

**Rapport explicatif
concernant la modification du code pénal (CP) et du code
pénal militaire (CPM) - Allongement des délais de prescrip-
tion**

(Mise en œuvre des motions Jositsch 08.3806 / Janiak 08.3930)

du 10 août 2011

Condensé

Les deux motions au titre et au contenu identiques (« Prescription des délits économiques », Jositsch 08.3806 et Janiak 08.3930), déposées le 15 et le 18 décembre 2008, chargent le Conseil fédéral de rallonger les délais de prescription prévus par le droit pénal en ce qui concerne les délits économiques. Elles ont toutes deux été acceptées par les Chambres fédérales.

Vu qu'il n'existe pas de définition précise de la notion de « délit économique » et que les délais de prescription doivent être fixés sur la base d'un seul et même critère, à savoir la gravité objective de l'acte, elle-même exprimée par la peine maximale prévue par la loi, nous proposons la chose suivante :

Pour répondre aux exigences des deux motions, l'avant-projet prévoit de porter de sept à dix ans le délai de prescription général fixé pour les délits à l'art. 97, al. 1, let. c, du code pénal et à l'art. 55, al. 1, let. c, du code pénal militaire. Cet allongement ne doit toutefois s'appliquer qu'aux délits les plus graves, passibles « d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ». Pour les délits de moindre gravité, passibles d'une peine plus légère, le délai reste de sept ans.

1 Contexte

1.1 Mandat parlementaire

Les deux motions au titre et au contenu identiques (« Prescription des délits économiques », Jositsch 08.3806 / Janiak 08.3930), déposées le 15 et le 18 décembre 2008, chargent le Conseil fédéral de rallonger les délais de prescription prévus par le droit pénal en ce qui concerne les délits économiques.

Les deux motions sont justifiées par le fait que les délais de prescription applicables aux délits économiques de grande ampleur sont actuellement si courts que les autorités de poursuite pénale sont régulièrement contraintes de renoncer à les poursuivre ou forcées de travailler en suivant un calendrier extrêmement serré. Il en va systématiquement ainsi lorsque le cas présente une certaine complexité, comme dans les affaires « Swissair » et « Pétrole contre nourriture ».

Le Conseil fédéral a proposé le 25 février 2009 d'accepter les deux motions. Le Conseil national comme le Conseil des Etats les ont ensuite transmises¹.

Dans son rapport du 30 octobre 2009², la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) constate que, depuis quelques années et pour diverses raisons, la durée des procédures pénales se prolonge de plus en plus, de sorte que les autorités de poursuite pénale doivent parfois renoncer à toute poursuite en raison de la prescription. En ce sens, elle estime qu'il est judicieux de réexaminer le système des délais de prescription. La commission souligne toutefois que la prolongation des délais ne constitue pas la panacée, sachant que plus il s'écoule de temps entre l'infraction et les débats au tribunal, plus il est difficile d'établir des preuves. L'échec des procédures n'est généralement pas imputable à la prescription, mais notamment au fait que les preuves sont parfois difficiles à établir. Une solution efficace serait de doter les autorités de poursuite pénales de ressources suffisantes. Enfin, la commission plaide en faveur du maintien d'un système de prescription aussi cohérent que possible dans l'ensemble du droit pénal, afin que les délais soient déterminés pour tous les délits sur la base des mêmes critères, selon une gradation équilibrée.

1.2 Interventions parlementaires analogues

Plusieurs interventions parlementaires ont été déposées en 2006 à la suite de l'affaire « Swissair », que nous présentons brièvement ci-dessous dans la mesure où elles concernent la prescription pénale.

¹ Motion Jositsch : adoptée le 3 juin 2009 par le Conseil national et le 10 décembre 2009 par le Conseil des Etats ; motion Janiak : adoptée le 12 mars 2009 par le Conseil des Etats et le 3 mars 2010 par le Conseil national.

² Téléchargeable sous : http://www.parlament.ch/afs/data/f/bericht/2008/f_bericht_n_k12_0_20083930_0_20091030.htm.

1.2.1 Groupe socialiste, question urgente (06.1068) : Swissair. Allons-nous vers un « grounding » de la justice ?

Le groupe s'enquérât des raisons pouvant justifier que certains chefs d'accusation risquent de tomber sous le coup de la prescription et des possibilités d'éviter ce risque. Il voulait également savoir si le Conseil fédéral considérait que les nouvelles dispositions pénales en matière de prescription étaient aussi adéquates pour sanctionner des infractions économiques complexes. Le Conseil fédéral n'a pas pris position sur le risque de prescription, invoquant que la procédure pénale relevait de la compétence du canton de Zurich. Il a indiqué pour l'essentiel, quant aux moyens d'obvier au risque de prescription, qu'il était théoriquement possible d'abroger l'interdiction d'appliquer avec effet rétroactif de nouvelles réglementations plus strictes de la prescription, mais qu'il était indigne d'un Etat de droit d'arranger après coup la teneur d'une loi de telle sorte qu'elle permette de parvenir au résultat souhaité dans un cas d'espèce. Le Conseil fédéral a également expliqué que l'une des difficultés majeures, dans le cadre de la poursuite d'infractions complexes relevant de la criminalité économique, était de prouver qui, à quel moment et avec quel degré d'intention et de connaissances a pris une décision ou l'a appuyée. En effet, plus le temps s'écoule et plus il est difficile de reconstituer des faits précis et d'en établir la preuve.

1.2.2 Bea Heim, question (06.5107) : Affaire Swissair et prescription

L'auteur de la question demandait au Conseil fédéral s'il était prêt à modifier l'art. 337, al. 1, aCP (interdiction de la rétroactivité) pour éviter que l'affaire Swissair ne soit classée en raison de l'écoulement des délais de prescription. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a indiqué – comme il l'avait fait en réponse à la question urgente du groupe socialiste (cf. point 1.2.1) – qu'il était indigne d'un Etat de droit d'arranger après coup la teneur d'une loi de telle sorte qu'elle permette de parvenir au résultat souhaité.

1.2.3 Walter Schmied, question (06.1089) : Plainte pénale dans l'affaire Swissair. Prescription

L'auteur de la question demandait au Conseil fédéral quelle était la probabilité que les prévenus échappent à un jugement entré en force du fait de la prescription et s'il était prêt à prendre des mesures dans le cas où les parties essaieraient de faire traîner la procédure en longueur jusqu'à ce qu'il y ait prescription. Le Conseil fédéral a indiqué les infractions pour lesquelles l'action pénale se prescrirait durant l'été 2008. Il ne s'est pas exprimé sur la question de savoir si un jugement entrerait en force d'ici là. Et, concernant les mesures à prendre, il a fourni à peu près la même explication que dans sa réponse à la question urgente du groupe socialiste (interdiction de la rétroactivité, cf. point 1.2.1).

1.2.4 Luc Recordon, postulat (06.3362) : Fonctionnement convenable de la justice en matière de délits économiques

L'auteur du postulat priait le Conseil fédéral de présenter un catalogue de mesures législatives ou organisationnelles propres à garantir le bon aboutissement, dans des

délais raisonnables, des procédures concernant des délits économiques, y compris les plus complexes, en matière pénale et civile. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a évoqué les différents moyens prévus par le code de procédure pénale (CPP)³ pour permettre de respecter la maxime de célérité : adoption du modèle « Ministère public », introduction d'un principe de l'opportunité élargi, procédure simplifiée et limitation des voies de droit. Il a signalé que l'une des difficultés majeures était d'administrer les preuves et qu'un allongement des délais de prescription ne ferait que l'aggraver, ajoutant que les normes régissant la prescription avaient été durcies depuis 2002. En conclusion, le Conseil fédéral a considéré que les dispositions en vigueur étaient adéquates, y compris dans le cadre de procédures pénales complexes. Le Conseil national a classé le postulat Recordon le 13 juin 2008.

1.2.5 Bea Heim, initiative parlementaire (06.402) : Code pénal suisse. Régime de la prescription

L'initiative visait notamment à prolonger le délai de prescription de la répression de certains actes punissables. Elle proposait entre autres qu'une réglementation analogue à celle existant dans le droit allemand et dans le droit autrichien soit envisagée (début de la prescription au moment où l'acte produit ses effets). Le Conseil national a décidé le 3 mars 2009 de ne pas donner suite à l'initiative, par 159 voix contre 30. Il a notamment invoqué qu'il n'était pas question de modifier le système de prescription au point de faire courir le délai de prescription à la date où l'acte punissable déploie ses effets.

1.3 Bref exposé de la situation juridique actuelle en matière de prescription

1.3.1 Objet de la prescription

Le principe de la prescription est motivé par le fait que l'injustice causée et la culpabilité de l'auteur diminuent avec le temps et que l'action pénale et l'exécution de la peine paraissent disproportionnées vues sous cet angle. Si la personnalité de l'auteur de l'acte évolue, l'aspect de la resocialisation par la peine perd de son poids. Il s'ensuit que la perturbation de la paix juridique engendrée par l'infraction s'affaiblit au fil des années ; le besoin de représailles de la collectivité – qui n'est pas forcément celui de la victime – peut s'émousser. Au plan de la procédure, le risque augmente que les faits déterminants ne puissent être reconstitués ou ne puissent l'être que partiellement (difficultés concernant l'administration des preuves). Les erreurs judiciaires en sont une conséquence possible. Mais les délais de prescription ont aussi pour conséquence de limiter le travail de poursuite pénale, d'alléger le fardeau de l'appareil de poursuite et de contraindre les autorités à accélérer la procédure⁴.

³ Code de procédure pénale du 5 octobre 2007, RS 312.0

⁴ P. Müller, in M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar Strafrecht I, 2^e éd. 2007, avant l'art. 97, n. marg. 31 ss

1.3.2 Prescription de l'action pénale et prescription de la peine

Le droit pénal en vigueur distingue la prescription de l'action pénale (art. 97 ss et 109 du code pénal [CP]⁵ ; art. 55 et 60e du code pénal militaire du 13 juin 1927 [CPM]⁶) et la prescription de la peine (art. 99 ss CP ; art. 57 CPM)⁷. La prescription de l'action pénale a pour effet que les autorités pénales ne peuvent plus poursuivre. Lorsqu'un jugement de première instance est rendu avant l'échéance de la prescription, celle-ci ne court plus en vertu de l'art. 97, al. 3, CP (art. 55, al. 3, CPM). La prescription de la peine met en revanche un terme à l'exécution d'un jugement entré en force.

Le texte des deux motions explique que les autorités pénales sont souvent contraintes d'interrompre les poursuites concernant les délits économiques complexes ou forcées de travailler en suivant un calendrier extrêmement serré. Il vise donc le laps de temps séparant la commission de l'acte et le rendu d'un jugement de première instance, autrement dit la prescription de l'action pénale. Nous n'abordons par conséquent que celle-ci.

1.3.3 Fixation des délais de prescription de l'action pénale et point de départ

Le délai de prescription est en principe fixé en fonction de la gravité objective de l'infraction, elle-même exprimée par la peine maximale pouvant être requise.

En vertu de l'art. 97, al. 1, CP (art. 55, al. 1, CPM), l'action pénale se prescrit, pour les crimes et délits,

- par 30 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie (let. a) ;
- par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (let. b) ;
- par sept ans si elle est passible d'une autre peine (let. c).

Pour les contraventions, l'action pénale se prescrit par trois ans en vertu de l'art. 109 CP (art. 60e CPM).

Par contre, la prescription de l'action pénale pour les actes d'ordre sexuel et les actes de violence graves envers des enfants de moins de 16 ans court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans (art. 97, al. 2, CP ; art. 55, al. 2, CPM). Certaines infractions, comme le génocide et les actes d'ordre sexuel ou pornographique sur des enfants impubères sont même imprescriptibles (art. 101, al. 1, CP ; art. 59, al. 1, CPM ; art. 123b Cst. en relation avec art. 101, al. 1, let. e [nouvelle] et 3, 3^e phrase [nouvelle], CP, et art. 59, al. 1, let. e [nouvelle] et 3, 3^e phrase [nouvelle], CPM ; cf. point 1.3.4).

A côté des dispositions sur la prescription de l'action pénale figurant dans la partie générale du code pénal et du code pénal militaire, on trouve des dispositions dérogatoires dans la partie spéciale du CP et du CPM (par ex. pour les infractions contre l'honneur, art. 178 CP, art. 148b CPM) et dans de nombreux textes législatifs spé-

⁵ RS 311.0

⁶ RS 321.0

⁷ Cf. art. 184 et 185 CPM concernant la prescription de sanctions disciplinaires.

ciaux de la Confédération⁸. Elles raccourcissent ou allongent en partie les délais de prescription et priment sur les dispositions de la partie générale du CP (CPM). Il faut considérer en outre, pour le droit pénal accessoire, l'art. 333, al. 6, CP, qui aligne largement les lois fédérales contenant des dispositions pénales qui n'ont pas encore été révisées sur le droit de la prescription figurant aux art. 97 ss CP.

Le délai de prescription court dès le jour où l'auteur de l'infraction a exercé son activité coupable (art. 98 CP, art. 56 CPM). Le résultat éventuel de son acte ne joue aucun rôle, c'est-à-dire qu'une infraction peut être prescrite avant même d'avoir provoqué des dommages⁹.

1.3.4 Révisions du droit de la prescription

Le droit de la prescription de l'action pénale a fait l'objet d'une refonte et d'une simplification en 2001/2002.

Dans l'ancien droit, les délais de prescription de 20, 10, 5 ou 1 an (art. 70 et 109 aCP) pouvaient être suspendus¹⁰. La prescription pouvait également être interrompue par tout acte d'instruction ou décision du juge à l'encontre de l'auteur ou par tout recours contre une décision¹¹. L'action pénale se prescrivait en tout cas dès que le délai ordinaire était dépassé de moitié (à l'expiration d'un délai du double de la durée normale pour les contraventions et les infractions contre l'honneur ; cf. art. 72, ch. 2, aCP). Dès qu'un jugement était formellement entré en force, il ne pouvait plus y avoir prescription.

La révision de 2001/2002 a supprimé la suspension et l'interruption¹². En contrepartie, les délais de prescription ont en principe été allongés de moitié, de sorte qu'ils correspondent aux délais absolus de l'ancien droit. Le délai fixé pour les contraventions a été porté à trois ans. Les règles de conversion prévues à l'art. 333, al. 6, CP s'appliquent aux délais de prescription du droit pénal accessoire. Autre nouveauté : il n'est plus besoin d'un jugement formellement entré en force pour invalider toute prescription, un jugement de première instance suffit. Des critères spéciaux ont pour le reste été introduits pour la prescription d'actes graves contre des enfants (art. 97, al. 2, CP ; art. 55, al. 2, CPM).

Le DFJP travaille actuellement à la mise en œuvre de « l'initiative pour l'imprescriptibilité » (art. 123b Cst.) au niveau de la loi, concrétisant à l'art. 101, al. 1, let. e (nouvelle) et 3, 3^e phrase (nouvelle), CP (et à l'art. 59, al. 1, let. e [nouvelle] et 3, 3^e phrase [nouvelle], CPM) l'imprescriptibilité de certains actes d'ordre sexuel avec des enfants impubères.

⁸ Par ex. l'art. 11, al. 1, de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0) pour les contraventions et l'art. 36 du droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn, RS 311.1).

⁹ P. Müller, Basler Kommentar Strafrecht I, op. cit., art. 98, n. marg. 2

¹⁰ La prescription est suspendue si le délinquant subit à l'étranger une peine privative de liberté (art. 72, ch. 1, aCP).

¹¹ A chaque interruption, un nouveau délai commence à courir (art. 72, ch. 2, aCP).

¹² L'art. 11, al. 3, DPA est réservé.

2 Mise en œuvre du mandat parlementaire

Les deux motions ont été déposées – nous l’avons dit – à la suite des affaires « Pé-trole contre nourriture » et « Swissair ».

Dans le cas de « Pé-trole contre nourriture », il en allait de possibles atteintes à la loi du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb, RS 946.231). Aucune action pénale n’a pu être engagée contre seize des 55 entreprises ayant leur siège en Suisse parce que les faits étaient prescrits : le délai n’était alors que de cinq ans en raison du principe de la *lex mitior* (loi la plus favorable).

Dans le cas de « Swissair », c’est le risque de prescription des infractions de gestion déloyale (art. 158 CP), de faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP) et d’avantages accordés à certains créanciers (art. 167 CP) qui posait problème. On craignait que ces infractions puissent se prescrire à la suite d’un recours des prévenus contre une condamnation en première instance. Toujours selon le principe de la *lex mitior*, le délai absolu de prescription était de sept ans et demi¹³.

2.1 Notion de « délit économique »

Il n’existe pas encore en Suisse de définition précise des notions de « délit économique » ou de « criminalité économique » et les auteurs de doctrine doutent qu’il soit possible d’en trouver une¹⁴.

Si le législateur utilise le terme de « criminalité économique » dans le titre de l’art. 24 CPP, il ne le définit pas¹⁵. Pour concrétiser cette notion imprécise, il énumère les infractions qu’elle comprend. Il s’agit des infractions visées aux titres 2 et 11 CP (infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) et de celles qui sont mentionnées à l’art. 24, al. 1, CPP (organisation criminelle, financement du terrorisme, blanchiment d’argent, défaut de vigilance en matière d’opérations financières, corruption d’agents publics)¹⁶.

L’art. 51 de la loi du 11 juin 2009 du canton de Berne portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM ; RSB 271.1) fournit une autre indication de ce qu’on peut entendre par délit économique. Il prévoit que l’instruction d’affaires importantes relevant de la criminalité économique incombe au Ministère public cantonal chargé de la poursuite des infractions économiques lorsque les affaires présentent au moins deux des caractéristiques suivantes : (1) prédominance d’infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172^{ter} CP), de faux dans les titres (art. 251 à 257 CP) ou d’actes de blanchiment d’argent (art. 305^{bis} et 305^{ter} CP) ; (2) complexité et ampleur de l’instruction ; (3) infraction portant sur un montant élevé et

¹³ Date supposée des infractions : entre janvier et octobre 2001 ; procédure de première instance : 1^{er} semestre de 2007 ; prescription dans le courant de 2008.

¹⁴ C. Weber, Aktuelle Entwicklungen im Wirtschaftsstrafrecht, in : Jusletter du 23 juin 2008, n. marg. 1 ; P. Herren, Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB, 2006, § 1, p. 5 ; B. Schnell, Wirtschaftskriminalität, 2007, p. 3 ; N. Schmid, Wirtschaftskriminalität in der Schweiz, in : RDS, vol. 104, 1985, pp. 150 s.

¹⁵ Message du 28 janvier 1998 concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif, FF **1998** 1253 ss ; message du 21 décembre 2005 relatif à l’unification du droit de la procédure pénale, FF **2006** 1057.

¹⁶ Cf. P. Müller, Überforderung von Strafrecht und Strafverfolgung im Kampf gegen Wirtschaftskriminalität, in : l’Expert comptable suisse, 5/01, p. 425.

dossier volumineux ; (4) ramifications intercantionales ou internationales ; (5) nombre élevé de personnes prévenues, de personnes lésées ou d'entreprises concernées ; (6) nécessité de faire appel à des experts-comptables ou expertes-comptables ; (7) probabilité que l'accusation doive être portée devant le Tribunal pénal économique¹⁷.

Les auteurs de doctrine sont d'avis que la notion de « criminalité économique » peut couvrir toutes les infractions commises « lors de l'exercice d'une activité économique par l'emploi abusif de la confiance nécessaire au déroulement de la vie économique, actes qui, par un préjudice individuel, lèsent les intérêts de la communauté »¹⁸. Le sens de la criminalité économique se manifeste également dans l'ampleur de son potentiel dommageable, dans le nombre élevé de cas et de lésés et dans la complexité des faits, leur dimension souvent internationale et les lourdes enquêtes qu'ils réclament¹⁹. Certains auteurs ajoutent encore l'absence de recours à la force ou limitent les infractions aux crimes et délits²⁰.

Toutes ces caractéristiques s'appliquent, on le voit, à un éventail extraordinairement large d'actes punissables permettant d'utiliser le système économique légal à des fins criminelles. Ces infractions se situent non seulement dans le domaine du droit pénal commun, mais aussi dans celui du droit pénal accessoire²¹.

Il ne s'agit toutefois pas d'infractions économiques à proprement parler ; ces infractions peuvent – selon le contexte dans lequel ils sont commis – être qualifiés de tels ou non. Les caractéristiques mentionnées ne sont que des indices pouvant signaler, dans le cas concret, s'il y a infraction économique ou non.

¹⁷ Le Ministère public porte l'accusation devant le Tribunal pénal économique dans les affaires présentant les caractéristiques suivantes : prédominance d'infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172^{ter} CP), de faux dans les titres (art. 251 à 257 CP) ou d'actes de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} et 305^{ter} CP), nécessité, pour les juges, de disposer de connaissances particulières en économie, et nombre élevé de moyens de preuve écrits (art. 55 LiCPM).

¹⁸ L. R. Blattner, Übersicht über die wichtigsten Tatbestände des StGB wirtschaftskriminellen Charakters, in : l'Expert comptable suisse, 5/01, p. 407 (résumé en français p. 412)

¹⁹ P. Herren, Misswirtschaft, op cit., p. 5

²⁰ N. Queloz, Criminalité économique et criminalité organisée : comment les différencier ?, in : Wirtschaftskriminalität / Criminalité économique, S. Bauhofer et al. (éd.), 1999, p. 28 ss ; L. R. Blattner, Übersicht über die wichtigsten Tatbestände des StGB wirtschaftskriminellen Charakters, op. cit. ; C. Weber, Aktuelle Entwicklungen im Wirtschaftsstrafrecht, op. cit., n. marg. 3.

²¹ On trouve par ex. des infractions économiques dans les domaines du droit de la propriété intellectuelle (loi sur les brevets, RS 232.14 ; loi sur la protection des marques, RS 232.11), de la concurrence déloyale (loi contre la concurrence déloyale, RS 241), des marchés financiers (loi sur les banques, RS 952.0 ; loi sur les bourses, RS 954.1 ; loi sur les placements collectifs, RS 951.31), des produits thérapeutiques et des denrées alimentaires (loi sur les produits thérapeutiques, RS 812.21 ; loi sur les denrées alimentaires, RS 817.0 ; loi sur les entraves techniques au commerce, RS 946.51), de la fiscalité (loi sur l'impôt fédéral direct, RS 642.11 ; loi sur la TVA, RS 641.20), du matériel de guerre et des armes (loi sur le matériel de guerre, RS 514.51 ; loi sur les armes, RS 514.54), des douanes (loi sur les douanes, RS 631.0) et dans le domaine de l'application des sanctions internationales (loi sur les embargos, RS 946.231).

2.2 Options de mise en œuvre rejetées

2.2.1 Introduction d'une liste d'infractions économiques dans le CP (CPM)

La prescription de l'action pénale est fonction, nous l'avons dit au point 1.3.3, de la gravité objective de l'infraction, elle-même exprimée par la peine maximale pouvant être requise. S'écartant de ce principe, le législateur a introduit des réglementations spéciales pour certaines catégories d'infractions.

Dans le cadre des travaux de mise en œuvre des motions, on a envisagé l'introduction d'une *liste* des infractions dits économiques dans le CP (CPM), auxquels s'appliquerait – contrairement au principe évoqué ci-dessus – un délai de prescription spécial (plus long). Deux options ont été examinées :

- a. Les infractions économiques pour lesquels on prévoirait un délai de prescription plus long pourraient être énumérés *individuellement* dans une liste d'infractions (par ex. sur le modèle de l'art. 97, al. 2, CP ou de l'art. 55, al. 2, CPM) au titre 6 du CP (et 5 du CPM). Il faudrait toutefois, dans ce cas, trouver une *définition précise* du terme de « délit économique » pour que les infractions correspondantes puissent être placées dans cette liste.
- b. Pour ne pas avoir à créer de définition précise, on pourrait prévoir *de manière générale* un délai de prescription spécial au titre 6 du CP (et 5 du CPM) pour les infractions des titres 2 et 11²² et pour *certaines autres* infractions du CP (par ex. sur le modèle de l'art. 24 CPP).

L'introduction d'une pareille liste a été jugée problématique et *rejetée* pour les raisons suivantes :

- *Option a* : comme il est dit au point 2.1, il n'existe pas de définition précise de la notion de « délit économique ». On peut se demander s'il est judicieux d'en créer une. Le risque est en effet que la définition se révèle par la suite insuffisante, unilatérale et, finalement, inefficace. Etant donné que l'économie et ses règles – et par voie de conséquence les comportements délictueux²³ – ne cessent d'évoluer, une liste des infractions risquerait fort de devenir incomplète.
- *Option b* : si on introduisait un délai de prescription spécial pour toutes les infractions des titres 2 et 11 CP, le premier problème consisterait dans le fait que c'est précisément dans le domaine des infractions contre le patrimoine (titre 2) que sont énumérés les éléments constitutifs d'infraction qui ne sont typiquement pas considérés comme des infractions économiques, tels que le brigandage (art. 140 CP) ou l'extorsion et le chantage (art. 156 CP). Ces deux titres contiennent ensuite les crimes et délits, qui font l'objet de délais de prescription différents. Les actes en question n'étant pas de la même gravité, il serait injustifié de mettre leurs délais de prescription sur le même plan.
- *Options a et b* : il serait également préjudiciable qu'une liste des infractions ne s'applique que dans le domaine du droit pénal commun ; les nombreux textes législatifs du droit pénal accessoire qui contiennent également des infractions économiques resteraient ignorés. Le délai de prescription spécial serait en outre

²² Les infractions économiques du droit pénal commun se présentent souvent sous ces deux titres.

²³ C. Weber, Aktuelle Entwicklungen im Wirtschaftsstrafrecht, op. cit., n. marg. 16 ; P. Herren, Misswirtschaft, op. cit., p. 7.

contraire au principe selon lequel la prescription de l'action pénale est fonction de la gravité objective de l'infraction (cf. point 1.3.3). Pour des raisons d'égalité et de cohérence du droit de la prescription, il faut éviter autant que possible que des délais de prescription différents s'appliquent à des infractions de gravité comparable. La CAJ-N s'est exprimée dans ce sens dans son rapport du 30 octobre 2009 (cf. point 1.1).

2.2.2 Fixation du début de la prescription à la date où l'infraction produit ses effets / Révision de l'art. 98 CP

On a également envisagé la possibilité de considérer la date du point de départ du délai de prescription (art. 98 CP et art. 56 CPM) et de créer une réglementation analogue à celle existant dans le droit allemand, au § 78a du code pénal²⁴. Dans le droit pénal allemand, la prescription court dès que l'infraction a été commise. Si l'effet de cette infraction ne se produit qu'à une date ultérieure, la prescription court à cette date. On trouve une réglementation analogue au § 58 du code pénal autrichien²⁵. C'est également la solution proposée dans l'initiative parlementaire Bea Heim (06.402, cf. point 1.2.5).

Une révision de l'art. 98 CP (art. 56 CPM) a toutefois été *rejetée* aux motifs suivants :

- Le droit de la prescription a été examiné et révisé il n'y a pas si longtemps (2001/2002, cf. point 1.3.4). Pour des raisons de sécurité du droit, il ne faudrait pas le modifier une nouvelle fois de manière radicale.
- Tous les infractions dits économiques ne seraient pas couverts par une telle réglementation, mais seulement les infractions matérielles²⁶. Alors même que de nombreuses infractions sont des infractions formelles²⁷. Il ne pourrait en résulter qu'un manque d'uniformité.
- Cette solution n'est guère susceptible d'obtenir une majorité politique. Le Conseil national a décidé le 3 mars 2009, à une forte majorité, de ne pas donner suite à l'initiative parlementaire Bea Heim (06.402 ; cf. point 1.2.5).

2.3 Option proposée : allongement des délais généraux de prescription dans le droit pénal

Pour garantir la cohérence du droit de la prescription et éviter une nouvelle modification fondamentale du système, nous proposons une révision de l'art. 97, al. 1, CP (art. 55, al. 1, CPM) et un allongement des délais généraux de prescription prévus dans le droit pénal. Cet allongement ne s'appliquerait donc pas seulement aux infractions économiques, mais en principe à toutes les infractions régies par le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire.

²⁴ Téléchargeable sous : http://bundesrecht.juris.de/stgb/_78a.html.

²⁵ Téléchargeable sous : <http://www.jusline.at/index.php?cpid=ba688068a8c8a95352ed951ddb88783e&lawid=11&paid=58>.

²⁶ Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis s'il y a non seulement un acte, mais aussi un certain résultat (par ex. dommage pécuniaire).

²⁷ Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis dès le moment où l'acte est commis, quel que soit son résultat.

2.3.1 Quels délais de prescription faut-il allonger ?

Si on considère les crimes et délits²⁸, dont relèvent les infractions économiques, on constate que l'action pénale se prescrit par quinze ou sept ans.

Dans les affaires « Pétrole contre nourriture » et « Swissair », ce sont seulement les délais de prescription courts prévus pour les délits qui se sont révélés problématiques. On n'a pas connaissance de cas, dans le domaine de la criminalité économique, où le délai de quinze ans prévu pour les crimes s'est avéré court ou insuffisant²⁹. L'avant-projet ne prévoit donc pas d'allonger le délai de quinze ans applicable aux crimes (art. 97, al. 1, let. b, CP ; art. 55, al. 1, let. b, CPM). Cette mesure serait d'ailleurs problématique vue sous l'angle du principe de célérité. Elle poserait en outre des problèmes techniques au plan de l'administration des preuves³⁰. Des délais de prescription trop longs rendent l'enquête plus difficile et comportent le risque que les faits pertinents ne puissent être établis ou l'être suffisamment au plan juridique³¹.

Nous proposons par conséquent d'allonger seulement le délai de prescription pour les *délits*, tel qu'il est réglé à l'art. 97, al. 1, *let. c*, CP et à l'art. 55, al. 1 *let c*, CPM.

2.3.2 Dans quelle mesure faut-il allonger le délai de prescription pour les délits ?

Si on allonge le délai de prescription pour les délits, la question se pose de savoir dans quelle mesure. Il s'agit de garantir une certaine gradation par rapport aux délais de prescription prévus pour les crimes, compte tenu de la différence de gravité des faits.

Pour répondre à cette question, il faut tenir compte du fait que les infractions économiques ne sont le plus souvent pas connus ni dénoncés immédiatement après les actes délictueux, mais par ex. après l'effondrement d'une société créée à des fins frauduleuses, c'est-à-dire, selon les cas, après des années. Les procédures pénales concernant des infractions économiques prennent généralement du temps et sont donc susceptibles de tomber sous le coup de la prescription. La longue enquête menée par le ministère public est généralement suivie, après transmission au tribunal, par un long travail de mise au courant des juges. Divers instruments judiciaires (par ex. propositions relatives aux moyens de preuves, demandes de prolongation des délais, entraide judiciaire, etc.) peuvent encore retarder la procédure.

²⁸ Les contraventions n'entrent pas en ligne de compte. Cf. point 2.4.1.

²⁹ Il ressort d'un sondage réalisé auprès des ministères publics, pour les besoins d'une thèse, qu'un délai de sept ans est jugé trop court pour l'enquête et un délai de quinze ans suffisant. Cf. D. Grisch, *Die strafrechtliche Verjährung der Wirtschaftskriminalität als Ausdruck der Klassenjustiz*, thèse Zurich, 2006, pp. 65 s.

³⁰ Le délai de conservation prévu par le droit commercial est par ex. de dix ans seulement.

³¹ Les mêmes arguments peuvent en principe être avancés pour les infractions imprescriptibles. Mais ils n'ont pas été jugés appropriés dans ce contexte tandis que d'autres ont bénéficié de plus de poids (par ex. la meilleure protection possible des enfants, la gravité exceptionnelle des infractions et la portée internationale).

Il faut considérer, à l'inverse, que plus le délai de prescription est long, plus l'administration des preuves³² est difficile et plus le risque augmente que les autorités de poursuite pénale doivent classer la procédure faute de preuves ou que les tribunaux doivent prononcer un acquittement. Un délai de prescription aussi long soit-il ne sert en outre à rien si les autorités de poursuite pénale ou les tribunaux ne disposent pas des ressources nécessaires (par ex. savoir-faire, personnel).

Dans l'affaire « Swissair », exposée par les auteurs des motions, il était particulièrement problématique qu'un jugement formellement entré en force doive-t-êtré rendu avant l'écoulement du bref délai de prescription (cf. introduction, point 2), au risque sinon que l'action pénale soit prescrite pour la moitié des infractions dénoncées. La révision du droit de la prescription (cf. point 1.3.4) a atténué ce problème puisqu'un jugement de première instance rendu dans le délai suffit aujourd'hui pour exclure la prescription. Les autorités de poursuite pénale et les tribunaux de première instance ont donc davantage de temps pour enquêter et juger des infractions économiques.

Le CPP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, prévoit de plus aux art. 358 ss un outil de rationalisation : la procédure dite simplifiée. Celle-ci permet aux parties qui se sont entendues sur la question de la culpabilité, de la mesure de la peine et des prétentions civiles, de soumettre directement (ou plus précisément en sautant certaines étapes de la procédure préliminaire) le cas pour jugement au tribunal compétent pour statuer au fond³³. La procédure simplifiée s'appliquera justement aux affaires pénales économiques complexes. L'omission de certains stades de la procédure préliminaire augmente les chances de pouvoir mener à son terme une procédure complexe dans le délai imparti en première instance. L'introduction du modèle « Ministère public », qui permet de renoncer au juge d'instruction et d'éviter des répétitions prenant du temps, vise elle aussi à accélérer la procédure.

Au vu de ces réflexions, nous proposons de *relever de sept à dix ans* le délai de prescription prévu à l'art. 97, al. 1, let. c, CP (art. 55, al. 1 let. c, CPM).

Il paraît inapproprié de prévoir un délai de prescription plus long pour les délits (par ex. de douze ans), qui ne se distingueraient plus des délais de prescription pour les crimes, en raison de la moindre gravité de ces infractions.

2.3.3 Des délais de prescription différents pour les délits en fonction de la gravité des infractions ?

Il existe, pour les délits comme pour les crimes, différentes peines, censées illustrer les différents degrés de gravité des actes. Le délai de prescription pour les délits, en revanche, se monte uniformément à sept ans dans le droit en vigueur.

³² Si, dans les affaires pénales économiques qui ne sont connues et dénoncées que longtemps après, un délai de prescription plus long est la condition même pour que les preuves objectives (documents par ex.) puissent être administrées et que les procédures ne doivent pas être classées pour prescription, la difficulté particulière réside précisément dans l'attribution des faits aux auteurs du point de vue subjectif. Cette preuve serait de plus en plus difficile à apporter avec le temps. Cf. point 1.2.1 (question urgente du groupe socialiste).

³³ Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1279.

Les délits les plus graves sont passibles « d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ». Tel est le cas de nombreuses infractions économiques relevant du droit pénal commun³⁴ et du droit pénal accessoire³⁵. Il est très rare que soit envisagée « une peine privative de liberté de deux ans au plus ou une peine pécuniaire »³⁶. Les délits moins graves sont passibles « d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire »³⁷. Les peines maximales prévues pour les délits mineurs sont de 30, 90 ou 180 jours-amende³⁸.

Pour tenir compte des différentes peines, c'est-à-dire des différents degrés de gravité des actes punissables, nous ne proposons pas de relever uniformément à dix ans le délai de prescription figurant à l'art. 97, al. 1, let. c, CP (art. 55, al. 1, let. c, CPM), mais de le fixer à dix ans pour les délits (les plus graves) passibles « d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire » (art. 97, al. 1, let. c, AP-CP ; art. 55, al. 1, let. c, AP-CPM).

Le délai de prescription applicable aux délits de faible à moyenne gravité (autres peines) reste de sept ans (art. 97, al. 1, let. d, AP-CP ; art. 55, al. 1, let. d, AP-CPM).

Il ne serait pas correct de renoncer à cette différence. Car, d'une part, le délai de prescription de dix ans que prévoit l'avant-projet ne s'appliquera pas seulement aux délits économiques (complexes) risquant d'être prescrits trop tôt, mais aussi aux délits « normaux » du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal accessoire, pour lesquels il ne devrait pas y avoir de problème. Et parce qu'il serait difficile, d'autre part, de justifier un délai de prescription de dix ans pour un délit ne se distinguant guère d'une contravention par sa gravité (par ex. peines maximales de 30 ou 90 jours-amende).

³⁴ Par ex. faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP), gestion déloyale (art. 158, ch. 1, CP), blanchiment d'argent (art. 305^{bis}, ch. 1, CP), violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP).

³⁵ Par ex. concurrence déloyale (art. 23, al. 1, de la loi du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale, RS 241) ou infractions au droit des marchés financiers (art. 46, al. 1, et art. 47, al. 1 de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.0; art. 148 de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux, RS 951.31).

³⁶ Art. 88, al. 2, de la loi du 21 décembre 1948 sur l'aviation (RS 748.0) en relation avec l'art. 333, al. 2, let. b, CP. Il est prévu, dans le cadre du projet de loi fédérale sur « l'harmonisation des peines dans le code pénal, le code pénal militaire et le droit pénal accessoire », de transformer cette peine en « une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire ». Cf. son rapport explicatif, p. 60 ; téléchargeable sous : <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1935/Bericht.pdf>.

³⁷ Il s'agit par ex., dans le domaine des délits économiques, du défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication (art. 305^{ter} CP) ou des infractions douanières simples (art. 118 ss de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes, RS 631.0), des infractions simples au droit de la propriété intellectuelle (par ex. art. 81, al. 1, de la loi du 25 juin 1954 sur les brevets, RS 232.14 ; art. 61, al. 1 de la loi du 28 août 1992 sur la protection des marques, RS 232.11) et des infractions à la loi du 22 mars 2002 sur les embargos (art. 9, al. 1, RS 946.231).

³⁸ Sont par ex. passibles d'une telle peine les infractions par négligence du droit pénal accessoire (par ex. les infractions par négligence à la loi du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre, RS 514.51, ou à la loi du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires, RS 817.0, ou encore à la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques, RS 812.21). Les peines maximales de 30 et 90 jours-amende devraient être portées à 180 jours-amende ou à une peine privative de liberté de six mois au plus dans le cadre du projet d'harmonisation des peines. Cf. rapport explicatif, p. 7 (cit. dans la note 35).

2.3.4 Dispositions transitoires (rétroactivité)

Le principe de la non-rétroactivité en droit pénal signifie que tout acte doit être jugé selon la loi en vigueur au moment où il a été commis (art. 2, al. 1, CP). Une norme pénale ne doit donc avoir aucun effet rétroactif sur un comportement intervenu avant son entrée en vigueur. L'interdiction de la rétroactivité est toutefois relativisée par le principe de la *lex mitior* : le code est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le présent code lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction (art. 2, al. 2, CP). Dans le domaine de la prescription, le principe de la *lex mitior* figure explicitement à l'art. 389 CP. L'application d'un nouveau délai de prescription à des faits intervenus avant que ce délai ne coure n'est possible, en vertu de cette disposition, que s'il est plus favorable à l'auteur de l'acte.

La révision proposée du droit de la prescription représente un durcissement du droit pour certains délits (cf. point 2.3.3), raison pour laquelle le délai de prescription prévu par le droit en vigueur (plus favorable) s'applique aux faits survenus avant l'entrée en vigueur du nouveau délai.

Le législateur peut s'écarter de cette règle pour autant qu'il le prévienne explicitement dans la loi (art. 389, al. 1, première partie de la phrase, CP) et s'il a d'importants motifs pour le faire³⁹. Il n'a jusqu'ici fait usage de cette possibilité que dans le domaine des infractions d'ordre sexuel commises envers des enfants (art. 97, al. 4, CP, art. 55, al. 4 CPM)⁴⁰.

C'est pourquoi nous renonçons à introduire une disposition dérogatoire.

2.4 Révision d'autres normes ?

2.4.1 Prescription de l'action pénale pour les contraventions

Le délai de prescription applicable aux contraventions relevant du droit pénal commun est de trois ans (art. 109 CP, art. 60e CPM). Dans la mesure où le droit pénal accessoire ne contient pas de disposition dérogatoire (par ex. art. 11, al. 3, DPA), le même délai s'applique aussi dans ce domaine (art. 333, al. 1 CP).

L'avant-projet ne prévoit pas de relever le délai de prescription pour ces infractions au vu de leur faible gravité.

2.4.1.1 Prescription de l'action pénale pour les infractions commises par les mineurs

L'art. 36 DPMIn règle les délais de prescription de l'action pénale applicables aux auteurs d'infraction de moins de 18 ans. Ces délais sont en principe fonction de la gravité objective des faits, comme dans le droit pénal applicable aux adultes. Ils sont toutefois considérablement plus courts. Ainsi, en vertu de l'art. 36, al. 1, DPMIn, l'action pénale se prescrit par cinq ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans en vertu des dispositions spéciales du code pénal (crime). Si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au

³⁹ G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht AT I*, 2005, § 4, n. marg. 11.

⁴⁰ Egaleme nt prévu dans le cadre de la concrétisation de l'initiative sur l'imprescriptibilité au niveau de la loi (cf. point 1.3.4).

plus (délit), l'action pénale se prescrit par trois ans. Le délai de prescription est d'un an pour les délits passibles d'une autre peine (par ex. une peine privative de liberté d'un an au plus ou une peine pécuniaire) et pour les contraventions. Pour les actes de violence graves commis envers des enfants de moins de seize ans, la prescription de l'action pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans, dérogeant à l'al. 1 (art. 36, al. 2, DPMIn).

Ces délais de prescription raccourcis se justifient du fait que le droit pénal des mineurs est régi par d'autres principes que le droit pénal des adultes. Le premier est un droit pénal axé sur l'auteur, dédié à l'idée d'éduquer. La personnalité et le développement de l'adolescent occupent le premier plan. Les buts visés ne sont pas la punition et la rétorsion, mais l'éducation, l'encouragement et l'intégration⁴¹. Dans le droit pénal des mineurs, la peine doit en particulier suivre rapidement l'infraction. C'est pourquoi il ne fait aucun sens d'infliger une mesure de protection ou une peine à un adolescent pour un acte commis dans un passé lointain⁴².

Pour ces raisons et comme il est peu vraisemblable que des mineurs comptent au nombre des auteurs d'infractions économiques⁴³, il paraît disproportionné et inopportun de réviser les délais de prescription spéciaux prévus à l'art. 36, al. 1, DPMIn.

2.4.2 Prescription de la confiscation

En vertu de l'art. 70, al. 3, CP (art. 51a, al. 3, CPM), le droit d'ordonner la confiscation de valeurs se prescrit par sept ans. Lorsque la poursuite de l'infraction est soumise à un délai de prescription plus long, c'est ce délai qui s'applique.

En conséquence, la révision partielle proposée n'exige aucune modification de la prescription de la confiscation.

2.5 Répercussions de la révision partielle sur d'autres lois

Un allongement des délais de prescription aurait aujourd'hui des effets sur plusieurs lois fédérales. Il faut mentionner en particulier l'art. 60, al. 2, du code des obligations (CO, RS 220), qui prévoit que si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile⁴⁴.

Il est prévu, dans le cadre de la mise en œuvre de la motion CAJ-N « Délais de prescription en matière de responsabilité civile » (07.3763), d'uniformiser le droit de la prescription dans le domaine de la responsabilité civile et d'allonger adéquatement les délais. Le but est notamment d'assurer que les victimes puissent également faire valoir leurs demandes d'indemnisation en cas de dommages différés.

⁴¹ H. Gürber/C. Hug/P. Schläfli, Basler Kommentar Strafrecht I, op. cit., art. 2, n. marg. 1.

⁴² H. Gürber/C. Hug/P. Schläfli, Basler Kommentar Strafrecht I, op. cit., art. 36, n. marg. 1.

⁴³ Les auteurs d'infractions économiques ont en moyenne 35 à 55 ans. Cf. C. Weber, Aktuelle Entwicklungen im Wirtschaftsstrafrecht, op. cit., n. marg. 39.

⁴⁴ Cf. art. 760, al. 2, CO, art. 455, al. 2, CC et les nombreuses dispositions existant dans le domaine du droit des assurances sociales.

3 Aspects juridiques

3.1 Constitutionnalité

La législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération en vertu de l'art. 123, al. 1, de la constitution (Cst., RS 101). Le présent projet est donc conforme à la constitution.

3.2 Rapport avec le droit international

Le projet ne présente aucun point de contact avec le droit international.

4 Répercussions en matière de finances et de personnel pour la Confédération et les cantons

L'allongement du délai de prescription pour les délits passibles « d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire » pourrait entraîner une augmentation du nombre des dénonciations et du nombre et de la durée des poursuites pénales. Il pourrait donc s'ensuivre un surplus de travail pour les autorités de poursuite pénale. Il est toutefois difficile d'évaluer à l'heure actuelle les besoins en personnel ou les coûts supplémentaires qui pourraient en résulter.

On peut cependant partir du principe que la révision ne devrait pas entraîner un surcroît de travail impossible à régler avec le personnel disponible.