

# Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz

---

Grégory Bovey

Benoît Chappuis

Laurent Hirsch (éds)

SGDL

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES



# Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz

---

Grégory Bovey

Benoît Chappuis

Laurent Hirsch (éds)

**SGDL**

**Schulthess**  
ÉDITIONS ROMANDES



Citation suggérée de l'ouvrage : GRÉGORY BOVEY, BENOÎT CHAPPUIS, LAURENT HIRSCH (éds), *Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz*, Genève/Zurich 2019, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8702-5

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2019

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué, 92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine, 119, avenue Milcamps, 1030 Bruxelles

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek : La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

---

# Sommaire

<b>Hommage à BERNARD CORBOZ</b> .....	<b>5</b>
<b>Biographie sommaire de BERNARD CORBOZ</b> .....	<b>7</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>9</b>
<b>I. Droit pénal</b> .....	<b>13</b>
Scellés – mesures de protection ou d’obstruction ? YVES BERTOSSA / JOHAN DROZ .....	15
Lutte anti-blanchiment : directives de l’UE et LBA. Une comparaison CARLO LOMBARDINI.....	31
Les infractions de corruption en droit suisse : degrés de réalisation et prescription ALAIN MACALUSO / KASTRIOT LUBISHTANI.....	51
Questions choisies en matière de confiscation pénale AURÉLIEN STETTLER / VINCENT JEANNERET .....	69
<b>II. Droit privé</b> .....	<b>89</b>
L’invalidation du contrat pour cause d’erreur essentielle à la lumière de quelques arrêts récents GRÉGORY BOVEY .....	91
L’indemnisation de l’atteinte à l’intégrité dans l’assurance sociale et la réparation du tort moral en responsabilité civile : convergences et divergences JEAN-MAURICE FRÉSARD .....	105
Le concordat, un contrat (pas) comme les autres ? OLIVIER HARI.....	123
La vente en viager SYLVAIN MARCHAND .....	143
L’homme du métier en droit des brevets et ses fonctions MICHEL MUHLSTEIN / LAURENT MUHLSTEIN .....	161
Le droit d’emption statutaire dans la société à responsabilité limitée GUY MUSTAKI / EDGAR PHILIPPIN .....	183

Article 731b CO : Un état des lieux HENRY PETER / FRANCESCA CAVADINI-BIRCHLER .....	197
L'effet de rayonnement de la loi sur les services financiers sur le droit privé FRANÇOIS RAYROUX / LIBURN MEHMETAJ .....	219
Verjährung vertraglicher Ansprüche aus Haftung für körperliche Spätschäden VERA ROTTENBERG LIATOWITSCH .....	241
Erreur de l'actionnaire et contestation des décisions de l'AG RITA TRIGO TRINDADE .....	261
La pluralité de responsables : nouvelles conceptions et changements de jurisprudence FRANZ WERRO / VINCENT PERRITAZ .....	279
<b>III. Procédure .....</b>	<b>303</b>
Bail et procédure simplifiée : où prend fin le domaine de la protection contre les congés ? Plaidoyer pour une révision législative FRANÇOIS BOHNET .....	305
Le contentieux des mesures provisionnelles au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite ANDREA BRACONI .....	317
Notification de l'ordonnance pénale : de la fiction à la réalité DANIELA CHIABUDINI / ALEXANDRE GUISAN .....	333
Les interactions entre les procédures administratives, civiles et pénales STÉPHANE GRODECKI .....	355
Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international LAURENT HIRSCH .....	375
La <i>reformatio in peius</i> : tour d'horizon et réception du principe en procédure pénale fédérale LAURA JACQUEMOUD-ROSSARI .....	399
Si tu veux être juge, reste-le. ALAIN WURZBURGER .....	419
<b>IV. Droit public .....</b>	<b>433</b>
Quelques réflexions sur l'acquisition de la nationalité suisse FRANÇOIS CHAIX .....	435

---

Trois décennies d'évolution du secret de l'avocat BENOIT CHAPPUIS.....	449
La mise en œuvre de la Convention intercantonale sur les loteries et paris (demain, Concordat sur les jeux d'argent) – un hybride juridique ANNE PETITPIERRE-SAUVAIN.....	469
<b>Liste des publications de BERNARD CORBOZ.....</b>	<b>479</b>

## **Les infractions de corruption en droit suisse : degrés de réalisation et prescription**

<b>Sommaire</b>	<b>Page</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>52</b>
<b>I. Bref retour sur les incriminations de la corruption.....</b>	<b>52</b>
A. Éléments généraux .....	52
B. Les trois variantes objet du comportement typique incriminé.....	54
1. L’offre et la sollicitation.....	55
2. La promesse et le fait de se faire promettre.....	55
3. L’octroi et l’acceptation .....	56
<b>II. Les degrés de réalisation des infractions de corruption .....</b>	<b>56</b>
A. En général .....	56
B. La consommation de la corruption.....	57
1. L’offre et la promesse, ainsi que leur pendant.....	58
2. L’octroi et l’acceptation .....	59
C. La tentative.....	60
D. Les actes préparatoires.....	61
<b>III. La prescription de l’action pénale en matière de corruption .....</b>	<b>62</b>
A. En général .....	62
B. Les infractions de corruption consommées .....	64
<b>Conclusion .....</b>	<b>66</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>67</b>

---

\* Prof. Dr. iur., professeur à l’Université de Lausanne, avocat au Barreau de Genève.

\*\* Assistent diplômé (MLaw) et doctorant en droit à l’Université de Lausanne.

## Introduction

Les procédures en matière de corruption sont de plus en plus nombreuses. Tel est en particulier le cas s'agissant de la corruption alléguée d'agents publics étrangers, mais aussi d'agents publics suisses et, désormais, également dans le domaine privé<sup>1</sup>. Ces procédures se heurtent cependant à des difficultés pratiques comme juridiques : la corruption s'opère en effet derrière les rideaux et, bien souvent, ce n'est qu'après un temps parfois long que les faits sont découverts, ce qui rend la recherche des preuves difficile et pose la question centrale de la prescription de l'action pénale<sup>2</sup>. Par ailleurs, la relative complexité des normes suisses réprimant la corruption aux art. 322<sup>ter</sup> et suivants du Code pénal<sup>3</sup> ne permet pas de discerner d'emblée et clairement les différents degrés de réalisation de l'infraction et les comportements qui vont déterminer le point de départ du délai de prescription de l'action pénale.

Étonnamment, les questions concernant le degré de réalisation des infractions de corruption et leur prescription ont été relativement peu étudiées par la doctrine et ne font l'objet que d'une maigre jurisprudence topique.

La présente contribution se propose dès lors d'examiner les divers degrés de réalisation des infractions de corruption et de fixer le point de départ du délai de prescription de l'action pénale qui les concerne. Pour ce faire, nous reviendrons brièvement sur les art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>quater</sup> CP, respectivement l'art. 322<sup>septies</sup> al. 1 et 2 CP, et les variantes qui les composent (I), pour exposer ensuite les différents degrés de réalisation d'une infraction en général et, plus spécifiquement, des incriminations de la corruption (II). Dans un troisième temps, nous présenterons la prescription de l'action pénale en général, avant de nous attacher à étudier la prescription des variantes de la corruption à leurs divers degrés de réalisation (III) et conclure.

## I. Bref retour sur les incriminations de la corruption

### A. Éléments généraux

- 1 Pervertissant « le processus de décision au sein de l'administration », tout en « desservant » l'intérêt public et « affaiblissant l'État », la corruption sape les

---

<sup>1</sup> Sur les évolutions législatives en matière de corruption privée, cf. CASSANI, *Évolutions*, 200 ss.

<sup>2</sup> CASSANI, *Vouloir et pouvoir*, 47 ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 53.

<sup>3</sup> CP ; RS 311.0.

fondements de la confiance que la collectivité place dans l'activité étatique<sup>4</sup>. C'est ainsi que les dispositions réprimant les diverses formes de corruption ont pour bien juridiquement protégé la protection de l'objectivité et de l'impartialité du processus décisionnel étatique<sup>5</sup> et, dans la continuité, les garanties de l'État de droit, de même que la libre concurrence<sup>6</sup>.

Incriminée aux art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>quater</sup> CP, s'agissant des agents publics suisses, et à l'art. 322<sup>septies</sup> CP pour les agents publics étrangers, la corruption au sens étroit est envisagée comme une forme de « contrat de corruption » (« *Unrechtsvereinbarung* »), aux termes duquel l'agent public<sup>7</sup> corrompu viole les devoirs de sa fonction, ou exerce de manière biaisée son pouvoir décisionnel, pour avantager le corrupteur<sup>8</sup>. Ainsi, les énoncés de fait légaux se trouvent en miroir<sup>9</sup> avec d'une part la corruption active cernant, aux art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>septies</sup> al. 1 CP, celui qui corrompt (*extraneus*) et, d'autre part, la corruption passive appréhendant, aux art. 322<sup>quater</sup> CP et 322<sup>septies</sup> al. 2, l'agent public se laissant corrompre (*intraneus*)<sup>10</sup>.

Les deux états de fait pénaux se répondent donc, en ce sens que l'aspect actif appréhende quiconque « aura offert, promis ou octroyé » un avantage indu<sup>11</sup> à un agent public « ou à

<sup>4</sup> Arrêt TF 6B\_908/2009 du 3.11.2010, c. 2.3.2 ; arrêt TPF SK.2008.17 du 27.10.2011, c. 2.4 ; CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 12 ; StGB PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, vor art. 322<sup>ter</sup> N 1.

<sup>5</sup> ATF 135 IV 198, c. 3.1 ; CASSANI, Évolutions, 206 ; PIETH, BSK StGB, art. 322<sup>ter</sup> N 13 ; CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 13 ; PC CP, Rem. prélim. aux art. 322<sup>ter</sup> à 322<sup>decies</sup>, N 9 ; PERRIN, 96 ss ; JOSITSCH, 305 ss ; CASSANI, Pacte, 206.

<sup>6</sup> Arrêt TPF BB.2017.149 et BP.2017.49 du 7 mars 2018, c. 4.3b ; CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 14 s. La doctrine va plus loin, mentionnant également « les droits humains » et la « concurrence » (cf. PC CP, Rem. prélim. aux art. 322<sup>ter</sup> à 322<sup>decies</sup>, N 10 ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 13 ; CASSANI, Évolutions, 206, qui mentionne « la loyauté de la concurrence » ; PERRIN, 99 s., seulement les « droits de l'homme »).

<sup>7</sup> Sur la notion d'« agent public », cf. CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup> N 2 ss ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 4 ss ; CR CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 40 ss ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 620 ss ; CASSANI, Évolutions, 202 ; CASSANI, Pacte, 218 s. ; JOSITSCH, 308.

<sup>8</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 7 ; CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 5 et 18 ; JOSITSCH, 352. PERRIN, 157, écrit que « l'expression «pacte de corruption» ne reflète [...] pas bien la réalité juridique et il convient de ne l'utiliser qu'avec la restriction mentale qui s'impose » ; CASSANI, Pacte, 207 et 214.

<sup>9</sup> Arrêt TF 6B\_988/2017 du 26.2.2018, c. 1.3.2 ; CASSANI, Vouloir et pouvoir, 54 ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>quater</sup> N 1.

<sup>10</sup> Sur les notions d'« *intraneus* » et d'« *extraneus* », cf. JOSITSCH, 308 ss et 320 ss ; CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 4 ; PC CP, Rem. prélim. aux art. 322<sup>ter</sup> à 322<sup>decies</sup>, N 3, 15 ss et 24 ; CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup> N 2 ss.

<sup>11</sup> Sur la notion d'« avantage indu », cf. CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup> N 7 ss ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 23 ss ; PERRIN, 167 ss ; JOSITSCH, 329 ss ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 630 ss ; CR CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 14 ss ; CASSANI, Évolutions, 202.

un tiers »<sup>12</sup>, tandis que le volet passif « se rapporte au fait, pour l'agent public, de solliciter, de se faire promettre ou d'accepter un tel avantage » en sa faveur ou en celle d'un tiers<sup>13</sup>. En dépit de la symétrie qui les unit, les deux infractions demeurent indépendantes l'une de l'autre, de telle sorte qu'il est des constellations au sein desquelles l'agent public et le corrupteur seront tous deux punissables, mais aussi d'autres où seul l'un d'eux aura à répondre de ses actes<sup>14</sup>. Cela étant, précisons qu'en raison du rapport de spécialité existant entre les art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>septies</sup> al. 1 CP, d'une part, et 322<sup>quater</sup> et 322<sup>septies</sup> al. 2 CP, d'autre part, l'auteur d'une corruption active ou passive ne peut, en même temps, se voir reprocher une participation à l'autre volet du comportement corruptif.

- 4 Enfin, la corruption, active comme passive, est conçue comme une infraction de mise en danger abstraite. De ce fait, elle ne suppose aucune lésion ni aucune mise en danger effective du bien juridique protégé. Il s'agit en outre d'infractions de nature formelle, lesquelles sont entièrement consommées par l'adoption des différents comportements incriminés, indépendamment de la survenance d'un résultat<sup>15</sup>.

## **B. Les trois variantes objet du comportement typique incriminé**

- 5 Le Code pénal définit la corruption active, aux termes des art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>septies</sup> al. 1 CP, comme l'offre, la promesse ou l'octroi d'un avantage indu à un agent public, ou à un tiers, « pour obtenir [...] qu'il viole les devoirs de sa charge ou fasse un usage déterminé de son pouvoir d'appréciation »<sup>16</sup>. La corruption passive, aux art. 322<sup>quater</sup> et 322<sup>septies</sup> al. 2 CP, en est le pendant et reflète ces trois variantes, en appréhendant le comportement de l'agent public qui « sollicite, se fait promettre ou accepte un avantage indu en faisant ou en laissant croire qu'il est prêt, en contrepartie, à violer les devoirs de sa charge ou à faire un usage déterminé de son pouvoir d'appréciation »<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Précisons à cet égard qu'aussi bien la corruption passive qu'active englobent la possibilité que le récipiendaire de l'avantage indu ne soit pas l'agent public mais un tiers, cf. CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup> N 12 ; PIETH, BSK StGB, art. 322<sup>ter</sup> N 31 ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 635 ; JOSITCH, 346 ss.

<sup>13</sup> CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 17.

<sup>14</sup> ATF 126 IV 141 (JdT 2001 IV 10), c. 2a : « *der Tatbestand der aktiven Bestechung [...] kann auch dann erfüllt sein, wenn keine passive Bestechung vorliegt* » ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 624 ; CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 17.

<sup>15</sup> Arrêt TPF BB.2017.149 et BP.2017.49 du 7.3.2018, c. 4.3b ; DONATSCH/ THOMMEN/WOHLERS, 624 ; PC CP, Rem. prélim. aux art. 322<sup>ter</sup> à 322<sup>decies</sup>, N 13 ; PERRIN, 100 et 247 ; JOSITCH, 271 s. *Contra* : CR CP II-DYENS, Intro aux art. 322<sup>ter</sup>-322<sup>octies</sup>, N 19, note de bas de page 36.

<sup>16</sup> CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup> N 19.

<sup>17</sup> CORBOZ, art. 322<sup>quater</sup> N 8.

Par conséquent, la corruption se décline en trois variantes, lesquelles correspondent en 6  
quelque sorte à l'avancée temporelle des « pourparlers corruptifs », ces différents  
comportements pouvant « se succéder dans le temps »<sup>18</sup> : en premier lieu, l'offre de  
l'avantage indu, à laquelle répond la sollicitation de l'offre ; ensuite, la promesse et le  
fait de se faire promettre ; et, enfin, l'octroi et l'acceptation.

## 1. L'offre et la sollicitation

Par l'*offre*, le corrupteur porte à la connaissance de l'agent public sa proposition de lui 7  
remettre un avantage indu ou de l'en faire bénéficier<sup>19</sup>. Celui qui la formule doit  
sérieusement penser que l'offre est de nature à influencer l'*intraneus*<sup>20</sup>.

Inversement, s'agissant de la *sollicitation*, elle consiste en la manifestation de volonté de 8  
l'agent public, auprès du corrupteur, d'obtenir l'avantage en question<sup>21</sup>.

Les deux notions s'interprètent de façon analogue<sup>22</sup>. Enfin, aussi bien l'offre que la 9  
sollicitation peuvent intervenir expressément, que ce soit par oral ou par écrit, ou  
tacitement et par actes concluants, mais aussi par l'entremise d'un tiers<sup>23</sup>.

## 2. La promesse et le fait de se faire promettre

La *promesse* constitue l'étape ultérieure de la corruption, en ce sens qu'elle dépasse la 10  
simple formulation d'une offre. Désormais, le corrupteur s'engage envers l'agent public,  
cas échéant sous conditions, à lui remettre un avantage indu<sup>24</sup>. Il démontre par là son  
« intention d'être lié par l'exécution » de la promesse, par exemple en fournissant des  
garanties en relation à l'octroi futur de l'avantage<sup>25</sup>. Cela fait donc apparaître la promesse  
comme une forme « d'offre qualifiée »<sup>26</sup>.

---

<sup>18</sup> PERRIN, 157 ; JOSITCH, 341.

<sup>19</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 34 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 11 ;  
DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 624 ; PERRIN, 156 s. ; JOSITCH, 341 s.

<sup>20</sup> ATF 100 IV 56, c. 2a ; JOSITCH, 341. Cela vaut aussi pour la promesse.

<sup>21</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>quater</sup> N 4 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 11 ; PC CP,  
art. 322<sup>quater</sup> N 9 ; PERRIN, 166 s. ; JOSITCH, 344.

<sup>22</sup> JOSITCH, 344.

<sup>23</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 34 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 12 ; PC CP,  
art. 322<sup>quater</sup> N 10.

<sup>24</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 34 : « *der Vorteil ist beim Anbieten ein gegenwärtiger, beim  
Versprechen ein künftiger* ».

<sup>25</sup> PC CP, art. 322<sup>quater</sup> N 10 ; PERRIN, 156 s. ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 11 ;  
DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 624 ; JOSITCH, 342.

<sup>26</sup> PERRIN, 157.

- 11 La dimension temporelle postérieure est plus marquée dans le versant passif de la corruption. En effet, pour l'agent public, *se faire promettre* un avantage suppose que le corrupteur lui ait, au préalable, soumis une offre ou fait une promesse et que l'*intraneus* l'ait acceptée, en adoptant un comportement démontrant qu'il est « prêt à se laisser corrompre après s'être vu fait [*sic*] la proposition »<sup>27</sup>.
- 12 S'agissant de la forme que revêt la promesse, ce qui vaut pour l'offre et la sollicitation peut être repris ici *mutatis mutandis*<sup>28</sup>.

### 3. L'octroi et l'acceptation

- 13 L'offre et la promesse d'un avantage indu tendent à sa remise effective à l'agent public dans le futur. C'est précisément ce qui caractérise l'*octroi* : l'avantage n'est plus entre les mains de l'*extraneus*, mais il est remis ou transmis à l'*intraneus*<sup>29</sup>.
- 14 Au travers de l'*acceptation* enfin, l'agent public consent à recevoir l'avantage indu et un pouvoir de disposition sur celui-ci<sup>30</sup>.

## II. Les degrés de réalisation des infractions de corruption

### A. En général

- 15 Examinée dans sa temporalité, une infraction intentionnelle<sup>31</sup> – à l'instar des infractions de corruption – est le fruit d'un cheminement intellectuel criminel, aussi appelé *iter criminis*, qui peut schématiquement être décomposé en deux phases : la « délibération », tout d'abord, qui est interne à l'auteur et, ensuite, la « concrétisation », laquelle est externe cette fois-ci, en ce sens qu'elle apparaît au grand jour dans le monde extérieur<sup>32</sup>.
- 16 Dans un premier temps, l'*iter criminis* démarre avec la pure pensée dans le for intérieur de l'auteur et va de l'idée à la résolution criminelle. Droit de l'acte (art. 1 CP), le droit

---

<sup>27</sup> PC CP, art. 322<sup>quater</sup> N 10 ; PERRIN, 167 ; JOSITCH, 344.

<sup>28</sup> Cf. n. 23.

<sup>29</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 36 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 11 ; PC CP, art. 322<sup>quater</sup> N 12 ; PERRIN, 157 ; JOSITCH, 342.

<sup>30</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>quater</sup> N 6 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>quater</sup> N 11 ; PC CP, art. 322<sup>quater</sup> N 11 ; PERRIN, 167 ; JOSITCH, 345 s.

<sup>31</sup> GRAVEN/STRÄULI, 256. Voir aussi : KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 507 ; DONATSCH/TAG, 136.

<sup>32</sup> PC CP, Rem. prélim. aux art. 22 à 23 N 1 ; CR CP I-HURTADO-POZO, art. 22 N 2 ; GRAVEN/STRÄULI, 256 ss ; LOGOZ/SANDOZ, Articles 21 - 23, N 1 ss.

pénal ne punit pas la pensée, conformément au principe *cogitationis pœnam nemo patitur*, mais exige nécessairement qu'elle soit extériorisée par un acte<sup>33</sup>.

Dans une deuxième phase, la matérialisation de la pensée dans le monde externe au travers d'actes préparatoires<sup>34</sup> fait débiter la phase externe, lesdits actes venant concrétiser « la résolution criminelle de l'auteur » et « préparer l'exécution » de l'infraction<sup>35</sup>. Anodins à ce stade, socialement admis et tout à fait équivoques, ces actes préparatoires demeurent encore hors d'atteinte du droit pénal, hormis les cas spécifiques dans lesquels le législateur les a expressément incriminés<sup>36</sup>. 17

Au-delà du cas particulier des « actes préparatoires punissables », l'auteur ne franchit la frontière de l'illégalité pénalement répréhensible qu'à partir du commencement de l'exécution. Cette figure correspond à la tentative (art. 22 CP), c'est-à-dire l'accomplissement d'« actes qui, selon le cours ordinaire des choses [...] devraient aboutir [...] à la consommation du délit en question »<sup>37</sup>. Aux yeux de l'auteur, il s'agit de « la démarche ultime et décisive vers l'accomplissement du délit et après laquelle on ne revient normalement plus en arrière, sauf survenance de circonstances extérieures qui rendent l'exécution de l'intention plus difficile sinon impossible »<sup>38</sup>. 18

Finalement, l'*iter criminis* atteint son stade ultime lorsque l'exécution de l'infraction est conduite jusqu'au bout et que tous ses éléments constitutifs sont réalisés<sup>39</sup>. 19

## B. La consommation de la corruption

Si les art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>quater</sup> CP, comme l'art. 322<sup>septies</sup> CP, se déclinent en trois variantes, celles-ci sont « alternatives »<sup>40</sup> et non pas toutes nécessaires à l'accomplissement de l'infraction. En effet, la décomposition schématique du processus corruptif dans l'énoncé de fait légal au travers de trois formes trouve sa raison d'être dans la volonté du 20

<sup>33</sup> ATF 134 IV 100, c. 7.2.1 = JdT 2007 IV 95 ; ATF 117 IV 309, c. 1a = JdT 1993 IV 185 ; ATF 80 IV 67 = JdT 1954 IV 119 ; GRAVEN/STRÄULI, 256 ss ; MEYLAN, 18 ; LOGOZ/SANDOZ, Articles 21 - 23, N 1 ; DONATSCH/TAG, 133.

<sup>34</sup> Il s'agit d'actes par lesquels « l'auteur se borne à préparer l'exécution de l'infraction, sans encore la commencer » : LOGOZ/SANDOZ, Articles 21 - 23, N 1.

<sup>35</sup> MEYLAN, 19 ; LOGOZ/SANDOZ, Articles 21 - 23, N 1.

<sup>36</sup> Art. 226<sup>ter</sup> et 260<sup>bis</sup> CP ; art. 19 al. 1 let. g LStup (RS 812.121). Cf. également BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, Vor Art. 22 N 9 ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 506 ; PC CP, Rem. prélim. aux art. 22 à 23 N 2 ; TRECHSEL/NOLL/PIETH, 181 ; GRAVEN/STRÄULI, 257 ; MEYLAN, 24 ss.

<sup>37</sup> KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 504.

<sup>38</sup> ATF 117 IV 395, c. 3.

<sup>39</sup> KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 509 s.

<sup>40</sup> Le terme est cependant impropre, dans la mesure où l'alternative offre, par essence, un choix entre deux possibilités seulement.

législateur de combattre la corruption en intervenant le plus tôt possible dans le processus corruptif. Cela permet ce faisant de « considérer que l'infraction est déjà consommée lors de l'offre ou de la promesse » – et leur pendant dans la corruption passive –, sans qu'il ne soit nécessaire que survienne l'octroi effectif de l'avantage indu, respectivement qu'il soit accepté<sup>41</sup>.

- 21 Le contrat de corruption n'a donc ni à être exécuté, pas même conclu, pour que les infractions soient pleinement réalisées<sup>42</sup>. Ainsi, au regard de la nature formelle de mise en danger abstraite des art. 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quater</sup> et 322<sup>septies</sup> CP, aucun résultat au sens technique n'est requis pour consommer l'infraction, car l'adoption du comportement réprimé est suffisante<sup>43</sup>.

## 1. L'offre et la promesse, ainsi que leur pendant

- 22 S'agissant des variantes, la doctrine est quasi unanime, en considérant que l'infraction est consommée dès le moment où l'offre et la promesse (corruption active) de l'avantage indu, respectivement leur miroir (dans la corruption passive), parviennent au destinataire<sup>44</sup>. Plus exactement, tel est le cas lorsqu'elles parviennent dans la *sphère de connaissance* de l'agent public, si bien que, en principe, celui qui l'a formulée n'est plus en mesure de revenir sur ses pas et qu'il n'appartient qu'au « destinataire d'en prendre connaissance »<sup>45</sup>. À cet égard, peu importe que celui-ci en prenne effectivement connaissance ou non.
- 23 Cette opinion doctrinale est également consacrée par la jurisprudence. Elle retient la même position, en considérant que l'offre « *ist das Unterbreiten eines Angebots, wobei der Eingang beim Adressaten ausreicht* », tandis que pour la promesse elle considère également « *hier bedarf es nur des Eingangs beim Adressaten, nicht aber der Kenntnisnahme oder einer Reaktion* »<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> PERRIN, 157.

<sup>42</sup> Arrêt TF 6S.108/1999 du 28.7.2000, c. 2a ; PERRIN, 157 ; JOSITSCH, 341.

<sup>43</sup> Arrêt TPF BB.2017.149 et BP.2017.49 du 7.3.2018, c. 4.3b, lequel est rendu au sujet de l'art. 322<sup>septies</sup> CP, mais dont les propos valent tout autant ici, puisque cette disposition n'est que le pendant des art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>quater</sup> mais pour les agents publics étrangers.

<sup>44</sup> CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 12 et 322<sup>quater</sup> N 6 et 9 ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 35 et 322<sup>quater</sup> N 5 s. ; PC CP, art. 322<sup>ter</sup> N 11 et art. 322<sup>quater</sup> N 9 s. ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 624 s. ; PERRIN, 157 et 166 s. ; JOSITSCH, 341 s. et 344 ; CASSANI, Pacte, 214. *Contra*: KAISER, 165, lequel exige que le destinataire prenne connaissance de la manifestation de volonté de celui qui la formule.

<sup>45</sup> PERRIN, 157.

<sup>46</sup> Arrêt TPF SK.2006.18 du 31.5.2007, c. 6.3 ; TPF SK.2007.7 du 30.1.2008, c. 3.1 : « *Anbieten in diesem Sinne bedeutet, dass der Täter dem Amtsträger das Angebot einer Zuwendung unterbreitet, wobei es genügt, dass das Angebot beim Empfänger eintrifft.* »

En d'autres termes, le droit pénal fait siens les principes prévalant en droit des obligations en matière de réception, en assimilant l'offre et la promesse corruptives à des manifestations de volonté qui sont soumises à réception<sup>47</sup>. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire que l'agent public prenne effectivement connaissance de l'offre ou de la promesse du corrupteur, pas plus qu'il n'y réagisse<sup>48</sup>. Précisons en outre qu'il n'est pas non plus nécessaire que l'*extraneus* entende honorer sa promesse ni qu'il pense qu'elle puisse l'être<sup>49</sup>. 24

À titre d'exemples, l'infraction de corruption active est consommée au moment où la lettre contenant l'offre ou la promesse arrive dans la boîte aux lettres physique de l'agent public ou sur son bureau, sur sa boîte aux lettres électronique en présence d'un courriel et sur son téléphone en présence d'un message électronique (SMS ou via une application de messagerie, telle que WhatsApp, Viber, iMessage, etc.)<sup>50</sup>. 25

## 2. L'octroi et l'acceptation

S'agissant de l'octroi de l'avantage indu, la doctrine est plus divisée. 26

Une partie d'entre elle considère que l'infraction est consommée dès le moment où l'avantage indu est reçu par l'agent public<sup>51</sup> et qu'il dispose donc d'un pouvoir de disposition sur cet avantage. À défaut de jurisprudence fédérale sur la question, il est intéressant de constater que les autorités lucernoises se sont rangées derrière cette position, en retenant l'infraction de corruption active, sous l'angle de l'octroi, pour un *extraneus* qui avait déposé une enveloppe contenant CHF 2'500.- sur le bureau d'un fonctionnaire de police, en dépit du refus de ce dernier<sup>52</sup>. 27

Pour certains auteurs néanmoins, l'acceptation de l'agent public devrait venir se greffer à l'octroi<sup>53</sup>. PERRIN et JOSITSCH relèvent avec raison que la querelle doctrinale est sur ce 28

<sup>47</sup> PERRIN, 157.

<sup>48</sup> CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup> N 20 ; PC CP, art. 322<sup>ter</sup> N 11 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 12 ; BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 34 ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 624 ; PERRIN, 157 ; JOSITSCH, 342.

<sup>49</sup> ATF 100 IV 56, c. 2a.

<sup>50</sup> Il importe peu que l'auteur annule finalement le courriel ou qu'il efface le message (par exemple sur WhatsApp) qu'il a envoyé, car il existe irrémédiablement un laps de temps, aussi bref soit-il, au cours duquel l'*intraneus* pouvait prendre connaissance de la manifestation de volonté du corrupteur. Ce dernier adopte le comportement incriminé et, partant, l'infraction est consommée.

<sup>51</sup> PC CP, art. 322<sup>ter</sup> N 11 ; PERRIN, 157 s. ; JOSITSCH, 342 s. et 442 ; CORBOZ, art. 322<sup>ter</sup>, N 20 ;

<sup>52</sup> PERRIN, 157 et réf. citées.

<sup>53</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 36 ; CP II-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 322<sup>ter</sup> N 13 ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 624 ; KAISER, 165.

point dénuée d'importance pratique, dès lors que si l'acceptation était une condition nécessaire, alors le comportement du corrupteur s'analyserait comme une offre en cas de refus de l'agent public, sans impacter aucunement la punissabilité de l'*extraneus*<sup>54</sup>.

- 29 Selon nous, rien ne justifie d'interpréter différemment l'octroi par rapport aux autres variantes de la corruption, au regard de l'indépendance des dispositions réprimant les volets actif et passif de la corruption. Par conséquent, l'acceptation de l'avantage indu ne doit pas être perçue comme une condition de la réalisation du volet actif de la corruption<sup>55</sup>.
- 30 En dernier lieu, relativement à l'acceptation de l'avantage indu, l'infraction de l'art. 322<sup>quater</sup> et de l'art. 322<sup>septies</sup> al. 2 CP est consommée à partir du moment où l'agent public a manifesté sa volonté de manière concordante à recevoir l'avantage indu<sup>56</sup>. S'il ne se rend compte que par la suite qu'il s'agit d'un avantage qui ne lui est pas dû, l'infraction est consommée dès qu'il en tire profit<sup>57</sup>.

### C. La tentative

- 31 Compte tenu du peu d'occurrences de la question de la tentative de corruption, celle-ci est peu étudiée par la doctrine et la jurisprudence est rare.
- 32 Toutefois, pour que la tentative puisse être retenue, un début d'exécution est exigé<sup>58</sup>. Cela implique, d'une part, que le cap des actes préparatoires, non punissables en relation à la corruption, soit franchi, mais qu'en même temps l'infraction ne soit pas consommée d'autre part<sup>59</sup>. Envisageable en théorie, une telle constellation l'est cependant moins en pratique.
- 33 Dans la corruption active, il peut exister un décalage entre le moment où l'offre ou la promesse est émise par le corrupteur et celui où elle parvient dans la sphère de connaissance de l'agent public, notamment lorsque l'acte s'opère entre absents<sup>60</sup>. Par conséquent, il ne peut y avoir tentative de corruption que lorsque l'*extraneus* a transmis

---

<sup>54</sup> PERRIN, 158 ; JOSITSCH, 342 s.

<sup>55</sup> CASSANI, Pacte, 214. L'infraction serait donc consommée sous l'angle de l'octroi à partir du moment où le compte bancaire de l'agent public que le corrupteur cherche à corrompre se trouve crédité d'une certaine somme (PERRIN, 157).

<sup>56</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>quater</sup> N 6 ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 625 ; PC CP, art. 322<sup>quater</sup> N 11 ; PERRIN, 167 ; JOSITSCH, 345 s.

<sup>57</sup> BSK StGB-PIETH, art. 322<sup>ter</sup> N 6 ; JOSITSCH, 346 : l'agent public « *hat ihn indes unverzüglich zurückzuerstatten, da sonst von einer nachträglichen Annahme auszugehen ist* ».

<sup>58</sup> *Supra* II/A.

<sup>59</sup> PERRIN, 247 s.

<sup>60</sup> PERRIN, 248.

son offre ou sa promesse au destinataire, mais que celle-ci n'est pas encore entrée dans la sphère de connaissance de l'*intraneus*.

Ainsi, la doctrine image la chose en évoquant l'offre ou la promesse quittant les mains de celui qui la formule<sup>61</sup>. Il en va de même, s'agissant du message électronique, au moment précis où l'auteur presse ou clique sur la touche « envoyer » d'un téléphone ou d'un ordinateur, car transmission et réception ne se confondent pas, quand bien même le laps de temps entre les deux peut être très court.

Enfin, relativement à l'octroi, l'auteur n'en est qu'au stade de la tentative entre le moment où il effectue un virement et le moment où celui-ci est exécuté et que le montant est crédité sur le compte du destinataire.

Parce que ces divers comportements devraient mener à la consommation de l'infraction sauf extraordinaire, seule la figure de la tentative achevée sous la forme du délit manqué entre en ligne de compte<sup>62</sup>.

Les mêmes principes s'appliquent à la corruption passive.

## D. Les actes préparatoires

Tout ce qui précède le stade de la tentative relève des actes préparatoires, lesquels ne sont pas punissables en matière de corruption.

Tel serait ainsi le cas de celui qui prendrait des dispositions pour corrompre un agent public déterminé, par exemple en rédigeant une lettre demandant à un fonctionnaire des informations sur un processus décisionnel en cours et en l'insérant dans une enveloppe avec une somme d'argent, sans toutefois ni remettre l'enveloppe ni s'en dessaisir à destination du fonctionnaire. Plus en amont encore, l'*intraneus* n'en serait également qu'au stade des actes préparatoires, et donc dans les limites du licite, du moins du point de vue pénal, en songeant à contacter un *extraneus* lui ayant présenté une demande de permis de construire pour requérir de lui une somme d'argent en échange de l'octroi du permis sollicité. On demeure également au stade des actes préparatoires non punissables tant que l'on se trouve en présence de pures dispositions à corrompre, non encore

---

<sup>61</sup> PERRIN, 248 : « l'auteur se trouve au stade de la tentative simple lorsqu'il se trouve au début de sa déclaration de prétentions lorsque son vis-à-vis est absent, l'activité est considérée comme tentative quand, par exemple, il remet l'offre, la transmet ou qu'elle quitte ses mains ». JOSITSCH, 444 : « Ist das Gegenüber abwesend, so gilt die Tat als versucht, wenn der Täter das Angebot resp. die Forderung übermittelt resp. aus den Händen gibt ».

<sup>62</sup> ATF 131 IV 100, c. 7.2.1 = JdT 2007 IV 95 ; arrêt TF 6B\_299/2019 du 4.7.2018, c. 2.1.2 ; CR CP I-HURTADO POZO, art. 22 N 8.

concrétisées. Tel sera en particulier le cas aussi longtemps, par exemple, que l'agent public à corrompre n'aura pas même été identifié.

- 40 Dans une jurisprudence rendue en 1945 par l'*Obergericht* du canton de Berne, les juges ont ainsi considéré que la simple recherche de l'adresse de l'épouse d'un juge, dans le but de lui offrir un avantage indu pour que son mari viole ses devoirs de fonction, ne constitue pas encore une tentative de corruption, mais uniquement un acte préparatoire, lequel demeure impuni<sup>63</sup>. La jurisprudence a également considéré que la constitution de « caisses noires » dans l'optique de verser des pots-de-vin dans le cadre de la corruption ne constitue pas un cas de tentative et relève donc des actes préparatoires non punissables<sup>64</sup>.

### III. La prescription de l'action pénale en matière de corruption

#### A. En général

- 41 Les questions relatives au degré de réalisation des infractions de corruption ont naturellement une incidence sur la prescription de l'action pénale relative à ces infractions.
- 42 En application de l'art. 98 let. a CP, « la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable ». D'après le Tribunal fédéral, cela implique qu'il est possible que des actes pénalement répréhensibles soient frappés de prescription avant même la survenance d'un résultat<sup>65</sup>.
- 43 En présence d'une infraction de commission, la prescription court dès lors à partir du jour où l'auteur commet l'acte réalisant l'infraction selon l'énoncé du texte légal. Autrement dit, l'infraction est formellement consommée le jour au cours duquel le

---

<sup>63</sup> ZBJV 81/1945 89.

<sup>64</sup> Arrêt TF 6B\_1120/2015 du 29.9.2016, c. 1.3.2. Voir également sur cette question : StGB PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARDS, art. 322<sup>ter</sup> N 1 ; SCHMID, 797 ss.

<sup>65</sup> ATF 143 IV 228, c. 4.5 ; ATF 134 IV 297 ; ATF 122 IV 61, c. 2 ; DONATSCH/TAG, 434 s. ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 5 s. ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 10 ; PC CP, art. 98 N 2 ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 1641. *Contra* : JOSITSCH/SPIELMANN, 189 ss, par rapport aux infractions de négligence. KRAUSKOPF/JEANNERET, 166 s., considèrent quant à eux que le droit pénal suisse pourrait se révéler problématique sur ce point à l'aune de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Howald Moor et autres c. Suisse, 11.03.2014 (requêtes n<sup>os</sup> 52067/10 et 41072/11), sans pour autant être péremptoires à cet égard (« *il n'est pas impossible que* »).

dernier élément objectif de l'infraction est réalisé et, dès lors, c'est à partir de ce même jour que commence à courir le délai de prescription de l'action pénale<sup>66</sup>.

Lorsque l'activité coupable s'est exercée à plusieurs reprises, l'art. 98 let. b CP prévoit 44 que la prescription court dès le jour du dernier acte. Cette disposition a donné lieu à une jurisprudence évolutive du Tribunal fédéral.

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral recourait à la notion de *délit successif*. Selon 45 cette figure, des actes délictueux identiques ou analogues visant le même genre d'intérêts protégés par le droit et procédant d'une décision unique étaient considérés comme un tout du point de vue du délai de prescription<sup>67</sup>.

Le Tribunal fédéral a abandonné cette figure en 1991 et lui a substitué celle de *l'unité du point de vue de la prescription*<sup>68</sup>. Cette figure devait être caractérisée par des critères 46 objectifs et non plus subjectifs. Ainsi, le Tribunal fédéral s'attachait à la commission d'infractions identiques ou analogues, commises au préjudice d'un même bien juridique protégé et procédant d'un comportement durablement contraire à un devoir permanent de l'auteur, lequel devait ressortir expressément ou implicitement des éléments constitutifs de l'infraction. En présence de tels éléments, le Tribunal fédéral faisait partir le délai de prescription de l'action pénale au moment de la commission de la dernière infraction commise. Considérant que la figure de l'unité du point de vue de la prescription reposait sur des critères extra-légaux et peu précis, la jurisprudence l'a délaissée à son tour en 2004<sup>69</sup>.

Désormais, hormis le cas spécifique de délit continu (art. 98 let. c CP), le délai de 47 prescription doit en principe être calculé pour chaque infraction de manière séparée<sup>70</sup>. Pour autant, le Tribunal fédéral n'a pas définitivement renoncé à retenir que plusieurs infractions puissent former un tout et admet que l'art. 98 let. b CP continue à s'appliquer

---

<sup>66</sup> CR CP I-KOLLY, art. 98 N 4 ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 1641. En réalité, ce jour est celui du lendemain de la commission de l'infraction : BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 1 ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 3 ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, N 1641.

<sup>67</sup> ATF 117 IV 408 = JdT 1993 IV 169 ; ATF 72 IV 179, c. 3 = JdT 1947 IV 143 ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 20 ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 16 ; DONATSCH/TAG, 434 ; PERRIN, 462.

<sup>68</sup> Cf. ATF 127 IV 49, c. 1b ; ATF 124 IV 5 = SJ 1998 187 ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 21 ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 17 ; RIEDO/ZURBRÜGG, 978 ; DONATSCH/TAG, 434 s. ; PERRIN, 462 s.

<sup>69</sup> ATF 131 IV 83 = JdT 2007 IV 83 ; arrêt TF 6S.187/2004 du 18.2.2005, c. 4 ; CR CP I-Kolly, art. 98 N 22.

<sup>70</sup> ATF 131 IV 83 = JdT 2007 IV 83 ; arrêt TF 6B\_919/2009 du 3.11.2010, c. 8.1 ; TF 6S.187/2004 du 18.2.2005, c. 4 ; CR CP I-Kolly, art. 98 N 22 ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 18 s. ; PERRIN, 464.

dans deux cas de figure : en présence d'une *unité juridique* ou *naturelle d'action* entre les différents actes commis<sup>71</sup>.

- 48 Il y a *unité juridique d'action* « lorsque le comportement défini par la norme présuppose, par définition, de fait ou typiquement, la commission d'actes séparés (par exemple : le brigandage, art. 140 CP), mais aussi lorsque la norme définit un comportement durable se composant de plusieurs actes (par exemple : la gestion fautive, art. 165 CP) » ou de services de renseignements politiques ou économiques (art. 272 et 273 CP)<sup>72</sup>. Ainsi, la commission d'actes séparés ou le comportement durable doivent, expressément ou implicitement, ressortir de la définition légale de l'infraction<sup>73</sup>.
- 49 Quant à l'*unité naturelle d'action*, « elle existe lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace »<sup>74</sup>. Tel est le cas en présence d'une commission répétée d'infractions ou de la commission d'une infraction par étapes successives, par exemple lorsqu'une personne s'adonne au sprayage d'un même mur plusieurs nuits durant<sup>75</sup>.
- 50 La figure de l'unité naturelle d'action est contestée en doctrine<sup>76</sup>. Dans tous les cas, elle doit être interprétée de manière restrictive, car il ne s'agit pas de réintroduire par ce biais les notions écartées que sont celles du délit successif ou de l'unité du point de vue de la prescription<sup>77</sup>.

## B. Les infractions de corruption consommées

- 51 S'agissant de la prescription de la corruption, le Tribunal fédéral avait considéré dans un premier temps que l'acceptation d'un avantage était un fait ponctuel et non pas une

---

<sup>71</sup> Arrêt TPF 2016.81-83 et BP.2016.21-23 du 4.4.2017, c. 8.2 ; arrêt TPF BB.2014.168 du 30.6.2015, c. 3.7 ; ATF 131 IV 83 = JdT 2007 IV 83 ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 18 ss ; PC CP, art. 98 N 5 ss ; KRAUSKOPF/JEANNERET, 154 s. ; RIEDO/ZURBRÜGG, 978 ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 23 ss ; PERRIN, 463.

<sup>72</sup> Arrêt TPF SK.2014.24 du 1.10.2014, c. 5.3.3 ; ATF 132 IV 49, c. 3.1.1.3 ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 19 ; PC CP, art. 98 N 6 ; RIEDO/ZURBRÜGG, 978 ; PERRIN, 463.

<sup>73</sup> PC CP, art. 98 N 6 ; CR CP I-Kolly, art. 98 N 24 ; arrêt TF 6B\_919/2009 du 3.11.2010, c. 8.1 ; PERRIN, 463.

<sup>74</sup> Arrêt TPF SK.2014.24 du 1.10.2014, c. 5.3.3 ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 20 ; RIEDO/ZURBRÜGG, 978 ; PERRIN, 463.

<sup>75</sup> Arrêt TF 6B\_919/2009 du 3.11.2010, c. 8.1 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, 154 ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 25 ; PERRIN, 464.

<sup>76</sup> RIEDO/ZURBRÜGG, 978 ss ; BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 16 ss ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 26.

<sup>77</sup> BSK StGB-FIOLKA, art. 98 N 24 ; CR CP I-KOLLY, art. 98 N 26 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, 154.

situation qui se prolonge dans le temps<sup>78</sup>. Par la suite, il avait admis qu'une unité du point de vue de la prescription pouvait se présenter en cas de corruption au sens de l'art. 288 aCP<sup>79</sup>.

Toutefois, en matière de corruption, depuis l'abandon de la figure de l'unité sous l'angle de la prescription, seule une éventuelle unité naturelle d'action serait envisageable, laquelle ne peut être admise que restrictivement. En revanche, une unité juridique d'action est exclue<sup>80</sup>. Ainsi, TRECHSEL et JEAN-RICHARD en déduisent « *damit besteht keine Grundlage, die vielen Teilakte einer über längere Zeit bestehenden korrupten Geschäftsbeziehung als Einheit zu behandeln* »<sup>81</sup>.

Dès lors, face à un cas de corruptions multiples, le Tribunal fédéral a implicitement fait partir un délai de prescription distinct pour chaque acte de corruption<sup>82</sup>.

Dans un arrêt isolé, prononcé en 2014 en matière de mesures provisoires dans le contexte d'une requête d'entraide pénale internationale, le Tribunal pénal fédéral a cependant considéré que si chaque acte de corruption devait certes être considéré séparément du point de vue de la prescription, il convenait néanmoins de retenir que, à l'intérieur de chacun de ces actes de corruption, la passation du pacte corruptif et son exécution (soit le versement de l'avantage indu promis) consommaient (le cas échéant, une nouvelle fois) l'infraction de corruption et faisait donc courir un nouveau délai de prescription<sup>83</sup>.

Cette jurisprudence est critiquable à plus d'un titre. Tout d'abord, elle méconnaît le fait que les infractions de corruption n'exigent pas de résultat. En effet, si l'octroi de l'avantage indu est la finalité recherchée par le corrupteur et le corrompu, l'octroi ne fait que qualifier l'exécution de la promesse faite au moment où le pacte corruptif a été noué, sans que cela ne soit un préalable à la consommation de l'infraction<sup>84</sup>. Dans un arrêt plus récent, les juges de Bellinzone ont rappelé à juste titre que les infractions de corruption sont instantanées<sup>85</sup>, de telle sorte que « *l'atteinte au bien juridique est réalisée dès l'offre, la promesse ou l'octroi de l'avantage indu en cas de corruption active et dès le comportement visant à solliciter, se faire promettre ou accepter s'agissant de la corruption passive* »<sup>86</sup>. La teneur du texte légal des art. 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quater</sup> et 322<sup>septies</sup> CP est

<sup>78</sup> ATF 118 IV 309, c. 2c ; PERRIN, 464.

<sup>79</sup> ATF 126 IV 141, c. 1b et c = JdT 2001 IV 10 ; PERRIN, 464.

<sup>80</sup> PERRIN, 466.

<sup>81</sup> StGB PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARDS, Vor Art. 322<sup>ter</sup> N 8.

<sup>82</sup> Arrêt TF 6S.180/2006 du 14.6.2006, c. 3. Dans le même sens, cf. CASSANI/MAY, 369.

<sup>83</sup> Arrêt TPF RR.2013.236-249 du 2.5.2014, c. 3.5.6.

<sup>84</sup> PC CP, art. 322<sup>ter</sup> N 12.

<sup>85</sup> Par opposition aux infractions « continues », dont le délai de prescription démarre au jour du dernier agissement coupable (arrêt TPF BB.2014.14 du 18.3.2015, c. 3.4 ; ATF 132 IV 49, c. 3.1.2.3 ; arrêt TF 6B\_525/2012 du 5.11.2012, c. 3.5).

<sup>86</sup> Arrêt TPF BB.2017.149 et BP.2017.49 du 7.3.2018, c. 4.3b.

également claire sur ce point, l'octroi et l'acceptation n'étant que des variantes possibles et non pas nécessaires à la réalisation de l'infraction, ainsi qu'en témoigne l'usage de la conjonction « ou ».

- 56 Enfin, la position du Tribunal pénal fédéral exprimée dans l'arrêt de 2014 précité revient en réalité à réintroduire par la petite porte la figure de l'unité du point de vue de la prescription, pourtant clairement abandonnée par le Tribunal fédéral. Quoi qu'il en soit, le caractère isolé et le contexte très particulier dans lequel s'inscrit cette jurisprudence doivent conduire à fortement en relativiser la portée.

## Conclusion

Si les infractions en matière de corruption, conçues comme des infractions formelles de mise en danger abstraite, sont très rapidement consommées, il n'en demeure pas moins que tout comportement visant potentiellement des fins corruptives n'atteint pas nécessairement le seuil de la répression pénale. Ainsi, non seulement une tentative de corruption est-elle envisageable, mais encore, dans nombre de situations, les comportements découverts ne relèveront-ils que des actes préparatoires non punissables.

Par ailleurs, la corruption n'est pas une « infraction à consommation multiple ». En effet, lorsque l'un des trois comportements prévus par le texte légal est adopté par un auteur, alors l'infraction de corruption est consommée et le délai de prescription de l'action pénale commence à courir. Si l'infraction est consommée par l'offre d'un avantage indu, ce sera donc à partir de cette offre, laquelle réalise pleinement l'infraction de corruption active, que commencera à courir le délai de prescription. Peu importe, de ce point de vue, que l'avantage indu offert soit ensuite effectivement octroyé, cet octroi n'étant pas pertinent du point de vue de la prescription. L'octroi ne fait pas débiter un autre délai de corruption. Admettre le contraire reviendrait à nier l'unité propre à chacun des art. 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quater</sup> et 322<sup>septies</sup> CP et à considérer leurs variantes comme des « sous-infractions ». Tel n'est pas le cas. Les deux dispositions consacrent chacune une infraction se concrétisant certes au travers de trois comportements distincts, mais ces derniers ne constituent pas des infractions en elles-mêmes distinctes, dont l'accomplissement ferait courir un nouveau délai de prescription. Cette conséquence est le corollaire inéluctable du fait que l'infraction peut rapidement être consommée.

## Bibliographie

CASSANI, URSULA, La corruption de fonctionnaire : répression pénale d'un pacte, *in* DUFOUR/WINIGER (éd.), Pacte, convention, contrat : mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin, Bâle 1998, 206 (cit. : CASSANI, Pacte)

CASSANI, URSULA, La lutte contre la corruption : vouloir, c'est pouvoir, *in* CASSANI/HÉRITIER LACHAT (éd.), Lutte contre la corruption internationale : the never ending story, Genève 2011, 33 ss (cit. : CASSANI, Vouloir et pouvoir)

CASSANI, URSULA / May PHILOMÈNE, La corruption dans l'attribution de compétitions sportives : de l'ancien au nouveau droit, *in* LEUBA/PAPAUX VAN DELDEN/FOËX (éd.), Le droit en question : Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genève 2017, 351 ss

CASSANI, URSULA, Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique : blanchiment d'argent et corruption privée, *in* RPS 136/2018 II 179 ss (cit. : CASSANI, Évolutions)

CORBOZ, BERNARD, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2010

DONATSCH, ANDREAS / TAG, BRIGITTE, Strafrecht I. Verbrechenlehre, 9<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2013

DONATSCH, ANDREAS / THOMMEN, MARC / WOHLERS, WOLFGANG, Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, 5<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2017

DUPUIS, MICHEL / MOREILLON, LAURENT / PIGUET, CHRISTOPHE / BERGER, SÉVERINE / MAZOU, MIRIAM / RODIGARI, VIRGINIE (éd.), Petit commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017 (cité : PC CP, art. 1 N 1)

GRAVEN, PHILIPPE / STRÄULI, BERNARD, L'infraction pénale punissable, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1995

JOSITSCH, DANIEL, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht. Art. 322<sup>ter</sup> bis Art. 322<sup>octies</sup> StGB, Zurich/Bâle/Genève 2004

JOSITSCH, DANIEL / SPIELMANN, SARAH, Die Verfolgungsverjährung bei fahrlässigen Erfolgsdelikten, *in* PJA 2007 II 189

KAISER, ROLF, Die Bestechung von Beamten, unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des schweizerischen Korruptionsstrafrechts, Zurich 1999

KILLIAS, MARTIN / KUHN, ANDRE / DONGOIS, NATHALIE, Précis de droit pénal général, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2016

KRAUSKOPF, FRÉDÉRIC / JEANNERET, YVAN, La prescription civile et pénale, *in* CHAPPUIS/WINIGER (éd.), Responsabilité civile - Responsabilité pénale, Genève 2015, 137 ss

LOGOZ, PAUL / SANDOZ, YVES, Commentaire du Code pénal suisse. Partie générale, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel/Paris, 1976

MACALUSO, ALAIN / MOREILLON, LAURENT / QUELOZ, NICOLAS (éd.), Commentaire romand. Code pénal II, Bâle 2017 (cité : CR CP II-AUTEUR, art. 1 N 1)

MEYLAN, JEAN-FRANÇOIS, Les actes préparatoires délictueux en droit pénal suisse (art. 260<sup>bis</sup> CP), Lausanne 1990

NIGGLI, MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER, HANS (éd.), Basler Kommentar. Strafrecht (StGB/JSStGB), 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2018 (cité : BSK StGB-AUTEUR, art. 1 N 1)

PERRIN, BERTRAND, La répression de la corruption d'agents publics étrangers en droit pénal suisse, Bâle 2008

RIEDO, CHRISTOF / ZURBRÜGG, MATTHIAS, Urteil der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 25. Januar 2011, X. und Y. c. Besonderes Untersuchungsrichteramt des Kantons Basel-Landschaft und A., B. und C., Beschwerde, 6B\_776/2010 (keine amtliche Publikation vorgesehen), *in* PJA 2011 976

ROTH, ROBERT / MOREILLON, LAURENT, Commentaire romand. Code pénal I, Bâle 2009 (cité : CR CP I-AUTEUR, art. 1 N 1)

SCHMID, NIKLAUS, Straf- und einziehungsrechtliche Fragen bei « schwarzen Kassen » zur Begehung von Bestechungen, *in* PJA 2008 797 ss

TRECHSEL, STEFAN / NOLL, PETER / PIETH, MARK, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, 7<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2017

TRECHSEL, STEFAN / PIETH, MARK (éd.), Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxis-kommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2017 (cité : StGB PK-AUTEUR, art. 1 N 1)