



Le 31 janvier 2017/pr

Procédure de consultation relative à la modification de l'article 53 CP.

PRISE DE POSITION

1. INTRODUCTION

Le 20 octobre 2015, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a ouvert une procédure de consultation relativement à une initiative parlementaire tendant à la modification de l'art. 53 CP.

Ces quelques lignes ont pour objectif d'élaborer une prise de position du Département du droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Genève.

2. GENERALITES

Il convient de rappeler que les art. 52 à 54 CP représentent, d'une part, des clauses d'exemption de peine permettant au Tribunal saisi de l'accusation de prononcer un verdict de culpabilité, tout en renonçant à fixer une peine.

Ces clauses constituent également, au stade de l'instruction menée par le Ministère Public, des motifs d'opportunité de la poursuite, qui permettent le classement de la procédure lorsque les conditions en sont remplies (art. 8 CPP).

A cet égard, on relèvera une singularité dans le courrier adressé par le Commission des affaires juridiques le 20 octobre 2016, en tant qu'il mentionne « *que certaines affaires récentes ont donné l'impression que l'article 53 du Code pénal (CP) était appliqué de telle sorte qu'il semblait équivaloir à une exemption de peine* ». Cette affirmation apparaît surprenante, dans la mesure où, comme rappelé ci-dessus, l'art. 53 CP constitue effectivement une clause d'exemption de peine. Par ailleurs, il convient de se montrer extrêmement prudent lorsque l'on entend légiférer de manière « *réactive* » au gré de ces « *affaires récentes* » évoquées dans les différents documents soumis.

En effet, si, à tort ou à raison, quelques affaires isolées ayant eu un retentissement médiatique ont éventuellement pu déranger, cela ne doit en aucun cas être un motif pour modifier une disposition légale qui, dans un beaucoup plus grand nombre d'affaires non médiatisées, remplit une fonction positive en terme de politique pénale.

Pour le surplus, les différentes modifications proposées sont commentées ci-après.

3. INCLUSION DE L'AMENDE DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ART. 53 CP

Cette modification ne peut être que soutenue, en tant qu'elle comble une lacune évidente de la version actuelle.

S'agissant des contraventions au sens des art. 103 ss CP, infractions qui, d'un point de vue objectif, sont intrinsèquement les moins graves, il est incohérent de ne pas permettre l'application de l'art. 53 CP, alors même que celui-ci est possible pour des crimes ou des délits.

S'agissant de l'amende d'entreprise au sens de l'art. 102 CP, il s'impose également de permettre l'application de l'art. 53 CP à cette forme de responsabilité. Toutefois, on signalera un paradoxe dans la position adoptée au sein de l'avant-projet de modification. En effet, le souhait est de procéder à une restriction du champ d'application de la norme en fonction du *quantum* de la peine. Or, en incluant, sans restriction aucune, l'amende d'entreprise, cela signifie que les initiants ouvrent la possibilité à l'exemption de peine pour l'entreprise, sans aucune limite, y compris pour les infractions les plus graves, objectivement et subjectivement, alors même que dans un même élan, ils cherchent à en restreindre la portée lorsqu'il est question des personnes physiques.

4. L'ABAISSMENT DU PLAFOND DE LA PEINE ENCOURUE DANS LE CAS D'ESPECE

A l'heure actuelle, en application de l'art. 53 let. a CP, par référence aux conditions du sursis, l'exemption de peine, respectivement le classement de la procédure, ne sont possibles que lorsque la peine concrètement envisagée ne dépasse pas 24 mois (art. 42 al. 1 CP).

Le souhait affiché par les initiants est celui de restreindre à un an (variante 1), voire à la peine pécuniaire (variante 2 ; soit un maximum de 180 jours-amende selon le droit qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018), les peines compatibles avec l'art. 53 CP.

D'emblée et pour les motifs déjà rappelés en guise de généralités, ce ne sont pas quelques affaires éventuellement perçues comme étant le fruit d'une application inadéquate de l'art. 53 CP qui doivent justifier de réduire ainsi le champ d'application de la norme et, par la même occasion, le pouvoir d'appréciation des magistrats.

Il faut aussi rappeler ici que les conditions de l'art. 53 CP ne sont pas un « cadeau » fait à un prévenu, mais que cette disposition a aussi un effet très bénéfique dans l'optique de la réparation à laquelle le lésé peut légitimement prétendre. Le prévenu qui souhaite prendre le chemin de cette disposition doit réaliser des efforts considérables pour réparer le dommage occasionné. Supprimer ou réduire de manière significative la possibilité de voir l'art. 53 CP s'appliquer pourrait décourager ou limiter la motivation des prévenus à prendre le chemin de la réparation.

Ainsi, il conviendrait que le législateur examine très soigneusement cette question puisqu'en restreignant l'application de l'art. 53 CP, il prend alors le risque de défavoriser le lésé, effet pervers auquel il y a lieu d'être très attentif.

A titre subsidiaire et s'il y avait lieu d'entrer en matière sur les variantes proposées, les remarques suivantes s'imposent :

1. Dans une variante comme dans l'autre, il convient de ne pas faire référence à la peine encourue, laquelle, dans le langage courant, s'entend de la peine-menace, alors même qu'il s'agit ici d'appréhender la peine concrètement envisagée (cf. la

version allemande, plus précise à cet égard), faute de quoi la norme deviendrait quasiment inapplicable ;

2. Si la variante 2 devait être retenue, compte tenu de la réforme du droit des sanctions qui entrera en vigueur dès le 1^{er} janvier 2018 et de la réintroduction des courtes peines privatives de liberté, il y a lieu non pas de faire référence à la peine pécuniaire, mais à toute peine – pécuniaire ou privative de liberté – d'un *quantum* de 180 unités journalières au plus (180 jours- amende ou 6 mois de privation de liberté).

5. L'EXIGENCE DE L'AVEU

L'adjonction de cette condition, dont on perçoit mal l'utilité, doit être rejetée.

Tout d'abord, cette condition, d'un point de vue de la politique pénale, apparaît singulière. En effet, une fois que l'auteur a entrepris de réparer le préjudice, il y a généralement, à tout le moins à titre implicite, une certaine reconnaissance d'être à l'origine d'un préjudice.

Par ailleurs, lorsque la réparation intégrale est effectuée et que la pesée des intérêts en jeu amène à considérer que les intérêts du lésé, respectivement de l'Etat, sont faibles, on comprend mal pourquoi un aveu devrait être la condition *sine qua non* de l'exemption de peine, respectivement du classement de la procédure.

Enfin, il y a un élément procédural hautement problématique pour lequel le projet semble refléter une certaine méconnaissance du contexte d'une procédure pénale. La réparation fait souvent l'objet d'une négociation entre les parties, avec une assurance donnée par le Ministère Public que si lésé et prévenu s'entendent sur la réparation du dommage, un classement de la procédure en opportunité est envisageable.

Ainsi donc, dans cette configuration, on voudrait qu'avec l'assurance d'un classement et sous la pression d'un lésé qui entend être indemnisé, on demande au prévenu de consentir en outre un aveu s'il souhaite obtenir le bénéfice de l'art. 53 CP. Or, si après avoir consenti cet aveu dans les circonstances précitées, le magistrat venait à changer d'avis et à refuser l'application de l'art. 53 CP, l'aveu consenti poserait assurément des difficultés au regard de l'art. 140 CPP et de la possibilité de l'exploiter comme moyen de preuve.

On se trouverait alors dans une circonstance analogue à la procédure simplifiée qui ne peut être considérée comme conforme aux droits fondamentaux que dans la mesure où son échec entraîne l'inexploitabilité des aveux.

En d'autres termes, l'exigence de l'aveu n'a pas de fondement et, pire, est susceptible de consacrer des difficultés procédurales non négligeables.

Il y a donc clairement lieu d'y renoncer.

Prof. Yvan Jeanneret
Département de droit pénal