ATF 141 IV 329 | TF, 19.08.2015, 6B_1110/2014*

Faits

Entre 2000 et 2010, il est reproché à un prévenu, qui travaillait pour la Caisse de pensions du canton de Zurich, d'avoir commis des actes de corruption et d'avoir ainsi causé un dommage de plus de 45 millions à cette Caisse. Le Tribunal de première instance condamne le prévenu pour corruption passive à plusieurs reprises (art. 322^{quater} CP), gestion déloyale des intérêts publics à plusieurs reprises (art. 314 CP), de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) et de violation du secret de fonction (art. 320 CP) à une peine privative de liberté de 6 ans et 3 mois ainsi qu'au paiement d'une amende de 6'000 francs.

Le Tribunal cantonal, sur recours du prévenu et du Ministère public, confirme le jugement, mais réduit la peine à 6 ans de prison et le condamne à des jours-amende avec sursis à la place de l'amende. Le prévenu recourt au Tribunal fédéral en argumentant notamment qu'il n'était pas un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP. En effet, à partir de 2004, la Caisse serait sortie de la structure cantonale. De plus, il aurait uniquement géré les intérêts des assurés de la Caisse à l'exclusion d'intérêts publics, ce qui empêcherait de le qualifier de fonctionnaire. Par conséquent, il devrait être libéré des chefs de prévention en rapport avec les délits commis dans l'exercice de la fonction publique. Le Tribunal fédéral doit ainsi trancher la question de savoir si un employé de la Caisse de pensions du canton de Zurich est un fonctionnaire.

Droit

Aux termes de l'art. 110 al. 3 CP « par *fonctionnaires*, on entend les fonctionnaires et les employés d'une administration publique et de la justice ainsi que les personnes qui occupent une fonction publique à titre provisoire, ou qui sont employées à titre provisoire par une administration publique ou la justice ou encore qui exercent une fonction publique temporaire »

Selon l'énoncé légal, l'élément principal de la définition du fonctionnaire est son rattachement institutionnel à l'Etat (aspect formel), indépendamment de l'activité matérielle

exercée (aspect fonctionnel). Il en va de même selon le Message relatif à cette disposition. Ainsi, le gestionnaire d'un immeuble appartenant à l'Etat est un fonctionnaire quand bien même son activité ne diffère pas de celle d'un gérant d'immeubles privé. Au contraire, la doctrine majoritaire retient que la notion de fonctionnaire doit reposer sur une activité de services publics.

Après avoir relevé la divergence, le Tribunal fédéral affirme que la définition de fonctionnaire englobe aussi bien le fonctionnaire formel que fonctionnel. Est donc fonctionnaire non seulement la personne qui est engagée au sein de l'administration publique, mais aussi celle qui n'est pas clairement intégrée dans la structure de l'Etat, mais qui effectue une tâche d'intérêt public. Le Tribunal fédéral avait déjà jugé que le gérant d'un portefeuille d'immeubles de la SUVA était un fonctionnaire, car il remplissait une tâche d'intérêt public (ATF 135 IV 198).

En l'occurrence, la Caisse de pensions a certes géré son patrimoine de manière indépendante depuis 2004, mais elle n'est devenue une fondation de droit privé qu'à partir de 2014. Ainsi, durant la période des actes délictueux, la Caisse était surveillée et dirigée par des organes politiques cantonaux et donc intégrée au canton. Le prévenu était faisait donc partie de la structure étatique et remplissait la condition formelle du fonctionnaire.

Le Tribunal fédéral examine encore la question de savoir si le prévenu était aussi un fonctionnaire en raison des tâches exercées. A ce sujet, le Tribunal fédéral relève que la Caisse poursuit un but d'utilité publique en tant qu'institution de prévoyance selon la LPP visant à garantir des prestations en cas de vieillesse, décès et invalidité. Il appartient ainsi à la Caisse de gérer toutes les cotisations des employés cantonaux qui sont obligés de s'affilier à cette Caisse. Le fait que le prévenu ait géré des biens appartenant aux assurés de la Caisse et non à l'Etat directement n'y change rien : en ayant pour but la prévoyance obligatoire des employés de tout le canton, la Caisse exerce une tâche d'intérêt public. La protection pénale de la confiance des assurés dans le fonctionnement de la Caisse de pensions est donc justifiée. Le prévenu était dès lors également un fonctionnaire au sens fonctionnel.

Le prévenu invoque subsidiairement une violation de l'art. 314 CP dans la mesure où il n'a

pas géré directement l'argent de l'Etat. Le Tribunal fédéral rappelle que le comportement typique doit consister dans l'accomplissement d'un acte juridique qui favorise des intérêts privés au détriment des intérêts publics, ceux-ci pouvant être de nature financière ou idéelle. Le fait d'avoir géré un patrimoine appartenant aux assurés et non à l'Etat n'est pas déterminant. En revanche, tout acte contraire aux intérêts publics n'est pas encore constitutif d'une infraction pénale : le fonctionnaire dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. En l'espèce, l'intérêt public est celui de la préservation du patrimoine de la Caisse pour assurer les risques prévus par la LPP. Le prévenu a effectué plusieurs opérations qui ont infligé à la Caisse et aux assurés un dommage de plus de 45 millions, ce qui démontre que le pouvoir d'appréciation du fonctionnaire a été dépassé. Partant, il s'est rendu coupable de gestion déloyale des intérêts publics au sens de l'art. 314 CP.

Le recours du prévenu est rejeté.

Proposition de citation : Julien Francey, La définition du fonctionnaire dans le Code pénal, in: https://lawinside.ch/74/