

Thème : Les délits d'atteintes à la probité

Par Eric DEWEDI, Agrégé des Facultés de Droit
Conseiller à la Cour suprême du Bénin

Introduction

Le droit pénal est sans nul doute, l'un des baromètres qui renseigne sur les valeurs que protège une société à un moment donné de son histoire. Elle possède dans ce sens, d'un point de vue sociologique une grande importance. La doctrine n'hésite pas à considérer le code pénal comme le fidèle reflet des valeurs d'une époque, valeurs idéales, mais aussi en raison de la force de contrainte particulière du droit pénal, valeurs réalisées. Cela est largement perceptible dans la matière du droit pénal spécial qui procède selon le cas, soit par abrogation d'une loi pénale, création d'incriminations nouvelles, renforcement ou allègement de la répression.

Dans le langage courant, la probité se définit comme l'honnêteté scrupuleuse, l'intégrité. Elle est synonyme de droiture, conscience, équité, franchise, honnêteté, impartialité, incorruptibilité, justice, loyauté, rectitude, sincérité....

A l'époque contemporaine, la probité est l'une de ces valeurs qui trouvent leur ancrage dans le droit pénal. Dans ce sens, la Convention des Nations-Unies contre la corruption dispose en son article 5 paragraphe 1 que « *chaque Etat partie élabore et applique ou poursuit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, des politiques de prévention de la corruption efficace et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes de l'Etat de droit, de bonne gestion des affaires publiques et des biens public, d'intégrité, de transparence et de responsabilité* ». En effet souligne cette convention dans son préambule, le manque de probité pose de graves problèmes ; il constitue une menace pour la stabilité et la sécurité des sociétés en sapant les institutions et les valeurs démocratiques, les valeurs éthiques et la justice et compromet le développement durable et l'Etat de droit. L'article 8 paragraphe 1 de ladite Convention des Nations-Unies dispose en conséquence que « *chaque Etat partie encourage notamment l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité chez ses agents publics conformément aux principes fondamentaux de son système juridique.* »

Tel que cela apparaît, la lutte contre les atteintes à la probité est très complexe et ne peut s'appuyer exclusivement sur la répression ; elle appelle aussi et surtout mais aussi la prévention. C'est ce qui explique l'intérêt de ce séminaire et son actualité. Il pose en l'occurrence la question de la détermination des éléments constitutifs des atteintes à la probité et des moyens de sanction appropriés. En effet, la pluralité des sens de la probité entraîne la pluralité des atteintes à la probité. Il conviendrait donc de procéder à des distinctions des incriminations selon leur spécificité. Le droit positif des Etats tel que le Bénin y parvient en créant une pluralité d'atteintes à la probité à travers plusieurs incriminations. On peut y relever notamment les délits de favoritisme, de prise illégale d'intérêt, de concussion, de corruption, de trafic d'influence, d'enrichissement illicite.

Pour chacune de ces incriminations, quels sont les faits répréhensibles, les personnes responsables et les sanctions encourues. Dans une approche qui met l'accent sur les particularismes de chaque infraction, il sera mis l'accent la détermination des délits, les personnes visées par ces délits, et les différentes formes de sanctions prévues dans en prenant pour socle principale le droit positif béninois. Toutefois, le droit français, notamment la jurisprudence française est sollicité comme raison écrite, et source d'inspiration commune des hautes institutions judiciaire de l'AHJUCAF.

4 : La corruption

Selon l'article 335 du code pénal: « Est puni de la réclusion criminelle à temps de cinq (05) ans à dix (10) ans et d'une amende égale au triple de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cent mille (200.000) francs CFA tout agent public qui a directement ou indirectement sollicité ou agréé des offres ou promesses ou reçu des dans ou présents ou autres avantages indus pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de ses fonctions ou de son emploi, juste ou non, mais non sujet à rémunération ».

En réalité, le terme de corruption a plusieurs sens. Dans le langage courant, une fois n'est pas coutume, c'est un sens étroit qui prévaut. La corruption est le fait de corrompre, c'est donc l'action du corrupteur. Dans le langage juridique, au contraire, c'est un sens large qui doit être retenu. La corruption n'est pas à proprement parler une infraction. C'est une situation de fait à

l'occasion de laquelle deux comportements doivent être pris en compte le comportement du corrupteur et le comportement du corrompu. Ces deux personnages sont également fautifs ils participent au même concert frauduleux. Chacun commet une infraction ; le droit pénal les place au même niveau, Dans une telle hypothèse, il n'y a pas un auteur principal et son complice mais les deux auteurs principaux. La criminalité de l'un n'est pas subordonnée à celle de l'autre. Les poursuites sont indépendantes. Il peut même y avoir infraction d'un côté et pas de l'autre. Il en va ainsi lorsque l'un a refusé la proposition de l'autre.

Ainsi on parle de corruption passive lorsqu'on envisage l'infraction du côté du corrompu celui qui rend service en contrepartie d'un avantage et de corruption active lorsque l'on envisage l'infraction du côté du corrupteur, celui qui fournit le pot de vin. Peu importe qui a pris l'initiative de l'acte délictueux. Les termes actifs et passifs peuvent donc se révéler trompeurs. La corruption passive est toujours la corruption envisagée du côté du corrompu, même si c'est lui qui est allé solliciter le corrupteur (provoquant le remise d'un avantage). Inversement, la corruption active est toujours la corruption envisagée du côté du corrupteur, même s'il a été démarché par le corrompu.

En ce qui nous concerne ici, la corruption passive est l'agissement par lequel un agent public propose ou accepte un avantage en vue d'accomplir ou de ne pas accomplir un acte relevant de ses attributions. L'ancien article 40 de la loi de 2011 sur la corruption le définit comme le fait pour « *tout agent public qui aura directement ou indirectement sollicité ou agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents ou autres avantages ou reçu des dons ou présents ou autres avantages indus pour lui-même ou pour une autre personne ou entité pour faire ou s'abstenir de faire un acte de ses fonctions ou de son emploi, juste ou non, mais non sujet à rémunération* ». Cette infraction illustre un manquement grave au devoir de probité. L'identification de ce devoir apparaît essentielle.

Corruption passive Nécessité d'un contrat public. Contrairement au délit de favoritisme totalement indifférent à la nature publique ou privée du contrat (il suffit qu'il constitue un contrat de commande publique, la Cour de cassation française paraît attacher une importance à cette question (Cass. crim, 10 janv. 2024, n° 23-80.952). Certes sa décision s'achève par l'affirmation suivant laquelle peu importe la nature publique ou privée du contrat de construction en cause, mais la Cour est particulièrement soucieuse de parvenir à une qualification de contrat administratif, en convoquant successivement des notions aussi classiques que celle de marché de travaux publics, voire même la théorie du mandat. Cet intérêt pour la question de la nature du contrat paraît résulter du fait que la personne corrompue soit

chargée d'une mission de service public, dépositaire de l'autorité publique ou investie d'un mandat électif public.

1- La qualité du corrompu, condition préalable de l'infraction

La corruption s'est internationalisée l'apparition d'administrations supranationales a permis le développement de nouvelles hypothèses de corruption auxquelles le droit interne béninois ne pouvait répondre seul. De surcroît, le développement des échanges commerciaux internationaux a accru également les risques de corruption d'agents étrangers

L'article 40 de la loi sur la corruption envisage la corruption d'un agent public; il s'agit d'une personne dépositaire de l'autorité publique, investie d'un mandat électif public, ou chargée d'une mission de service public. On retrouve là un triptyque classique déjà évoqué s'agissant notamment du favoritisme et de la prise illégale d'intérêt.

On s'en souvient, la catégorie des dépositaires de l'autorité publique suppose que l'agent public dispose d'un pouvoir de décision et de contrainte, permanent ou temporaire. Elle donne néanmoins lieu à une interprétation extensive permettant d'atteindre la plupart des agents de l'Etat et des collectivités publiques.

Quant à la catégorie des personnes investies d'un mandat électif public, elle recouvre les élus au sens large, qu'ils disposent d'un pouvoir de contrainte ou non.

Enfin, les personnes chargées d'une mission de service public poursuivent une mission d'intérêt général mais sans disposer, à ce titre, d'un pouvoir de décision ou de contrainte qui leur soit propre. Elles disposent d'ailleurs, la plupart du temps, d'un statut de droit privé. Qualité de l'auteur. L'auteur de l'infraction considérait qu'il n'avait pas la qualité d'une personne chargée d'une mission de service public ; les juges de fond en France ont toutefois considéré que celui-ci étant employé de la société en tant que chef de projet, cette fonction, bien que nécessairement ponctuelle, a suffi à emporter la qualification pénale (Cass. crim., 10 janv. 2024, n° 23-80.952).

II- Le comportement incriminé

Malgré l'éclatement de l'incrimination et la diversité des peines encourues, la corruption passive est toujours définie de la même façon. Devant le nombre et la complexité des textes en cause, il serait judicieux de fondre la plupart de ces dispositions en une incrimination unique de portée générale.

A. L'acte accompli par l'agent

C'est le fait, de la part du corrompu, de proposer ou d'accepter de faire quelque chose moyennant la fourniture d'un avantage déterminé. L'infraction n'existe que si le comportement peut être rattaché à cet objectif.

Matériellement, l'établissement de la corruption passive suppose donc qu'une double preuve puisse être rapportée celle de l'engagement pris par le corrompu et celle du bénéfice obtenu ou attendu par lui.

1) L'engagement pris par le corrompu

La corruption passive suppose un engagement du corrompu d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte relevant de sa fonction, de sa mission ou de son mandat. On s'interrogera sur la forme, la nature et la nécessité d'exécuter cet engagement.

Cet engagement doit être entendu largement. Il peut s'agir d'acte unilatéral de l'agent qui fait à autrui une proposition, même non suivie d'effet (il a sollicité). Il peut s'agir également d'un accord donné par lui à autrui (il a agréé la proposition qui lui est faite). Il importe donc peu de savoir qui a pris l'initiative dès lors que l'agent a accepté de rendre un service moyennant une contrepartie. Le délit est constitué que l'agent est accepté ce qu'on lui offrait ou qu'il ait pris l'initiative de provoquer cette offre.

L'agent doit avoir proposé ou accepté d'accomplir un acte relevant normalement de son office. Il n'est pas nécessaire que l'agent public ait exécuté son engagement pour que l'infraction de corruption passive soit constituée. Elle existe dès la sollicitation d'autrui ou l'acceptation de sa proposition

Dans la première hypothèse, il s'agit de sanctionner n'importe quel agent public qui proposerait à autrui d'accomplir un acte de sa fonction, ou de ne pas accomplir un tel acte, moyennant la fourniture d'un avantage déterminé. Peu importe donc que le bénéficiaire accepte ou non la proposition. A cet égard, la corruption passive apparaît comme une infraction totalement distincte de la corruption active qui l'accompagne souvent, mais pas toujours.

Dans la seconde hypothèse, l'agent se contente d'accepter la proposition qui lui est faite et de nouer ainsi un pacte de corruption. L'infraction est alors caractérisée même si l'engagement pris par l'agent est impossible à exécuter. Le respect de cet engagement n'est pas davantage une condition de la répression. Dans cette logique, il a même été jugé qu'il n'est pas nécessaire que l'engagement permette d'obtenir le résultat attendu par le corrupteur il suffit que l'acte de la fonction contribue à l'obtention de ce résultat.

2) Le bénéfice attendu par le corrompu

Par ailleurs, pour que ce comportement soit punissable, il faut encore établir que le corrompu attendait un bénéfice de l'engagement pris. La corruption passive suppose que l'on puisse reprocher à l'agent public d'avoir sollicité ou agréé sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour lui-même

ou pour autrui. L'agent a été ou devrait être récompensé par son acte. Cette récompense peut être envisagée largement.

La plupart du temps, la récompense prend la forme d'une somme d'argent (le pot de vin), d'objets de valeur, d'appartements.

L'avantage moral ne pouvait être pris en compte ; un arrêt la Cour de cassation française avait en effet refusé de retenir la menace adressée par un directeur des Ponts et Chaussées à une entreprise de l'empêcher d'accéder à des marchés publics si elle ne licencierait pas un salarié avec lequel il était en conflit". Mais la solution n'est guère convaincante, et le nouveau Code pénal français ne permet pas de déduire la portée de l'avantage attendu... L'infraction peut même exister sans qu'il soit fourni.

Peu importe que la pratique soit isolée ou régulière, que l'avantage soit versé directement au corrompu ou à un tiers. Dans cette dernière hypothèse, peu importe qu'il s'agisse de gratifier ce tiers (parent, ami, parti) ou de dissimuler l'avantage (prête-nom, société écran).

Peu importe que l'avantage soit accordé avant ou après l'accomplissement de l'acte de la fonction qu'il rémunère. Qu'en effet, il n'importe que des dons, présents ou avantages aient été acceptés par une personne investie d'un mandat électif public postérieurement à l'accomplissement de l'acte de la fonction, le délit de corruption, consommé dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, se renouvelant à chaque acte d'exécution dudit pacte. Mais il est même possible d'aller plus loin et de retenir l'infraction alors que le pacte de corruption a été conclu postérieurement à l'acte de la fonction. Il y a ainsi corruption passive même lorsque le corrompu a anticipé l'accord du corrupteur et accompli spontanément un acte de sa fonction qui a logiquement provoqué ensuite un accord et sa gratification. L'essentiel est de parvenir à établir le lien de cause à effet existant entre l'un et l'autre. Pendant longtemps, c'est néanmoins la solution contraire qui a prévalu : il était nécessaire d'établir que l'acte de la fonction était intervenu en exécution d'un pacte de corruption antérieur. Or, cette preuve pouvait s'avérer délicate dès lors que corrupteur et corrompu étaient en relations malhonnêtes depuis longtemps compte tenu de la pluralité des dons et services successivement apportés, comment dissocier le remerciement (pour les services passés) de l'encouragement (pour les services futurs ?) Autant que possible, les magistrats soulignaient le caractère indissociable d'opérations fonctionnant si bien qu'elles étaient nécessairement destinées à se perpétuer.

B- La perception par l'agent de son acte

La corruption passive constitue un délit, de sorte qu'en l'absence d'indication contraire dans le texte d'incrimination, elle suppose démontrée l'intention de commettre l'infraction.

Au dol général, correspondant à la conscience d'agir en violation de son devoir de probité, il faudrait ajouter un dol spécial qui consisterait en la volonté d'obtenir un avantage déterminé. En réalité, ces deux exigences se confondent dès lors que l'on admet la coïncidence de l'élément moral et de l'élément matériel de l'infraction.

En pratique, l'intention est aisément établie lorsque le corrompu a proposé d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction moyennant un avantage déterminé. La preuve de l'intention peut s'avérer plus difficile à rapporter lorsque le corrompu s'est contenté d'accepter la proposition qui lui a été faite. Dans une telle hypothèse, le ministère public doit alors établir que l'agent public a accepté l'avantage en sachant qu'il avait pour contrepartie d'accomplir un acte de sa fonction ou de s'abstenir d'accomplir un tel acte

III- La répression de l'infraction

Peines principales - L'article 335 du nouveau Code pénal punit de la réclusion criminelle à temps de cinq (05) ans à dix (10) ans et d'une amende égale au triple de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cent mille (200.000) francs CFA, tout agent public qui a directement ou indirectement sollicité ou agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents ou autres avantages indus pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de ses fonctions ou de son emploi, juste ou non, mais non sujet à rémunération.

- **Peines complémentaires** - l'infraction expose son auteur à des peines complémentaires l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise pendant un certain temps la confiscation spéciale l'affichage ou la diffusion de la décision de condamnation.

- **Prescription**- Le délai de prescription court, en principe, à compter de la sollicitation par l'agent ou de l'acceptation par lui de la proposition d'autrui. La prescription des délits économique est de vingt ans. Ce délai court à partir de la découverte de l'infraction. Les crimes sont imprescriptibles.

- **Action civile** : les constitutions de partie civile sont, quant à elles, assez facilement accueillies. Ainsi, la Chambre criminelle admet la recevabilité de la constitution de partie civile d'une commune à raison de la corruption passive reprochée à un ancien maire la commune peut lui demander réparation de son préjudice non seulement matériel mais aussi moral.

II. Principes jurisprudentiels majeurs

1. Prescription de 20 ans en matière de corruption

La loi n°2011-20 du 12 octobre 2011 porte à 20 ans le délai de prescription applicable aux infractions de corruption et infractions connexes. Ce délai spécial déroge au régime délictuel ordinaire de 3 ans. (Arrêt n°52/18, 2019)

2. Arrêté de débet non préalable aux poursuites

En matière de détournement de deniers publics, l'arrêté de débet n'est pas une condition préalable aux poursuites et à l'inculpation. Sa production au dossier doit néanmoins intervenir au plus tard avant le jugement. (Arrêts 2018)

3. Tentative de corruption : infraction parfaite dès l'offre

La tentative de corruption est constituée dès lors que l'offre de fonds a été faite à l'agent public, même si celui-ci l'a refusée. L'infraction est parfaite à l'offre, indépendamment de son acceptation. (Arrêt n°157/2 CC-2020, 2021)

4. Faute lourde justifiant le licenciement

La condamnation pénale pour corruption active et détournement de biens sociaux constitue automatiquement une faute lourde justifiant le licenciement pour cause réelle et sérieuse. (Arrêt n°43/CS/03, 2017)

5. Compétence exclusive de la CRIET

Les infractions économiques (détournement, corruption, enrichissement illicite, blanchiment) relèvent de la compétence exclusive de la CRIET depuis son installation. Le transfert de procédures pendantes ne viole pas la loi si la décision n'est pas passée en force de chose jugée. (Arrêt n°70/CJ-P, 2022)

6. Détention provisoire prolongée pour crimes économiques

Les crimes économiques justifient une détention provisoire prolongée. L'expiration des délais légaux de présentation n'est pas une cause d'absolution des faits ni un motif de cassation une fois le jugement rendu. (Arrêts 2019, 2020)

7. Peine maximale : réclusion criminelle à perpétuité

L'enrichissement illicite cumulé à d'autres crimes économiques (abus de confiance aggravé, abus de fonction, exercice illégal d'activité de microfinance) peut justifier la réclusion criminelle à perpétuité. (Arrêt n°010/CRIET, 2022)