

En matière d'acceptation d'un avantage, les intentions de la personne qui octroie l'avantage ne sont pas déterminantes



**Miriam Mazou**

---

Avocate à Lausanne, spécialiste FSA droit pénal

---

**L'art. 322<sup>sexies</sup> CP s'applique désormais dès que l'agent public s'accommode du fait que l'avantage indu lui est remis en qualité par une personne qui pourrait objectivement avoir intérêt à l'influencer dans l'exercice de ses fonctions officielles. Le Tribunal fédéral a jugé que l'agent public est punissable même si les intentions du tiers octroyant l'avantage indu ne sont pas établies.**

L'art. 322<sup>sexies</sup> CP (acceptation d'un avantage) réprime quiconque, en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu'expert, traducteur ou interprète commis par une autorité ou en tant qu'arbitre, sollicite, se fait promettre ou accepte un avantage indu, en sa faveur ou en faveur d'un tiers<sup>1</sup>, pour accomplir les devoirs de sa charge. En automne dernier, le Tribunal fédéral (TF 6B\_220/2022 du 31 octobre 2022, rendu public le 16 novembre 2022) a fait un nouveau revirement dans l'« affaire Maudet », annulant la décision d'acquiescement de la Chambre pénale d'appel et de révision, qui avait elle-même renversé la décision de condamnation du Tribunal de police.

L'acquiescement prononcé par la Cour cantonale genevoise était fondé sur le fait que l'instruction n'avait pas permis de déterminer quelle avait été la motivation des autorités d'Abou Dhabi au moment d'inviter le conseiller d'État Pierre Maudet au Grand Prix de Formule 1. Or, selon le Tribunal fédéral, un tel parallélisme entre l'illicéité de l'octroi de l'avantage indu et celle de son acceptation par l'agent public n'est pas nécessaire (c. 2.4). La punissabilité de l'agent public acceptant l'avantage ne dépend pas du comportement du tiers l'octroyant, et vice versa. Il est envisageable que seul le comportement de l'octroyant, ou seul celui de l'acceptant, soit punissable (c. 1.3 et 2.4).

Il suffit donc que l'agent public acceptant l'avantage soit conscient de son caractère indu et s'accommode d'en avoir bénéficié en raison de ses fonctions officielles pour qu'il soit punissable (2.4.2, 2.7.1 et 2.8). Seule l'intention de l'agent public est déterminante s'agissant de la punissabilité de celui-ci. La finalité visée par le tiers qui

1 Le champ d'application de cette disposition a été élargi depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016 aux cas où l'avantage indu profite à un tiers. La loi en vigueur jusqu'au 30 juin 2016, qui a été appliquée aux faits ayant donné lieu à l'arrêt TF 6B\_220/2022 du 31 octobre 2022 (« arrêt Maudet ») réprimait uniquement les cas où l'avantage indu profite à l'agent public.

octroie l'avantage n'est pas décisive (c. 2.4.1). Ainsi, l'agent public acceptant un avantage peut être puni même dans l'hypothèse où le tiers qui le lui a octroyé n'avait aucune intention de l'influencer. Il suffit, pour que l'agent public soit punissable, qu'il existe objectivement un intérêt pour le tiers octroyant de bénéficier de la bienveillance de l'agent public, et que l'agent public acceptant s'en rende compte (c. 2.4.2).

Cette jurisprudence aura pour conséquence que les comportements réprimés par les art. 322<sup>sexies</sup> CP (acceptation d'un avantage) et 322<sup>quinquies</sup> CP (octroi d'un avantage) tels que paiements de facilitation, alimentation progressive, entretien de climat ou paiements de *goodwill*<sup>2</sup> seront plus souvent poursuivis. Cette tendance s'est déjà confirmée avec l'ouverture d'une enquête par le Ministère public valaisan en lien avec des abonnements de ski offerts aux élus<sup>3</sup>.

Voilà qui devrait inciter tous les agents publics à redoubler de prudence. Il serait bon également que les différentes administrations veillent à les sensibiliser, et établissent des règles et directives claires en la matière.

Prudence également du côté des entreprises ou particuliers qui envisagent de faire bénéficier des agents publics de divers avantages: le Tribunal fédéral<sup>4</sup> cite des valeurs admissibles de l'ordre de cent à deux cents francs<sup>5</sup> seulement.

2 Soit, selon le législateur, des comportements de nature à favoriser une corruption systématique particulièrement pernicieuse incriminés par ces dispositions (Message, FF 1999 5045, p. 5083; TF 6B\_220/2022 du 31 octobre 2022 c. 2.2.1).

3 <https://www.letemps.ch/suisse/valais/valais-abonnements-ski-offerts-vendus-bas-prix-aux-elus-cible-dune-enquete-judiciaire>

4 TF 6B\_220/2022 du 31 octobre 2022 c. 1.5.3 et 1.5.5

5 100 à 150 francs en référence à la règle coutumière qui prévalait dans le canton de Genève s'agissant des Conseillers d'État (TF 6B\_220/2022 du 31 octobre 2022 c. 1.5.5), et 200 francs en ce qui concerne le personnel de la Confédération en référence à l'art. 93 al. 1 OPers (TF 6B\_220/2022 du 31 octobre 2022 c. 1.5.3).