

Commission des affaires juridiques du Conseil national  
avec le concours du Département fédéral de justice et police

**Modification du code pénal suisse (CP) et du code pénal  
militaire (CPM)**

**Synthèse des résultats de la procédure de consultation**

**sur le rapport et l'avant-projet**

**relatifs à**

**l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales**

**Berne, avril 2010**

## Table des matières

Liste des participants à la consultation et abréviations .....	3
<b>I. Introduction .....</b>	<b>6</b>
<b>II. Aperçu des positions exprimées .....</b>	<b>6</b>
1. Appréciation générale du projet .....	6
2. Approbation avec ou sans réserve .....	7
2.1 Arguments favorables à l'avant-projet .....	7
2.2 Réserves émises.....	8
3. Rejet de l'avant-projet .....	8
<b>III. Prises de position relatives à l'art. 141bis AP-CP .....</b>	<b>10</b>
<b>IV. Prises de position relative à l'art. 133, al. 1, AP-CPM .....</b>	<b>10</b>
<b>V. Autres suggestions et remarques .....</b>	<b>10</b>

## Liste des participants à la consultation et abréviations

### CANTONS

Regierungsrat Kt. Zürich	ZH
Regierungsrat Kt. Bern	BE
Regierungsrat Kt. Luzern	LU
Regierungsrat Kt. Uri	UR
Regierungsrat Kt. Schwyz	SZ
Regierungsrat Kt. Obwalden	OW
Regierungsrat Kt. Nidwalden	NW
Regierungsrat Kt. Glarus	GL
Conseil d'Etat du canton de Fribourg	FR
Regierungsrat Kt. Solothurn	SO
Regierungsrat Kt. Basel-Stadt	BS
Regierungsrat Kt. Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat Kt. Schaffhausen	SH
Regierungsrat Kt. Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission Kt. Appenzell Innerrhoden	AI
Regierungsrat Kt. St. Gallen	SG
Regierungsrat Kt. Graubünden	GR
Regierungsrat Kt. Aargau	AG
Regierungsrat Kt. Thurgau	TG
Consiglio di Stato del Cantone del Ticino	TI
Chancellerie d'Etat du canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du canton du Valais	VS
Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel	NE
Gouvernement du canton du Jura	JU

## **PARTIS POLITIQUES**

**CSP Christlich-soziale Partei** CSP/PCS  
PCS Parti chrétien-social  
PCS Partito cristiano sociale  
PCS Partida cristian-sociala

**FDP. Die Liberalen** FDP/PLR  
PLR. Les Libéraux-radicaux  
PLR. I Liberali  
PLD. Ils Liberals

**Grüne Partei der Schweiz** GPS/PES  
Les Verts Parti écologiste suisse  
I Verdi Partito ecologista svizzero  
La Verda Partida ecologica svizra

**SP Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz** SP/PS  
PS Parti socialiste suisse  
PS Partito socialista svizzero  
PS Partida socialdemocrata da la Svizra

**SVP Schweizerische Volkspartei** SVP/UDC  
UDC Union démocratique du centre  
UDC Unione Democratica di Centro  
PPS Partida Populara Svizra

## **ASSOCIATIONS FAÎTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE QUI ŒUVRENT A L'ECHELLE NATIONALE**

**Schweizerischer Gemeindeverband**  
Association des communes suisses  
Associazione dei Comuni Svizzeri

**Schweizerischer Städteverband** SSV/UVS  
Union des villes suisses  
Unione delle città svizzere

## **ASSOCIATIONS FAÎTIÈRES DE L'ÉCONOMIE QUI ŒUVRENT A L'ECHELLE NATIONALE**

**economiesuisse**  
Verband der Schweizer Unternehmen  
Fédération des entreprises suisses  
Federazione delle imprese svizzere

**Schweizerischer Gewerbeverband** SGV/USAM  
Union suisse des arts et métiers (USAM)  
Unione svizzera delle arti e mestieri (USAM)

**Schweizerische Bankiervereinigung** SBV/ASB  
Association suisse des banquiers (ASB)

Associazione svizzera dei banchieri (ASB)  
**Schweizerischer Arbeitgeberverband**  
Union patronale suisse  
Unione svizzera degli imprenditori

**Schweizerischer Bauernverband**  
Union suisse des paysans (USP)  
Unione svizzera dei contadini (USC)

SBV/USP

## **AUTRES ORGANISATIONS, INSTITUTIONS ET PARTICULIERS**

**Centre Patronal**  
Centre Patronal

**Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz**  
Juristes démocrates de Suisse (JDS)  
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri (GDS)

DJS/JDS

**Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren**  
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP)  
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDPG)

KKJPD/  
CCDJP

**Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz**  
Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS)  
Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della svizzera (CCPCS)

KKPKS/  
CCPCS

**Konferenz der Schweizer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte**  
Conférence suisse des procureurs  
Conferenza svizzera dei procuratori pubblici

**Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz**  
Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS)  
Conferenza della autorità inquirenti svizzere (CAIS)

KSBS/CAPS

**Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft**  
Société suisse de droit pénal (SSDP)  
Società svizzera di diritto penale (SSDP)

SKG/SSDP

**Schweizerisches Polizei-Institut**  
Institut suisse de police (ISP)  
Istituto svizzero di polizia (ISP)

SPI/ISP

**Université de Genève**

UNIGE

**Université de Lausanne**

UNIL

**Verband Schweizerischer Vermögensverwalter**  
Association suisse des gérants de fortune (ASG)  
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni (ASG)

VSV/ASG

## I. Introduction

L'initiative parlementaire Recordon (lv. pa. 05.412) du 6 juin 2005 vise à compléter le code pénal (CP) par une disposition sanctionnant de la même peine que l'art. 141<sup>bis</sup> CP l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales obtenues par une tromperie non astucieuse. L'initiative vise à rendre punissable les comportements en soi moins répréhensibles que les cas d'escroquerie (art. 146 CP), dans la mesure où ils sont le reflet d'une tromperie moins manifeste, mais qui résultent toutefois d'une contribution active, par opposition au comportement passif visé à l'art. 141<sup>bis</sup> CP, selon les termes duquel est punissable quiconque utilise des valeurs patrimoniales tombées en son pouvoir indépendamment de sa volonté. Le 30 novembre 2006, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a accueilli favorablement l'initiative. La Commission juridique du Conseil des Etats l'a approuvée à son tour en date du 2 juillet 2007.

Le 29 octobre 2009, la CAJ-N a adopté l'avant-projet de modification du CP et du code pénal militaire (CPM). Le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la CAJ-N a soumis à une procédure de consultation un avant-projet de modification du CP et du CPM. Les cantons, les partis politiques, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, les associations faîtières de l'économie qui œuvrent à l'échelle nationale, ainsi que les autres organisations et institutions (ci-après: les milieux intéressés) ont été invités à donner leur avis. La consultation a pris fin le 15 mars 2010.

Sur les 79 destinataires consultés, 46 se sont exprimés. Six d'entre eux ont renoncé explicitement à une prise de position matérielle.

Ont répondu:

24 cantons

quatre partis politiques

douze représentants des milieux intéressés.

## II. Aperçu des positions exprimées

### 1. Appréciation générale du projet

L'avant-projet soumis à la consultation par la CAJ-N le 1<sup>er</sup> décembre 2009 propose de modifier les art. 141<sup>bis</sup> CP et 133a, al. 1, CPM, en punissant sur plainte d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque utilise sans droit à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales tombées en son pouvoir et sur lesquelles il n'avait aucun droit au moment où il les reçoit. Une minorité de la CAJ-N requiert l'abrogation des art. 141<sup>bis</sup> CP et 133a CPM.

23 cantons<sup>1</sup>, deux partis politiques<sup>2</sup> et neuf représentants des milieux intéressés<sup>3</sup> ont salué le projet. Un canton<sup>4</sup>, un parti politique<sup>5</sup> et trois représentants des milieux intéressés<sup>6</sup> se sont

---

<sup>1</sup> AG, AI, AR, BL, BS, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZH.

<sup>2</sup> PLR, UDC.

<sup>3</sup> SSDP, Centre Patronal, USAM, CAPS, ASB, CCPCS, Conférence suisse des procureurs, économiquesuisse, UNIL.

<sup>4</sup> BE.

<sup>5</sup> CSP.

ralliés à la proposition de la minorité de la CAJ-N. Un parti politique<sup>7</sup> se rallie aux deux tendances. Un parti politique<sup>8</sup> et cinq représentants des milieux intéressés<sup>9</sup> renoncent expressément à une prise de position matérielle.

Une grosse majorité des participants accepte ainsi l'avant-projet, bien que certains des avis favorables exprimés<sup>10</sup> comprennent des réserves quant à la punissabilité des actes relevant des art. 141<sup>bis</sup> CP et 133a, al. 1, CPM. Les arguments principaux ainsi que les réserves déterminantes émis en faveur ou en défaveur de l'avant-projet sont repris ci-après.

## 2. Approbations avec ou sans réserve

Seize cantons<sup>11</sup> et deux partis politiques<sup>12</sup> approuvent sans réserve l'avant-projet. Sept cantons<sup>13</sup> ont émis certaines réserves concernant le texte de loi proposé et/ou le caractère punissable du comportement concerné. Au sein des milieux intéressés, six participants<sup>14</sup> approuvent sans réserve l'avant-projet alors que trois participants<sup>15</sup> proposent d'y apporter quelques changements ou émettent certaines réserves sur l'attribution au comportement concerné d'un caractère pénal. Les arguments avancés par les participants en faveur de l'avant-projet, ainsi que leurs réserves, peuvent être résumés de la manière suivante :

### 2.1 Arguments en faveur de l'avant-projet

Actuellement, l'élément constitutif de l'infraction de l'art. 141<sup>bis</sup> CP manque de précision en ce sens que l'acte n'est punissable qu'à la condition que les valeurs patrimoniales soient tombées dans le pouvoir de l'auteur « indépendamment de sa volonté ». Formulée de la sorte, la disposition pénale a pour effet d'épargner l'auteur qui, sans agir de façon astucieuse, contribue toutefois à l'obtention des valeurs patrimoniales – par exemple, en fournissant des indications erronées –, alors qu'elle rend punissable celui qui n'y a pas contribué. Le premier comportement est ainsi traité de façon privilégiée. Cette lacune de la loi, que seule le juge pourrait combler en procédant à une interprétation particulièrement extensive de la disposition, n'est pas admissible. La modification réclamée de part et d'autre par la doctrine et la jurisprudence visant à préciser l'élément constitutif de l'infraction, apparaît donc comme justifiée. Il n'est pas déterminant de savoir si le virement a été effectué sur le compte du bénéficiaire indépendamment de sa volonté, mais bien de savoir que cet argent ne lui était pas destiné et qu'il n'y avait pas droit au moment où il l'a reçu. La modification proposée corrige donc une différence de traitement dont le résultat paraissait choquant.

La révision permet de mieux lutter encore contre les abus en matière de trafic des paiements (ASB, economiesuisse).

L'état de fait constitutif de l'infraction ainsi rédigé permet d'englober tous les cas dans lesquels le comportement de l'auteur ne peut être appréhendé par d'autres dispositions pénales (Conférence suisse des procureurs).

---

<sup>6</sup> JDS, UNIGE, ASG.

<sup>7</sup> PES.

<sup>8</sup> PS

<sup>9</sup> USP, Association des communes suisses, SIP, Union des villes suisses, Union patronale suisse, PS.

<sup>10</sup> BS, JU, LU, OW, SZ, economiesuisse.

<sup>11</sup> AG, AI, AR, BL, FR, GL, GR, NE, NW, SG, SH, SO, TG, UR, VS, ZH.

<sup>12</sup> PLR, UDC.

<sup>13</sup> BS, JU, LU, OW, SZ, TI, VD.

<sup>14</sup> Centre Patronal, Conférence suisse des procureurs, CCPCS, ASB, USAM, SSDP.

<sup>15</sup> Economiesuisse, CAPS, UNIL.

## 2.2 Réserves émises

Il existe un risque réel que l'art. 141<sup>bis</sup> CP, par sa formulation générale, fasse office de disposition applicable à toutes les infractions qui ne réuniraient pas tous les éléments constitutifs de l'abus de confiance (art. 138 CP) ou de l'escroquerie (art. 146 CP; BS, TI).

Il convient de s'interroger sur la pertinence de la protection pénale conférée aux ayants droit (SZ, LU, JU). Le rôle du droit pénal consiste à protéger les uns contre les usurpations des autres. Or il ne s'agit pas, en l'espèce, de protéger autrui contre la soustraction active de valeurs, mais bien de punir celui qui utilise des valeurs tombées dans sa sphère de disposition sans intervention de sa part (OW). La modification proposée a l'avantage de générer une réflexion sur la nécessité de prévoir une norme pénale réprimant l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales (economiesuisse).

Lorsque le compte sur lequel le montant viré à tort présentait déjà un solde largement supérieur à la somme créditée, il est difficile – sinon impossible – d'apporter la preuve d'une utilisation sans droit de valeurs patrimoniales. A l'inverse, si ce solde était bas avant le virement, tous les éléments de l'infraction sont en principe réunis (JU).

L'auteur qui, par une tromperie non astucieuse, contribue à se faire verser des valeurs patrimoniales auxquelles il n'a pas droit, devrait être puni d'une peine plus sévère que l'auteur qui profite de valeurs patrimoniales tombées dans sa sphère de disposition indépendamment de sa volonté. Il conviendrait donc de prévoir une peine minimale dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales sont arrivées dans la sphère de disposition de l'auteur par sa volonté ou de partir de l'idée qu'au moment de fixer la peine, le juge pénal tiendra compte du caractère plus grave du comportement consistant à conforter la dupe dans son erreur, même si le législateur ne le mentionne pas expressément dans la loi (UNIL).

Savoir qui est en droit de disposer des valeurs patrimoniales en cause est une question de droit civil et non de droit pénal (TI).

Des modifications d'ordre rédactionnel sont proposées concernant la version française du texte proposé, de façon à adapter la structure de la disposition concernée aux autres dispositions du CP (VD, CAPS; ch. III).

## 3. Rejet de l'avant-projet

Les cinq participants<sup>16</sup> rejetant l'avant-projet se rallient de façon unanime à la position minoritaire de la CAJ-N (abrogation de l'art. 141<sup>bis</sup> CP) et avancent, pour l'essentiel, les arguments suivants:

L'art. 141<sup>bis</sup> CP est contraire au principe selon lequel la non-satisfaction de prétentions civiles en remboursement ne devrait pas constituer une infraction pénale. Si les autorités pénales, qui sont soumises au principe de la maxime inquisitoire, devaient en outre traiter des litiges de nature civile, la situation deviendrait problématique. Il est important de freiner la tendance croissante observée actuellement qui tend à vouloir résoudre tous les conflits par la voie pénale (BE, JDS).

L'état de fait dont il est question ici est déjà suffisamment protégé au niveau civil par le régime de l'enrichissement illégitime, et celui qui profite d'une erreur d'écriture ou d'un montant crédité deux fois doit rembourser la somme reçue à tort à son ayant droit. L'art. 141<sup>bis</sup> aurait pour effet de créer deux types d'auteurs: l'on aurait, d'un côté, les auteurs qui, en raison de

---

<sup>16</sup> BE, CSP, JDS, ASG, UNIGE.



leur situation financière, seraient en mesure de rembourser l'ayant droit en tout temps et pourraient ainsi se soustraire à toute poursuite pénale, et d'autre part, les auteurs qui, ayant cédé à la tentation de dépenser les avoirs reçus, se trouveraient dans l'impossibilité de rembourser l'ayant droit (PCS). En conséquence, seuls les auteurs disposant de peu de moyens financiers se trouveraient condamnés, la preuve de la réalisation de l'état de fait constitutif de l'infraction pouvant en principe être apportée dans leur cas (JDS).

Aucun de nos pays voisins dont le système juridique est proche du nôtre, ne connaît de disposition comparable. Il n'est en outre pas envisageable de faire supporter à la collectivité les dépenses et les coûts liés à la restitution du montant d'un virement erroné; en effet, la procédure pénale, dont le financement est assuré par l'Etat, permet de réunir des preuves et de clôturer des comptes. Pour des motifs non négligeables relevant du domaine fiscal, la disposition pénale doit être purement et simplement abrogée (JDS).

Il serait contraire à une tradition juridique bien établie en Suisse d'ériger en infraction les tromperies non astucieuses commises dans le but d'obtenir un transfert de patrimoine. Le nouvel art. 141<sup>bis</sup> CP érigerait ainsi en infraction l'« escroquerie sans astuce ». Il aurait pour effet de rendre punissable une vaste palette de situations relevant de la violation contractuelle ou de l'enrichissement illégitime. Les tribunaux pénaux seraient ainsi appelés à traiter des litiges de droit civil, ce qui ne manquerait pas d'engorger les tribunaux pénaux et d'aboutir au gaspillage de ressources qu'il vaudrait mieux consacrer à la répression d'illégalismes plus nuisibles sur le plan social (UNIGE).

Ainsi, l'art. 141<sup>bis</sup> CP n'instaure pas une infraction générale d'usurpation de valeurs patrimoniales comparable à l'art. 137 CP. L'art. 137 CP réprime, comme infraction de base, toutes les appropriations illégitimes de choses corporelles appartenant à autrui qui ne tombent pas sous le coup des art. 138 à 140. Une telle infraction de base n'existe que pour la protection de la propriété, alors que la protection des autres éléments du patrimoine se veut lacunaire. La création d'une infraction générale d'atteinte au patrimoine, telle que proposée, manquerait de contours raisonnables, précisément parce que le bien juridique protégé – les intérêts patrimoniaux d'autrui – est une notion beaucoup plus vague que la propriété des choses mobilières, qui bénéficient de la définition issue des droits réels. La nouvelle disposition transformerait fondamentalement la structure de la protection pénale du patrimoine, qui cesserait d'être lacunaire. Il est dit, dans le rapport explicatif, que la modification proposée n'est pas destinée à réprimer, dans son principe, l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales. Aucun élément de la disposition proposée ne semble toutefois propre à éviter les écueils décrits (UNIGE).

La nouvelle disposition ne règle pas la question de la qualification des valeurs patrimoniales tombées dans le pouvoir d'une personne qui en a fait usage, lorsque ces valeurs ont été unies ou incorporées au patrimoine de cette dernière. Lorsque les fonds ont été réunis, il est souvent difficile de savoir si celui qui en dispose utilise les valeurs qu'il a reçues à tort ou s'il dépense ses propres deniers. Dans le même ordre d'idée, il y a lieu de déterminer quels fonds sont utilisés par la banque pour couvrir ses propres créances et lesquels ont été dépensés par l'auteur présumé pour couvrir ses propres besoins. Certains problèmes pourraient également se poser dans les cas où des prestations auraient été versées sur la base d'un contrat qui se révélerait par la suite nul. En droit civil suisse, la nullité d'un contrat prend effet ab initio, c.-à-d. que le contrat est nul et non avvenu dès sa conclusion. En outre, la disposition ne règle pas la question des contrats de durée (ordres permanents et ordres de prélèvement) et de leur dénonciation (ASG).

La nouvelle disposition aurait pour effet de retirer de son contexte civil général l'attribution sans cause valable au sens de l'art. 62 CO dans les cas de dessaisissement volontaire et de mauvaise foi au sens de l'art. 64 CO, et de l'ériger en infraction pénale. La prescription (prescription pénale en lieu et place de la prescription civile, plus courte) et la procédure

(confiscation et créances compensatrices de droit pénal en lieu et place de l'action pour cause d'enrichissement illégitime) ne correspondraient ainsi plus au système actuel (ASG).

### **III. Prises de position relatives à l'art. 141<sup>bis</sup> AP-CP**

Celui qui, par une tromperie non astucieuse, aurait contribué à se faire verser des valeurs patrimoniales auxquelles il n'a pas droit, devrait être puni plus lourdement que celui qui profite de telles valeurs qu'il aurait reçues indépendamment de sa volonté. Il conviendrait ainsi de prévoir une peine minimale dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales sont arrivées dans la sphère de disposition de l'auteur par sa volonté, ou de laisser au juge pénal la possibilité de tenir compte du caractère plus grave d'un tel comportement au moment de fixer la peine, même si le législateur ne le mentionne pas expressément (UNIL).

La notion de « valeur patrimoniale » est extrêmement large et inclut tout bien matériel et immatériel appréciable en argent y compris les créances. La disposition pénale ne se référerait ainsi qu'aux créances et non aux choses corporelles appartenant à autrui. Cela ne découle toutefois pas de la notion de « valeurs patrimoniales », mais des rapports de parenté et de subsidiarité existant entre l'art. 141<sup>bis</sup> CP et l'art. 137 CP (UNIGE).

Le terme « utilisation » peut comprendre tout et son contraire. En outre, le cercle des auteurs potentiels est défini de façon trop large, car la notion d'« utilisation » élargit la répression pénale à une vaste palette de situations sans exiger notamment, sur le plan subjectif, une volonté qualifiée de porter atteinte au patrimoine d'autrui et de s'enrichir (ASG). Cette notion se réfère non seulement au fait de dépenser les valeurs, mais aussi au refus de restituer des avoirs qui n'ont pas été dépensés (UNIGE).

Le canton de VD et la CAPS proposent d'apporter quelques changements rédactionnels (en italique ci-après) au texte français: *Celui qui, sans droit, aura utilisé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui sont tombées en son pouvoir et sur lesquelles il n'avait aucun droit au moment où il les a reçues, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.* L'UNIGE relève également que la consécution des temps, dans la version français du texte, mériterait d'être remaniée. En outre, il serait opportun de modifier le texte proposé en remplaçant « sur lesquelles il n'a aucun droit au moment où il les reçoit » par « auxquelles il n'a pas droit ».

### **IV. Prises de position relative à l'art. 133, al. 1, AP-CPM**

La CAJ-N propose de modifier de façon identique à la disposition du CP la norme correspondante du CPM. De ce fait, les avis exprimés concernant la première s'appliquent par analogie à la seconde.

### **V. Autres suggestions et remarques**

La modification proposée ne règle pas la question de la prescription. L'infraction consiste à ne pas dévoiler une erreur qui a été commise. Or aucun devoir d'annonce n'est prévu, de sorte que la prescription pourrait ne jamais courir. L'infraction pourrait ainsi être imprescriptible. Il est donc nécessaire de préciser que le délit est consommé quant les valeurs reçues ont commencé à être utilisées, soit dès le 1<sup>er</sup> débit du compte qu'aura effectué le bénéficiaire en sachant que son solde est indûment accru. La prescription court dès ce moment-là (PES).