UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Avant-projet de loi fédérale sur l'harmonisation des peines dans le Code pénal suisse, le Code pénal militaire et le droit pénal fédéral accessoire

D'une manière générale, la correction des incohérences, voire de certaines contradictions qui affectent les clauses punitives doit être approuvée.

Forme privilégiée du meurtre selon l'art. 111 CP, l'infanticide prévu par l'art. 116 CP est une institution obsolète qui peut être abrogée sans dommage. Prendront ici le relais l'art. 113 CP relatif au meurtre passionnel et/ou l'art. 19 al. 2 CP traitant de la responsabilité restreinte.

L'augmentation de 3 à 5 ans de la clause punitive relative à l'homicide par négligence selon l'art. 117 CP mérite d'être approuvée. De lege lata, en effet, l'identité de la peine-menace avec celle prévue par l'art. 125 CP sur les lésions corporelles par négligence est difficilement compréhensible.

A l'art. 125 CP nouvellement proposé, la modulation de la clause punitive en fonction de la gravité de la lésion corporelle infligée par négligence est adéquate. Dans le texte français de la disposition précitée, la seconde phrase de l'alinéa premier, qui résulte manifestement d'une inadvertance, doit être supprimée.

Le rapport explicatif à l'appui de l'avant-projet relève à juste titre que les clauses punitives de la rixe selon l'art. 133 CP (3 ans) et de l'agression selon l'art. 134 CP (5 ans) posent de nombreuses difficultés pratiques, notamment en matière de concours d'infractions et doivent donc être harmonisées. La bonne solution ne paraît toutefois pas résider dans l'augmentation de la peine-menace de la rixe à 5 ans, largement disproportionnée, mais dans l'abaissement de celle de l'agression à 3 ans.

Dans la version française de l'art. 173 ch. 2, 3 et 5 CP relatif à la diffamation, le vocable «inculpé» doit être remplacé par celui de «prévenu». Il s'agit-là non seulement de la terminologie qui résulte de la version allemande de la disposition, mais également celle qui figure à l'art. 104 al. 1 let. a du nouveau Code de procédure pénale suisse, qui entrera en vigueur le 1er janvier 2011.

De lege lata comme selon l'art. 187 ch. 4 CP proposé, seule l'erreur évitable de l'auteur sur l'âge de la victime (16 ans selon l'art. 187 ch. 1 CP) est susceptible de fonder la condamnation de l'intéressé pour infraction de négligence. En revanche, l'erreur évitable de l'auteur sur la différence entre son âge et celui de son partenaire sexuel (plus de 3 ans selon l'art. 187 ch. 2 CP) ne tire pas à conséquence pénale. Cette inégalité de traitement est injustifiable. Aussi l'art. 187

ch. 4 CP doit-il être étendu afin d'appréhender également l'auteur qui aurait pu et dû se rendre compte que la différence d'âge dépassait 3 ans.

Les modifications apportées à l'art. 197 CP réprimant la pornographie, lesquelles vont très nettement au-delà d'une simple harmonisation des peines, appellent les commentaires suivants. En matière de pornographie dure, d'abord, le texte proposé distingue les actes de diffusion et d'acquisition de la simple consommation ; ainsi consacre-t-il dans la loi la solution que le Tribunal fédéral a d'ores et déjà adoptée en violant le principe de la légalité : l'acquisition par la voie électronique d'images (téléchargement) à des fins de consommation personnelle est punie de la même manière que la fabrication (ch. 3) ; par ailleurs, la simple possession tomberait également sous le coup du ch. 3 ; on se demande dès lors ce qui reste pour le cas visé au ch. 3^{bis} (consommation). Ensuite, le ch. 3 est doté de deux clauses punitives : la let. a réprime un délit alors que la let. b introduit un crime, pour la première fois en matière de pornographie ; cela est excessif, étant rappelé que le simple téléchargement à des fins personnelles est suffisant pour réaliser l'infraction. Enfin, la traduction française des ch. 3 et 3^{bis} proposés trahit grossièrement le texte allemand de ces dispositions, qui doit manifestement faire foi : d'une part, il est question «d'actes sexuels non effectifs avec des enfants» là où il devrait être question «d'actes d'ordre sexuel non effectifs avec des enfants» ; d'autre part, il est question «d'actes de violence effectifs envers des enfants» là où il devrait être question «d'actes d'ordre sexuel effectifs avec des enfants» ; au-delà de ces graves manquements terminologiques, la distinction entre les actes d'ordre sexuel qui sont effectifs et ceux qui ne le sont pas posera d'importants problèmes pratiques de délimitation et de preuve, étant entendu que l'auteur doit agir intentionnellement.

L'abrogation de l'art. 213 CP réprimant l'inceste est appréciée de manière divergente au sein du département de droit pénal, qui renoncera donc à prendre position.

L'art. 240 al. 3 CP proposé, qui n'apporte rien à l'art. 6 CP, peut être abrogé sans dommage.

L'observation qui précède vaut également pour l'art. 245 ch. 1 al. 4 CP.

A l'art. 264 al. 2 phr. 2 CP, la référence à l'ancien art. 6^{bis} ch. 2 CP doit être remplacée par la mention de l'art. 7 al. 4 et 5 CP.

Prof. Bernhard Sträuli
Directeur du
Département de droit pénal

Genève, le 9 novembre 2010