

## Note sur la corruption privée

### 1 Contexte

Selon l'indice de perception de la corruption de Transparency International (CPI Corruption Perceptions Index), la Suisse est régulièrement perçue comme l'un des dix pays les moins corrompus<sup>1</sup>. Par la ratification de la Convention des Nations Unies contre la corruption (RS 0.311.56), la Suisse s'est engagée depuis 2009 à poursuivre devant les tribunaux les formes de corruption les plus diverses.

Il existait jusqu'ici des dispositions pénales en matière de corruption concernant les agents publics suisses et la corruption privée liée à des transactions commerciales. L'acte de corruption n'était alors punissable dans le secteur privé que s'il faussait la concurrence. Les nouvelles dispositions incriminent la corruption privée active et passive, même si le comportement correspondant ne cause pas de distorsion de la concurrence.

### 2 En bref

Les nouvelles dispositions du droit pénal sur la corruption privée sont entrées en vigueur le 1er juillet 2016.

En matière de corruption, le législateur fait la distinction entre corruption active et corruption passive et entre l'octroi d'un avantage (corruption active) et l'acceptation d'un avantage (corruption passive).

Les nouvelles dispositions du droit pénal concerneront le fait de « corrompre » et de « se laisser corrompre » entre particuliers. L'octroi d'un avantage et l'acceptation d'un avantage, tels qu'on les connaît lorsqu'il s'agit d'agents publics suisses, ne sont pas visés par les nouvelles dispositions du code pénal dans le cas de particuliers. Cela signifie que les actions visant à favoriser de bonnes relations (visant à appâter voire embobiner) entre particuliers restent autorisées.

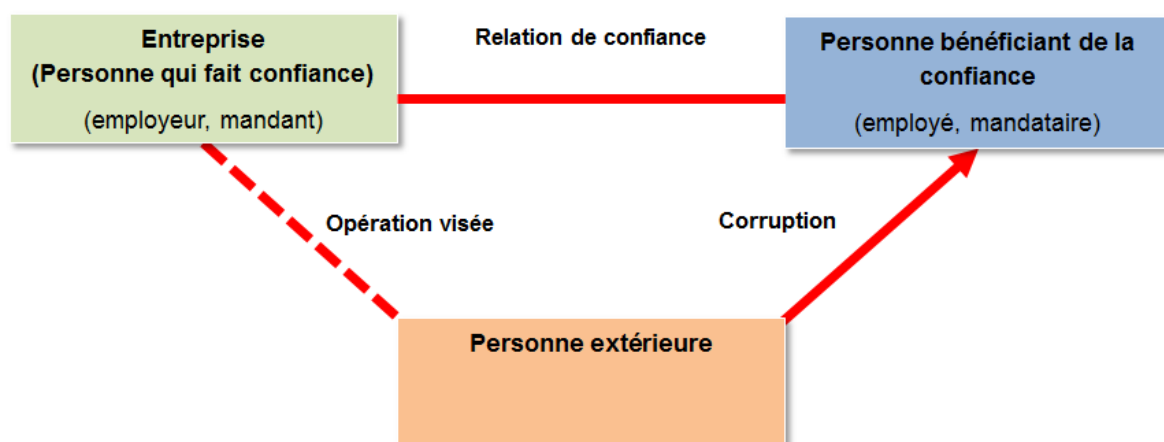
Le tableau qui suit donne un aperçu des nouvelles incriminations:

	Définition	punissable
<b>Corrompre</b> (corruption active)	Toute personne qui promet un avantage à un employé ou un mandataire et influence son comportement.	<input checked="" type="checkbox"/>

<sup>1</sup> <https://www.transparency.org/country/CHE#>, visité pour la dernière fois le 8.4.2019.

<b>Se laisser corrompre</b> (corruption passive)	L'employé ou le mandataire qui se fait promettre un avantage et se laisse influencer dans son comportement.	<input checked="" type="checkbox"/>
<b>Octroi d'un avantage</b> (corruption active)	<u>Principe:</u> toute personne qui octroie un avantage à un employé ou un mandataire.  L'avantage octroyé ne vise pas une action concrète en tant que contrepartie.	<input type="checkbox"/>
	<u>Exception:</u> les particuliers qui accomplissent des missions de service public sont assimilés à des agents publics.  <u>Conséquence:</u> ils sont punissables comme auparavant selon les dispositions relatives à l'octroi d'avantages à des agents publics.	<input checked="" type="checkbox"/>
<b>Acceptation d'un avantage</b> (corruption passive)	<u>Principe:</u> toute personne qui accepte un avantage en tant qu'employé ou mandataire.  L'avantage octroyé ne vise pas une action concrète en tant que contrepartie.	<input type="checkbox"/>
	<u>Exception:</u> les particuliers qui accomplissent des missions de service public sont assimilés à des agents publics.  <u>Conséquence:</u> ils sont punissables comme auparavant selon les dispositions relatives à l'octroi d'avantages à des agents publics.	<input checked="" type="checkbox"/>
<b>L'acceptation et la remise de cadeaux de faible valeur et conformes aux usages sociaux.</b>	Exemples: calendriers, stylos, chocolats, etc. (par exemple d'une valeur maximale de Fr. 200.00)	<input type="checkbox"/>
<b>Avantages autorisés par le règlement de service ou acceptés contractuellement par l'employeur</b>		<input type="checkbox"/>

L'incrimination de corruption suppose toujours une relation triangulaire:



dans un acte de corruption, les acteurs sont en première ligne la personne digne de confiance et une personne extérieure. Cependant, l'entreprise est en partie punissable, elle aussi, selon le droit pénal des entreprises. Les nouvelles dispositions légales visent en premier lieu à réprimer l'abus de confiance de l'employé ou du mandataire envers l'employeur ou le mandant. Une disposition en ce sens dans le règlement de l'entreprise constitue donc une protection à la fois pour l'employé et l'employeur.

### 3 Incrimination des entreprises

#### 3.1 Principe

S'il est impossible d'imputer une infraction d'une certaine gravité commise au sein de l'entreprise à une personne physique déterminée, l'entreprise elle-même peut se voir infliger une amende pouvant aller jusqu'à 5 millions pour son **manque d'organisation**.

#### 3.2 Extension

En matière de corruption, la disposition de principe de la punissabilité de l'entreprise est étendue en invoquant la punissabilité pour manque d'organisation. En l'occurrence, l'entreprise qui « n'a pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires » pour empêcher la corruption active peut faire l'objet d'une sanction. L'incrimination de l'entreprise est indépendante de l'éventuelle mise en cause de la responsabilité d'une personne physique déterminée (par exemple un employé, un mandataire).

### 4 Risques liés à la corruption

Risques éventuels liés à la corruption pour nos membres et la Suisse en tant que site économique:

- des risques de réputation pouvant aller jusqu'à l'exclusion en matière d'appels d'offre
- les affaires conclues grâce à des pots-de-vin sont en règle générale préjudiciables, sinon la corruption n'aurait pas lieu d'être.

- poursuites pénales de personnes physiques et morales
- perte de confiance dans les acteurs économiques (fournisseurs, administrations, clients, investisseurs)
- préjudice à l'encontre d'intérêts de tiers (employeurs, mandants)
- risque d'infraction au droit des cartels

## 5 Recommandations

Pour se protéger des éventuels actes de corruption active commis par ses propres employés ou mandataires, l'entreprise doit avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher de telles infractions. Elle doit faire prendre parfaitement conscience du fait qu'elle ne tolère aucune corruption. Swico a introduit des dispositions correspondantes dans le code de bonne conduite destiné à ses membres, afin de les sensibiliser à ce sujet. Par ailleurs, vous trouverez ci-dessous une liste de contrôle concernant d'éventuelles mesures:

- la prévention de la corruption doit venir de la direction et être assumée par celle-ci.
- inscription de la désapprobation des actes de corruption au sein de l'entreprise dans le code de conduite ou les directives internes, avec mention éventuelle des cas de figure classiques
- élaboration d'une stratégie de lutte contre la corruption en mettant en évidence des faiblesses au sein de l'entreprise, définition des secteurs exposés à des risques de corruption, déduction des mesures d'organisation raisonnables et nécessaires, mise en œuvre et suivi de celles-ci (suivi intégré au système de contrôle interne)
- adoption de dispositions correspondantes incluant des obligations de comportement dans les contrats conclus avec des tiers et les employés
- prise de dispositions sur le plan de l'organisation afin que les actes punissables soient imputables à des collaborateurs déterminés (traçabilité)
- consignes régissant l'octroi et l'acceptation d'avantages dans les règlements d'entreprise et les cahiers des charges différenciation du comportement attendu envers les entreprises, les particuliers et les agents publics L'octroi/l'acceptation d'avantages dans les relations entre particuliers et entreprises reste autorisé/e. Seul l'octroi de cadeaux de faible valeur, comme les objets publicitaires, est autorisé dans le cas d'agents publics.
- formations pour les collaborateurs ou rappel aux collaborateurs, par exemple tous les ans, que les actes de corruption ne sont pas tolérés.
- prise en compte dans le système de gestion de la conformité (Compliance-Management-System (CMS)) avec une définition des processus correspondants tels que
  - o le contrôle de conformité des contrats afin de déceler les clauses suspectes
  - o mise en place d'une plate-forme protégée pour les messages (système d'alerte tenant compte des dispositions légales sur la protection des données)
  - o désignation d'un interlocuteur au sein de l'entreprise

Il n'est pas toujours judicieux de mettre en œuvre toutes ces mesures: l'étendue des mesures dépend de la taille de l'entreprise et des risques potentiels.

## 6 Questions et réponses

### 6.1 Nous avons invité nos clients à des manifestations qui se sont déroulées en Suisse, comme Art on Ice à Zurich. Est-ce que ce ne sera plus possible à l'avenir?

Il restera possible à l'avenir de favoriser les bonnes relations en général dans le cadre d'événements ou par des invitations, si cela ne vise pas l'exécution ou l'omission d'un acte contraire au règlement ou dépendant d'un pouvoir d'appréciation. L'octroi et l'acceptation d'un avantage, qui sont interdits dans le cas d'agents publics, restent autorisés à l'avenir entre particuliers. Il convient en l'occurrence de renoncer à l'octroi et l'acceptation d'avantages, notamment dans les phases d'appel d'offre et d'attribution de marchés.

### 6.2 Pourrons-nous à l'avenir continuer de faire un cadeau de Noël à nos partenaires?

Cela ne pose pas de problème puisque l'attribution de ce cadeau ne vise pas une action ou omission déterminée. Il s'agit ici de l'octroi d'un avantage qui n'est pas visé par le droit pénal privé en matière de corruption. En tout cas, il est important que les sociétés concernées n'accomplissent pas de missions de service public.

### 6.3 Notre entreprise peut-elle faire des cadeaux d'une certaine valeur à des personnes physiques déterminées si elles ne sont pas impliquées dans une relation de confiance (en tant qu'employé, associé, mandataire, auxiliaire)?

Les nouvelles dispositions du droit pénal protègent explicitement les entreprises des employés, mandataires, associés, auxiliaires qui ont une obligation de loyauté, contractuelle ou légale, envers elles. L'influence exercée sur le comportement « vénal » de personnes physiques déterminées, non impliquées dans une relation de confiance, n'est pas visée par le droit pénal et demeure autorisée. Par ailleurs, l'octroi d'avantages entre particuliers n'est pas réprimé. En revanche, les particuliers qui exercent des missions de service public sont à considérer comme des agents publics.

## 7 Exemples de dispositions possibles dans un contrat de travail / code de bonne conduite

*« Il est interdit au collaborateur/à la collaboratrice d'accepter le moindre cadeau ou autre avantage dans le cadre de son activité professionnelle dans la mesure où il ne s'agit pas d'avantages de faible valeur ou conformes aux usages sociaux. Est considéré comme de faible valeur tout cadeau en nature d'une valeur marchande allant jusqu'à Fr. 200.00. En cas de doute, l'employé clarifie la situation avec son supérieur pour savoir s'il peut accepter des cadeaux. L'acceptation de cadeaux est toujours autorisée dès lors que le supérieur y a donné son aval par écrit.*

*«Il convient de faire preuve de la plus grande vigilance en cas de remise de cadeaux liés à des missions de service public ou similaires. L'employé doit toujours éviter que l'acceptation d'avantages compromette son obligation de loyauté envers son employeur.»*

*«Nous ne tolérons pas le moindre acte de corruption ni tout autre acte contraire à la loi de la part de nos collaborateurs ni de tiers avec lesquels nous sommes en relation.»*

## 8 Sources

- Message concernant la modification du code pénal (Dispositions pénales incriminant la corruption), <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3591.pdf>, consulté le 18.5.2016.
- Seco, Prévenir la corruption – Conseils aux entreprises suisses actives à l'étranger, [https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen\\_Dienstleistungen/Publikationen\\_und\\_Formulare/Aussenwirtschafts/broschueren/korruption\\_vermeiden.html](https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Aussenwirtschafts/broschueren/korruption_vermeiden.html), 2. version révisée, 2008, consulté le 19.5.2016.
- <https://www.secolive.admin.ch/themen/00645/00657/00659/01395/index.html?lang=fr>, consulté le 18.5.2016.
- [http://globalcompact.de/de/newscenter/publikationen/?pageld3b277303=#anchor\\_a0a22dfd\\_Accordion-3-Korruptionspraevention](http://globalcompact.de/de/newscenter/publikationen/?pageld3b277303=#anchor_a0a22dfd_Accordion-3-Korruptionspraevention), consulté le 26.5.2016.
- Deutsches Global Compact Netzwerk, DICO - Deutsches Institut für Compliance e.V. Korruptionsprävention, Ein Leitfaden für Unternehmen, Hamburg 2014, [http://globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/korruptionspraevention-ein\\_leitfaden\\_fuer\\_unternehmen.pdf](http://globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/korruptionspraevention-ein_leitfaden_fuer_unternehmen.pdf), consulté le 26.5.2016.
- Deutsches Global Compact Netzwerk, Sponsoring, Chancen nutzen, Risiken minimieren, Eine Orientierungshilfe für Unternehmen, 2015, [http://globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/sponsoring-chancen\\_nutzen\\_risiken\\_minimieren.pdf](http://globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/sponsoring-chancen_nutzen_risiken_minimieren.pdf), consulté le 26.5.2016.
- VDMA Leitfaden, Korruptionsprävention, 2011, [http://globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/VDMA\\_leitfaden\\_korruptionspraevention.pdf](http://globalcompact.de/wAssets/docs/Korruptionspraevention/Publikationen/VDMA_leitfaden_korruptionspraevention.pdf), consulté le 26.5.2016.
- Arrêt du Tribunal fédéral du 21 août 2009 (6B\_916/2008).
- Arrêt du Tribunal fédéral du 6 mars 2009 (6B\_772/2008).

**En cas de questions relatives à cette fiche technique, les membres de Swico peuvent adresser leurs questions à:**



**Marcel Vogel**, lic. iur.,  
spécialiste des Affaires réglementaires  
marcel.vogel@swico.ch



**Christa Hofmann**, lic. iur.,  
Head Legal & Public Affairs  
christa.hofmann@swico.ch

Édition:  
Swico  
Josefstrasse 218  
CH-8005 Zurich  
  
Tél. +41 44 446 90 90  
www.swico.ch  
info@swico.ch

