

## **Quelques commentaires sur la répression de la corruption**

### **Introduction**

La Belgique, à l'instar d'autres pays européens, s'est dotée en 1999 d'un nouvel instrument législatif lui permettant de poursuivre la répression de la corruption. L'objectif de la loi du 10 février 1999, entrée en vigueur le 2 avril 1999, a été de combler certaines lacunes des textes existants. En effet, les dispositions anciennes ignoraient notamment l'infraction de corruption privée. La présente contribution aura pour objet d'examiner la corruption publique, la corruption privée mais aussi celle en matière de marchés publics.

### **1. La corruption des fonctionnaires publics**

La loi du 10 février 1999 modifie le Code pénal en ses articles 246 à 252.

L'article 246 du Code pénal détermine le champ d'application de la corruption de personnes qui exercent une fonction publique en stipulant :

*« § 1er. Est constitutif de corruption passive le fait pour une personne qui exerce une fonction publique de solliciter ou d'accepter, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers,*

*pour adopter un des comportements visés à l'article 247.*

*§ 2. Est constitutif de corruption active le fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne exerçant une fonction publique une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, afin qu'elle adopte un des comportements visés à l'article 247.*

*§ 3. Est assimilée à une personne qui exerce une fonction publique au sens du présent article toute personne qui s'est portée candidate à une telle fonction, qui fait croire qu'elle exercera une telle fonction, ou qui, en usant de fausses qualités, fait croire qu'elle exerce une telle fonction »*

Ainsi, les traits caractéristiques de la corruption publique portent sur la nature de l'acte, lequel doit constituer un acte de la fonction.

Remarquons d'une part, que la simple sollicitation dans le chef du corrompu ou proposition dans le chef du corrupteur est suffisant pour entraîner le délit de corruption. D'autre part, le pacte de corruption n'est plus une condition d'existence du délit mais devient une circonstance aggravante. En effet, conformément à l'article 247 du Code pénal, la peine est plus sévère lorsque la sollicitation est suivie d'une proposition ou lorsque la proposition est acceptée.

Enfin, la proposition faite à une personne qui exerce une fonction publique sera considérée comme un acte de corruption à part entière, indépendamment de la circonstance qu'elle revienne sur celle-ci ultérieurement. Par conséquent,

l'infraction devient un délit instantané.

L'article 247 du Code pénal fixe des sanctions dont l'importance est variable selon que la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un acte de sa fonction juste mais non sujet à salaire, d'un acte injuste à l'occasion de l'exercice de sa fonction ou de l'abstention de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs, d'un crime ou d'un délit, ou encore d'un trafic d'influence. Ainsi, l'article 247 du Code pénal stipule :

*« § 1er. Lorsque la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un acte de sa fonction, juste mais non sujet à salaire, la peine sera un emprisonnement de six mois à un an et une amende de 100 francs à 10 000 francs ou une de ces peines.*

*Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 100 francs à 25 000 francs ou une de ces peines.*

*§ 2. Lorsque la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un acte injuste à l'occasion de l'exercice de sa fonction ou l'abstention de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux*

ans et une amende de 100 francs à  
25 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 100 francs à 50 000 francs.

Dans le cas où la personne corrompue a accompli l'acte injuste ou s'est abstenue de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 100 francs à 75 000 francs.

§ 3. Lorsque la corruption a pour objet l'accomplissement par la personne qui exerce une fonction publique d'un crime ou d'un délit à l'occasion de l'exercice de sa fonction, la peine sera un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 100 francs à 50 000 francs.

Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de deux ans à cinq ans et une amende de 500 francs à 100 000 francs.

§ 4. Lorsque la corruption a pour objet l'usage par la personne qui exerce une fonction publique de l'influence réelle ou supposée dont elle dispose du fait de sa fonction, afin d'obtenir un acte d'une autorité ou d'une administration publique ou l'abstention d'un tel acte, la peine sera un emprisonnement de

*six mois à un an et une amende de 100 francs à 10 000 francs.*

*Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, la sollicitation visée à l'article 246, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 246, § 2, de même que dans le cas où la proposition visée à l'article 246, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 100 francs à 25 000 francs.*

*Si la personne corrompue a effectivement usé de l'influence dont elle disposait du fait de sa fonction, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 francs à 50 000 francs. »*

Les articles 248 et 249 du Code pénal aggravent la peine pour des personnes exerçant des fonctions spécifiques telles que fonctionnaire de police ou arbitre.

Les articles 250 et 251 du Code pénal permettent de poursuivre en Belgique des délits commis à l'égard de fonctionnaires étrangers. Ces dispositions précisent également la qualité que doit revêtir la personne exerçant une fonction publique.

La jurisprudence sur la corruption des fonctionnaires publics est constante.

Avant l'entrée en vigueur de la loi, le 2 avril 1999, la Cour de Cassation interprétait régulièrement le pacte de corruption, notion devenue après 1999 une circonstance aggravante et ne constituant plus une condition d'existence de l'infraction.

Ainsi par un arrêt du 23 décembre 1998(affaire Agusta), la Cour de

Cassation décidait que « *Les corruptions, active et passive, prévues aux arts. 246, 247 et 252 C.pén. supposent un pacte préalable d'où résulte la convergence de deux volontés, d'une part, celle du corrupteur qui consiste dans le fait d'offrir à un fonctionnaire, officier public ou personne chargée d'un service public un avantage en vue de l'accomplissement d'un acte dans l'exercice de sa fonction, acte juste ou injuste, ou en vue de l'omission de poser un acte qui rentrait dans ses devoirs, d'autre part, celle du corrompu qui consiste dans l'acceptation des offres ou des promesses.* »

Dans le même arrêt, la Cour de Cassation considérait que « *la circonstance qu'au moment des faits de corruption passive l'inculpé n'était pas revêtu d'une des qualités mentionnées par l'art. 247 C.pén. ne le dispense pas dès lors que par des actes de participation, il a sciemment fourni aux personnes visées par les manœuvres corruptrices et revêtues, elles, d'une de ces qualités une aide indispensable à la consommation du délit.* »

Par ailleurs, la Cour de Cassation décide en 1980 que « *Justifie légalement la décision qu'un prévenu, poursuivi du chef de concussion et de corruption de fonctionnaires, a agi comme fonctionnaire, officier public ou personne chargée d'un service public, l'arrêt qui relève que ledit prévenu était rédacteur temporaire dans un service de contrôle de la T.V.A., qu'il a exercé certaines pressions sur des contribuables qu'il avait pour mission de concourir à imposer dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, et*

*qu'il contribuait à l'établissement de la taxation. »*

En 1996, la Cour rappelle la distinction entre corruption active et passive en disposant que *« La corruption suppose un pacte illicite arrêté et certain, entre deux parties, la première offrant ou promettant un avantage, la seconde, fonctionnaire ou officier public agréant ou acceptant les avantages pour accomplir un acte de sa fonction; que l'initiative vienne du corrompu n'y déroge pas. Les deux formes de corruption, active ou passive, sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre, de sorte que l'acte du corrupteur n'est pas un acte de participation à l'acte de celui qui s'est laissé corrompre; par contre, le corrupteur et le corrompu peuvent avoir des coauteurs ou des complices. »*

Dans son arrêt du 11 décembre 2003, la Cour de Cassation, se référant à son arrêt du 9 décembre 1997, apporte certaines précisions quant à l'acte de la fonction en disposant que : *« En cas de corruption ayant pour but l'accomplissement par une personne chargée d'un service public d'un acte de sa fonction juste mais non sujet à salaire, cet acte de sa fonction doit entrer dans le cadre de la compétence ratione materiae, loci et personae de la fonction exercée et ne concerne pas uniquement un acte qui relève du pouvoir de décision propre du fonctionnaire mais peut concerner tout acte entrant dans le cadre de ses activités administratives ».*

Toujours dans le même arrêt, la Cour précise l'intention du corrupteur : *« La répression de la corruption visant à ériger en infraction la vénalité du*

*fonctionnaire, l'intention du corrupteur est sans pertinence »*

En outre, quant à la détermination de la peine applicable, la Cour considère que « *Lorsque deux lois prévoient des peines principales et accessoires et que le taux des peines principales diffère, seules les peines principales sont prises en considération pour la détermination de la gravité respective des peines; il n'est tenu compte des peines accessoires que si les peines principales sont de même nature et que leur maximum est, en outre, identique. »*

## **2. La corruption privée**

Lors de la discussion du projet de la loi du 10 février 1999, le Sénat considérait que la corruption privée pouvait constituer « *un moyen d'infiltration de l'activité économique licite pour une organisation criminelle, et éventuellement la première étape en vue de la corruption d'autorités publiques par cette entreprise, en vue de l'attribution de subsides publics ou de marchés publics. »* Par conséquent le législateur a décidé d'introduire, par la loi du 10 février 1999, deux nouveaux articles 504*bis* et 504*ter* dans la section 3*bis* du Code pénal.

L'article 504*bis* stipule :

*« § 1er. Est constitutif de corruption privée passive le fait pour une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, de solliciter ou d'accepter, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage*



*de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale, du mandant ou de l'employeur.*

*§ 2. Est constitutif de corruption privée active la fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilite par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale, du mandant ou de l'employeur. »*

Ainsi, le corrompu doit être administrateur, gérant, mandataire ou préposé d'une personne morale ou d'une personne physique. Il est important de noter que la corruption d'une personne physique agissant pour son propre compte n'est pas punissable.

En outre, l'élément moral de l'infraction consiste dans le fait que la corruption intervient à l'insu et sans l'autorisation du conseil d'administration ou de l'assemblée générale. Si l'acte incriminé est accompli avec l'autorisation ou à la connaissance de ses organes, il ne peut y avoir corruption privée.

Enfin, pour qu'il y ait corruption, il faut que la proposition, acceptation

ou sollicitation concernent un acte de la fonction ou facilité par la fonction. A cet égard, il importe peu que l'acte soit juste ou injuste. De plus, la corruption peut se situer dans un contexte autre que celui d'une activité professionnelle.

L'acte de fonction est celui qui entre dans les attributions propres de la personne incriminée. L'acte facilité par la fonction est celui qui n'entre pas dans ses attributions propres. Ainsi, pourrait constituer un acte facilité par la fonction, la communication à une personne extérieure de renseignements au sujet d'une entreprise par une femme de ménage et dont elle n'a connaissance que de façon indirecte (par exemple les informations nécessaires portant sur la liste de clients de son employeur et facilitant l'implantation d'une société concurrente).

Dans ce cadre et comme le rappelle la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 21 décembre 1972, la corruption privée se distingue de la corruption publique qui impose que la personne publique corrompue ait le pouvoir de poser l'acte incriminé qui doit entrer dans sa compétence territoriale et matérielle.

L'article 504ter en fixe les sanctions en disposant que :

*«§ 1er. En cas de corruption privée, la peine sera un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 100 francs à 10 000 francs ou une de ces peines.*

*§ 2. Dans le cas où la sollicitation visée à l'article 504bis, § 1er, est suivie d'une proposition visée à l'article 504bis, § 2, de même, que dans le cas où la proposition visée*

*à l'article 504bis, § 2, est acceptée, la peine sera un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 100 francs à 50 000 francs ou une de ces peines. »*

### **3. La corruption en matière de marchés publics**

Les passations de marchés publics peuvent faire l'objet de tentatives ou d'actes de corruption. Dans ce cadre, la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services remplace l'article 314 du code pénal par la disposition suivante : *« Les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location des choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'une service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violence ou par menace, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux, seront punies d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de cent francs à trois mille francs. »*

Cette disposition érige en infraction l'entente illicite entre entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services. Les dispositions du Code pénal relatives à la corruption visent essentiellement à assurer l'exercice honnête de la fonction publique. Dès lors, il faut bien distinguer les dispositions pénales de la loi relative aux marchés publics et les incriminations du Code pénal.

En effet, même en complétant l'article 314 du code pénal par

l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics, stipulant que : « *Est interdit tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Les offres remises à la suite d'un tel acte, convention ou entente doivent être écartées/ Si un tel acte, convention ou entente a abouti à l'attribution d'un marché public, toute exécution doit en être arrêtée, à moins que l'autorité compétente n'en dispose autrement par décision motivée. L'application de la présente disposition ne peut en aucun cas donner lieu à dédommagement de la personne qui s'est vu attribuer le marché* », l'article 314 du Code pénal n'a pour objectif d'incriminer la corruption en matière de marchés publics.

La loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption comble ces lacunes en permettant que les actes de corruption au sens du code pénal donnent lieu à l'application de l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993.

De plus, la loi du 10 février 1999 modifie l'article 19, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, d), de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrément d'entrepreneurs de travaux en ce que : « *le non-respect de l'interdiction de tout acte, convention ou entente de nature à fausser les conditions normales de la concurrence, prévues à l'article 11 de la loi du 24 décembre 1993, relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, y compris les actes e corruption incriminés par les articles 246, 247, 250 et 251 du Code pénal ;* »

Par conséquent et après modification, la loi du 20 mars 1991 retient la corruption parmi les motifs permettant au ministre compétent d'ordonner le déclassement, la suspension ou le retrait de l'agrément d'un entrepreneur.

Il n'existe que quelques rares cas dans la jurisprudence de corruption dans le cadre des marchés publics.

Par son arrêt du 23 décembre 1998 dans l'affaire Agusta, la Cour de Cassation considérait que « *Le favoritisme à l'égard d'un soumissionnaire d'un marché public peut constituer l'acte injuste de la corruption de fonctionnaires (art. 246 et 247 C.pén.)*. » et que « *Dès lors qu'à la suite de son offre corruptrice, une société a bénéficié, par rapport à sa concurrente, d'un favoritisme manifeste dans la négociation de l'offre économique de sa soumission, l'attribution du marché à cette société constitue un acte injuste.* »

Quant à l'identité du bénéficiaire, la Cour estime que « *En matière de corruption de fonctionnaires est indifférente l'identité du bénéficiaire des dons et des promesses et que les offres ou promesses, de même que la réception des dons, peuvent être le fait d'intermédiaires, alors coauteurs ou complices de la corruption active ou passive* »

Concernant l'existence d'un pacte de corruption, qui pour rappel est devenu après 1999 une circonstance aggravante et ne constitue plus une condition d'existence de l'infraction, la Cour dispose que « *En cas de corruption active ou passive le pacte préalable, oral le*

*plus souvent, mais qui peut être tacite, se prouve par toutes voies de droit et peut se déduire notamment de faits ou de comportements d'où résultent l'entente préalable et le rapport nécessaire de cause à effet entre les offres, les promesses ou les dons et l'engagement de la personne chargée du service public et ce, même si l'acte à accomplir ne se réalise pas »*

La Cour d'appel de Bruxelles s'est également prononcé sur la question dans un arrêt du 17 juin 1994 qui prévoit que : « *L'infraction de corruption suppose notamment que l'acte visé soit de la compétence du fonctionnaire qui a accepté le don. En conséquence, il convient de vérifier, à cet égard, si l'acte incriminé fait partie de la tâche réelle du fonctionnaire. Dans cette perspective, des démarches ou des interventions auprès d'instances supérieures faites par le fonctionnaire pour privilégier un entrepreneur soumissionnaire peuvent constituer des actes de sa fonction. »*

Par un arrêt du 24 février 2000, le Tribunal de 1<sup>er</sup> instance C.E. considérait que : « *Pour pouvoir être considérée comme établie, une allégation portant sur des tentatives de corruption dans le cadre d'une procédure d'adjudication d'un marché par appel d'offres doit reposer sur des éléments de preuve irréfutables ou, à tout le moins, sur un faisceau d'indices objectifs, pertinents et concordants. »*

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle dans un arrêt du 22 mars 1995 que la doctrine et la jurisprudence admettent que lorsqu'un entrepreneur ou un gestionnaire d'entreprise sont poursuivis pour

corruption de fonctionnaire, ils peuvent être écartés des procédures d'adjudication restreintes.

*Gelu BUZINCU et Johan VANDEN EYNDE*

Vanden Eynde Legal  
Avenue de la Toison d'Or, 77  
1060 Bruxelles  
Tél : + 32 / (0)2.290.04.00  
Fax : +32 / (0)2.290.04.10  
contact : [info@vdelegal.be](mailto:info@vdelegal.be)  
Web site : [www.vdelegal.be](http://www.vdelegal.be)