UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

De la répression des infractions connexes à la corruption par la loi n°1/05 du 22 Avril 2009 portant révision du code pénal : cas du trafic d'influence et du favoritisme

Kabanyana, Jacqueline; Sous la direction de : Dr Egide Manirakiza

2012
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1830

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI

FACULTE DE DROIT

DE LA REPRESSION DES INFRACTIONS CONNEXES A LA CORRUPTION PAR LA LOI N°1/05 DU 22 AVRIL 2009 PORTANT REVISION DU CODE PENAL : CAS DU TRAFIC D'INFLUENCE ET DU FAVORITISME

Par :

KABANYANA Jacqueline

Sous la direction de :

Dr Egide MANIRAKIZA

Mémoire présenté et défendu publiquement en vue de l'obtention du Grade de **Licencié en Droit**.

Bujumbura, août 2012

DEDICACE

A notre père ;

A notre mère ;

A notre cher époux ;

A notre cher fils ;

A nos sœurs et frères ;

A notre belle famille ;

A nos regrettés oncles CIZA François, NKESHIMANA Gaspard et NYABWANGO J.Baptiste.

REMERCIEMENTS

Au seuil de ce travail, nous éprouvons un plaisir d'exprimer plus par conviction que par formalité notre gratitude à tous ceux qui ont contribué à l'aboutissement du présent travail.

Nous pensons en premier lieu à tous les Professeurs de la faculté de droit à l'Université du Burundi pour la formation juridique et humaine de qualité que nous avons acquise auprès d'eux.

Nos remerciements s'adressent particulièrement au docteur Egide MANIRAKIZA qui, malgré ses multiples engagements, a accepté de diriger ce mémoire, guidant ainsi nos premiers pas titubants d'un chercheur débutant.

Ensuite, nos remerciements s'adressent aussi à tous ceux qui, depuis l'école primaire jusqu'à l'U.B, ont façonné notre esprit en nous enseignant.

Que notre indéfectible gratitude parvienne à mon père et à ma mère, mes frères et sœurs pour avoir bien voulu nous supporter et nous soutenir tant moralement que matériellement autant d'années de séjour sur les bancs de l'école.

A mon cher époux, qui n'a ménagé aucun effort pour que notre travail touche à sa fin, nous disons sincèrement et humblement merci.

Nous disons particulièrement merci aux familles KARERWA Evariste, NYABWANGO J. Baptiste et NDAYEGAMIYE Déogratias .Qu'ils sentent dans ce travail le fruit de leurs efforts.

Que nos sentiments de profonde reconnaissance parviennent à tous les étudiants de l'université du Burundi, de la faculté de droit en particulier avec qui, nous avons partagé les moments de joie et de peine rendant ainsi notre séjour, agréable et utile.

Enfin à tous ceux qui nous ont facilité l'accès à la documentation nous exprimons notre profonde reconnaissance.

SIGLES ET ABREVIATIONS

1. 1ère Lic.	: Première licence
2. A/A	: Année Académique.
3. al.	: Alinéa
4. alii	: et les autres
5. Art. (s)	: Article (s)
6. B.O.B.	: Bulletin Officiel du Burundi
7. CAC	: Cour Anti -Corruption
8. CEDJ	: Centre d'Etude et de Documentation Juridique
9. CHAP.	: Chapitre
10. CHUN	: Chaire Unesco
11. CPLI	: Code Pénal Livre I
12. CPLII	: Code Pénal Livre II
13. C.O.B	: Commissions des Opérations de la Bourse
14. éd.	: édition
15. Idem	: même auteur, même ouvrage.
16. Ibidem	: même auteur, même ouvrage, même page
17. L.G.D.J.	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
18. OLUCOME	: Observatoire de Lutte contre la Corruption et des Malversations Economiques
19. op.cit.	: opere citato
20. p.	: Page
21. pp.	: de la page à la page…
22. PUF	: Presses Universitaires de France
23. SECT	: section
24. SPP	: Servitude pénale Principale

25. T. : Tome

26. V. : Volume

27. § : Paragraphe

28. WWW : Word Wide Web.

INTRODUCTION GENERALE

Comme dans la plupart des cas, une loi pénale qui vient abroger une autre doit apporter des modifications soit en pénalisant ou en dépénalisant certains faits , soit en aggravant ou en atténuant les peines prévues précédemment.

Actuellement, le code pénal burundais a été révisé par la nouvelle loi n° 1/05 du 22 avril 2009. Dans cette optique nous avons décidé d'analyser certaines innovations apportées par cette nouvelle loi. Comme nous ne pouvons pas analyser toutes les innovations, nous nous sommes borné sur celles apportées en matière des infractions connexes à la corruption telles que le trafic d'influence et le favoritisme.

Les infractions du trafic d'influence et du favoritisme, rarement constatées par les juridictions répressives burundaises, sont passées dans les mœurs, surtout dans le monde des affaires et de la bureaucratie administrative. Toutefois, l'opinion est convaincue de la fréquence de ce genre d'infractions. Le nombre de condamnations intervenues en la matière reste dérisoire puisque l'incrimination de ces deux infractions est apparue pour la première fois au Burundi en 2006. Nous avons constaté à peu près une dizaine de cas déjà tranchés pour chaque infraction par la CAC jusqu'à la fin de l'an 2010. Auparavant, elles étaient assimilées à la corruption. Maintenant, le nouveau code pénal vient de les punir expressément.

Ces infractions sont commises par des personnes respectables socialement et dont les poursuites peuvent même être difficiles, faute de preuve en la matière et en raison du rang social des prévenus.

Etant donné que ces deux infractions ont été prévues très récemment en droit burundais et qu'elles restent jusqu'à maintenant méconnues par la plupart

de la population, nous avons jugé bon de les étudier schématiquement en les liant. Cela est dû encore à la connexité qui existe entre ces deux nouvelles incriminations. Le trafic d'influence repose davantage sur le népotisme, le favoritisme, le piston ou le couloir[1]. Le bénéficiaire de toutes ces infractions acquiert un avantage illégal et injustifié. D'où alors elles présentent beaucoup de ressemblances tout en restant distinctes.

L'intitulé de notre travail est libellé ainsi : « **De la répression des infractions connexes à la corruption par la loi n°1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal : cas du trafic d'influence et du favoritisme** ».

Le siège de la matière dont nous nous proposons d'étudier la structure et la répression est situé aux articles 431 à 434 du CPLII pour le trafic d'influence et à l'art.439 du CPLII pour le favoritisme.

Dans le souci de présenter un travail riche et fiable, nous nous sommes servis de certains ouvrages tant généraux que spéciaux ainsi que certains autres documents (disponibles dans les bibliothèques telles que la bibliothèque centrale de l'U.B, celles de la CEDJ, de la CHUN) en rapport avec notre sujet.
Nous avons consulté certains instruments juridiques nationaux en l'occurrence :
- le code pénal de 1981 ;
- la loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal ;
- la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes ;
- la loi n° 1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la Cour Anti-corruption ;

[1] VERON, M., Droit Pénal spécial, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2006, p.277.

- la loi n° 1/37 du 28 décembre 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la brigade spéciale anti-corruption ;
- la loi n° 1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour Suprême ;

Et d'autres internationaux tels que :

- la convention des Nations Unies contre la corruption adoptée en Assemblée Générale le 31 octobre 2003 ;
-la convention de l'Union Africaine pour la prévention et la lutte contre la corruption adoptée par l'Assemblée Générale des chefs d'Etats le 11 juillet 2003

En plus de tous ces textes, nous avons visité la CAC et l'OLUCOME pour le constat de certains cas pratiques. Nous avons aussi consulté certains sites internet pouvant nous guider sur notre sujet.

Notre travail sera alors divisé en trois chapitres à savoir :

- Chapitre I : Notions Générales
- Chapitre II : Les éléments constitutifs des deux infractions
- Chapitre III : Le régime répressif.

Dans le 1er chapitre, nous allons d'abord dégager la portée exacte des infractions du trafic d'influence et du favoritisme ainsi que leur évolution historique. Ensuite, nous allons distinguer ces infractions avec certaines notions voisines et enfin nous clôturerons ce chapitre par voir certains secteurs les plus affectés.

Dans le deuxième chapitre, nous allons procéder à l'étude proprement dite de ces incriminations à travers leurs éléments constitutifs.

Le troisième chapitre sera consacré à l'étude du régime répressif des deux infractions mises en scène.

Enfin, nous allons clôturer notre travail par une conclusion générale.

CHAPITRE I : NOTIONS GENERALES

Le trafic d'influence et le favoritisme sont des infractions incriminées très récemment en droit burundais. Auparavant, ces incriminations étaient apparentées à la corruption. C'est à partir du 18 avril 2006 qu'elles ont été connues comme infraction pour la première fois par une loi spéciale, loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesure de prévention et de la répression de la corruption et des infractions connexes.

Avant donc de faire toute étude de ces infractions, il s'impose d'indiquer leurs définitions, leurs évolutions historiques, leur distinction avec certaines qui leur sont proches ainsi que les secteurs de la vie sociale les plus touchés par ces infractions.

Section 1 : Définition et évolution historique

Dans cette section, nous allons définir les deux termes mis en scène, voir les différentes conceptions juridiques selon les différents auteurs.
Nous allons voir aussi leur évolution historique.

§1. Définitions

La notion du trafic d'influence et du favoritisme est conçue de manière presque semblable dans différentes législations.

A. Notion du trafic d'influence

1. Conception doctrinale

Comme le nom même de l'infraction l'indique clairement, ce que la loi punit c'est le fait d'avoir « abusé d'une influence réelle ou supposée ».

Autrement dit, l'acte de complaisance n'est pas directement comme au cas de corruption, la décision favorable mais le fait de « faire obtenir ou tenter de faire obtenir » une telle décision étant observé qu'ici encore le résultat, réussite ou échec de l'entremise importe peu non pas parce que le délit est défini comme formel mais parce que la tentative est aussi incriminée[2].

D'après Jean LARGUIER, le trafic d'influence est le fait d'un tiers qui sollicite ou reçoit des offres, promesses, dons ou présents pour obtenir ou tenter de faire obtenir auprès d'un dépositaire de l'autorité publique, en abusant ainsi d'une influence réelle ou supposée, la faveur attendue par l'auteur de la rétribution[3].Cette définition est faite d'une manière générale et la qualité de l'auteur n'est pas précise, donc on aurait l'impression que ladite infraction est qualifiée sans tenir compte de son auteur, quel que soit sa qualité.

D'après d'autres auteurs et dans certains ouvrages, le terme « trafic d'influence » est conçu sous deux formes.
Dans le dictionnaire « vocabulaire juridique », ce terme est défini sous sa forme passive comme étant le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique (ou investie d'un mandat électif public), de solliciter, agréer ou recevoir sans droit des offres, promesses, dons ou présents afin de faire ou tenter de faire obtenir par son influence, de l'autorité publique un avantage quelconque (décoration, emploi, marché, etc.).

Sous sa forme active, c'est le fait, pour un particulier de proposer, sans droit, des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique (ou d'un mandat électif

---

[2] M. DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires : Partie spéciale, infractions, tome 2, 3ème éd., Paris, PUF, 1990, p.95.
[3] J. LARGUIER et ANNE-MARIE, Droit pénal spécial, 3ème éd., Paris, Dalloz, 1979. p.121.

public) qu'elle use de son influence pour faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique l'une des faveurs indiquées ci-dessus[4].

Jean LARGUIER et Philippe CONTE, définissent eux aussi le trafic d'influence sous ces deux formes :

Sous la forme passive : C'est le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques, pour qu'une personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique les mêmes avantages comme des distinctions, des emplois, des marchés, ou toute autre décision favorable.

Sous sa forme active : c'est le fait de céder à ces sollicitations, ou le fait de proposer, sans droit directement ou indirectement des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour qu'une personne abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des mêmes avantages comme ceux cités ci-dessus[5].

Toutes ces définitions sont presque les mêmes à part que dans certains ouvrages, la qualité de l'auteur entre en ligne de compte alors que pour les autres, elle n'est pas constitutive d'infraction.

L'infraction du trafic d'influence s'apparente à l'infraction de la corruption, mais après une analyse approfondie de ces définitions, nous constatons que cette infraction est commise avec la concertation de trois personnes et de plus son but se distingue de celui de la corruption.

---

[4] BARRAINE (R.), Dictionnaire de droit , 3eme éd., Paris, L.G.D.J., 1967, p.253.
[5] J. LARGUIER et P. CONTE, Droit pénal des affaires, 10ème éd., Paris, Dalloz, 2001, p.260.

2. Conception burundaise

Le législateur burundais conçoit l'infraction du trafic d'influence d'une manière en peu proche de celle des sources précédentes.
A la lecture de l'art.431CPLII, le trafic d'influence est conçu comme le fait de solliciter ou agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable[6].

Cette conception ne s'éloigne pas beaucoup de celles des autres législations (par exemple belge et française), mais ne sont pas les mêmes. Selon le législateur belge, le trafic d'influence consiste dans l'exercice de l'influence réelle ou supposée dont la personne qui exerce une fonction publique dispose du fait de celle-ci, afin d'obtenir d'une autorité ou d'une administration publique un acte ou une abstention[7].

Quant au législateur français, le délit du trafic d'influence désigne le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat public électif, de solliciter ou d'agréer des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour qu'elle fasse obtenir par son influence des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable[8].

---

[6] Art.431 du Code Pénal burundais.
[7] J. SPREUTELS et alii, Droit pénal des affaires, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 272.
[8] http://www.legifrance.gouv-fr/affichloipubliee.do;jsessioniol=54EAA12E74330ED91DBF64E47F7109B4:tpdjo09V Consulté le 16 août 2010.

B. Notion du délit de favoritisme

1. Conception doctrinale

L'acte de « favoritisme » est conçu par le dictionnaire juridique comme étant une préférence arbitraire (de la part de qui prodigue) et comme un avantage injustifié (pour qui en profite)[9].
Le favorisé, selon cette conception, a subi un traitement préférentiel de la part du favorisant.

Le favoritisme désigne l'action par laquelle quelqu'un qui occupe un poste décisionnel attribue à quelqu'un d'autre des faveurs ou des récompenses telles que les décharges publiques, des emplois, des contrats, des subventions, des prestiges ou des avantages convoités en contre partie d'un service valorisé tel qu'un vote pour un parti politique ou encore du financement ou du travail accordé pour une campagne électorale[10].

Quant à Michel VERON, on appelle « favoritisme » le délit qui consiste à procurer à autrui un avantage injustifié, donc à favoriser, par une violation des règles imposant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de services publics[11].

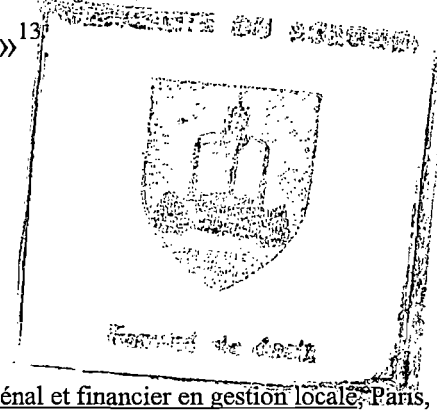
---

[9]BARRAINE (R.), op. cit., p.53
[10] http://ww.COLLOC.minef.gouv.fr/colo.otherfiles-marc-publ/does-som/06-81924.pdf Consulté le 15octobre 2010.
[11] M. VERON, Droit pénal des affaires, 4ème, Paris, Dalloz, 1997, p.66.

2. Conception burundaise

A la lecture de l'article 439 du CPLII, on constate que le législateur burundais s'est inspiré du droit français en incriminant le délit du favoritisme. En effet, législateur français conçoit le délit du favoritisme comme étant le fait de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir les libertés d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et délégation des services publics[12].

Nous constatons que la conception burundaise précise les domaines dans lesquels ce délit est commis et le considère comme étant un acte commis par « toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat public électif ou exerçant des fonctions déterminées dans les structures étatiques, des administrations publiques, des collectivités locales, des établissements publics, des sociétés à participation publique ou d'économie mixte, des organismes bancaires, des unités autogérées de consommation, de production industrielle ou agricole, de tout organisme de droit privé assurant la gestion d'un service public, qui a procuré à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires ayant pour objet de garantir l'égalité d'accès et l'égalité des candidats aux fonctions publiques, dans les marchés publics et les transferts contractuels de gestion des services publics »[13].



[12] J.F. AUBY et J.C. MORAUD, La prévention du risque pénal et financier en gestion locale, Paris, Dalloz, 1998, pp. 63-64.
[13] Art.439 du code pénal.

C. Le rapprochement entre le trafic d'influence et le favoritisme

Ces deux infractions ont beaucoup de points de ressemblance mais gardent certains points de divergences.
Ces deux incriminations s'observent presque dans les mêmes secteurs et sont commises dans l'exercice de la fonction publique. Le bénéficiaire reçoit un avantage dont il n'avait pas droit.

D'après la définition donnée par Jean LARGUIER, « Le trafic d'influence est le fait d'une tierce personne qui sollicite ou reçoit des offres, promesses, dons ou présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir auprès d'un dépositaire de l'autorité publique, en abusant ainsi d'une influence réelle ou supposée la faveur attendue par l'auteur de la rétribution »[14].

Tandis que le favoritisme désigne l'action par laquelle quelqu'un qui occupe un poste décisionnel attribue à quelqu'un d'autre des faveurs ou des récompenses telle que les décharges publiques ou des emplois, des subventions du prestige ou d'autres avantages convoités en contrepartie d'un service valorisé tel qu'un vote pour un parti politique ou encore du financement ou du travail accordé pour une campagne électorale[15].

Bien que ces deux délits présentent des ressemblances, une nette différence s'observe dans la mesure où l'auteur du trafic d'influence demande expressément la contrepartie alors que pour le favoritisme, la contrepartie est occulte.

Un autre point de divergence est que le trafiquant qui est auteur, n'accomplit pas lui-même l'acte délictueux mais exerce son influence sur une

---

[14] J. LARGUIER et A.-M. LARGUIER, Droit pénal spécial, 3ème éd., Paris, Dalloz, 1979, p.148.
[15] http://www.COLLOC.minef.gouv.fr/colo.otherfiles-marc-publ/does-som/06-81924.pdf. Consulté le 15 octobre 2010.

autre personne qui fera l'acte. Cette personne publique est donc étrangère au mécanisme de corruption dans tous les cas[16]. Pour le favoritisme, l'auteur accomplit lui-même l'acte.

§2. Evolution historique de la répression

Dans ce petit paragraphe, nous allons voir comment le trafic d'influence et le favoritisme ont été incriminés par certaines législations comparativement à la nôtre.

A. L'historique de la répression du trafic d'influence

L'incrimination nouvelle s'inspire du droit français. L'infraction y existait depuis les années 1889[17]. Cette incrimination portée par les articles 432-11 et 433-2 du code pénal français, est née de certaines insuffisances des dispositions réprimant la corruption apparues à l'occasion de quelques scandales retentissants, notamment un trafic de décoration où était impliqué le député Wilson, gendre du président de la République Grévy. La qualification de la corruption suppose, en effet, un acte de la fonction ou facilité par elle, et le délit d'escroquerie ne peut être envisagé que s'il y a des manœuvres et si l'influence est chimérique. Cette lacune a donc été comblée par une loi du 4 juillet 1889[18].

Actuellement, le trafic d'influence actif ou passif n'est quant à lui incriminé que s'il s'exerce en direction d'un agent public international ou étranger (art.435-2 et 435-4) conformément aux réserves que la France envisage de formuler dans le cadre de la convention du conseil de l'Europe[19].

Dans toutes les nouvelles incriminations relatives à la corruption et au trafic d'influence, figurent le terme « pour lui (ou elle-même) ou pour autrui »,

---

[16] J. SPREUTELS et alii, op. cit, p.273.
[17] Idem, p.272.
[18] Ibidem.
[19] http://www.legifrance.gouv.fr/affich loi publiée. do; jsessioniol = 54 EAA 12 E 74 330 ED 91 DBF 64 E 47 F 7109 B4. tpdjo 09 V. Consulté le 16 août 2010.

issus des textes des instruments à transposer, afin de préciser que l'avantage offert à l'agent public pouvait lui bénéficier ou bénéficier à un tiers[20].

L'art.1 de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption adapte l'incrimination de la corruption du personnel judiciaire national prévue à l'art.434-9 du code pénal français en donnant à la définition de l'arbitre national un critère matériel, par cohérence avec les dispositions adoptées pour définir l'arbitre étranger (art.435-7 et 435-9 nouveaux)[21].

Cet article crée également l'incrimination du trafic d'influence en direction du personnel judiciaire national. Les articles 432-11, 433-1, 433-2 du code pénal français qui répriment le trafic d'influence en direction d'une autorité ou administration publique ne couvrent pas le cas du trafic d'influence en direction d'un arbitre ou d'un expert, voire d'un conciliateur ou d'un médiateur qui ne peut pas être qualifié d'autorité ou d'administration publique[22].

En instituant cette incrimination spécifique, l'article 1 évite ainsi que le trafic d'influence en direction du personnel judiciaire étranger ou international soit plus largement réprimé que le trafic d'influence national[23].

Quant à la législation belge, elle s'est inspirée du droit français. C'est ainsi que cette infraction a été incriminée après son incrimination en droit français. En la matière, la loi belge a été modifiée le 10 février 1999 pour y

---

[20] http://www.legifrance.gouv.fr/affich loi publiée. do; jsessioniol = 54 EAA 12 E 74 330 ED 91 DBF 64 E 47 F 7109 B4. tpdjo 09 V. Consulté le 16 août 2010.
[21] http://www.legifrance.gouv.fr/affich loi publiée. do; jsessioniol = 54 EAA 12 E 74 330 ED 91 DBF 64 E 47 F 7109 B4. tpdjo 09 V. Consulté le 16 août 2010.
[22] http://www.legifrance.gouv.fr/affich loi publiée. do; jsessioniol = 54 EAA 12 E 74 330 ED 91 DBF 64 E 47 F 7109 B4. tpdjo 09 V. Consulté le 16 août 2010.
[23] http://www.legifrance.gouv.fr/affich loi publiée. do; jsessioniol = 54 EAA 12 E 74 330 ED 91 DBF 64 E 47 F 7109 B4. tpdjo 09 V. Consulté le 16 août 2010.

introduire une nouvelle incrimination dans le domaine de la corruption. C'est l'art.247, §4 du code pénal qui prévoit cette incrimination.
Cette dernière disposition présente une certaine originalité dans le fait qu'elle met en évidence une relation triangulaire fait par le corrupteur qui offre des dons, promesses ou autres avantages, le corrompu qui va obtenir ces dons et le trafiquant. Ce dernier est une personne exerçant une fonction publique et qui accomplit un acte de cette fonction, ce fonctionnaire est donc un intermédiaire entre le corrupteur et le corrompu[24].

Etonnamment, à la différence des législateurs voisins, le législateur belge n'a pas introduit le trafic d'influence lorsque l'intermédiaire n'est pas un fonctionnaire mais une personne privée ce qui est considéré comme une lacune aux yeux de la doctrine[25].
L'art.317 de la proposition de loi complétant le code pénal belge en vue d'incriminer le trafic d'influence commis par des particuliers à l'égard des personnes qui exercent une fonction publique prévoit que l'influence doit être abusive[26].

En droit burundais, le trafic d'influence est actuellement connu comme infraction pénale. Auparavant, il était assimilé à l'infraction de corruption. C'est à partir de l'année 2006 que le législateur l'a incriminée pour la première fois (loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes articles 51-54).

[24] http://www.senate.be/www/?Mival=/publications/viewpub.html&coll. Consulté le 16 août 2010.
[25] Proposition de loi complétant le code pénal belge en vue d'incriminer le trafic d'influence commis par des particuliers à l'égard de personnes qui exercent une fonction publique.
[26] http://www.senate.be/www/?Mival=/publications/viewpub.html&coll. Consulté le 17 août 2010.

Cette incrimination portée par les arts 51,52 et 53 de la loi précitée concerne les cas où le trafiquant serait un fonctionnaire public tandis qu'à l'art.54, le trafiquant serait toute personne n'ayant pas cette qualité[27].
Actuellement, cette infraction a été portée dans le code pénal burundais par la loi numéro 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal.

B. Historique de la répression du favoritisme

Ce délit est apparu pour la première fois, en France, dans la loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. Ce texte a été intégré dans le code français à l'art.432-14, dont la dernière rédaction résulte de la loi n°95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public[28].

Cette notion d'avantage injustifié n'est pas nouvelle : ce fait qui constitue aujourd'hui une infraction pénale ait d'abord été connu comme infraction disciplinaire instituée par la loi n°48-1484 du 25 septembre 1984 créant la cour de discipline budgétaire et financière en France. Elle figurait également dans l'ordonnance du 27 septembre 1967 instituant une commission des opérations de la bourse modifiée par la loi n°89-931 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier. Ses dispositions autorisaient la C.O.B à infliger des sanctions pécuniaires très élevées aux auteurs de pratiques contraires à ses règlements lorsqu'elles ont pour effet de fausser le jeu du marché ou de procurer « un avantage injustifié » qui n'aurait pas été obtenu dans le cadre normal du marché[29].

---

[27] Art.54. la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de la répression de la corruption et des infractions connexes, in B.O.B., n° 4/2006.
[28] J.-F. AUBY et J. C. MORAUD, La prévention du risque pénal et financière en gestion locale, Paris, Dalloz, 1998, pp.63-64.
[29] J.-F. AUBY et J. C. MORAUD, op.cit., pp.63-64.

La loi du 3 janvier 1991 rééquilibre le dispositif législatif visant à sanctionner les atteintes à la libre concurrence et met l'acheteur public dans une situation comparable à celle de l'entrepreneur ou l'acheteur privé.

Il faut signaler qu'avec une définition aussi large de cette infraction, le législateur laisse une grande marge au juge judiciaire pour apprécier la portée du délit. Pour autant, le juge et d'abord le procureur de la République doivent s'attacher à faire la part entre la violation, en pleine connaissance de cause, des prescriptions légales ou réglementaires de leur simple ignorance. Ceci signifie qu'il y a donc une appréciation, au cas par cas, des infractions relevées[30].

Quant au droit burundais, le processus d'incrimination du délit du favoritisme a été le même que celui du trafic d'influence. Il a été incriminé, pour la première fois, par la loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de la répression de la corruption et des infractions connexes (art.59). Maintenant, ladite infraction a été portée dans notre code pénal par la loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code

Section 2 : Les secteurs les plus affectés par ces infractions

Après avoir défini succinctement les deux infractions, objet de notre sujet, nous nous sommes posé la question de savoir les domaines où elles sont beaucoup plus commises. Comme le trafic d'influence et le favoritisme sont des infractions beaucoup plus connexes a la corruption, on les observe dans les domaines corruptibles tels que : le domaine économique, social, politique et culturel. Les infractions du trafic d'influence et du favoritisme ont des proportions inquiétantes au Burundi. Elles étaient très peu connues dans notre

[30] J.-F. AUBY et J. C. MORAUD, op.cit., pp.63-64.

pays auparavant mais maintenant, elles se sont généralisées depuis le début de la guerre civile. Les services de l'Etat, tout comme ceux du secteur privé ont été gravement atteints.

Ces incriminations se présentent comme un fléau affectant ainsi les différents secteurs de la société tels que l'économie, le social, la culture et la politique[31]. Ces deux infractions touchent les mêmes domaines. C'est ainsi que nous allons passer en revue de certains secteurs les plus touchés.

§1. Dans le secteur économique

Nul n'ignore que ce genre d'infraction se commet dans le but de se procurer des profits personnels. C'est ainsi qu'on les rencontre souvent dans les services où il y a de l'argent ou là où il y a des contacts nombreux avec les gens.

Au niveau de l'économie, comme la corruption, le trafic d'influence et le favoritisme sont devenus ce qu'est « le ver dans un fruit ». Ils empêchent tout développement durable[32].

Le trafic d'influence et le favoritisme de grande envergure constituent une limite majeure à l'épanouissement de l'économie nationale.
Ils faussent le jeu des marchés et nuisent gravement à la productivité. Le fait que les règles relatives aux marchés publics ne sont plus respectées, soit qu'on doit avoir un piston pour le marché, cela repousse les investisseurs.
D'après certaines illustrations de l'OLUCOME dans le domaine économique, nous constatons que la fréquence de ces infractions:
- pousse les opérateurs économiques à travailler au noir et amoindrit drastiquement les recettes publiques. L'Etat devient ainsi incapable de fournir

[31] Rapport de l'OLUCOME, La corruption enrichit peu de gens et en tue beaucoup, Bujumbura, p. 25.
[32] Même reference, p.36

les biens collectifs essentiels réduisant du même coup la croissance économique[33].

-provoque des distorsions dans le système de gestion des ressources du pays en l'amenant à choisir des projets très coûteux parce qu'ils génèrent des commissions et favorisent des détournements. L'économie croule sous le poids de la dette[34].

§2. Le secteur social

Dans ce secteur, le trafic d'influence et le favoritisme constituent un obstacle majeur à l'épanouissement d'une nation.

Le trafic d'influence et le favoritisme sont la source d'iniquité dans la distribution des ressources alors qu'elles proviennent du travail de la population[35]. Ces infractions constituent aussi un puissant facteur d'inégalité d'accès aux marchés économiques, aux services publics et d'exclusion des faibles aux services les plus élémentaires[36].Ceci entraîne pas mal de conséquences tels que :

- La frustration des autres demandeurs d'emploi à cause de l'inégalité que seuls les plus riches sont capables de payer ;
- Une administration d'un personnel pléthorique sans qualification;
- Le recrutement d'un personnel incompétent : puis que l'engagement ne tient plus compte de la qualification, qu'il n'y a plus de compétition on donne au plus offrant ou selon qu'on se connaisse et cela rend le rendement quasiment nul.

---

[33] Rapport de l'OLUCOME, op.cit. p.29
[34] Même reference.
[35] Même reference.p.30.
[36] Même reference.p.31.

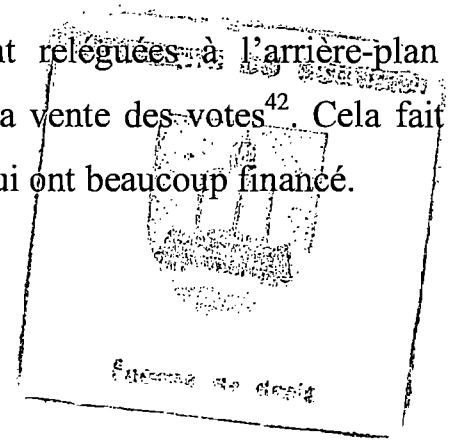
La fréquence de ces infractions détruit le tissu social et l'ensemble des valeurs qui fondent notre société[37]. Le droit à l'éducation est bafoué au détriment de la population défavorisée.

§3. Le secteur politique

Le trafic d'influence et le favoritisme sont sur le plan politique une menace grave pour la stabilité politique et la sécurité des sociétés[38]. Ils sapent les institutions, les valeurs démocratiques et la justice, ils exacerbent le mépris à l'endroit de l'administration publique et le scepticisme à l'égard de la vie politique[39].

Une fois généralisés, ils encouragent la déresponsabilisation et la dégénérescence de l'Etat de droit. Le favoritisme devient partie intégrante de la vie politique et des services publics[40].

Le financement occulte des partis politiques se présente comme une forme dérivée de l'avantage injustifié procuré à autrui[41].
Les règles de concurrence politique sont reléguées à l'arrière-plan et les élections sont caractérisées par l'achat et la vente des votes[42]. Cela fait que le président élu sera trop dépendant de ceux qui ont beaucoup financé.



[37]OLUCOME, op.cit., p.29.
[38]Idem, p.25.
[39] Ibidem.
[40] Ibidem.
[41] M. VERON, Droit pénal des affaires, 3ème éd., Paris, Dalloz, 2006, p.65.
[42] OLUCOME, Op. cit., p.25.

Section 3 : Distinction avec les notions voisines

Dans cette deuxième section, nous allons étudier le rapport existant entre certaines notions et les deux termes mis en scène c'est-à-dire le trafic d'influence et le favoritisme.

§1. Les notions voisines au trafic d'influence

A. Le trafic d'influence et la corruption des fonctionnaires

Le trafic d'influence est une infraction qui était auparavant assimilée à la corruption. « D'après différents textes d'incrimination, il se dégage que le trafic d'influence comporte sept éléments constitutifs dont cinq sont communs à la corruption des fonctionnaires publics et deux qui lui sont propres »[43]. Ces éléments communs sont la qualité de l'auteur, l'objet de l'infraction, l'intention criminelle, le préjudice et l'acte matériel[44]. (Objet du chap. suivant).

Le trafic d'influence suppose également une collusion entre deux personnes qui agissent de concert, celle qui offre ou accepte d'abuser de son influence : trafic d'influence passif, et celle qui offre ou accepte de rémunérer cette influence : trafic d'influence actif[45].

De même, la corruption revêt cette double forme : la forme active et la forme passive mais reste très différente du trafic d'influence. Alors que pour le trafic d'influence passif le corrompu accepte d'abuser de son influence, pour la corruption passive il accepte d'accomplir lui-même ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction non sujet à salaire.

---

[43]H. SARASSORO, La corruption des fonctionnaires en Afrique : Etude du droit pénal comparé, Paris, Economica, V.5, 1979, p.88.
[44]Ibidem.
[45] M. VERON, op. cit., p.63.

A la lecture des articles 420 et 431 définissant respectivement la corruption et le trafic d'influence, nous constatons que les moyens utilisés et les personnes visées sont les mêmes.

Que ce soit pour la corruption ou pour le trafic d'influence, la personne coupable doit avoir sollicité ou agréé des offres, des promesses, dons et présents.

Concernant les personnes visées, c'est toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public.

A côté de tous ces points de ressemblances, ces deux incriminations restent très distinctes. Elles se différencient par le but poursuivi et le comportement visé.

A la différence de la corruption classique, le trafic d'influence met en cause une relation triangulaire dans laquelle le trafiquant apparaît en qualité d'intermédiaire entre le demandeur et la personne qui pose *in fine* l'acte voulu[46].

Quant au but poursuivi, pour la corruption, le but est d'obtenir que la personne accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat[47] alors que pour le trafic d'influence, le but est d'obtenir qu'une personne abuse de son influence réelle ou supposée afin de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions (ex : décoration), des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable, peu importe que la décision favorable soit utile ou sans objet[48].

---

[46] J. SPREUTELS et alii, op. cit., p. 272.
[47] J. et A. M LARGUIER, P. CONTE, Droit pénal spécial, 14eme éd., Paris, Dalloz, 2008, p.331.
[48] Ibidem.

Contrairement à la corruption, le trafic d'influence concerne « une décision favorable » que l'auteur du délit n'est pas lui-même habilité à prendre[49].

Le délit du trafic d'influence prévu et puni par différentes législations exige que le bénéficiaire des dons ou présents soit considéré ou se présente comme un intermédiaire dont l'influence, réelle ou supposée, est de nature à faire obtenir une faveur quelconque ou une décision favorable d'une autorité publique ou d'une administration. En revanche, le délit de corruption passive exige que le bénéficiaire des dons ou présents soit un fonctionnaire qui accepte d'accomplir personnellement un acte de sa fonction, juste ou non, mais non sujet à salaire.

Dans la commission du trafic d'influence, la personne publique est donc étrangère au mécanisme de corruption dans la plupart des cas. Il s'agit d'une corruption indirecte ou encore comme le souligne Daniel FLORE, au second degré. Selon le même auteur, si la personne qui accomplit l'acte ou qui s'abstient est informée du fait que la personne qui exerce l'influence sur elle, le fait contre promesse ou octroi d'un avantage, elle devient elle-même punissable en tant qu'auteur de corruption passive[50].

B. Le trafic d'influence et la concussion

Les deux infractions constituent des atteintes au devoir de probité. La qualité de leur auteur est la même. Même si pour le trafic d'influence, certaines législations considèrent la qualité de fonctionnaire pour le coupable comme constituant une circonstance aggravante, dans la plupart des législations, ces deux incriminations sont commises par les fonctionnaires publics.

---

[49] M. DELMAS-MARTY, op. cit., p.95.
[50] J. SPREUTELS et alii, op. cit., p.273.

Le trafic d'influence est prévu par notre code pénal aux articles 431-434 CPLII et la concussion a l'art. 430 CPLII. Malgré la confusion sautant aux yeux à la lecture de ces dispositions du code pénal, ces deux infractions restent tout à fait différentes.

La concussion est le fait du fonctionnaire ou de l'officier public qui, de mauvaise foi, exige à tort une somme présentée comme légalement due[51].
Tandis que le trafic d'influence est le fait de toute personne qui, de mauvaise foi, sollicite ou agrée des dons, présents ou promesses afin d'abuser de son influence.

La distinction fondamentale entre ces deux incriminations est dans le titre de la perception indue, c'est-à-dire la cause qui a déterminé cette remise.

D'après l'art.430, il y a concussion si les sommes remises au fonctionnaire public ont été considérées comme « droits, taxes, contributions, impôts, amende, revenus, comme une chose due en vertu de la loi »[52].

Quant au trafic d'influence, elle existe si les sommes sollicitées ou agréés ont été remises comme dons, offres ou présents, choses qu'on était libre de donner ou ne pas donner[53].

§2. Les notions voisines au favoritisme

Dans ce paragraphe, nous allons essayer de comparer le favoritisme avec certaines des infractions présentant beaucoup de ressemblances. Sans toutefois parler de toutes les infractions semblables au favoritisme, nous avons décidé de la comparer avec la corruption et la prise illégale d'intérêt

---

[51] R. VOUIN, Droit Pénal Spécial, 2è éd. T.I, 1968, p.436.
[52] Loi n°1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal, art.430 in B.O.B., n°4/2009.
[53] L'art.431 de la même loi.

A. Le favoritisme et la corruption

Le délit du favoritisme est une infraction économique pouvant nuire non seulement à l'économie du marché c'est-à-dire à l'intérêt général mais encore à l'intérêt de tel commerçant éliminé à tort[54]. A l'instar de la corruption, le favoritisme enrichit peu de gens mais en tue beaucoup.

Le favoritisme et la corruption sont toutes les deux commises par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.
Le favoritisme consiste à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié tout en violant les dispositions législatives et réglementaires ayant pour objet de garantir l'égalité d'accès et l'égalité des candidats aux fonctions publiques[55].

La corruption quant à elle est définie comme étant le fait de solliciter ou agréer, d'offrir ou proposer des dons, présents, promesses ou d'autres avantages quelconques en échange de l'accomplissement ou l'omission d'un acte non sujet à salaire[56]. La corruption revêt deux formes à savoir la forme passive et active en ce sens qu'elle requiert l'intervention du corrupteur et du corrompu. Donc, il y a deux coupables.

Au contraire pour le favoritisme le coupable est seul, c'est-à-dire le favorisant.

La distinction fondamentale entre ces deux incriminations est dans le titre des moyens utilisés. Le fait de procurer à autrui un avantage non justifié suffit à consommer l'infraction.

---

[54] M. DELMAS-MARTY et G. GIUDICELLI- DELAGE, Droit pénal des affaires, 4ème éd., Paris, P.U.F., 2000, p.11.
[55] OLUCOME, op . cit., p.19.
[56] Ibidem.

Au moment où la contrepartie pour le favoritisme est occulte, et que l'établissement de son existence ne s'avère pas nécessaire pour qualifier un acte du favoritisme, il en va autrement pour la corruption. Pour qu'un fait soit qualifié de corruption, la sollicitation, l'agréation ou la proposition des dons, présents, offres ou autres avantages doit avoir été faites avant même l'accomplissement de l'acte. C'est d'ailleurs l'un des éléments constitutifs de ladite infraction. Dans la corruption, la contrepartie est ostensible.

B. Le favoritisme et la prise illégale d'intérêt

Alors que le favoritisme a été incriminé pour éviter que certaines personnes soient privilégiées et traitées d'une manière discrétionnaire, la prise illégale d'intérêt l'a été afin d'éviter que certains ne succombent à la tentation et moraliser la vie publique en opérant une distinction nette entre le pouvoir et les affaires privées[57].

Contrairement à la corruption ou au favoritisme, la prise illégale d'intérêt consiste si l'on peut dire, en un « concert unipersonnel ». Il ne s'agit pas de réprimer l'agent public qui accorde une faveur à autrui ou qui trafique de ses fonctions mais de sanctionner celui qui établit des liens trop étroits entre ses intérêts personnels et ceux des entreprises que ses fonctions le chargent ou le chargeaient de contrôler[58].

Comme le dit Mireille DELMAS-MARTY, c'est la connivence nécessairement intellectuelle puis qu'elle concerne certes deux acteurs mais une même personne : du surveillant et du surveillé que le législateur cherche à prévenir en réprimant la prise illégale d'intérêt[59].

---

[57] M. VERON, Droit pénal spécial, 8eme ed. Paris, Dalloz, 2000, p.293.
[58] M. DELMAS-MARTY, Droit pénal des affaires : partie spéciale, T.2., 3eme éd., Paris, P.U.F., 1990, p.295.
[59] Ibidem.

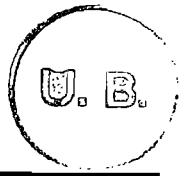
Dans notre législation, les deux infractions sont prévues et punies par le code pénal.

Aux termes de l'art.439, le favoritisme est le fait de toute personne dépositaire d'autorité publique ou exerçant des fonctions déterminées dans les structures étatiques de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié en violant le principe d'égalité d'accès et d'égalité des candidats dans les marchés publics et les transferts contractuels de gestion des services publics. Cette infraction est punie d'une peine de servitude pénale pouvant aller de un à trois ans[60].

Tandis que pour la prise illégale d'intérêt, elle est dite existante, aux termes de l'art.440 CPLII, lorsque toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, prend, reçoit ou conserve directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. La prise illégale d'intérêt subsiste même après la cessation des activités dans le service concerné[61].

Concernant sa répression, le législateur fait la distinction de la prise illégale d'intérêt commise par un fonctionnaire en activité de celle commise par celui qui n'est plus en activité.
Le premier est puni d'une SPP de cinq ans à dix ans et d'une amende de cinq cent mille francs à un million de francs (art.440 al.1). Et le second est puni d'une

[60] Code pénal burundais livre II, art.439.
[61] Code pénal burundais livre II, art.440.



SPP de deux ans à cinq ans et d'une amende de deux cent mille francs (art.440 al.2).

Ces deux infractions sont commises par les mêmes auteurs qui sont les fonctionnaires publics. Elles s'observent aussi dans les mêmes domaines. Malgré tout, elles restent beaucoup très distinctes. Alors que pour le favoritisme, l'acte réprimé est celui de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage quelconque, pour la prise illégale d'intérêt, l'acte puni est celui de recevoir, prendre ou conserver un intérêt quelconque.

La distinction fondamentale entre ces deux incriminations est dans le fait que la prise illégale d'intérêt est commise par deux acteurs mais réunis en une même personne. « Elle consiste en un concert unipersonnel »[62], c'est-à-dire que la même personne est à la fois auteur du délit et bénéficiaire de l'intérêt.

Dans ce chapitre concernant « Notions générales », nous constatons que tous les auteurs qui ont défini ces deux termes se sont rencontrés sur le fait que ces infractions sont commises dans l'exercice de la fonction publique. Elles affectent presque tous les secteurs de la vie (politique, sociale, économique...). Auparavant, toutes les législations assimilaient ces deux infractions à la corruption, c'est pourquoi leur incrimination a été plus récente par rapport aux autres infractions dites connexes à la corruption. Pour les comprendre d'avantage, il faut étudier leurs éléments caractéristiques. D'où le deuxième chapitre que nous allons aborder s'attachera à la détermination des éléments constitutifs des deux infractions.

[62] M. DELMAS-MARTY,op.cit.295.

CHAPITRE II : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES DEUX INFRACTIONS

La constitution d'une infraction exige la réunion de deux séries d'éléments. Les éléments spécifiques qui sont propres à chaque infraction et les éléments généraux qui sont, en revanche, une des composantes du droit pénal général et sont communs à toutes les infractions.

C'est donc dans ce chapitre que nous allons voir tous les éléments caractérisant chacune des deux incriminations sous examen. La première section concernera les éléments constitutifs du trafic d'influence et la seconde ceux caractérisant le favoritisme.

Section 1. La structure juridique du trafic d'influence

§1. Les éléments généraux

Les éléments généraux sont communs à toutes les infractions pénales. S'ils font défaut en tout ou en partie, l'infraction ne sera plus qualifiée d'infraction pénale. Tous les auteurs distinguent trois éléments : légal, matériel et moral.

A. Elément légal

En vertu du principe de la légalité des délits et des peines, pour qu'un acte soit qualifié d'infraction, il faut qu'il soit prévu et puni par un texte légal. Cet élément est beaucoup plus exprimé dans la maxime *« nullum crimen, nulla 2poena sine lege »*[63], c'est-à-dire nulle infraction, nulle peine sans loi. Le trafic d'influence est maintenant prévu et puni par le code pénal burundais en ses

[63] J. BORRICAND, Droit pénal, Paris, Masson, 1973, p.51.

articles 431-434. Donc, il est incriminé légalement, il reste à voir s'il remplisse d'autres éléments pour être qualifié d'infraction pénale.

B. L'élément matériel

Pour qu'une infraction soit constituée, elle doit se traduire par un acte extérieur[64]. Le droit pénal qui protège la société ne réprime pas les simples idées et les intentions criminelles, non plus les résolutions de commettre le délit car elle ne trouble pas l'ordre social[65]. L'infraction doit donc comporter un élément matériel, c'est-à -dire un comportement jugé antisocial par le législateur et cette attitude réprimée par la loi se trouve décrite dans le texte qui l'incrimine[66]. Le trafic d'influence se matérialise donc par les mêmes faits que la corruption[67]. L'acte matériel de ce délit est très complexe, il est schématisé de deux formes : la sollicitation et l'acceptation d'offres, de promesses, de dons ou de présents[68].

En droit burundais, cette infraction est matérialisée par la sollicitation et l'acceptation à l'instar des autres législations africaines (par exemple la législation zaïroise et celle ivoirienne) (voir arts. 431-434 du CPLII).

La sollicitation suppose que l'agent ait pris l'initiative de l'acte. Elle consomme le délit même si elle n'est pas suivie du consentement de la personne sollicitée[69]. A cet égard, le trafic d'influence apparaît comme un délit formel.

L'acceptation implique, à la différence de la sollicitation, un accord de volontés et l'infraction est consommée dès qu'elle est consentie, quels que

---

[64] H. SARASSORO, La corruption des fonctionnaires en Afrique : *Etude du droit pénal comparé*, Paris, Economica, 1979, p.88.
[65] J. BORRICAND, op. cit., p.80.
[66] Ibidem.
[67] Idem, p.88.
[69] Idem, p. 90.

soient les résultats. Il importe peu que le couple s'abstienne ensuite de tenir sa propre promesse librement ou en raison de circonstances indépendantes de sa volonté[70].

C. L'élément moral

Pour qu'une infraction ait son existence juridique, l'élément matériel et l'élément légal ne suffisent pas. Il faut encore que cet acte matériel ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. Ce lien entre l'acte et son auteur constitue l'élément moral[71].

En droit burundais, seuls la sollicitation et l'agrément intentionnel tombent sous le coup de la loi[72]. L'agent coupable doit avoir agi consciemment et volontairement. C'est ainsi que pour qu'un acte soit qualifié du trafic d'influence, l'auteur doit avoir sollicité ou agréé des dons, présents ou offres avec intention d'abuser de son influence.

§2. Les éléments spécifiques

A côté des éléments généraux communs à toutes les infractions, le trafic d'influence présente beaucoup d'autres éléments pouvant le caractériser et qui lui sont propres. Ces éléments sont:

- La qualité de l'auteur ;
- L'objet de l'infraction ;
- Le préjudice ;
- Le but du trafic d'influence ;
- Abus d'influence.

---

[70] H. SARASSORO, op. cit., p.90.
[71] J. BORRICAND, op. cit., p.99.
[72] Art. 431 CPLII.

A. La qualité de l'auteur

En réalité, la qualité de l'auteur comme élément constitutif de l'infraction dépend de la législation considérée.

Par exemple, en droit français, le trafic d'influence est une infraction qui peut être commise par toute personne. Seulement, la qualité de fonctionnaire public intervient comme circonstance aggravante[73].

Quant au droit congolais, elle est commise par toute personne[74]. Toutefois, pour la législation malienne, la qualité du fonctionnaire public constitue un élément constitutif de l'infraction. Lorsqu'elle est commise par un non fonctionnaire, elle est incriminée distinctement[75].

Le législateur burundais s'est inspiré du législateur français en incriminant ladite infraction.
Lorsque le trafiquant est un fonctionnaire public, la peine est élevée par rapport au cas où le trafiquant est un non fonctionnaire (voir les arts 431-434 CPLII), ce qui signifie que la qualité de non fonctionnaire constitue une circonstance atténuante. (Cas de l'art.434 CPL II)[76].

Quand on parle de la qualité de l'auteur de l'infraction du trafic d'influence, on tient compte de la fonction de l'auteur, c'est-à-dire qu'il soit donc fonctionnaire public ou non.

---

[73] J. SPREUTELS et alii, op. cit., p.272.
[74] H. SARASSORO, op. cit., p.89.
[75] Code pénal malien, art.96 al.4 in H. SARASSORO, op. cit., p.89.
[76] Code pénal burundais, art.434.

Que signifie être fonctionnaire public ?

En droit administratif burundais, aux termes de l'art.1 du statut des agents de l'administration : « La qualité de fonctionnaire public est reconnue à toute personne nommée à titre définitif ou en stage à un emploi permanent des cadres des administrations publiques du Burundi »[77].

Par administration publique, il faut entendre l'ensemble des services et des agents gouvernementaux qui régissent le fonctionnement de la société. Il s'agit généralement d'un gouvernement, d'un Etat, d'institutions ou d'établissements publics[78].

D'après le dictionnaire de droit, le fonctionnaire public est la personne qui participe de façon normale à la gestion d'un service public en régie occupant autrement que par intérim un poste permanent compris dans le cadre d'un service public exploité par un organisme public et se trouvant à l'égard de l'administration dans une situation statutaire de réglementation[79]. Autrement dit, le fonctionnaire est la personne à qui on a confié la gestion d'un service public. Mais ses prestations doivent être permanentes[80]. C'est pourquoi l'auteur exclut de la catégorie des fonctionnaires publics le fonctionnaire intérimaire.

Selon Mineur, les fonctionnaires publics sont les personnes qui participent à un service de l'Etat, d'intérêt public après un acte de nomination et une prestation de serment. Cet auteur subordonne la qualité de fonctionnaire public à deux conditions : la nomination et la prestation de serment.

---

[77] Cours de Droit administratif, U.B, Faculté de Droit, 1ère Licence, notes de cours, A/A 2007-200, p. 65
[78] Codes et lois du Burundi 2010, 2ème éd., T.1, p.398
[79] BARRAINE, R., Dictionnaire de droit, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 1967, p.151.
[80] Ibidém.

En droit burundais, la prestation de serment ne joue pas le même rôle, les fonctionnaires nommés ne sont pas obligés de prêter serment sous réserve de certaines exceptions.

Chacun de ces auteurs tente de donner une définition du terme « fonctionnaire public » mais sans satisfaction. On peut donc retenir que la qualité de fonctionnaire public peut être revêtue par toute personne ayant un caractère public ou chargée d'un service public par l'Etat sans qu'il soit nécessaire de prêter un serment préalable ou de justifier d'un acte de nomination régulière, pourvu que l'influence de sa position officielle apparente soit réelle.

A l'analyse de la définition du terme fonctionnaire public, quelques termes méritent un certain éclaircissement. Ces termes sont :

- service public ;
- agent public ;
- mandataires publics ;
- personne publique.

1. Le service public

Les termes « service public » désignent tout service de l'Etat, des administrations publiques des collectivités locales, des établissements publics, des sociétés à participation publique ou d'économie mixte, des organismes bancaires, des unités autogérées de droit privé assurant la gestion d'un service public[81].

[81] Novelles, III, n°4315.

2. Les termes agent public

Les termes « agent public » désignent toute personne physique qui se trouve dans une situation statutaire, ou contractuelle vis-à-vis d'une personne publique, qu'elle y exerce un emploi de direction, de collaboration ou d'exécution ou de fonction de représentation publique et quel que soit son rang[82].

3. Les mandataires publics

Les termes « mandataires publics » quant à lui, englobe ceux qui sont mandatés par les partis politiques, les cadres de sociétés et des établissements publics[83].

4. Personne publique

Les termes « personne publique » désignent la personne morale de droit public et la personne de droit privé chargé d'une mission publique[84].

B. L'objet de l'infraction

Aucun texte ne définit la nature de l'objet proposé au coupable pour le corrompre ou agréé par lui. Les dispositions légales visent deux sortes de notions sans en préciser le contenu : les offres ou promesses et les dons ou présents.

1. Offres ou promesses

Les mots ont ici leur sens usuel. Il s'agit de tout ce qui peut, soit verbalement, soit par écrit, mettre le fonctionnaire en tentation ou en péril de vénalité. C'est pourquoi on estime que les prières, supplications, insistances, recommandations ou sollicitations de toutes sortes émanant d'un client du service public ne suffisent pas.

---

[82] Novelles, III, n°4315.
[83] Novelles, III, n°4315.
[84] Novelles, III, n°4315.

D'une façon générale, les offres et promesses ont pour objet les dons ou les présents dont il est question dans les textes, ou leurs équivalents[85].

2. Dons ou présents

En employant les termes « dons » ou « présents » le législateur ne s'est pas référé à la notion civiliste et étroite de donation . Les articles 431-434 sont, au contraire applicables à « tout avantage » que l'agent, abusant d'une influence réelle ou supposée, a pu se faire remettre à son profit, et il importe peu que l'*animus donandi* ait ou non existé en la personne de celui qui a remis les fonds, dès lors que celui qui les a acceptés, les a reçus pour son profit personnel[86].

C. Le préjudice

L'infraction du trafic d'influence peut être purement formelle, ou s'analyser en l'accomplissement effectif d'un acte injuste ou enfin avoir pour objet la commission d'un crime ou d'un délit. Cette infraction repose davantage sur le népotisme, le favoritisme, le piston ou le couloir. Il introduit, en Afrique, le tribalisme ou le clanisme dans la fonction publique, dans l'administration et dans le service public.

On peut donc dire que le préjudice qui découle du trafic d'influence est beaucoup plus un préjudice social que matériel, il compromet dangereusement le fonctionnement régulier de l'appareil étatique. C'est donc à juste titre qu'on a pu dire que les conséquences du trafic d'influence étaient plus graves que celle de la corruption[87].En effet, le péril qu'il fait courir à la moralité publique est plus considérable lorsqu'il émane soit des membres de corps élus dont l'influence est considérable dans les régimes démocratiques, soit des fonctionnaires.

---

[85] Novelles, III, n°4315.
[86] Novelles, III, n°4315.
[87] J. LARGUIER et ANNE-MARIE, Droit pénal spécial, Paris, Dalloz, 1979, p.148.

D. Le but du trafic d'influence

Le but du trafic d'influence est un élément constitutif de ladite infraction et c'est l'un des éléments qui différencient le trafic d'influence de la corruption.

Selon Jean LARGUIER et Anne-Marie, l'auteur du trafic d'influence agit dans le but de faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, places politiques, fonctions ou emplois ou faveurs quelconques accordées par l'autorité publique ou une administration publique contrôlée par elle ou d'une façon générale une décision favorable d'une autorité publique ou administration publique abusant ainsi d'une influence réelle ou supposée[88].

Ledit élément différencie le trafic d'influence de la corruption du fait que le trafiquant n'accomplit pas lui-même l'acte délictueux mais il abuse de son influence et induit son inférieur en erreur. Au contraire, pour la corruption, le corrompu accomplit lui-même l'acte.[89]

E. Abus d'influence

L'abus d'influence est l'élément constitutif du trafic d'influence. Comme le but de l'infraction, l'abus d'influence oppose le trafic d'influence à la corruption. Cet élément consiste à faire usage de son influence auprès d'une tierce personne susceptible de prendre la décision favorable alors que dans la corruption passive, l'auteur exerce un pouvoir propre lui permettant de décider lui-même.

Quand on parle de l'abus d'influence, selon SARASSORO Hyacinthe, il faut distinguer entre l'influence alléguée et son exercice. L'influence alléguée

---

[88] J.LARGUIER et A-M, Droit pénal spécial, Paris, Dalloz, 1979, p.148.
[89] H. SARASSORO, op. cit., p.89.

peut être réelle ou supposée, c'est-à-dire purement imaginaire, déjà connue comme élément constitutif de l'escroquerie. L'allégation de l'influence imaginaire ressemble à une manœuvre frauduleuse. Ici on retrouve l'idée d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire[90]. L'exercice de l'influence réelle est un élément constitutif qui oppose le plus directement le trafic d'influence à la corruption passive. Il consiste à faire usage de son influence auprès d'une tierce personne susceptible de prendre la décision favorable tandis que dans la corruption passive, le fonctionnaire corrompu exerce un pouvoir propre lui permettant de décider lui-même[91].

Le trafiquant ici abuse de son influence en vue de faire obtenir ou tenter de faire obtenir un avantage ou une décision favorable au bénéficiaire n'ayant pas droit.

Section 2. La structure juridique du favoritisme

Comme nous venons de le faire pour le trafic d'influence, nous allons aussi analyser les éléments constitutifs du favoritisme.

Aux termes de l'art.439 CPL II :

« Est puni d'une peine de servitude pénale d'un an à trois ans et d'une amende de cinquante mille à cent mille francs toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat public électif ou exerçant des fonctions déterminées dans les structures étatiques, des administrations publiques, des collectivités locales, des établissements publics, des sociétés à participation publique ou d'économie mixte, des organismes bancaires, des unités autogérées de consommation, de production industrielle ou agricole, de tout organisme de droit privé assurant la

[90] H .SARASSORO, op.cit. p.90.
[91] Idem p.91.

gestion d'un service public : qui aura procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires ayant pour objet de garantir l'égalité d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les transferts contractuels de gestion des services publics »[92].

Nous allons donc faire une étude approfondie des éléments constitutifs de cette infraction en distinguant les éléments généraux (§1.) des éléments spécifiques (§2).

§1. Les éléments généraux

L'infraction du favoritisme présente aussi des éléments généraux qui lui sont communs avec d'autres infractions pénales à savoir l'élément légal, l'élément matériel et l'élément intentionnel.

A. L'élément légal

Comme toute infraction pénale, et en vertu de la maxime *« nullum crimen, nulla poena sine lege »,* l'infraction du favoritisme est aussi punie et prévue par le code pénal burundais (CPLII) en son art.439.

B. L'élément matériel

En principe, il n'existe pas d'infraction sans activité matérielle. Le droit pénal des sociétés démocratiques ne saurait incriminer une simple intention criminelle qui ne s'est pas concrétisée par une manifestation extérieure[93]. Comme l'article prévoyant le favoritisme le dit, le favoritisme se matérialise par le fait de procurer à autrui un avantage injustifié. Mais en plus de ce fait, la tentative est aussi punie de la même peine.

---

[92] Code pénal du Burundi, art.439.
[93] J. BORRICAND, Droit pénal, Paris, Masson, 1973, p.80.

C. L'élément intentionnel

Les infractions intentionnelles sont donc celles pour lesquelles la loi exige que le comportement incriminé soit commis par une personne qui sait que ce comportement est pénalement sanctionné mais qui décide néanmoins de le commettre[94].

L'infraction du favoritisme est donc parmi ces infractions intentionnelles. L'intention résulte de la seule violation des dispositions légales et réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics en connaissance de cause. On ne peut pas invoquer la méconnaissance de la procédure[95].

§2. Les éléments spécifiques

A côté des éléments généraux, le favoritisme présente aussi des éléments spécifiques qui lui sont propres et le caractérisent. Ces éléments sont :

A. La qualité de l'auteur

Le délit du favoritisme ne peut être commis que par une personne spécifiée, mais la liste qu'en donne le texte apparaît assez large et compréhensive et permet de poursuivre toute personne qui intervient de façon illicite à quelque niveau que ce soit, dans la procédure des marchés publics[96].

D'après le code pénal burundais, l'auteur qui sera poursuivi doit être une personne dépositaire de l'autorité publique ou investie d'un mandat électif public. Il ajoute également la personne exerçant des fonctions déterminées dans

---

[94] F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, Droit pénal Général, 16ème éd., Paris, Economica, 2008, p.434.
[95] J. LARGUIER et alii, Droit pénal spécial, 14ème éd., Paris, Dalloz, 2008, p.319.
[96] M., VERON, op. cit., p.64

les structures étatiques, des administrations publiques, des collectivités locales, des établissements publics, des sociétés à participation publique ou d'économie mixte, des organismes bancaires, des unités autogérées de consommation, de production industrielle ou agricole, de tout organisme de droit privé assurant la gestion d'un service public[97].

A la lecture de cet article, la liste est longue mais limitative. Dans la plupart des législations, comme par exemple la législation française, Cette énumération en apparence limitative est complétée par une formule très générale qui mentionne : « toute personne agissant pour le compte de l'une de celles sus-mentionnées »[98].

La qualité de l'auteur devient un élément constitutif de l'infraction puisqu'elle est précisée par les textes légaux.

B. L'avantage injustifié procuré à autrui

L'octroi d'un avantage injustifié est un élément constitutif de l'infraction, mais toutes les irrégularités relevées ne conduisent pas nécessairement à l'octroi d'un avantage injustifié. Certaines peuvent résulter de l'ignorance ou de l'insuffisante adaptation des règles en vigueur à une commande précise et n'avoir aucune conséquence sur le choix du titulaire. Il appartient donc au juge pénal d'apprécier si, en espèce, l'acte a effectivement procuré un avantage à un candidat[99].

---

[97] F., DESPORTES et F., LE GUNEHEC, op. cit. p.434.
[98] J-F, AUBY et J.-C., MORAUD, op. cit. , p.63.
[99] M. VERON, Droit pénal des affaires, 3ème éd., Paris, Dalloz, 2006, p.65.

A la différence de la corruption, le favoritisme ne suppose pas que le coupable ait tiré ou cherché à tirer un profit personnel de l'acte délictueux, mais à procurer à autrui un avantage[100].

L'avantage injustifié est procuré à autrui, c'est-à-dire à l'attributaire direct du marché ou aux entreprises sous-traitantes qui en recueilleront une part. Mais l'acte n'est pas véritablement commis « à titre gratuit » par le coupable. Le législateur n'a pas entendu sanctionner naïvement un comportement altruiste. De tels actes se traduisent très souvent, on le sait, par des retombées financières dans les caisses des partis politiques. Le financement occulte des partis politiques se présente comme une forme dérivée de l'avantage injustifié procuré à autrui[101].

C. Un acte contrariant le principe

Enfin, le troisième élément constitutif du délit du favoritisme est le fait d'avoir pris un acte qui contrarie le principe de la liberté d'accès et d'égalité des candidats. Ce détail est important car toutes les dispositions relatives aux marchés et aux commandes publiques n'ont pas forcément ce but.

Certains ont par exemple pour objet de protéger la collectivité publique (modalité de règlement des prestations, réception des ouvrages,...).[102]

Quelques exemples des actes irréguliers qui peuvent être à l'origine de l'infraction[103] :

- il y a le fractionnement des marchés qui permet d'échapper à certaines contraintes imposées par le code des marchés ;
- l'octroi d'informations privilégiées à un candidat ;
- une définition floue des besoins qui permet d'opérer un choix arbitraire ;
- le non-respect des critères de choix (prix, coût d'utilisation...).

---

[100] J.-F, AUBY et J.-C. MORAUD, op. cit., p.63.
[101] Ibidem.
[102] J. WILFRID, Droit pénal des affaires, 3ème éd, Paris, Dalloz, 1998, p.414.
[103] J. F. AUBY et J.-C. MARAUD, op. cit., p.65.

Comme le disait Wilfrid Jeandidier, « cette incrimination lutte non seulement contre toute écrasement des concurrents mais aussi contre toute déloyauté dans le mécanisme d'attribution des marchés de l'Etat et autres collectivités publiques »[104].

Après l'analyse de la structure juridique du trafic d'influence et du favoritisme, il est possible de qualifier un acte de l'une ou l'autre de ces infractions. A part les éléments communs à toutes les infractions pénales (élément légal, matériel et intentionnel), le constat est que chacune de ces deux infractions présentent des éléments qui lui sont propres. Ceux qui sont propres au trafic d'influence sont la qualité de l'auteur, l'objet de l'infraction, le préjudice, le but du trafic d'influence et l'abus d'influence tandis que ceux du favoritisme sont la qualité de l'auteur, l'avantage injustifié procuré à autrui et l'acte contrariant le principe. La combinaison de ces éléments permet de qualifier l'infraction.

Ce qui dit infraction veut dire qu'il doit y avoir sanction. D'où alors nous allons entamer un nouveau chapitre qui s'attachera à l'étude du régime répressif des deux incriminations.

[104] J. WILFRID, op. cit., p.414

CHAPITRE III. LE REGIME REPRESSIF

Dans ce chapitre, nous allons analyser les différentes autorités administratives ou institutions judiciaires chargées respectivement de constater, instruire et juger le comportement répréhensible.

Nous ferons ensuite une étude succincte des peines applicables et appliquées aux deux infractions sous-examen ainsi que les différentes autres questions relatives à cette incrimination.

Section 1. Les modalités de la répression

§1. Les modalités de la répression du trafic d'influence

En matière de la répression du trafic d'influence, un jugement de condamnation doit constater l'existence des différents éléments de l'infraction. L'insuffisance de motifs entraînerait l'acquittement des prévenus ce qui se traduit par l'adage : *« In dubio proreo »*.

Mais à quelle autorité appartient-il cette décision ? Faut-il admettre que les juridictions répressives ordinaires sont compétentes pour apprécier l'existence de cette infraction ou bien que cette existence doit être établie par les juridictions spécialisées ? C'est dans cette section que toutes ces questions vont être répondues.

A. Constatation judiciaire de l'infraction

Comme nous l'avons déjà dit, pour qualifier un acte du trafic d'influence, certains éléments doivent être précisés :

1. La qualité de la personne du trafiqué ou qu'on a tenté de trafiquer

L'infraction du trafic d'influence est commise ou tenté d'être commise dans l'exercice d'une fonction publique, c'est pourquoi la qualité du trafiqué doit être établie. C'est le constat après la lecture des articles 431-434[105].

L'erreur sur cette qualité aurait des conséquences graves et peut même entraîner la cassation du jugement si le trafiqué n'était pas un fonctionnaire ou si elle aboutissait à conférer à un non fonctionnaire la qualité de fonctionnaire.

Après l'analyse de toutes les définitions données à l'infraction du trafic d'influence, nous constatons que tous les auteurs se rencontrés sur le fait que l'abus d'influence est exercé en vue d'obtenir ou de tenter de faire obtenir un avantage quelconque auprès d'une autorité publique, pas auprès de n'importe quelle personne. Ceci implique que la qualité du trafiqué est très importante pour qualifier un acte du trafic d'influence.

2. La nature des actes auxquels tendaient les manœuvres du trafiquant

Dans la qualification du trafic d'influence, la qualité du trafiquant importe peu, car l'infraction peut être commise par toute « personne », étant cependant précisé que la qualité d'agent des services publics constitue une circonstance aggravante portant la peine d'emprisonnement à une durée de cinq ans à dix ans (art.431-433 CP burundais)[106]. Ce qui importe, c'est que le juge doit vérifier si le trafiquant a exercé une influence sur le trafiqué afin d'accomplir un acte de sa fonction ou un acte en dehors de sa fonction. Au cas où l'acte accompli serait en dehors de la fonction publique, cela ne tombera pas sous le coup des dispositions réprimant le trafic d'influence.

---

[105] Arts.431-434 du CPLII
[106] Code pénal Burundi, arts. 431- 433.

3. Les offres faites ou sollicitées

Celles-ci doivent être précisées à un double titre :

- D'abord, quant à leur nature : la loi burundaise parle « des promesses, offres, dons et présents ou autres avantages »[107]. C'est-à-dire que seul l'avantage obtenu ou espéré entre dans les prévisions de la loi. C'est pourquoi on estime que les simples prières, supplications, insistances, recommandations ou sollicitations de toute sorte émanant d'un client du service public ne suffit pas.
- Ensuite quant à leur antériorité : il convient de préciser qu'il doit y avoir l'antériorité de l'offre par rapport à l'acte sollicité, ce qui signifie qu'un cadeau ultérieur, même associé à l'acte, est normalement dépourvu de portée pénale sauf à prouver qu'il ait eu antérieurement entente entre les parties[108].

4. L'intention frauduleuse

Pour être suffisamment motivée, la décision de condamnation doit affirmer nettement que l'accomplissement de l'acte malhonnête était le but recherché[109]. Le juge du fond sera donc amené à apprécier souverainement l'existence de cette intention criminelle c'est-à-dire si la personne coupable a agi volontairement et consciemment. Les simples imprudences ou négligences ne sont pas considérées.

En ce qui concerne la constatation du trafic d'influence, le juge doit tenir compte des quatre éléments considérés comme importants.

B. Les autorités compétentes

Pour la mise en œuvre de la politique nationale de lutte contre la corruption et les infractions connexes dont font partie le trafic d'influence et le

---

[107] Code pénal Burundi, art.431-433.
[108] J. F. AUBY et J.-C. MORAUD, op. cit., p.60.
[109] SARASSORO, H., op. cit., p.75.

favoritisme, le Burundi a ratifié les instruments internationaux de lutte contre la corruption et les infractions connexes en date du 18 janvier 2005(la convention des Nations Unies contre la corruption et la convention de l'Union Africaine pour la prévention et la lutte contre la corruption). Il a également promulgué :

- la loi n°1/12 du 18 avril 2006 portant mesure de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes ;
- la loi n°1/37 du 28 décembre 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la brigade spéciale anti-corruption ;
- la loi n°1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la Cour Anti-Corruption.

1. La brigade spéciale anti-corruption

Créée par la loi n°1/37 du 28 décembre 2006, elle est compétente en matière de lutte et d'instruction des faits de corruption et d'infractions connexes. Dans cette optique, elle joue le rôle :

1. de mener des enquêtes ;
2. d'exploiter les doléances ou plaintes relatives aux faits soupçonnés de ces infractions ci-haut citées ;
3. de saisir le procureur près la cour Anti-corruption à l'issue de ses investigations, des faits susceptibles de constituer des infractions de corruption et les infractions connexes ;
4. de coopérer avec les organismes nationaux, étrangers et internationaux de lutte contre la corruption et les infractions connexes ;
5. combattre le phénomène de corruption et autres crimes, organisés dans une approche interdisciplinaire intégrant le renseignement, les investigations et poursuites.

Les officiers de la brigade anti-corruption sont investis des pouvoirs octroyés aux officiers de police judiciaire. Ils sont habilités à constater les infractions de corruption et des infractions connexes, à en rassembler les preuves, à en rechercher les auteurs et, le cas échéant, à procéder à la garde à vue conformément au code de procédure pénale[110].

Après le travail d'investigation, l'officier de la brigade spéciale anti-corruption est tenu de constituer un dossier qu'il va transmettre au parquet général près la cour anti-corruption.

[110] Loi n°1/36 du 13 décembre 2006, art.1, in B.O.B., n°12/2006, p. 1746.

2. La cour anti-corruption

Après la transmission du dossier au parquet général près la cour anti-corruption, cette dernière va continuer avec le dossier.

Celle-ci est une juridiction spécialisée compétente sur l'ensemble du territoire de la République du Burundi. Elle a son siège à Bujumbura.
Au niveau de son organisation, elle est composée :

- d'un président ;
- d'un vice-président ;
- d'autant de conseillers et de greffiers que de besoin.

Le siège est composé d'un président et de deux conseillers assistés d'un officier du Ministère Public et d'un greffier[111].

La cour anti-corruption est dotée d'un parquet général composé d'un procureur général et d'autant de substituts généraux que de besoin.

Les arrêts rendus par la cour anti-corruption sont susceptibles d'opposition ou d'appel devant la chambre judiciaire de la cour suprême et de cassation siégeant toutes les chambres réunies[112]. Ils sont aussi susceptibles de révision conformément à l'article 43 de la loi régissant la cour suprême[113].

---

[111] Art.3 de la Loi n° 1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la Cour Anti-corruption, in B.O.B., n°12/2006, p.1746.
[112] Loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes, in B.O.B., n° 4/2006, art.23, p.239.
[113] Loi n°1/07 du 25 février 2005 régissant la Cour suprême, in B.O.B., n°3 *quarter*/2005, pp.1-19.

§2. Les modalités de la répression du favoritisme

Comme nous venons de le voir pour le trafic d'influence, le délit du favoritisme est une infraction dont la constatation est plus difficile, d'autant plus qu'elle s'exerce entre deux ou plusieurs personnes en cachette.
La répression du favoritisme suit le même chemin que celle du trafic d'influence.

A. La constatation judiciaire de l'infraction

Personne ne peut être accusée du favoritisme tant que l'existence de tous les éléments constitutifs n'ait pas été constatée. C'est ainsi que le juge doit vérifier et établir certains d'entre eux.

1. La qualité de l'auteur de l'infraction

Aux termes de l'art.439, le délit du favoritisme est commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions en procurant ou en tentant de procurer à autrui un avantage injustifié[114].

Cette qualité de l'auteur constitue un élément fondamental au moment de la constatation, car, si elle fait défaut, l'acte commis ne sera plus qualifié comme infraction du favoritisme.

2. L'octroi d'un avantage injustifié

L'autre élément qui doit être constaté après la qualité de l'auteur, c'est l'octroi d'un avantage injustifié. Les irrégularités relevées ou constatées au moment de l'exercice d'une fonction quelconque ne conduisent pas

[114] Code pénal Burundi, art.439.

nécessairement à cet octroi. Certaines peuvent résulter de l'ignorance ou de l'inadaptation des règles en vigueur à une commande précise et n'avoir aucune conséquence sur le choix du titulaire[115]. C'est ainsi que le juge pénal est tenu de vérifier et d'apprécier si, en l'espèce, l'acte en soi a effectivement procuré injustement un avantage à un candidat.

3. Un acte irrégulier constitutif d'une faute

Comme l'identification d'un acte contraire aux dispositions garantissant la transparence de la commande publique suppose, dans la majeure partie des cas, que soient au préalable comprises et interprétées les dispositions du droit public, le juge pénal devra donc se référer à la jurisprudence du juge administratif pour mesurer la portée des cas en cause[116]. Il peut aussi être amené à rechercher un éventuel délit de favoritisme dans l'attribution d'un marché qui n'a pas été sanctionné par le juge administratif dès lors que la portée réduite de son contrôle ne permettait pas à ce juge de mettre en évidence une illégalité ou une faute de l'administration[117].

4. Un acte contraire au principe de la liberté d'accès et l'égalité des candidats

En plus des trois éléments précédents, le juge pénal doit aussi vérifier si réellement l'acte commis est contraire aux dispositions législatives et réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats aux fonctions publiques, dans les marchés publics et les transferts contractuels des services publics[118].

Cette vérification est importante dans la mesure où toutes les dispositions relatives aux marchés et aux commandes n'ont pas nécessairement le même but. Certains ont, par exemple, pour objet de protéger la collectivité publique (modalité de règlement des prestations, réception des ouvrages,...).

---

[115] J-F, AUBY et J.-C., MORAUD, op.cit., p.65.
[116] Ibidem
[117] Ibidem
[118] J., WILFRID,op.cit. p.413

Le juge pénal ne peut donc réprimer que des actes contraires aux dispositions ayant pour but de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats[119].

En ce qui concerne la constatation de ladite infraction, ces quatre éléments dits principaux doivent être établis. Quant aux autorités compétentes pour la recherche et la répression du favoritisme, elles sont les mêmes que celles compétentes pour le trafic d'influence[120].

Section 2. Les peines applicables et appliquées à chacune des deux infractions

Les deux incriminations sous examen constituent des atteintes à la probité (des manquements au devoir de probité) commises dans l'exercice des fonctions publiques. Comme chaque membre de la société y trouve en quelque sorte sa part, il est important que les auteurs de ces infractions soient punis sévèrement pour pouvoir décourager ces actes contraires à l'ordre public.

Le problème qui se pose à présent est de savoir si les peines prévues sont effectivement appliquées aux auteurs de ces infractions.

§1. Les peines applicables

Comme ces deux infractions sont conçues de manière différente par les différentes législations, les peines varient aussi d'une législation à une autre.

A. Pour le trafic d'influence

Il a été incriminé pour la première fois en droit français. En ce qui concerne sa répression, il était puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de

[119] J., WILFRID, op.cit. p.414.
[120] Voire supra pp.36-37.

1.000.000F lorsqu'il est commis par les personnes exerçant une fonction publique (art.432-11) ou par des particuliers sollicitant de telles personnes ;(art.433-1,2) et de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500.000F quand il est commis par les particuliers d'un côte actif comme passif[121] (arts. 433-11)

A ces peines principales peuvent s'ajouter en toute occurrence des peines complémentaires dont l'interdiction des droits civiques, civils et droits de famille[122] (art.432-17,433-22).
Les peines principales prévues actuellement sont identiques à celles encourues en cas de corruption active d'un fonctionnaire national à savoir dix ans d'emprisonnement et de 150.000euros d'amende. En cas du trafic d'influence commis par un particulier, cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende[123].

Quant à la législation belge, le trafic d'influence à été aussi incriminée à l'inspiration du législateur français .Il est considéré comme corruption à la seule différence que le trafic d'influence suppose l'intervention de trois personnes[124].

Concernant alors sa répression, 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, la peine était un emprisonnement de six mois à une année et une amende allant de 100 à 10.000 euros[125].

---

[121] J.SPREUTELS et alii, op.cit., p.272
[122] Ibidem
[123] http://www.legifrance.gouv.fr/affich loi publiee.do;jsessioniol=54EAA12E74330ED91DBF64E47F7109B4:tpdjo09V Consulté le 16 août 2010
[124] http://www.Senate.be/www?Mival=/publications/viewpubl.html Consulté le 16 août 2010
[125] http://www.Senate.be/www?Mival=/publications/viewpubl.html Consulté le 16 août 2010

A l'instar des législateurs français et belge, le législateur burundais a prévu le trafic d'influence comme infraction pénale. Bien que cette infraction ait été incriminée très récemment, les peines prévues sont presque les mêmes que celles prévues par les autres législations à savoir : la servitude pénale, l'amende et les peines complémentaires. Seulement le taux des peines n'est pas le même.

Actuellement, le trafic d'influence est prévu et puni aux arts 431-434 de la loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal. Avant cette loi, il était prévu et puni par une loi spéciale : loi n° 1/12 du 18 avril 2006 portant mesure de prévention et de la répression de la corruption et des infractions connexes en ses articles 51-54.

Concernant les peines applicables à cette infraction, elles ont été reprises telles qu'elles étaient prévues dans la loi précitée, c'est-à-dire qu'aucune modification n'a été effectuée par le nouveau code pénal.

De l'art.431 à 433, les peines prévues sont les mêmes : servitude pénale de cinq à vingt ans et une amende de cinquante mille francs à cinq cent mille francs bu[126].

L'art.431 prévoit des sanctions pour toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat public électif, qui a sollicité ou agréé, sans droit, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour user de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou

[126] Code pénal art.431-433.

d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable[127].

Ledit article est applicable seulement pour toute personne ayant la qualité d'un fonctionnaire public qui aura sollicité ou agréé des dons ou tout avantage quelconque afin d'user de son influence réelle ou supposée auprès d'une autorité ou d'une administration publique compétente pour prendre une décision favorisant le rétributeur.

Quant à l'art.432, les sanctions prévues sont applicables pour une personne n'ayant pas la qualité de fonctionnaire public qui aura proposé des dons, des présents ou des promesses à une autorité publique afin que celle-ci use de son influence auprès d'une autre autorité ou administration publique capable de prendre une décision bénéfique au demandeur[128].

Au cas où les présents seront acceptés par la personne ayant la qualité de l'autorité publique, les deux articles précédents seront appliqués en même temps. La personne n'ayant pas la qualité d'autorité publique sera poursuivie sur base de l'art.432. Le fonctionnaire public sera de son côté poursuivi sur base de l'art.431, puisqu'il a agréé.

A l'art.433, les peines prévues sont applicables pour celui qui a cédé aux sollicitations d'une personne ayant la qualité de fonctionnaire public[129].

Le législateur burundais a prévu les mêmes peines pour les trois articles tout en tenant compte de la qualité du trafiquant. L'absence de la qualité du fonctionnaire public pour le trafiquant constitue une circonstance atténuante.

---

[127] Code pénal, livre II, art.431.
[128] Code pénal, livre II, art.431
[129] Code pénal, livre II, art.431

Le législateur burundais prévoit ce cas à l'art.434 du code pénal livre II : Aux termes de cet article, en son al.1,le coupable est puni d'une servitude pénale de trois ans à cinq ans et d'une amende de cinquante mille francs à cinq cent mille francs, quiconque sollicite ou agrée sans droit, directement ou indirectement, des offres, des dons, des présents ou avantages quelconques pour user de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois des marchés ou toute autre décision favorable.

A l'al.2, les mêmes peines sont infligées à celui qui cède aux sollicitations prévues à l'alinéa précédent, ou à celui qui propose des offres, ... ou tout avantage quelconque pour qu'une personne use de son influence réelle ou supposée.

Le législateur burundais a prévu, en ce qui concerne la répression du trafic d'influence ces quatre articles (431-434). En plus de ces dispositions, le coupable de ladite infraction peut aussi subir des peines complémentaires.

B. Pour le favoritisme

Comme le trafic d'influence, le favoritisme a été incriminé pour la première fois en droit français par la loi numéro 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence[130].

Concernant donc sa répression, ce délit est puni de deux ans de SPP et 200.000f d'amende. Le coupable encourt également les peines complémentaires

[130] J-F., AUBY et J-C., MORAUD, op.cit.p.63.

de l'art.432-17, (interdiction des droits civils, civiques, droit de familles et interdiction d'exercer une fonction publique)[131].

Le législateur burundais quant à lui a incriminé cette infraction pour la première fois en 2006 par la loi numéro 1/12 du 18 avril portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes (art.59).

Les peines applicables à cette infraction dans cette loi précitée ont été maintenues sans aucune modification par la loi n°1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal.

Le délit du favoritisme est prévu et puni alors par le nouveau code pénal en son article 439.

Aux termes de cet article, est punie d'une servitude pénale d'un à trois ans et d'une amende de cinquante mille francs à cent mille francs, la personne coupable de ladite infraction telle qu'elle est définie par cette disposition.

A ces peines principales prévues pour chacune de ces deux infractions peuvent s'ajouter, en toute occurrence, des peines complémentaires prévues aux articles 443 et 444 du CPLII (Titre VI, chap. II).

Selon l'article 443 : « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par ce chapitre peuvent encourir également au moins une des peines complémentaires suivantes[132] :

1. La confiscation telle qu'elle est prévue par les dispositions pertinentes du code pénal (art.61-64 CPLI)[133] ;
2. L'interdiction définitive du territoire burundais pour une durée déterminée qui ne peut être inférieure à cinq ans pour tout étranger ;

[131] M.VERON, op.cit., p.65.
[132] Code pénal livre II, art.443.
[133] Voir le code pénal livre I, art.61-64.

3. L'interdiction pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une fonction publique ou d'exercer la fonction professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
4. L'interdiction de droits civiques, civils, politiques et de famille tels qu'ils sont déterminés par la loi (art.66-67 CPLI)[134] ;
5. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée.

Quant à l'article 444, les peines complémentaires seront infligées à une personne morale coupable de l'une des infractions prévues par ce chapitre. Ces peines sont soit :

1. La confiscation spéciale telle qu'elle est prévue par le code pénal ;
2. Pour une durée de cinq ans au maximum :

- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle ou sociale dans laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ;
- la fermeture des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;
- l'exclusion des marchés publics.

3. L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée.

Telles sont les peines applicables aux auteurs de ces infractions. Les deux derniers articles concernant les peines complémentaires sont prévus pour réprimer l'infraction de la corruption et les infractions connexes[135]. Ils sont appliqués selon l'appréciation souveraine du juge.

[134] Voir le code pénal livre I, art.66-67.
[135] L'art.444 du CPLII.

Les condamnés du trafic d'influence et du favoritisme ne peuvent pas bénéficier ni de la grâce, ni de l'amnistie, ni de la grâce amnistiante aussi longtemps qu'ils n'auront pas exécuté les réparations civiles prononcées par la juridiction de jugement[136].

La législation burundaise, a l'instar des autres législations, a incriminé ces deux infractions en prévoyant des peines dissuasives applicables aux coupables. Ces peines sont les mêmes que celles prévues par les législations française et belge, la seule différence réside au niveau des taux des peines. Celles prévues pour le coupable de l'une de ces infractions sont une peine de servitude pénale, amende et des peines complémentaires.

Cependant, la théorie en matière des peines applicables est une chose, la pratique en est une autre. Comment alors réprime-t-on effectivement le trafic d'influence et le favoritisme en droit burundais?

§2. Les peines appliquées

Pour répondre à cette question de savoir les peines effectivement appliquées en droit burundais, nous devons consulter les cas pratiques des arrêts rendus en la matière.

En effet, malgré que le trafic d'influence et le favoritisme ont été incriminés très récemment au Burundi, la Cour Anti-corruption a déjà rendu pas mal d'arrêts. Jusqu'à la fin de l'an 2010, les cas du trafic d'influence déjà tranchés étaient au nombre de six et pour le favoritisme, il y avait huit cas déjà tranchés.

Nous allons alors vérifier si les peines sont ou ne sont pas appliquées telles que prévues par le code pénal.

---

[136] L'art.445 du CPLII.

4. Pour le trafic d'influence

Comme nous l'avons constaté lors de la visite de la CAC, les arrêts rendus pour le trafic d'influence ne sont pas important et l'application des peines est laissée à l'appréciation souveraine des juges. Pour montrer ça, nous avons décidé de prendre deux cas comme exemple.

-Premier cas[137]

Deux prévenus BA. et NSH. ont été condamnés pour trafic d'influence par les juges de la CAC de Bujumbura. Ces deux prévenus ont été condamnés à des peines différentes selon leur qualité.

Le prévenu BA., un fonctionnaire public, avait sollicité et agréé une somme de 100.000 Fbu pour user de son influence auprès du procureur général près la cour d'appel de Gitega afin de libérer NSH. détenu pour meurtre, a été condamné à une SPP de 5 ans et une amende de 100.000 Fbu payable dans huit jours et à défaut de paiement il subira 6 mois de SPS.

Quant à NSH. qui n'avait pas la qualité de fonctionnaire public, il a été condamné à une peine de SPP de trois ans et une amende de 100.000 Fbu et à six mois de SPS à défaut de paiement.

La cour a ordonné aussi la confiscation d'un montant de 100.000 Fbu au profit du trésor public. Elle a mis les frais de justice à tarif plein à charge des condamnés.

-Deuxième cas[138]

Le deuxième cas concerne la décision de la CAC prise en date du 31/12/2010 contre le prévenu NDI.

---

[137] La cour anti-corruption de Bujumbura, Dossier RPAC 348 RMPGAC 376/NM ; l'arrêt rendu en audience publique du 30/4/2010.

[138] La Cour Anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 562/NM, Affaire RPAC 391 ; Arrêt rendu en audience publique le 31/12/2010

Ce dernier était accusé d'avoir, à Bujumbura au tribunal de résidence Musaga, sans préjudice de date précise mais avant juin 2009, sollicité et agréé de l'argent pour abuser de son influence sur le juge président et le magistrat du parquet pour que le dossier de BU. avance vite (art.51 de la loi numéro 1/12 du 18 avril 2006). La cour statuant publiquement et par défaut du prévenu NDI., après avoir délibéré :

-déclare établie à charge de NDI. l'infraction du trafic d'influence passif telle que libellée par la loi ;

-le condamne par conséquent à six ans de SPP et à une amende de 200.000f bu payable sous huitaine ou à défaut subir une peine subsidiaire de six mois ;

-met les frais de justice à tarif plein à charge du condamné ;

-le condamne également à la restitution de la somme de 70.000f bu, objet de l'infraction au profit du trésor public ;

-charge le ministère public de l'exécution du présent arrêt.

B. Pour le favoritisme

Comme nous venons de le voir pour l'infraction du trafic d'influence, nous allons prendre deux cas de jugements comme exemple parmi les 8cas.

-Premier cas[139]

Dans un arrêt rendu le 30/1/2009, dix prévenus ont été accusés du délit de favoritisme, huit parmi eux (NA., NTA., CI., NI., KA., MU., NDI.et BI.) ont été condamné à une peine de SPP d'une année et une amende de 50.000 Fbu chacun, payable dans huit jours à défaut de paiement, ils devraient subir six mois de SPS.

[139] La Cour Anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 138/BF, Affaire RPAC 169; Arrêt rendu en audience publique du 30/1/2009.

Deux autres, HA. et NTA., ont été condamnés pour infraction de favoritisme et la gestion frauduleuse. Pour ceux-ci, la cour les a condamnés : à une peine de servitude pénale de 11 ans et une amende de 1.000.000 Fbu payable dans huit jours à défaut subir une servitude pénale subsidiaire de six mois.

- à restituer solidairement au trésor public le montant de 522.245.400 Fbu représentant les factures n° 2 et n° 3 payées irrégulièrement à l'entreprise CNCTPC.
- au payement de 6% d'intérêt judiciaires et de 4% des droits proportionnels.

Les frais de justice ont été mis, à tarif plein, à charge des condamnés.

Pour les deux condamnés HA. et NTA., il y a eu cumul des peines car ils ont commis deux infractions c'est-à-dire qu'il y a eu concours réel d'infraction tel que défini à l'art.112 du CPLI. Le onzième prévenu a été acquitté, la cour a déclaré non établie à sa charge l'infraction du favoritisme.

-Deuxième cas [140]

Après l'analyse des faits ou la procédure pénale régulièrement suivie à charge de sept prévenus (MA., NSHI., NDO., NTA., KA., SI.et NZE.), la CAC a décidé ce qui suit en date du 15/4/2010 :

*Quant à l'action publique

-déclare établie l'infraction du favoritisme à charge de MA. ;

-le condamne à 1an de SPP et à une amende de 50.000f bu payable sous huitaine ou à défaut subir une peine subsidiaire de six mois ;

-NZE.est condamné à une peine de SPP de 5ans et à une amende de 500.000f bu pour infraction de la prise illégale d'intérêt ;

[140] La Cour Anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 291/NA, Affaire RPAC 343; Arrêt rendu en audience publique du 15/04/2010.

-MA. est condamné à 2ans 6mois de SPP et à une amende de 250.000f bu pour complicité à l'infraction de la prise illégale d'intérêt ;

-NTA., NDO., NSH., KA., SI.et NZE. sont condamnés à 5ans de SPP et à 100.000f bu d'amende chacun pour concussion ;

*Quant à l'action civile

La cour,

-condamne NZE., SI., KA., NSHI, et NDO. à la restitution de 526.524f bu à la COGERCO majorée de 6% d'intérêts judiciaires ;

-les condamne aussi à payer 4% à titre de droits proportionnels ;

-condamne NZE. à la restitution de 592l de gasoil et 80l d'essence ;

-ordonne la restitution de 500.000f bu à NTA. versé au greffe.

Nous avons vu les peines prévues par la loi burundaise pour le trafic d'influence et le favoritisme. A côté de cette brève analyse, nous avons passé en revue de ce qui se passe réellement en pratique.

Nous avons constaté que les juges gardent leur appréciation souveraine tout en restant dans la marge des peines prévues légalement, c'est-à-dire qu'ils sont libres de condamner l'un ou l'autre auteur de l'une de ces infractions à un maximum ou au minimum de la peine. Suivant leur appréciation, ils peuvent même appliquer les peines complémentaires ou laisser.

Section 3. Les questions connexes à cette répression

Le législateur burundais n'a pas pris le soin de résoudre certains problèmes qui peuvent se poser en matière de répression du trafic d'influence ou du favoritisme.

Nous nous proposons d'apporter quelques solutions pour ce qui concerne la tentative, l'action civile qui pourraient être déférées devant les juridictions répressives.

Toutefois, nous n'allons pas en faire une étude approfondie car l'essentiel de la répression de ces infractions a été vu au cours des développements qui précèdent.

§1. La tentative

Comme la tentative est prévue par le CPLI pour toutes les infractions en général, celle du trafic d'influence et du favoritisme est aussi punie par notre code pénal. La question se pose est de pouvoir la constater.

Quoique l'on ne puisse pas séparer le commencement de l'exécution du plein accomplissement de l'infraction, on imagine difficilement dans la pratique la tentative du trafic d'influence ou du favoritisme.

D'après notre CPLI, « la tentative est punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs qui forment le commencement de l'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur »[141].

Pour l'infraction du trafic d'influence, la tentative n'est pas concevable. Ladite infraction est absolue comme la corruption, elle est accomplie dès que des manœuvres sont exécutées pour faire jouer le trafiquant.

---

[141]Art.14 du CPLI.

Au contraire, l'infraction manquée du trafic d'influence est sanctionnée comme infraction consommée[142].

Quant au délit de favoritisme, lorsqu'elle est constatée, la tentative doit être sanctionnée. Il n'est, en effet, pas nécessaire que l'avantage injustifié ait été effectivement accordé. Dès l'instant où le fournisseur ou l'entrepreneur ait été choisi par une personne publique alors qu'il n'aurait pas dû l'être si les règles de passation des marchés publics avaient été respectées, la résolution de commettre l'infraction de favoritisme est déjà manifestée[143].

§2. L'action civile

Pour les infractions du trafic d'influence et du favoritisme, cette action est exercée par le procureur général près la cour anti-corruption. Mais, il n'en va pas de même pour l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives. Avant de se prononcer sur l'action civile, le juge doit donner la solution à l'action pénale en application du principe « le criminel tient le civil en état ». L'action civile est exercée par la victime afin d'être réétablie dans ses droits.

Pour le trafic d'influence, l'action civile de la personne qui, sur sollicitation du fonctionnaire, sans complicité établie, lui a remis une somme d'argent est recevable, de même que celle de l'Etat, y compris pour la réparation de son préjudice moral, comme d'une commune se plaignant de l'atteinte à sa notoriété consécutive à la corruption de son maire[144].

Le délit du favoritisme quant à lui, qui est une infraction économique peut nuire non seulement à l'économie du marché mais encore à l'intérêt de tel commerçant éliminé à tort[145].

---

[142] Voir la décision prise par la cour anti-corruption en date du 30/4/2010.
[143] http: //www.google.fr. Consulté le 29/3/2011
[144] J., LARGUIER et alii , op. cit., p.322.
[145] M., DELMAS-MARTY et alii, op. cit. p.11.

Avec les violations du droit de concurrence, l'Etat peut être lésé ainsi que les prétendants concurrents. Pour cela, l'action civile de l'Etat, y compris au nom de son préjudice, est recevable[146].

Nous venons de voir comment les infractions du trafic d'influence et du favoritisme sont réprimées par certaines législations en général et par la nôtre en particulier. Comme nous venons de le constater au cours de ce chapitre, malgré que ces infractions aient été connues tardivement en droit burundais, elles sont maintenant prévues et punies, que ce soit en pratique ou en théorie. Le législateur burundais a préconisé toutes les conditions nécessaires pour sanctionner le coupable de l'une ou de l'autre de ces deux infractions (modalités de la répression, les peines applicables ainsi que les personnes habilitées) mais rien n'est prévu en ce qui concerne les questions connexes. Les cas d'arrêts rendus montrent que la théorie a été mise en application.

[146]J., LARGUIER, et alii, op. cit., p.319.

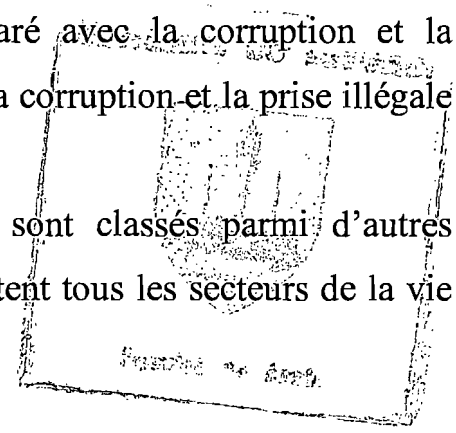
CONCLUSION GENERALE

Au cours de notre travail intitulé «De **la répression des infractions connexes à la corruption par la loi numéro 1/05 du 22 Avril 2009 portant révision du code pénal : cas du trafic d'influence et du favoritisme** », nous avons essayé de faire une étude structurelle de ces deux infractions ainsi que leur répression, particulièrement en droit pénal burundais.

Dans le premier chapitre consacré aux **'Notions générales'**, nous avons procédé a une analyse des différentes définitions données aux deux infractions mises en scène. Le législateur burundais n'a pas pu donner une définition exhaustive de chacune de ces infractions et c'est pourquoi nous nous sommes référé à la doctrine et aux législations voisines pour comprendre d'avantage. D'après toutes ces définitions, ces infractions ont beaucoup de points de ressemblance malgré leurs différences. Elles sont toutes commises par les fonctionnaires publics pendant l'exercice de leur fonction. Cette qualité de fonctionnaire public joue un rôle important dans leurs qualifications.

Quant à l'évolution historique, ces infractions ont été incriminées pour la première fois en droit français, les autres les ont reconnues comme infraction après. En droit burundais, ces infractions l'ont été en 2006. Auparavant elles étaient assimilées à la corruption. Enfin, nous avons essayé de faire une étude comparative : le trafic d'influence a été comparé avec la corruption et la concussion tandis que le favoritisme l'a été avec la corruption et la prise illégale d'intérêt.

Le trafic d'influence et le favoritisme sont classés parmi d'autres infractions dites connexes à la corruption et affectent tous les secteurs de la vie (social, politique, économique,...)



Dans le second chapitre portant sur **'Les éléments constitutifs des deux infractions'**, nous avons procédé à une étude structurelle de chacune de ces infractions. Comme chaque fait, pour être qualifié d'infraction, doit présenter des éléments caractéristiques (les éléments dits communs aux infractions pénales et ceux propres) qui peuvent le différencier des autres infractions, le trafic d'influence et le favoritisme présentent eux aussi ces éléments distinctifs. Les uns sont communs à toutes les infractions pénales (élément légal, matériel et moral) tandis que les autres sont propres à chacune. Concernant alors ces éléments propres, le trafic d'influence présente trois éléments communs avec la corruption seulement (qualité de l'auteur, objet de l'infraction et le préjudice) et deux autres propres(le but de l'infraction et l'abus d'influence). La qualité de l'auteur ainsi considérée comme élément constitutif du trafic d'influence par notre code n'est pas conçue de la même manière par les autres législations notamment celles zaïroise et ivoirienne. Dans ces dernières, elle constitue une circonstance aggravante.

Le favoritisme quant à lui, à côte de ces éléments communs, présente trois éléments propres c'est-à -dire la qualité de l'auteur, l'avantage injustifié procuré à autrui et l'acte contraire au principe de la liberté d'accès et d'égalité des candidats

Dans le troisième et dernier chapitre, nous avons analysé les modalités de la répression de ces deux infractions ainsi que l'étude des peines applicables et appliquées à l'endroit du coupable. Nous avons constaté que le législateur burundais a pris toutes les précautions nécessaires pour lutter contre ces infractions.

Après l'incrimination du trafic d'influence et du favoritisme par la loi n° 1/12 du 18 Avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes, le législateur burundais a pris soins de déterminer les juridictions compétentes pour connaitre ces infractions. Ces

juridictions sont entre autre la brigade spéciale anti-corruption chargée de la phase pré-juridictionnelle et cour anti-corruption chargée de juger les prévenus.

En ce qui concernant les peines applicables, législateur burundais s'est référé aux législateurs voisins, c'est pourquoi les peines prévues sont de même nature que celles prévues par les législateurs français et belge c'est-à-dire la peine de servitude pénale, la peine d'amende et des peines complémentaires. La seule différence réside au niveau des taux de ces peines. Nous avons, après l'analyse de ces peines prévues, constaté qu'elles ont un caractère dissuasif.

Sans toutefois apporter des solutions adéquates aux problèmes posés par ces deux infractions, nous avons tentés de proposer certaines pouvant diminuer les conséquences.

En vertu du l'adage qui dit que<< vaut mieux prévenir que guérir >>, nous avons proposé d'abord des mesures préventives :

- Aux personnels des institutions publiques et para-étatiques de faire un contrôle administratif très sévère c'est-a-dire que tout dirigeant doit suivre d'auprès tout ce qui se passe dans son institution et vis versa les dirigés doivent savoir toutes les lois qui les régissent afin de ne pas exécuter des ordres illicites.
- Aux autorités de l'Etat et à la société civile d'organiser des séances de formation civique soucieuse du bien public et d'intérêt général de l'Etat.

Sur ce point, il faut sensibiliser la population et l'encourager à dénoncer là où ces infractions sont commises. Pour bien mettre en application «la politique de tolérance zéro », il faut d'abord promulguer des lois protégeant les dénonciateurs de ces malfaiteurs.

Concernant les mesures répressives il faut que:

- la constatation des infractions du trafic d'influence et du favoritisme soit plus large;

Sur ce point la Brigade Spéciale Anti-corruption doit être dotée de tous les moyens nécessaires pour pouvoir accomplir sa mission c'est- à-dire mener ses enquêtes et ses investigations dans les plus brefs délais et après transmettre les dossiers au parquet général près la CAC

- le jugement plus rapide.

Après la transmission du dossier, il faut que les magistrats de la CAC aient le courage de rendre justice le plus vite possible et appliquent la loi avec rigueur. Pour y parvenir, l'indépendance de la magistrature est de première nécessité

Au bout de ce travail, nous ne prétendons nullement avoir épuisé tous les problèmes susceptibles de se poser à propos des infractions du trafic d'influence et du favoritisme commises par les fonctionnaires publics pendant l'exercice de leurs fonctions. Peut-être que les autres chercheurs auront l'occasion de nous compléter.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes juridiques internationaux

1. Convention des Nations Unies contre la corruption adoptée en Assemblée Générale le 31 octobre 2003.
2. La convention de l'Union Africaine pour la prévention et la lutte contre la corruption adoptée par l'Assemblée Générale des chefs d'Etat et de gouvernement le 11 juillet 2003.

II. Textes juridiques internes

1. Loi n°1/07 du 25/2/2005 régissant la cour suprême, in B.O.B., n°3 quarter/2005, pp. 1-19.
2. Loi n°1/12 du 18 avril 2006 portant mesures de prévention et de répression de la corruption et des infractions connexes, in B.O.B. n°4/2006, pp.236-246.
3. Loi n°1/36 du 13 décembre 2006 portant création de la Cour anti-corruption, in B.O.B. n°12/2006, p.1746.
4. Loi n°1/37 du 28 décembre 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la Brigade spéciale anti-corruption, in B.O.B. n°12/2006, p1786.
5. Loi n°1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal, in B.O.B. n°4/2009,236-246.

III. Les ouvrages

1. AUBY (J.-F.) et MARAUD (J. C.), La prévention du risque pénal et financier en gestion local, Paris, Dalloz, 1998, 265p.
2. BARRAINE (R.), Dictionnaire de droit, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 1967, 323p.
3. BORRICAND (J.), Droit pénal, Paris, Masson, 1973, 314p.

4. DELMAS-MARTY (M.), Droit pénal des affaires : 2 : Partie spéciale : Infractions, 3ème éd., Paris, P.U.F., 1990, 635p.
5. DELMAS-MARTY (M.) et GIUDICELLI-DELAGE (G.), Droit Pénal des affaires : 4eme éd. refondue, Paris, P.U.F., 2000, 705p.
6. DESPORTES (Fréderic) & LE GUNEHEC(Francis), Droit Pénal Général, 15ème éd., Paris, Economica, 2008, 1225p.
7. J. et A-M LARGUIER, P. CONTE, Droit pénal spécial, 14ème éd., Paris, Dalloz, 2008,391p.
8. LARGUIER (J.) et CONTE (P.), Droit pénal des affaires, 10ème éd., Paris, Dalloz, 2001,511p.
9. LARGUIER (J.) et CONTE (P.), Droit pénal des affaires, Paris, Armand Colin, 1970, 390p.
10. LARGUIER (J.) et LARCUIER (A-M), Droit pénal spécial, 3ème éd., Paris, Dalloz, 1979, 179p.
11. MUNA (A.T.), Comprendre la convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et les infractions connexes, 3ème éd., London, Transparency international, 2005, 49p.
12. NYPELS (J.S.G) et SERVAIS (J.), Le code belge interprété, Nouvelle édition, T.II, Bruxelles, Bruylant, 1899,644p.
13. PRADEL (J.) et DANTI-JUAN (M.), Droit pénal spécial : droit commun et droit des affaires, 4ème éd., Paris, Cujas, 2007, 861p.
14. SARASSORO (H.), La corruption des fonctionnaires en Afrique : Etude du droit Pénal comparé, Paris, Economica, V.5, 1979, 230p.
15. SPREUTELS (J.), ROGGEN (F) et ROGER (F.), E., Droit pénal des affaires, Bruxelles, Bruylant, 2005, 1230 p.
16. VERON (M.), Droit pénal des affaires, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2001, 257p.
17. VERON (M.), Droit pénal spécial, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2006, 470p.
18. VERON (M.), Droit pénal des affaires, 3ème éd., Paris, Dalloz, 1997,377p.

19. VOUIN (R.), Droit pénal spécial, 6ème éd., Paris, Dalloz, 1988, 729p.
20. WILFRID (J.D.), Droit pénal des affaires, 3ème éd., Paris, Armand Colin, 1998,551p.

IV. Les notes de cours

MASABO (M.), Cours de droit administratif, notes de cours, U.B, Faculté de droit, 1ère Licence, A/A : 2007-2008, 603p

V. Les arrêts

1. L'arrêt rendu en audience publique du 31/12/2010, la cour anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 562/NM, Affaire RPAC 391.
2. L'arrêt rendu en audience publique du 15/04/2010, la cour anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 291/NA, Affaire RPAC 343.
3. L'arrêt rendu en audience publique du 12/2/2008 ; La cour anti-corruption de Bujumbura, dossier RPAC 044.
4. L'arrêt rendu en audience publique du 30/4/2010, la cour anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 376/NM, Affaire RPAC 348.
5. L'arrêt rendu en audience publique du 30/01/2009, la cour anti-corruption de Bujumbura, Dossier RMPGAC 138/BF, Affaire RPAC 196.

VI. Site internet

1. http://www.legifrance.gouv.fr/affich.loi publiée.do;jsessioid=54EAA12E74ED51DBF64E.47F7109B4.tpdyoo9v consulté le 16/8/2010.
2. http : //www.senate.be/www/ ? Mival=/publicatio/view pub-html&coll=S&LEG.Document legislative n°4-507/3 du 2 fév.2008 consulté le 16/8/2010.
3. http://www.colloc.minef-gouv.fr./colo.otherfiles-marc-publ/does-som/06-81924-pdf.consulté le 15/10/2010.
4. http://www.google.fr. consulté le 29/3/2011

VII. Autres documents

1. Novelles, III, n°4315
2. Rapport de l'OLUCOME, La corruption enrichit peu de gens et en tue beaucoup, Bujumbura, 44p.
3. Codes et lois 2010,2ème éd., 604 p.

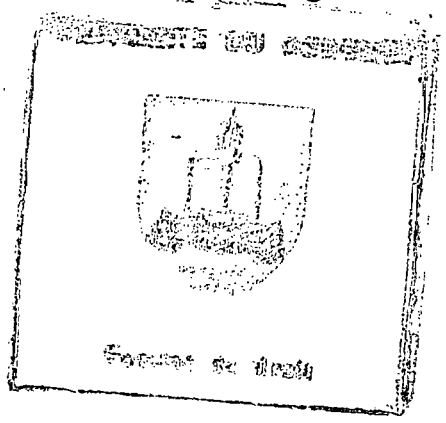


TABLE DES MATIERES

DEDICACE i
REMERCIEMENTS ii
SIGLES ET ABREVIATIONS iii
INTRODUCTION GENERALE 1
CHAPITRE I : NOTIONS GENERALES 4
Section 1 : Définition et évolution historique 4
§ 1. Définitions 4
§2. Evolution historique de la répression 11
Section 2 : Les secteurs les plus affectés par ces infractions 15
§1. Dans le secteur économique 16
§2. Le secteur social 17
§3. Le secteur politique 18
Section 3 : Distinction avec les notions voisines 18
§1. Les notions voisines au trafic d'influence 19
§2. Les notions voisines au favoritisme 22
CHAPITRE II : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES DEUX INFRACTIONS 27
Section 1. La structure juridique du trafic d'influence 27
§1. Les éléments généraux 27
§2. Les éléments spécifiques 29
Section 2. La structure juridique du favoritisme 36
§1. Les éléments généraux 37
§2. Les éléments spécifiques 38
CHAPITRE III. LE REGIME REPRESSIF 42
Section 1. Les modalités de la répression 42
§1. Les modalités de la répression du trafic d'influence 42
§2. Les modalités de la répression du favoritisme 48

Section 2. Les peines applicables et appliquées à chacune des deux infractions 50
§1. Les peines applicables 50
§2. Les peines appliquées 57
Section 3. Les questions connexes à cette répression 61
§1. La tentative 62
§2. L'action civile 63
CONCLUSION GENERALE 65
BIBLIOGRAPHIE 69