu'au Protocole additionnel y relatif et à la modification du code pénal et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale.

Fort de ce mandat, le DFJP a invité les cantons, les partis politiques représentés aux Chambres fédérales, les associations et organisations intéressées ainsi que les Tribunaux fédéraux à donner leur avis sur le projet avant la fin du mois de novembre 2003.

Il a reçu 45 réponses. Elles ont été données par

- 24 cantons
- les quatre partis gouvernementaux (PRD, PDC, UDC et PS)
- 8 associations économiques
- 9 organisations et institutions intéressées

I. Appréciation générale du projet

Une **très grande majorité** des organismes consultés **approuve l'adhésion de la Suisse** à la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption ainsi qu'au Protocole additionnel y relatif. **Une très nette proportion** de partisans à l'adhésion s'est également exprimée **en faveur des modifications de lois proposées pour la mise en oeuvre** des instruments internationaux en question.

Vue de plus près, la situation se présente de la manière suivante : sont implicitement ou explicitement favorables à l'adhésion tous les cantons, le PRD et le PS, SwissBanking et economiesuisse de même qu'une grande majorité des autres organisations et institutions intéressées. Y sont opposés l'UDC et le PDC ainsi que diverses associations économiques¹. Le PDC estime que trop de questions sont

¹ CP, FER, CVAM. L'USAM et la FMH sont également sceptiques.

restées sans réponse – notamment celle de la mise en œuvre des nouvelles dispositions – et met en doute l'utilité des nouvelles normes pénales. L'UDC, pour sa part, juge l'adhésion inutile parce qu'elle considère que la corruption n'est pas un problème essentiellement suisse, mais un phénomène typique des Etats qui ont une administration surréglementée. Les deux partis ont en outre critiqué le mécanisme de surveillance, sous la responsabilité du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), et les coûts occasionnés par cette surveillance².

Les partisans de l'adhésion estiment à une très grande majorité que l'ampleur des révisions législatives proposées est appropriée³. Une minorité⁴ trouve que le projet ne va pas assez loin. Cette position procède d'une part du souhait de voir la corruption dans le domaine privé régie dans le code pénal (et non pas dans la LCD) et érigée en crime (certains souhaitant même qu'elle soit poursuivie d'office), et d'autre part de leur volonté de voir le trafic d'influence rendu pénalement répréhensible. Il n'y a que peu de voix qui se sont élevées chez les partisans de l'adhésion pour demander une plus grande réserve dans la mise en œuvre de la convention, notamment l'abandon de l'introduction d'une responsabilité primaire de l'entreprise en cas de corruption active dans le domaine privé⁵.

II. Corruption passive d'agents publics étrangers (art. 322^{septies}, al. 2, AP-CP)

La mise en place de dispositions pénales destinées à sanctionner la corruption passive d'agents publics étrangers est approuvée à une très grande majorité, que ce soit ouvertement ou tacitement. Seul trois organismes consultés expriment leur opposition de principe à la création d'une nouvelle norme pénale de ce type⁶. Le canton de BS, pour sa part, suggère la formulation de deux articles distincts pour régir la corruption active et la corruption passive, par analogie avec les normes sur la corruption d'agents publics suisses (art. 322^{ter} et 322^{quater} CP). Certains, finalement,

² Cet avis est partagé par la FER, la CVAM et le CP.

³ Pour ce qui est des remarques, suggestions ou réserves relatives à certains points spécifiques, cf. ch. II ss ci-après.

⁴ Les cantons de BE, SZ, SO, VD et GE, le PS ainsi que quelques autres organismes consultés.

⁵ Parmi elles la SSE et l'ASB.

⁶ FER, CVAM et CP.

déplorent le fait que l'immunité dont bénéficient les organisations supranationales fera souvent obstacle aux sanctions pénales⁷.

III. Responsabilité de l'entreprise (art. 100^{quater}, al. 2, CP)

La proposition visant à inclure la corruption privée active au sens de l'article 4a, alinéa 1, lettre a, AP-LCD dans le catalogue des infractions énumérées à l'article 100^{quater}, alinéa 2, CP est majoritairement approuvée, même si ce n'est parfois que de manière tacite⁸.

Deux participants à la consultation⁹ s'inquiètent de voir qu'il est prévu de mentionner l'article 4a LCD à l'article 100^{quater} CP, alors que l'article 26 LCD renvoie aux articles 6 et 7 LPA. Le canton d'AG suggère dès lors de reconsidérer l'adjonction de l'article 4a, alinéa 1, lettre a, LCD à l'énumération qui figure à l'article 100^{quater}, alinéa 2, CP. La SSDP, pour sa part, propose un nouvel article 26, alinéa 2, LCD prévoyant une application prioritaire des dispositions du code pénal relatives à la responsabilité pénale de l'entreprise dans tous les cas relevant de l'article 4a LCD.

IV. Corruption privée (art. 4a AP-LCD)

A) Généralités

A deux exceptions près¹⁰, personne n'a rejeté l'idée de rendre pénalement répréhensible la corruption passive dans le domaine privé. Les réponses à la consultation contiennent néanmoins différentes propositions d'amendement et les avis sur la définition de l'infraction divergent parfois de manière considérable.

⁷ Cantons d'AG et du VS.

⁸ L'UDC et l'ASB y sont opposées, car elles estiment que la disposition de la LCD n'a pas sa place dans ce catalogue d'infractions graves. La SSE et l'USAM considèrent que cette adjonction n'est pas nécessaire alors que la FER exige expressément que la Suisse formule une réserve à ce sujet.

⁹ Canton d'AG et SSDP.

¹⁰ Le PDC estime qu'il importe de se demander sérieusement s'il est bien opportun d'allonger la liste des actes pénalement répréhensibles alors que les coûts de la justice sont déjà très élevés et s'interroge sur les effets de l'introduction d'une norme pénalisant la corruption privée passive dans le droit suisse; FMH: la disposition pénale proposée augmenterait la paperasserie et créerait des difficultés d'interprétation supplémentaires dans le domaine de la juridiction pénale.

B) L'infraction doit-elle être poursuivie d'office ou seulement sur plainte ?

La majorité des organismes consultés approuvent la proposition selon laquelle la procédure pénale ne doit pouvoir être engagée que sur plainte¹¹. Seul quatre cantons et trois autres organismes consultés souhaiteraient que la corruption privée soit poursuivie d'office¹² parce qu'ils estiment, pour l'essentiel, qu'il existe un intérêt public à la répression de la corruption privée et que les autorités de poursuite pénale pourraient avoir connaissance d'affaires de corruption privée sans qu'il y ait eu dénonciation par des personnes privées.

On a déploré, ça et là, que les ONG n'obtiennent pas le droit de porter plainte¹³.

C) Réglementation dans la LCD ou dans le CP ?

La majorité des avis reçus sont favorables à la réglementation proposée dans la LCD¹⁴. Seul un petit nombre de cantons et d'organisations se dit favorable à une réglementation dans le CP¹⁵. Plusieurs participants à la consultation déplorent le fait que les dispositions pénales sur la corruption privée ne s'appliquent pas aux associations telles que la FIFA et le CIO, par exemple¹⁶. Compte tenu du risque inhérent à ce genre d'organisations et du montant des pots de vin, ils estiment en effet que le champ d'application de la norme devrait être étendu à ce type d'associations.

¹¹ Ont explicitement manifesté leur approbation les cantons de ZH, ZG, BS, VD et AG ainsi que le PRD, la FER, la CVAM, le CP, la CCPCS, la SSDP, ecosu, la SSE et l'USAM. Ces deux derniers organismes font dépendre l'adhésion de la Suisse de la condition que l'infraction ne soit pas rendue punissable d'office. Ecosu suggère de renoncer à la mention du pouvoir d'appréciation ou du moins d'excepter les systèmes de rabais ou de fidélisation connus de tous, par exemple en adoptant une clause d'opportunité appropriée, ainsi que d'exclure tout droit d'action des associations dans le domaine de la corruption privée.

¹² BE, SZ, OW et SO ainsi que TInt, Queloz et UniG.

¹³ Parmi ceux qui ont exprimé ce regret, on trouve la SSDP.

¹⁴ Ont explicitement approuvé le projet les cantons d'AG, BS et VD ainsi que la SSE, l'USAM et ecosu.

¹⁵ Les cantons de ZH, BE et SZ ainsi que la CCPCS et UniG.

¹⁶ Les cantons de BE et VD ainsi que la CCPCS, TInt et la CAPS.

D) Renonciation à l'incrimination du simple octroi d'avantages

Le fait que l'on propose de renoncer à rendre l'octroi de simples avantages pénalement répréhensible a été salué presque unanimement¹⁷.

E) Autres exigences

Quatre participants à la consultation proposent d'élever la corruption privée au rang de crime¹⁸. Ils estiment en effet qu'il n'y a aucune raison de ne pas mettre cette infraction sur un pied d'égalité avec la corruption d'agents publics. Ils souhaitent que l'article 4a LCD soit considéré comme un acte préparatoire au blanchiment d'argent et qu'il soit soumis à la juridiction fédérale aux termes de l'article 340bis CP¹⁹.

¹⁷ Le canton de BE, la CCPCS et UniG sont les seuls à le déplorer. Ils estiment en effet que cette solution ne permettra pas de mettre un frein aux pratiques ayant pour but d'"amadouer" le bénéficiaire.

¹⁸ Le canton de GE, TInt, UniG et Queloz.

¹⁹ La SSDP et le canton de SZ se rallient à cette suggestion, la motivation de ce dernier étant de décharger les cantons.

V. Renonciation à l'incrimination du trafic d'influence

Le choix de renoncer à l'introduction de nouvelles dispositions pénales destinées à lutter contre le trafic d'influence, qui obligerait la Suisse à émettre une réserve à ce propos, est largement approuvé²⁰. Certains organes consultés déplorent ce choix, notamment parce qu'ils estiment que les conditions nécessaires à l'apparition d'un terrain propice au trafic d'influence sont, dans certains cas, réunies aussi en Suisse²¹. Personne n'est toutefois d'avis que la réserve prévue est inacceptable.

VI. Compétence

Comme les actes de corruption commis à l'étranger ne justifient pas, ni par leur gravité, ni par leurs caractéristiques, que l'on renonce à l'exigence de double incrimination, le projet prévoit le maintien du principe de la double incrimination et donc la formulation d'une réserve sur ce point. Cette proposition n'a suscité aucune opposition²².

VII. Autres remarques et suggestions

Certains organes consultés ont confirmé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir des mesures de protection spéciales à l'intention des collaborateurs de justice²³. Un participant à la consultation demande une protection particulière des dénonciateurs²⁴.

La nécessité de confier la lutte contre la corruption à des autorités spécialisées n'a pas été remise en question²⁵.

²⁰ D'une manière explicite par les cantons de ZH, ZG, BS, AG, TI et VS ainsi que par le PRD, la FER, la CVAM, le CP, la SSE, la SSDP, l'USAM et ecosu; l'accord de ces trois derniers est conditionné par la renonciation à l'incrimination.

²¹ Les cantons de BE et VD ainsi que le PS, la CCPCS, TInt, la CAPS et Queloz.

²² Se sont explicitement exprimés en faveur de la réserve les cantons d'AG, BS et BE de même que la SSE, l'USAM, la CCPCS, la CAPS, la SSDP, la FER, la CVAM et le CP.

²³ Parmi eux le canton d'AG et la SSDP.

²⁴ Queloz.

²⁵ Le canton d'AG la confirme même explicitement. Tint exige une formation continue et un perfectionnement régulier des autorités cantonales compétentes.

Un canton relève que les mécanismes de l'entraide judiciaire, placée sous la responsabilité d'une autorité centrale, doivent être aménagés de manière optimale pour compenser le fait que le passage par une autorité centrale a tendance à ralentir les procédures en comparaison avec une structure permettant le contact direct avec les autorités étrangères²⁶.

Un canton attire l'attention sur le fait que les corps de police manquent déjà de personnel à l'heure actuelle et que cette pénurie pourrait poser problème dans la phase de mise en œuvre de la convention²⁷.

Un canton craint qu'il puisse arriver dans la pratique que des informations soient transmises spontanément aux Etats parties, parmi lesquels pourraient se trouver certains ayant un régime de protection des données moins stricte que la Suisse²⁸. Il demande donc que la Suisse émette une réserve au sujet de l'article 26, paragraphe 3, ou de l'article 28 de la Convention afin d'établir la priorité du droit national ou du moins de la législation en matière de protection des données.

²⁶ Canton de SZ.

²⁷ Canton de GL.

²⁸ Canton de SO.