98.038

Message

concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

du 21 septembre 1998

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de les approuver, les présents projets visant à modifier les dispositions du code pénal suisse (dispositions générales, dispositions spéciales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire, à établir une nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs et à adapter la législation pénale accessoire.

Nous vous demandons en outre de classer les interventions parlementaires suivantes:

1975	P	12195	Peines privatives de liberté de courte durée. Amendes journalières (N 3. 10. 75, Sahlfeld)
1978	P	78.449	Casier judiciaire. Droit de regard (N 4. 10. 78, Füeg)
1980	P ad	79.089	Code pénal. Dispositions sur la prescription (N 18. 12. 80, Commission du Conseil national)
1981	P	80.383	Exécution des peines dans la région linguistique du condamné (N 20. 3. 81, Carobbio)
1983	P	82.907	Code pénal. Révision de l'article 49 (N 18. 3. 83, Muheim)
1983	P	83.322	Droit pénal des mineurs. Inscription au casier judiciaire (N 24. 6. 83, Leuenberger)
1985	M	85.404	Peines de substitution. Révision du CPS (N 21. 6. 85, Longet; E 5. 12. 85)
1985	P	85.910	Jugements à l'encontre d'adolescents. Inscription au casier judiciaire (N 20. 12. 85, Stamm Judith)
1988	P	88.563	Sursis. Révision de l'article 41 CP (E 26. 9. 88, Béguin)
1990	P	89.740	Code pénal. Modification touchant les grands criminels (E 14. 3. 90, Béguin)
1991	P	90.935	Délits sexuels. Tribunaux mixtes (N 21. 6. 91, Bär)
1993	M	92.3566	Recours à des peines de substitution (N 19. 3. 93, Zisyadis; E 29. 9. 93)

1993	P	93.3025	Expulsion de délinquants étrangers (N 18. 6. 93, Commission du Conseil national 92.421 [Minorité Allenspach]; E 9. 12. 93)
1993	P	91.3307	Sursis à l'exécution des peines. Révision (E 9. 12. 93, Iten)
1994	P	93.3420	Expulsion obligatoire des étrangers condamnés en application de la LF sur les stupéfiants (N 6. 10. 94, Groupe libéral)
1994	P	93.3605	Internement des maniaques sexuels (N 18. 3. 94, Scherrer Jürg)
1994	P	93.3657	Traite des enfants. Modification du code pénal (N 17. 6. 94, Carobbio)
1994	P	94.3001	Examination de l'article 100bis CP (N 7. 10. 94, Commission des affaires juridiques du CN 93.448)
1994	P	94.3002	Restriction de l'article 100bis CP (N 7. 10. 94, Commission des affaires juridiques du CN 93.448 [Minorité Fehr])
1994	P	94.3076	Pénitenciers privés (E 5. 10. 94, Morniroli)
1995	P	93.3543	Condamnation à perpétuité (N 1. 2. 95, Keller Rudolf)
1995	P	93.3474	Exploitation sexuelle d'enfants par des touristes suisses à l'étranger. Punissabilité (N 1. 2. 95, von Felten)
1995	P	95.3106	Code pénal militaire, abrogation (E 9. 6. 95, Schoch)
1995	P	94.3109	Exécution des peines. Privatisation partielle (N 20. 12. 95, Keller Rudolf)
1997	P	96.3247	Conversion des amendes en arrêts. Adaptation simple du barême (N 3. 10. 96, Chiffelle; E 10. 3. 97)
1997	M	96.3649	Abus sexuels commis à l'étranger au préjudice de mineurs. Création d'un organisme officiel et modification du code pénal (E 10. 3. 97, Béguin; N 21. 3. 97)
1997	M	96.3659	Abus sexuels commis à l'étranger sur des mineurs. Modification du CPS (N 21. 3. 97, Jeanprêtre; E 10. 3. 97)
1997	M	96.3504	Exécution de l'internement des auteurs d'actes de violence (N 13. 12. 96, Aeppli Wartmann; E 2. 10. 97)

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, les assurances de notre haute considération.

21 septembre 1998

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Cotti
Le chancelier de la Confédération, Couchepin

40232

Condensé

Les textes législatifs que nous vous soumettons portent sur la révision totale de la partie générale (Livre premier) et des dispositions sur l'entrée en vigueur et l'application du code pénal (Livre troisième), ainsi que sur une adaptation parallèle du code pénal militaire et sur une loi nouvelle sur la condition pénale des mineurs.

La révision a principalement pour objets la réorganisation et la différenciation du système des sanctions, la fixation de règles fondamentales en matière d'exécution des peines, l'adaptation à la doctrine et à la jurisprudence des dispositions sur le champ d'application et sur les conditions de la répression, enfin la séparation du droit pénal des mineurs de celui des adultes.

Selon le nouveau système de sanctions, des courtes peines privatives de liberté ne seront infligées qu'exceptionnellement, car elles ne contribuent guère à la socialisation de l'auteur. Elles sont en outre considérées comme dépassées vu le changement des valeurs et l'évolution de notre société. Elles sont remplacées par des peines pécuniaires calculées sur la base de jours-amende et par le travail d'intérêt général, que complète l'institution de l'ajournement de la peine. Le système est organisé de manière plus souple et plus perméable. Dans les cas de peu de gravité, il sera possible de renoncer à toute peine ou d'accorder le sursis dans une plus large mesure qu'à l'heure actuelle. Cela devra, d'une part, permettre au délinquant de faire ses preuves et, d'autre part, décharger les autorités de poursuite pénale. L'introduction du sursis partiel constitue une autre nouveauté.

Un autre objectif important du projet est de renforcer la protection de la collectivité contre les délinquants dangereux et violents. A cet effet, on prévoit en particulier une nouvelle forme d'internement de sécurité, plus large que dans le droit actuel. En outre, les auteurs atteints d'une maladie mentale qui sont dangereux seront soumis à un traitement dans des établissements de sécurité particuliers. Pour les délinquants dangereux, les conditions de libération d'une peine ou d'une mesures sont renforcées.

Le projet reformule les objectifs de l'exécution des peines. Il adapte autant que possible les conditions de la détention à celles du monde extérieur pour que le détenu, une fois remis en liberté, puisse se préparer à vivre sans plus commettre d'infractions.

Le champ d'application du code pénal a été étendu pour qu'il soit possible de poursuivre en Suisse certaines infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger. Les règles sur la prescription sont simplifiées. Nous vous proposons aussi d'introduire une règle sur la responsabilité pénale de l'entreprise. La révision apporte enfin diverses clarifications sur la doctrine du comportement punissable (Verbrechenslehre) et elle règle certaines questions laissées en suspens.

La partie générale du code pénal militaire correspond pour l'essentiel à celle du code pénal; elle ne s'en écarte que lorsque les particularités du code pénal militaire l'exigent.

La nouvelle loi sur la condition pénale des mineurs relève de sept à dix ans le seuil de la majorité pénale. Elle part de l'idée que l'éducation et l'intégration sociale des mineurs doivent prendre le pas sur les sanctions. Les mineurs de plus de seize ans

qui ont commis des infractions graves pourront toutefois être condamnés à des peines privatives de liberté d'une durée maximale de quatre ans.

Message

1 Introduction

11 Situation actuelle

Les travaux préparatoires du code pénal actuel (CP) datent de la fin du siècle passé. L'avant-projet de la partie générale, du 5 août 1893, élaboré par Carl Stooss, était largement avant-gardiste, ce qui a permis au code pénal actuel de durer aussi longtemps. Depuis son entrée en vigueur, le 1er janvier 1942, sa partie générale a subi comparativement peu de modifications. La révision de 1971 fut d'une grande importance; elle a notamment introduit de nouvelles formes d'exécution des peines et de nouvelles sanctions, telles que la semi-liberté et la semi-détention, l'astreinte au travail pour les adolescents et le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté n'excédant pas 18 mois. La partie générale du code pénal n'a toutefois jamais fait l'objet d'une révision globale jusqu'à ce jour.

De fortes impulsions en faveur d'une refonte de la partie générale du code pénal se firent sentir dans les années soixante et septante. Il y a lieu d'abord de mentionner le projet alternatif de réforme du droit pénal allemand, élaboré par des professeurs allemands et suisses de droit pénal. Ce projet fut certes avant tout discuté en Allemagne, mais il suscita aussi dans notre pays un certain intérêt. Il aspirait à une réforme fondamentale du droit pénal, en lui assignant pour but central l'intégration de l'auteur dans la société. Le leitmotiv de la politique pénale ne devait plus consister à infliger des peines, mais à resocialiser l'auteur[1]. La fonction du droit pénal, soulignée jusqu'alors, consistant à amender le coupable et à lui faire expier sa faute, devait rester à l'arrière-plan[2].

Dans le cadre de cette discussion, le sens et le but des courtes peines privatives de liberté furent également remis en cause dans notre pays, notamment par des interventions parlementaires[3]. On faisait valoir que l'arsenal suisse des sanctions, notamment de celles qui pouvaient remplacer les courtes peines privatives de liberté, était restreint en comparaison de celui des ordres juridiques étrangers. En effet, de nombreux pays européens avaient dans l'intervalle modernisé leur système de sanctions. On peut notamment citer la nouvelle partie générale du code pénal allemand, applicable depuis 1975, qui limite les courtes peines privatives de liberté, introduit le système des jours-amende pour les peines pécuniaires et étend le sursis à l'exécution de la peine. La réforme du droit pénal français, qui a inséré en 1994 dans le nouveau code pénal un système varié de sanctions, revêt également une grande importance.

Les révisions par étapes de la partie spéciale du code pénal, qui ont débuté dans les années septante, ont soulevé bien des questions qui concernaient la partie générale. On peut mentionner par exemple l'introduction du principe de l'opportunité, l'application du droit pénal suisse aux infractions en relation avec l'étranger, la

1 Schultz 1968, p. 10.
2 Roxin 1968, p. 76.
3 Voir par exemple le postulat Sahlfeld du 5. 12. 1974 «Peines privatives de liberté de courte durée. Amendes journalières»; interpellation Schärli du 11. 12. 1980 «Exécution des peines et des mesures. Nouvelles méthodes»; motion Longet du 21. 3. 1985 «Peines de substitution. Révision du CPS»; motion Zisyadis du 18. 12. 1992 «Recours à des peines de substitution».

commission d'infractions dans un rapport de représentation et la responsabilité pénale de l'entreprise.

Dans les années nonante, la discussion sur la politique pénale prit un nouveau virage. Face aux différents délits d'ordre sexuel et à des homicides particulièrement révoltants, à la crainte de l'extension de la criminalité organisée et aux difficultés à poursuivre les délits économiques, plusieurs interventions parlementaires ont réclamé que le droit pénal garantisse à la société une plus grande sécurité[4].

Vu ces fréquentes requêtes de réforme, qui se contredisent parfois il est vrai, une révision totale de la partie générale apparaissait inévitable.

12 Points forts de la révision

Le point le plus important de la révision est la nouvelle réglementation du système des sanctions. Celui-ci devra contribuer, plus qu'à l'heure actuelle, à protéger la société en empêchant autant que possible la commission d'infractions. Le projet part du principe que la sécurité est assurée avant tout par l'amendement des coupables, sans perdre de vue que, dans certains cas, des limites étroites sont posées aux efforts de resocialisation.

Il convient en outre de mieux équilibrer le système pénal du point de vue de l'Etat de droit. Les droits fondamentaux de l'auteur ne sont limités que dans la mesure nécessaire pour que soit atteint le but de la peine. Cette approche est accompagnée d'efforts visant à diminuer les coûts de la justice pénale et en particulier de l'exécution des peines et des mesures. Le fait que l'on exige de l'auteur plus de prestations en faveur de la communauté contribue aussi à optimiser le système de la justice pénale sur le plan financier.

Le droit pénal des mineurs est séparé de celui des adultes. Le projet souligne davantage le caractère éducatif des sanctions prévues par le droit pénal des mineurs que le droit actuel et pose certaines garanties minimales de procédure. La majorité pénale est relevée de sept à dix ans. Les mineurs de plus de seize ans qui ont commis des infractions très graves peuvent désormais être frappés d'une peine privative de liberté d'une durée maximale de quatre ans.

Etant donné que le droit pénal matériel et l'exécution des sanctions visent en définitive les mêmes buts et que les deux domaines sont étroitement liés, le projet fixe également les principes de l'exécution des peines et des mesures privatives de liberté. Celles-ci doivent viser à rendre les détenus capables de vivre à l'avenir sans commettre d'infractions. A cette fin, il convient d'adapter autant que possible les conditions de la détention à celles du monde extérieur.

Le projet adapte en outre les dispositions sur le champ d'application et les conditions de la répression à l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine. Différentes questions de doctrine sont ainsi clarifiées, telles que la définition du délit de commission par omission et la distinction entre l'état de nécessité licite et l'état de nécessité excusable. Le champ d'application du code pénal est aussi étendu pour permettre la poursuite en Suisse de certains délits d'ordre sexuel commis à l'étranger.

4 Postulat Béguin du 6. 12. 1989 «Code pénal. Modification touchant les grands criminels»; postulat Scherrer Jürg du 14. 12. 1993 «Internement des maniaques sexuels»; postulat Keller Rudolf «Condamnation à perpétuité»; motion Aeppli Wartmann du 3. 10. 1996 «Exécution de l'internement des auteurs d'actes de violence».

Les règles sur la prescription sont simplifiées, ce qui facilite l'application du code pénal. Enfin, il est proposé d'introduire une disposition sur la responsabilité pénale de l'entreprise.

Le troisième livre fait également l'objet d'une révision. Il convenait de l'adapter à la révision de la partie générale et du droit pénal des mineurs. L'occasion a été saisie de revoir la réglementation du casier judiciaire, d'introduire dans le code pénal une disposition sur l'amnistie et de poser les fondements nécessaires à l'informatisation du service d'identification de police.

13 Nouveau système des sanctions

131 Remplacement des courtes peines privatives de liberté

Déjà lors de la révision partielle de 1971, le législateur avait observé que les courtes peines d'emprisonnement et les arrêts constituaient plutôt un obstacle à la réinsertion de l'auteur; il avait prévu par conséquent des formes d'exécution spéciales pour ce type de sanctions (semi-détention et exécution par journées séparées). La présente révision reprend cette idée et la réalise de manière plus complète. Elle tient ainsi également compte de l'évolution de notre société. La courte peine privative de liberté est en fait une peine privative de temps libre coûteuse. Les loisirs peuvent être limités par des sanctions de substitution de manière plus judicieuse tant pour le condamné que pour la société. Les courtes peines privatives de liberté, à savoir celles qui sont inférieures à six mois, ne seront ainsi prononcées qu'exceptionnellement. Elles sont remplacées par la peine pécuniaire, dont le montant, calculé sur la base de jours-amende, peut atteindre 720 000 francs au plus, et par le travail d'intérêt général.

132 Mesures de protection contre les délinquants violents et dangereux

S'il se fonde exclusivement sur le principe de la culpabilité et ne prévoit que des peines comme conséquences juridiques, le droit pénal ne peut remplir que partiellement la mission qui lui est assignée. Dans certains cas, il est nécessaire, afin de permettre la réintégration de l'auteur, d'ordonner une mesure qui peut durer un temps relativement long, à savoir plus longtemps qu'une peine correspondant à la faute. En outre, pour renforcer la protection de la collectivité, le projet prévoit pour les délinquants dangereux et violents une nouvelle forme d'internement de sécurité. Cette mesure permet également, après l'exécution d'une longue peine privative de liberté, d'interner les délinquants pénalement responsables aussi longtemps qu'il y a lieu de craindre qu'ils commettent de nouveaux actes de violence dès leur remise en liberté. Lorsque le délinquant présentant un tel danger est atteint d'une maladie mentale, qui le rend en règle générale totalement ou partiellement irresponsable, il sera placé dans un établissement apte à lui fournir le traitement requis et propre à garantir une sécurité aussi grande que possible. Si le traitement ne donne (plus) aucun résultat, il sera en fin de compte interné. Le besoin de renforcer la protection de la collectivité contre les délinquants violents et dangereux exige en outre des conditions plus sévères quant à la libération de l'exécution des mesures. Le passage d'une mesure à l'autre a été facilité de sorte qu'il sera possible de mieux tenir compte des besoins individuels de la personne concernée et de son évolution.

133 Souplesse du système de sanctions

La souplesse du système de sanctions permet, dans une mesure plus large qu'à l'heure actuelle, de renoncer à une peine ou de l'ajourner. D'une part, l'auteur sera encouragé à faire activement preuve de ses capacités et, d'autre part, les autorités de poursuite pénale seront, dans une certaine mesure, déchargées des dossiers de peu d'importance.

Le nouveau système de sanctions comporte plusieurs degrés. Lorsque la faute et les conséquences de l'infraction sont de peu d'importance ou que l'auteur a réparé le dommage, la nécessité d'une sanction fait défaut et il est alors possible de renoncer à une poursuite ou à une peine. Dans les cas peu graves ou de gravité moyenne, le tribunal prononcera une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une peine privative de liberté de six mois à une année. Il a également la possibilité d'ajourner la peine. Dans ce cas, il déclarera l'auteur coupable sans cependant déterminer la nature de la peine, fixant seulement les unités pénales (1 à 360) correspondant à la faute. Si l'auteur se rend de nouveau punissable durant le délai d'épreuve, le tribunal prononcera une peine d'ensemble et fixera la nature de la peine. Enfin, en cas de délit grave, l'auteur sera passible d'une peine privative de liberté de plus d'une année, ferme ou avec sursis. La durée maximale d'une peine privative de liberté pouvant être exécutée avec sursis a été relevée à trois ans. Le sursis partiel a été en outre introduit.

Actuellement, les peines d'emprisonnement et les peines de réclusion ne se distinguent pratiquement que par leur durée maximale; leurs conditions d'exécution sont largement semblables. Le projet propose en conséquence une peine unique.

14 Révision du code pénal militaire (CPM)

La partie générale du code pénal militaire correspond pour l'essentiel à celle du code pénal; elle s'en écarte uniquement là où les particularités du droit pénal militaire l'exigent. Comme les précédentes révisions, la présente révision de la partie générale du code pénal militaire vise à maintenir autant que possible cette concordance. Des divergences n'ont cependant pu être évitées concernant le champ d'application territorial et personnel de la loi et concernant les normes spécifiques à l'armée telles l'exclusion de l'armée ou la dégradation, qui sont inconnues du droit ordinaire. Comme, dans la pratique, mise à part l'exclusion de l'armée en raison d'irresponsabilité ou de responsabilité restreinte, les mesures de sûreté ne trouvent que rarement application (et en aucun cas dans le cadre du droit pénal disciplinaire), le législateur a décidé, lors de la révision du 23 mars 1979 du code pénal militaire, de renvoyer sur ce point au code pénal (art. 30*b* CPM); nous avons conservé cette solution. Pour le surplus, le projet de modification du code pénal militaire reprend aussi bien la nouvelle systématique que le nouveau système de sanctions du projet de révision de la partie générale du code pénal.

15 Nouvelle loi régissant la condition pénale des mineurs

Un aperçu des points essentiels de la nouvelle loi régissant la condition pénale des mineurs figure au chiffre 412.

16 Genèse des travaux

161 Travaux des experts

En 1983, le Département fédéral de justice et police (DFJP) avait chargé le professeur Hans Schultz (Thoune) d'examiner la nécessité de réviser les dispositions générales du code pénal ainsi que les prescriptions relatives à l'entrée en vigueur et à l'application du code (Livre troisième). Deux ans plus tard, le professeur Schultz présenté un avant-projet accompagné d'un rapport explicatif. Un mandat analogue concernant le droit pénal des mineurs été confié en 1985 au professeur Martin Stettler (Genève), qui présenté son rapport au printemps 1986.

Afin de conférer une assise suffisamment large à cette vaste révision, le DFJP institué, en février 1987, une commission d'experts[5] qui, à son tour, reçu le mandat d'examiner la nécessité d'une révision des dispositions générales du code pénal en vigueur, y compris du droit pénal des mineurs et du Livre troisième, à la lumière des avant-projets des professeurs Schultz et Stettler, ainsi que de la jurisprudence, de la doctrine et du droit comparé. Par la même occasion, les experts devaient étudier les effets des innovations proposées sur les dispositions de la partie spéciale du code pénal. Cette commission, qui comptait une bonne trentaine de membres, était composée de scientifiques, de responsables de l'exécution des peines, de directeurs d'établissements pénitentiaires et de représentants des autorités cantonales, du barreau et de l'administration fédérale. Au début de ses travaux, la commission s'est scindée en trois sous-commissions qui siégeaient parallèlement[6]; les conclusions de chaque sous-commission ont ensuite été soumises à la commission plénière. Les professeurs Schultz et Stettler, auteurs des premiers avant-projets, ont participé aussi bien aux travaux des sous-commissions concernées qu'à ceux de la commission plénière. Au milieu de l'année 1989, la commission plénière a entamé l'examen des propositions formulées par les trois sous-commissions et adopté, en novembre 1992, les avant-projets et les commentaires élaborés sur cette base. Ces documents ont encore été légèrement modifiés par l'administration avant d'être envoyés en de consultation.

Enfin, un groupe de travail[7] s'est penché sur toutes les dispositions du livre troisième que la commission d'experts n'avait pas traitées et élaboré les propositions de modifications jugées nécessaires. Il s'agissait de dispositions qui, du point de vue de la technique législative, présentaient un lien, même indirect, avec la révision de la partie générale et celle du droit pénal des mineurs. Ces travaux n'ont pas fait l'objet d'une procédure de consultation.

5 La présidence de cette commission d'experts avait été confiée par le DFJP au professeur Lutz Krauskopf, alors sous-directeur de l'Office fédéral de la justice; le professeur Hans Dubs, ancien juge fédéral, avait été nommé vice-président.

6 Les sous-commissions étaient respectivement présidées par le procureur général Jean-Marc Schwenter (Champ d'application et conditions de la punissabilité), le professeur Franz Riklin (Sanctions) et le professeur Jörg Rehberg (Droit pénal des mineurs).

7 Ce groupe de travail était présidé par Peter Müller, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice.

162 Procédure de consultation

A la mi-juillet 1993, le DFJP a invité le Tribunal fédéral, les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale ainsi que les organisations intéressées à donner leur avis sur les avant-projets jusqu'à la fin de février 1994. A la demande des cantons et de quelques organisations, ce délai a été prolongé jusqu'à la fin d'avril, voire jusqu'à la mi-juillet 1994 dans un certain nombre de cas.

Les avis exprimés lors de la procédure de consultation ont été ceux du Tribunal fédéral, de tous les cantons à l'exception de Genève, de tous les partis représentés au Conseil fédéral, du Parti libéral suisse, de l'Alliance des Indépendants, des Démocrates suisses, du Parti suisse des automobilistes / Parti de la liberté, de 73 organisations, parmi lesquelles 19 n'avaient pas été officiellement consultées, et de divers particuliers. Les 108 réponses ainsi recueillies font au total quelque 1300 pages[8].

L'appréciation générale portée sur les avant-projets peut se résumer comme suit: deux tiers des participants ont réservé un accueil fondamentalement positif à l'avant-projet de révision de la partie générale, la plupart d'entre eux ayant néanmoins formulé de nombreuses critiques. L'élément central du projet, à savoir l'extension et la nouvelle réglementation du système des sanctions a, dans son principe, suscité l'approbation d'une nette majorité de participants. La proposition de réglementer le droit pénal des mineurs dans une loi distincte du code pénal a également rencontré un écho très favorable.

La critique a essentiellement porté sur la sauvegarde de la sécurité publique. Pour un cinquième environ des milieux consultés, l'avant-projet serait lacunaire à cet égard. Les nouvelles dispositions seraient excessivement axées sur les intérêts des auteurs d'infractions et déboucheraient sur des sanctions généralement trop clémentes.

Les grandes lignes de l'avant-projet de loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs ont été approuvées par une large majorité des milieux consultés, dont la plupart des cantons. Les organisations spécialisées ont estimé que l'avant-projet reflétait un réel professionnalisme et qu'il tenait compte des importantes suggestions de réforme formulées par les praticiens. De nombreuses réserves ont toutefois été émises à l'égard de plusieurs dispositions.

163 Remaniement des avant-projets après la consultation

En septembre 1995, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la consultation et a chargé le DFJP de remanier les avant-projets en tenant compte des avis exprimés, et d'élaborer un message à l'intention du Parlement. Cette tâche a été confiée à l'Office fédéral de la justice, qui avait déjà contribué aux travaux préparatoires.

En mars 1997, les principales modifications apportées lors de la mise au point du projet de révision de la partie générale et du livre troisième du code pénal ont été discutées, au cours de trois auditions, par les représentants des milieux scientifiques, de la justice pénale, des autorités d'exécution des peines et du barreau.

8 Cf. Résultats de la procédure de consultation PG et Résumé des résultats de la procédure de consultation PG.

17 Langage

171 Modernisation du style

Dans la présente révision, nous avons tenté d'utiliser un style plus moderne pour les nouvelles dispositions et, partant, nous avons aussi revu les formulations qui ne subissent aucune modification matérielle pour assurer une certaine cohérence linguistique.

172 Formulation non sexiste

D'entente avec la commission parlementaire de rédaction, nous vous proposons de ne pas appliquer la formulation non sexiste à la *version allemande* du projet de la nouvelle partie générale du code pénal pour les raisons suivantes:

1. Argument formel: Afin de maintenir l'homogénéité et la cohérence de la loi, il convient d'éviter d'introduire des formulations non sexistes lors de la *révision partielle* d'anciennes lois[9].
   Le fait que, lors de la révision du code civil concernant le droit du divorce, on s'est écarté de ce principe ne justifie pas que l'on doive faire de même lors de la révision de la partie générale du code pénal. Le droit du divorce est en effet une matière qui régit principalement les relations entre hommes et femmes.
2. Argument de la tradition: Le code pénal est une loi populaire, familière au citoyen. Beaucoup de formulations sont ancrées dans la pratique depuis des décennies et n'ont pas été modifiées par la révision (p. ex. les règles concernant l'erreur sur les faits, art. 19 CP, ainsi que celles sur l'intention et la négligence, art. 18 CP). L'adaptation de ces dispositions modifierait sensiblement des formulations qui ont fait leurs preuves.
3. Argument stylistique: De très nombreuses dispositions de la partie générale du code pénal contiennent des substantifs masculins tels *l'auteur* («der Täter»), *le participant* («der Teilnehmer»), *le condamné* («der Verurteilte») et *le détenu* («der Gefangene»). L'application à ces dispositions des règles pour une formulation non sexiste conduirait à une juxtaposition de doublets, étant donné que la neutralisation et l'abstraction de ces notions ne sont guère possibles. L'expression «*Täterschaft*» ne saurait par exemple être utilisée comme substitut des termes «*Täter*» et «*Täterin*», car on détournerait ainsi de son usage une notion pénale déterminée. Celle-ci vise en effet dans son sens technique une forme particulière de participation et non la personne qui la réalise. L'utilisation du passif ne paraît pas non plus indiquée, car, bien que le code pénal contienne déjà beaucoup de passifs, le langage perdrait tout contour.
4. Argument concernant les personnes visées: Les infractions sont commises, aujourd'hui encore, principalement par des hommes. La délinquance féminine est plus rare. La désignation expresse des femmes comme auteur(e) («Täterin»), instigatrice («Anstifterin») et condamnée («Verurteilte») n'apparaît donc pas primordiale. On ne saurait prétendre que les femmes ne se sentent pas concernées par les normes pénales.

9 Rapport de la commission parlementaire de rédaction concernant la formulation non sexiste des textes législatifs, FF **1993** I 113; Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes (Gesetzgebungsleitfaden), Office fédéral de la justice, Berne 1995, p. 316 (La version française ne traite pas de ce problème).

Vu ces objections, nous sommes d'avis que les formulations non sexistes devraient être utilisées seulement dans les cas où elles peuvent être introduites dans le texte sans difficultés. Tel est notamment le cas du terme «tribunal» («Gericht») qui remplace celui de juge («Richter»). Le terme de tribunal vise aussi les tribunaux qui sont composés d'un juge unique (homme ou femme).

La Commission parlementaire de rédaction a renoncé à imposer dans les *textes législatifs français* l'utilisation de formes neutres ou de doublets au lieu du masculin générique car «cela pose en l'état des problèmes insurmontables» (FF *1993* I 113). Elle a toutefois invité le législateur à éviter les formes masculines et à utiliser autant que possible un langage non sexiste. Aussi, proposons-nous, dans la version française, de remplacer le terme «celui qui» par l'expression, plus neutre, de «quiconque», qui est utilisée de manière systématique dans les nouvelles lois depuis quelques années. Cette formulation figure du reste déjà aux articles 3, 4 et 5 du code pénal actuel. De même que pour la version allemande, nous avons également remplacé le terme de juge par celui de tribunal, qui inclut plus clairement les femmes.

173 Emploi du présent dans la version française

Dans la version française, nous avons remplacé les formes du futur (futur simple et futur antérieur) par celle du présent. Cette modification se justifie, car il s'agit de poser des principes. Cette formulation correspond par ailleurs à la version allemande qui utilise le présent.

2 Commentaire du projet de révision du code pénal suisse

21 Dispositions générales du code pénal (Livre premier)

La présente révision n'entraîne pas de modification fondamentale des dispositions des deux premiers titres du code pénal consacrés au champ d'application et aux conditions de la répression. Dans ces deux titres, il s'agit essentiellement d'adapter les dispositions légales à l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine, ainsi que de renforcer la solidarité entre les Etats dans la lutte contre la criminalité.

211 Champ d'application (Titre premier)

211.1 Pas de sanction sans loi (art. 1er)

Au sens strict, le principe «Pas de peine sans loi» n'englobe pas toutes les conséquences juridiques propres au droit pénal: outre des peines, le code pénal prévoit en effet des mesures. A l'instar des peines, les mesures impliquent des atteintes parfois graves aux droits constitutionnels du citoyen. C'est pourquoi il importe de formuler l'article premier de telle sorte qu'il puisse s'appliquer à toutes les conséquences juridiques prévues par le code. Il doit s'appliquer non seulement au prononcé des peines, mais aussi à celui des mesures privatives ou restrictives de liberté. Selon le projet, il est également applicable aux conséquences juridiques comprises dans la notion des «autres mesures» énoncées aux articles 66 ss du projet (P), telles que la publication du jugement ou la confiscation. Le terme de «sanction», qui sert de terme générique pour les peines et les mesures, a été introduit dans le titre marginal.

211.2 Conditions de temps (art. 2)

Le *1er alinéa* de l'article 2, qui correspond au texte légal en vigueur, énonce le principe de la non-rétroactivité du droit pénal.

Le *2e alinéa* prévoit une dérogation à ce principe: la nouvelle loi est applicable à l'accusé qui est mis en jugement après son entrée en vigueur si elle lui est plus favorable que le droit en vigueur au moment où il a commis l'infraction.

Une solution plus radicale consisterait à n'autoriser expressément le prononcé d'une mesure privative ou restrictive de liberté que si la loi la prévoyait déjà au moment où l'infraction a été commise. Cette conception implique que l'auteur puisse aussi prévoir les conséquences juridiques de l'infraction, c'est-à-dire les peines ou les mesures qui pourront le cas échéant lui être infligées. Mais elle permettrait également d'ordonner des mesures de sûreté à caractère réel, telle que la confiscation, dès l'entrée en vigueur de la loi qui les institue.

Selon le projet, le principe de la non-rétroactivité régit l'ensemble des mesures privatives et restrictives de liberté. Lorsque la loi introduit, modifie ou supprime une mesure, le projet oblige implicitement le législateur à édicter lui-même les dispositions transitoires qui s'imposent.

Conformément à la jurisprudence, les règles de procédure et, notamment, les règles de compétence sont en principe applicables dès leur entrée en vigueur. C'est pourquoi le projet renonce à consacrer cette pratique dans un alinéa spécial de l'article 2; c'est au législateur qu'il incombera, le cas échéant, d'édicter les dispositions transitoires nécessaires. Comme jusqu'ici, il appartiendra en outre à la jurisprudence de trouver des solutions appropriées à ce genre de cas.

Dans la version allemande, le mot «jemand» a été remplacé par celui d'«auteur» («Täter») qui figure déjà à la fin de la phrase de la disposition légale actuelle. De manière générale et de façon plus logique que dans le droit en vigueur, le terme d'auteur vise la personne qui a commis un acte réprimé pénalement ou qui est accusée d'avoir commis un tel acte. Comme dans le droit actuel, il peut s'agir d'une personne accusée, inculpée, condamnée ou même acquittée (cf. p. ex. art. 2, 2e al., 6, ch. 2, 20, 43 CP; art. 2, 2e al., 3, 2e al., et 3, 17 et 59 P).

211.3 Conditions de lieu

Les dispositions en vigueur concernant le champ d'application de la loi pénale dans l'espace se sont montrées en général pertinentes dans la pratique. Vue sous l'angle de la politique juridique, la nécessité de modifier ces dispositions est dès lors limitée.

211.31 Crimes ou délits commis en Suisse (art. 3)

Les *1er et 2e alinéas* de l'article 3 du projet correspondent à l'article 3, chiffre 1, du code en vigueur.

L'article 3 du projet ne prévoit aucune règle concernant la participation en Suisse à une infraction principale commise à l'étranger. La jurisprudence du Tribunal fédéral considère la participation en Suisse à une infraction principale commise à l'étranger comme une infraction commise à l'étranger. Le projet renonce à traiter cette ques-

tion dans une disposition légale spéciale; la solution de tels cas incombera donc, comme jusqu'ici, à la jurisprudence.

L'article 3, *3e alinéa*, du projet correspond en substance à l'article 3, chiffre 2, du droit en vigueur. La formulation de cette disposition a été modifiée en ce sens que le terme d'«étranger» a été remplacé par celui d'«auteur»; le texte légal tient ainsi compte de l'éventualité d'une pluralité d'infractions, dans laquelle un Suisse serait poursuivi à l'étranger sur requête des autorités suisses, pour un délit commis en Suisse, mais devrait par exemple également répondre à l'étranger d'une infraction beaucoup plus grave. Cette réglementation est également applicable aux Suisses résidant à l'étranger. Aujourd'hui déjà, sur la base de l'article 88 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP; RS *351.1*), l'autorité suisse peut inviter un Etat étranger à assumer la poursuite pénale, que la personne poursuivie soit de nationalité étrangère ou suisse. Il serait illogique de ne pas reconnaître un jugement prononcé contre un ressortissant suisse à la suite de cette requête et de le rejuger ultérieurement en application de l'article 3, 2e alinéa, P.

La disposition complémentaire énoncée à l'article 3, *4e alinéa*, in fine, du projet vise le cas où une mesure est ordonnée à l'étranger: si cette mesure n'a pas été subie à l'étranger ou ne l'a été que partiellement, il incombe au tribunal de décider si elle doit être exécutée ou poursuivie en Suisse.

211.32 Infractions commises à l'étranger (droit pénal international)

Les éléments qui déterminent l'application de la loi pénale suisse dans l'espace, en cas d'infractions commises à l'étranger, sont définis aux articles 4 à 7 du projet. Tandis que les articles 4 P (crimes ou délits commis à l'étranger contre l'Etat), 5 P (infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs) et 6 P (crimes ou délits commis à l'étranger et poursuivis en vertu d'un accord international) régissent des situations particulières, l'article 7 P (autres crimes ou délits commis à l'étranger) énonce des règles générales. Cette disposition est une combinaison du principe de la personnalité dite passive, défini à l'article 5 du droit en vigueur, et du principe de la personnalité active, formulé à l'article 6 CP; elle contient en outre un critère subsidiaire applicable aux autres infractions commises à l'étranger, conformément au principe de la compétence par représentation (stellvertretende Strafrechtspflege).

211.321 Crimes ou délits commis à l'étranger contre l'Etat (art. 4)

Selon l'article 4 P, qui reprend le principe de l'actuel article 4 CP, la loi pénale suisse est applicable à quiconque – suisse ou étranger – a commis à l'étranger une infraction contre l'Etat ou la défense nationale (art. 265 à 278 CP). Cette disposition se justifie, car on peut craindre que l'Etat étranger ne soit pas apte, faute de disposition adéquate, à réprimer une telle infraction ou qu'il ne veuille pas la poursuivre.

L'application du droit suisse ne s'impose cependant pas pour toutes les infractions dirigées contre l'Etat. L'article 4 CP cite, de manière relativement complexe, sous trois rubriques différentes, les infractions du titre treizième; seules manquent les articles 269 CP (violation de la souveraineté territoriale de la Suisse) et 278 CP (entraver le service militaire). Ces exceptions n'ont toutefois guère de raison d'être.

Aussi, par souci de simplification et d'exhaustivité, proposons-nous d'étendre l'article 4 P à l'ensemble des crimes et des délits contre l'Etat et la défense nationale figurant au titre treizième.

211.322 Infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs (art. 5)

L'article 5 du projet est nouveau. Ni le droit en vigueur ni l'avant-projet de la commission d'experts ne prévoyaient une telle disposition. Celle-ci crée la base légale qui permettra désormais de poursuivre en Suisse, indépendamment du droit étranger, les auteurs de graves infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs. S'agissant de tels actes, le projet renonce à exiger la double incrimination, d'une part, et la prise en compte du droit éventuellement plus favorable applicable au lieu de commission de l'infraction, d'autre part. L'auteur de l'infraction sera en outre poursuivi quelle que soit sa nationalité, pour autant toutefois qu'il ait son domicile ou sa résidence habituelle en Suisse.

De nombreux cas d'abus sexuels graves commis sur des enfants ont récemment été découverts dans plusieurs pays et ont tristement défrayé la chronique. Le tourisme dit sexuel, qui a pris des proportions inquiétantes dans divers pays, constitue un aspect particulier de l'exploitation sexuelle des mineurs. Des adultes venant de pays industrialisés se rendent dans certains pays du tiers monde dans le seul but de s'y livrer à toutes sortes d'actes d'ordre sexuel avec des enfants.

Dans les années 1994 et 1995, le Conseil fédéral a été chargé par les deux motions Carobbio et von Felten[10], transmises sous forme de postulats, d'examiner la possibilité, en modifiant le code pénal, de renoncer à la condition de la double incrimination exigée par le droit en vigueur (art. 5, 6 et 6bis CP), s'agissant de la poursuite d'abus sexuels commis sur des enfants à l'étranger. A l'appui de leur intervention, les députés invoquaient le développement du tourisme sexuel et le fait que la poursuite en Suisse des auteurs de tels actes échoue fréquemment en raison de l'impunité dont ils bénéficient au lieu de leur commission. Les motions Jeanprêtre et Béguin[11], transmises en mars 1997, exigent également une modification de la loi en ce sens. A ce propos, elles se réfèrent en partie aux résultats du premier congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants, qui s'est tenu fin août 1996 à Stockholm, en présence d'une délégation suisse.

Le Conseil fédéral qui, dans ses réponses aux motions von Felten et Carobbio, avait déjà manifesté son intention de renoncer à la condition de la double incrimination lors de la poursuite des abus sexuels commis sur des enfants, a réaffirmé sa position dans sa réponse aux motions Jeanprêtre et Béguin. Mais il a également relevé que la difficulté, voire l'impossibilité, de poursuivre les infractions commises à l'étranger résulte moins du principe de la double incrimination que des problèmes particuliers

10 Le point 1 de la motion Carobbio du 16. 12. 1993 (93.3657, Traite d'enfants. Modification du CP) et la motion von Felten du 6. 10. 1993 (93.3474, Exploitation sexuelle d'enfants par des touristes suisses à l'étranger. Punissabilité) ont été transmis sous forme de postulats par le Conseil national les 17. 6. 1994 et 1. 2. 1995. Cf. BO **1994** N 1174 ss et BO **1995** N 264 ss.

11 La motion Jeanprêtre du 12. 12. 1996 (96.3659, Abus sexuels commis à l'étranger sur des mineurs. Modification du CPS) et la teneur identique du point 2 de la motion Béguin du 12. 12. 1996 (96.3649, Abus sexuels commis à l'étranger au préjudice de mineurs. Création d'un organisme officiel et modification du code pénal). Cf. BO **1997** N 521 et BO **1997** E 148.

que pose l'administration des preuves. La plupart des pays victimes du tourisme sexuel disposent aujourd'hui déjà de dispositions pénales aussi sévères que celles de la Suisse pour réprimer les abus sexuels commis sur des enfants; de ce fait, la condition de la double incrimination est en général remplie. Cette appréciation de la situation a été confirmée par les informations recueillies par la délégation suisse à la conférence de Stockholm. Récemment encore, la Thaïlande et les Philippines ont renforcé de manière draconienne leur législation dans ce domaine. Une étude élaborée pour la conférence de Stockholm révèle en outre que, sur le plan international, la Suisse s'est jusqu'ici déjà distinguée par des dispositions légales qui, dans une certaine mesure, permettent à sa justice de poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis à l'étranger des abus sexuels sur des enfants. En 1995, lorsque cette étude a été élaborée, seule une douzaine d'Etats connaissait de telles dispositions, alors que quatre autres pays préparaient des lois en la matière. Dans ce contexte, très rares sont les Etats qui ont renoncé à l'exigence de la double incrimination. Cela montre que l'abandon de ce principe n'est pas non plus considéré à l'étranger comme un remède universel susceptible d'éliminer les principaux problèmes que soulève la répression du tourisme sexuel.

D'un autre côté, l'abandon de ce principe est un signe qui met en évidence le caractère particulièrement abject des abus sexuels commis sur des enfants, mais aussi la nécessité de les réprimer aussi systématiquement que possible, quel que soit le lieu où ils ont été commis. En outre, la poursuite d'une infraction commise dans un autre pays est simplifiée dans la mesure où il n'est pas d'abord nécessaire de se renseigner avec précision sur la législation applicable dans l'Etat en question. Enfin, cette solution élimine les cas dans lesquels les autorités suisses ne peuvent réprimer des abus sexuels commis à l'étranger sur des enfants en raison du caractère lacunaire de la législation en vigueur au lieu de commission. Ces motifs plaident pour l'abandon du principe de la double incrimination lorsque la poursuite pénale concerne des actes d'ordre sexuel commis sur des enfants et incontestablement considérés dans le monde entier comme des infractions graves et méprisables. Tel est le cas des comportements visés aux articles 189 (contrainte sexuelle), 190 (viol), 191 (actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance), 195 (encouragement à la prostitution) et, dans une certaine mesure, 197, chiffre 3, (pornographie dure) du code pénal. Le degré de gravité de ces infractions et l'obligation de les réprimer, notamment lorsqu'elles sont commises sur des mineurs, sont parfaitement comparables à ceux de la prise d'otage visée à l'article 185 CP, qui, si elle est commise à l'étranger, peut en principe être poursuivie quel que soit le droit étranger (art. 185, ch. 5, CP). En revanche, des problèmes se posent à cet égard s'agissant de l'article 187 CP (actes d'ordre sexuel avec des enfants). Même s'il est le plus souvent aussi applicable en plus des dispositions susmentionnées, il ne constitue pas – contrairement à une fausse idée assez répandue – la norme centrale qui permet de réprimer les abus sexuels commis sur des enfants. Son application est en effet uniquement déterminée par l'âge de l'enfant concerné (moins de 16 ans). Cette disposition n'implique toutefois pas que l'enfant ait été victime d'abus au sens propre du terme, c'est-à-dire qu'il ait été contraint, par la violence physique ou psychique ou par l'autorité et la supériorité de l'auteur plus âgé, à subir de tels actes. En d'autres termes, elle est applicable même lorsque l'enfant a participé de son plein gré à des actes d'ordre sexuel. L'application illimitée de l'article 187 CP aux infractions commises à l'étranger s'avère problématique dans la mesure où précisément les pays qui nous entourent prévoient une limite d'âge inférieure à 16 ans: 14 ans en Allemagne, en Autriche et en Italie, et 15 ans en France. Il serait ainsi

impensable de poursuivre en Suisse une personne âgée de vingt ans qui, par exemple, entretiendrait dans un pays voisin une relation sexuelle avec un mineur de quinze ans pleinement consentant. C'est pourquoi l'article 5, *1er alinéa*, lettre b, du projet ne se réfère à l'article 187 CP que dans la mesure où il s'agit d'actes d'ordre sexuel avec des enfants de moins de 14 ans. La limite d'âge pour les délits sexuels visés au 1er alinéa, lettre a, est en revanche fixée, comme celle de la majorité, à 18 ans, compte tenu de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant. Les infractions au sens de l'article 197, chiffre 3, CP, commises à l'étranger, seront poursuivies en vertu du droit suisse, dans la mesure où elles concernent la pornographie impliquant des enfants.

Tant qu'aucun accord international n'offrira de fondement adéquat, on aura certains scrupules de droit international public à appliquer le droit pénal suisse pour poursuivre de telles infractions commises à l'étranger, non seulement indépendamment du droit applicable au lieu de commission – comme le prévoit l'article 5 P – mais aussi à toute personne soupçonnée d'une infraction de ce genre et séjournant dans notre pays, ce qui correspondrait au principe de la compétence universelle. Une restriction est de ce fait introduite à l'article 5 P, lequel exige que la personne soupçonnée ait son domicile ou sa résidence habituelle en Suisse[12]. Cette disposition vise surtout les ressortissants suisses, mais aussi les étrangers qui sont titulaires d'une autorisation de résidence selon la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS *142.20*) ou la loi fédérale du 5 octobre 1979 sur l'asile (RS *142.31*). Elle inclut aussi les personnes qui ont été provisoirement accueillies en Suisse comme réfugiés ou qui vivent ici comme demandeurs d'asile, dès lors que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces personnes ont leur domicile en Suisse[13]. Même s'ils ne vivent en Suisse que pendant un certain temps, les étrangers qui n'ont aucun domicile en Suisse y ont à tout le moins leur «résidence habituelle». La notion de résidence habituelle, jusqu'ici étrangère au code pénal, s'inspire de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS *291*)[14] et de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS *351.1*), où elle est employée à plusieurs reprises. A l'étranger, elle se trouve également dans diverses réglementations de droit pénal international[15]. Les Suisses à l'étranger et les étrangers qui ne séjournent en Suisse que brièvement (en qualité de touristes, p. ex.) sont en revanche exclus du champ d'application de cette disposition. L'Etat qui a un lien plus direct avec l'auteur présumé de l'infraction et avec l'infraction elle-même, autrement dit le pays de domicile ou de commission, est davantage en mesure de poursuivre ces personnes. Autant que possible, la poursuite pénale sera d'ailleurs comme aujourd'hui assurée de préférence par l'Etat dans lequel l'infraction a été commise. L'article 5 P ne trouve donc application que dans les cas où l'auteur présumé n'est pas extradé[16].

12 Il s'agit à cet égard d'une forme élargie du principe dit du domicile, qui s'apparente au principe de la personnalité active actuellement réglé à l'art. 6 CP.

13 ATF **113** II 5.

14 Selon l'art. 20, 1er al., let. b, LDIP, une personne a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée. Le séjour purement fortuit ne suffit pas. Une présence régulière en Suisse qui représente une vie effective avec des relations personnelles et professionnelles est nécessaire. De courtes interruptions ne mettent pas fin à la résidence habituelle. L'exigence d'une certaine durée délimite la résidence habituelle de la simple résidence. La résidence habituelle selon la LDIP est en principe indépendante d'une autorisation officielle de séjour. Cf. Christen-Westenberg 1996, p. 197.

15 § 64, 1er al, ch. 4*a*, du Code pénal autrichien; § 5, no 6, du Code pénal allemand.

16 Cf. la signification de cette formulation dans le commentaire de l'art. 7 P.

Les *2e et 3e alinéas*, dont la formulation est identique à celle des 4e et 5e alinéas de l'article 7 du projet, énoncent les critères d'application de l'«Erledigungsprinzip» et du principe de l'imputation de la peine lorsque l'auteur de l'infraction a déjà fait l'objet d'une poursuite pénale à l'étranger.

Comme nous l'avons déjà souligné, les principaux obstacles à la poursuite d'infractions commises à l'étranger se situent au niveau de l'administration des preuves, dont les problèmes reposent sur des motifs évidents. Tel est surtout le cas lorsque les infractions en question ne sont pas punissables dans le pays où elles sont commises, car l'Etat concerné ne se sent alors nullement tenu d'accorder l'entraide judiciaire. De plus, notre loi sur l'entraide pénale internationale subordonne elle aussi à la double incrimination certains actes d'entraide importants, telles que l'extradition (art. 35, 1er al, let. a, EIMP) et les mesures de contraintes prévues par le droit de procédure (art. 64, 1er al., EIMP). La Suisse ne peut dès lors exiger ces mesures d'entraide d'un Etat sur le territoire duquel l'acte incriminé n'est pas punissable. Conformément à l'article 30 EIMP, en effet, les autorités suisses ne peuvent adresser à un Etat étranger une demande à laquelle elles ne pourraient donner suite en vertu de cette loi. C'est pourquoi nous proposons également une modification de l'EIMP (cf. annexe IV du projet), dont l'article 64 relatif aux mesures de contrainte devrait désormais renoncer à exiger la double incrimination, tout au moins lorsque la poursuite concerne des infractions d'ordre sexuel commises sur des enfants. Ainsi, l'article 30 EIMP n'empêcherait plus les autorités suisses d'exiger d'un autre Etat une entraide judiciaire impliquant des mesures de contrainte dans le cadre de la poursuite d'une infraction d'ordre sexuel commise sur un enfant, même si cette infraction n'est pas punissable dans l'Etat requis. Mais cette modification signifie aussi que la Suisse pourrait, dans la situation inverse, accorder en principe ce type d'entraide à l'étranger. A défaut d'une telle modification, l'abandon du principe de la double incrimination dans le nouvel article 5 P risquerait de n'avoir qu'une valeur purement symbolique.

211.323 Crimes ou délits commis à l'étranger, poursuivis en vertu d'un accord international (art. 6)

Le contenu de l'article 6 du projet correspond en substance à l'article 6bis du code pénal en vigueur.

Par rapport au droit en vigueur, l'article 6, *2e alinéa*, du projet modifie à un double titre le principe de l'application du droit le plus favorable. D'une part, le tribunal suisse est tenu d'évaluer et de comparer les conséquences globales des sanctions qu'il prononce. D'autre part, il n'a plus l'obligation – souvent impossible à respecter dans la pratique – d'appliquer le droit étranger. Lorsqu'il prononcera une peine ou une mesure en vertu du droit suisse, il devra simplement tenir compte, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, de la réglementation éventuellement plus clémente prévue par le droit étranger applicable au lieu de commission de l'infraction. La même innovation figure à l'article 7, 3e alinéa, du projet.

Les prescriptions énoncées à l'article 6, 3e et 4e alinéas, du projet correspondent en substance à celles de l'article 6bis, chiffre 2, du droit en vigueur. Au *3e alinéa*, le terme «puni» est remplacé par «poursuivi». Cette formulation plus précise exclut toute nouvelle poursuite en Suisse, quel que soit le genre de condamnation (peine ou mesure) qu'elle serait susceptible d'entraîner. Par analogie avec l'article 3, 3e alinéa, lettre a, P, l'auteur doit être acquitté par une autorité judiciaire et non, par exemple,

par une autorité administrative. Dans la version allemande, il a été ainsi précisé que l'acquittement doit être prononcé par un «tribunal étranger» et non seulement à l'étranger. Dans le texte français, cela découle du terme «jugement». Le projet emploie la notion d'«étranger» au lieu d'«Etat où l'acte a été commis». Cette modification permet d'éviter des problèmes d'interprétation qui pourraient surgir en cas de concours d'infractions commises dans différents pays, lorsque la poursuite pénale n'a pas été assurée par les divers Etats où les actes ont été commis, mais qu'elle a relevé de la compétence d'un Etat tiers. Ces légères modifications de l'«Erledigungsprinzip» sont reprises aux articles 5, 2e alinéa, et 7, 4e alinéa, du projet.

L'article 6, *4e alinéa*, du projet élargit la possibilité de tenir compte des sanctions prononcées à l'étranger. Cette disposition prescrit non seulement l'imputation d'une peine partiellement subie à l'étranger, mais aussi la prise en compte d'une mesure partiellement exécutée dans un autre pays. Dans ce cas, il appartient au tribunal de décider si l'exécution de la mesure qui a commencé à l'étranger doit être poursuivie ou s'il convient d'infliger une peine en Suisse et, le cas échéant, d'imputer sur la durée de celle-ci la partie de la mesure déjà exécutée à l'étranger. Ces nouvelles règles en matière d'imputation sont aussi énoncées aux articles 5, 3e alinéa, et 7, 5e alinéa, du projet.

211.324 Autres crimes ou délits commis à l'étranger (art. 7)

Hormis les infractions commises à l'étranger qui s'inscrivent dans le champ d'application du principe de la protection de l'Etat (art. 4 CP) ou dont la répression découle d'une obligation fondée sur un accord international (art. 6bis CP), le droit actuel ne permet de poursuivre en Suisse l'auteur d'un acte commis à l'étranger que si les conditions du principe de la personnalité passive ou active, définies aux articles 5 et 6 CP, sont réunies. A cela s'ajoutent les rares infractions qu'une disposition spéciale assujettit au principe de la compétence universelle (cf. art. 185, ch. 5; art. 240, 3e al.; art. 245, ch. 1, 4e al., CP).

Il ne se justifie plus aujourd'hui de ne prévoir l'application du droit suisse aux infractions commises à l'étranger que dans les cas où l'auteur ou la victime possèdent la nationalité suisse ou lorsque la répression de l'acte délictueux relève de la souveraineté pénale de la Suisse en vertu d'un accord international. La solidarité internationale s'avérant indispensable dans la lutte contre la criminalité, notre pays se doit d'étendre le champ d'application du droit suisse aux cas dans lesquels des motifs autres que la nature de l'infraction font obstacle à l'extradition. Conformément au principe de la compétence déléguée, la poursuite pénale incombera ainsi à l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur de l'infraction.

Le *premier alinéa* de l'article 7 du projet reprend les tâches énoncées aux articles 5 et 6 du droit en vigueur. La définition des conditions d'application du code pénal suisse aux infractions commises à l'étranger, qui correspond en substance à la réglementation de l'article 5, 1er alinéa, CP (principe de la personnalité passive), précise en outre – à l'instar de l'article 6 CP – que l'infraction concernée doit pouvoir donner lieu à l'extradition; il s'agit ainsi d'exclure les délits d'importance mineure du champ d'application de cette nouvelle disposition. Peu importent les motifs qui empêchent l'extradition à l'étranger de l'auteur de l'infraction. La disposition inclut notamment aussi les cas dans lesquels une demande d'extradition n'est tout simplement pas présentée. Tel sera généralement le cas lorsqu'un ressortissant suisse aura commis une infraction à l'étranger: le principe de la personnalité active doit ici compenser la non-extradition, par un Etat, de ses ressortissants. Mais il serait

également choquant que l'auteur d'une infraction commise à l'étranger contre un Suisse ne soit amené à répondre pénalement de son acte que si un Etat étranger demande son extradition. Dans ce genre de situation, il faut que le tribunal suisse puisse intervenir de son propre chef, ainsi que le prévoit le droit en vigueur (art. 5 et 6 CP).

Le *2e alinéa* de la nouvelle disposition se fonde en revanche sur le principe de la compétence déléguée. Contrairement aux situations régies par le principe de la personnalité active ou passive (1er al.), l'application du code pénal suisse ne revêt en l'occurrence qu'un caractère subsidiaire; autrement dit, elle implique que la Suisse refuse l'extradition. Cette solution est pertinente dans la mesure où, à la différence du 1er alinéa, la présente disposition concerne les cas où ni l'auteur ni la victime de l'infraction n'ont de rapport direct avec l'ordre juridique suisse. L'application du code pénal en vertu du principe de la compétence universelle irait ici trop loin. Par ailleurs, cette prescription n'est pas applicable lorsque l'extradition est refusée en raison de la nature politique, militaire ou fiscale de l'infraction.

Tandis que le *3e alinéa* garantit la prise en compte du droit étranger éventuellement plus favorable (cf. explications sous ch. 211.323), les *4e et 5e alinéas* énoncent l'«Erledigungsprinzip» et le principe de l'imputation. Les solutions proposées par les articles 5 et 6 du projet en ce qui concerne la prise en considération des jugements étrangers s'inspirent du droit en vigueur (art. 6, ch. 2, et art. 6bis, ch. 2, CP) et feront désormais l'objet d'une application uniforme.

A côté du code pénal, la loi sur l'entraide pénale internationale contient des dispositions sur la prise en compte des jugements étrangers. Les articles 94 ss EIMP posent ainsi les conditions auxquelles la Suisse exécute les jugements pénaux définitifs et exécutoires rendus dans un autre Etat lorsque celui-ci en fait la demande[17]. Est par ailleurs réservée l'obligation d'exécuter des sanctions prononcées à l'étranger, conformément à des traités internationaux, tels que la Convention européenne du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées (RS *0.343*).

211.33 Lieu de commission de l'acte (art. 8)

Le projet apporte une modification d'ordre purement rédactionnel à l'article 7 du droit en vigueur et le complète au *1er alinéa* par une référence aux infractions commises par omission (art. 11 P). Conformément au *2e alinéa*, la détermination du lieu de commission de la tentative se détermine d'après l'«idée» et non plus d'après le «dessein» de l'auteur. Lorsque le résultat se produit en Suisse et que l'auteur pouvait le prévoir, le droit suisse est applicable même s'il n'y a pas véritablement dessein. En l'occurrence, il s'agit surtout de préciser le texte légal, que la jurisprudence interprète dans ce sens aujourd'hui déjà.

211.4 Conditions personnelles (art. 9)

Le titre marginal français (conditions personnelles) ne reflète qu'insuffisamment le sens de la version allemande (persönlicher Geltungsbereich). Cette disposition règle en fait le champ d'application de la loi quant aux personnes. Il convient néanmoins

17 La révision de l'EIMP de 1997 (RO **1997** 114; en vigueur depuis le 1er février 1997) a abrogé l'article 94, 3e alinéa, EIMP, qui réservait les articles 5 et 6 CP.

de conserver le titre français qui n'a jusqu'ici soulevé aucune difficulté dans la pratique.

Le nouveau texte de cette disposition exprime plus clairement que les actes commis par des personnes soumises au droit pénal militaire doivent être jugés selon le code pénal militaire (CPM) et qu'ils ne seront jugés selon le droit pénal ordinaire que dans la mesure où ils ne sont pas punissables en vertu du code pénal militaire.

212 Conditions de la répression (Titre deuxième)

Consacré aux «Conditions de la répression», l'actuel titre deuxième du code pénal définit d'abord les crimes et les délits, traite ensuite de la responsabilité et des formes de la faute et se termine par les causes d'exclusion de l'illicéité. Cette systématique est aujourd'hui dépassée.

Le projet vous propose un ordre des matières qui reflète mieux les conceptions actuelles de la doctrine et de la jurisprudence. Il traite en premier lieu du caractère typiquement illégal de l'acte (désigné parfois sous le terme de typicité; Tatbestandmässigkeit), puis du caractère illicite de l'acte (Rechtswidrigkeit), et enfin de la culpabilité (Schuld). Alors que la doctrine classique considère l'intention et la négligence comme une forme de la faute et les englobe dans la culpabilité, le courant doctrinal actuel les inclut dans l'élément typiquement illégal et les érige en éléments constitutifs subjectifs (subjektiver Tatbestand). Selon cette dernière théorie, suivie par le Tribunal fédéral, le projet place les dispositions sur l'intention et la négligence parmi celles qui traitent de la typicité de l'acte, juste avant celles sur l'illicéité.

L'ordre des dispositions légales sera donc le suivant: le Titre deuxième s'ouvre par les dispositions sur le caractère typiquement illégal de l'acte et définit la notion de crime et de délit (art. 10 P), le délit de commission par omission (art. 11 P), l'intention et la négligence (art. 12 P) ainsi que l'erreur sur les faits, qui exclut l'intention (art. 13 P); il traite ensuite des faits justificatifs qui suppriment le caractère illicite de l'acte, à savoir de l'acte ordonné ou autorisé par la loi, de la légitime défense et de l'état de nécessité licite (art. 14 à 16 P); viennent enfin les dispositions sur la faute et sur les circonstances qui la suppriment (art. 17 à 21 P).

212.1 Crimes et délits

212.11 Définitions (art. 10)

Le projet maintient la distinction entre les crimes (Verbrechen) et les délits (Vergehen). Cette terminologie, qui n'a que peu de portée pratique[18], tient compte du sentiment populaire et du langage qui distingue le délinquant du criminel. La France (art. 111-1 CPfr.), l'Allemagne (§ 12 dStGB) et l'Autriche (§ 17 öStGB) ont également conservé dans leur législation la distinction entre crime et délit.

[18] Mis à part la durée de la peine et le délai de prescription en dépendant, les crimes se distinguent des délits uniquement en ce que la tentative d'instigation à un crime est punissable alors que la tentative d'instigation à un délit reste impunie (art. 24 P, ch. 212.61 ci-après; voir Schultz, Rapport et avant-projet, p. 8, qui proposait d'abandonner la distinction entre crime et délit).

En revanche, nous vous proposons d'adopter une peine privative de liberté unique pour les crimes et les délits et de supprimer la différence entre la réclusion et l'emprisonnement. La distinction entre ces deux sortes de peine n'a en effet plus de raison d'être depuis que la révision partielle de 1971 a supprimé les conséquences plus sévères liées à la peine de réclusion (privation impérative des droits civiques, exclusion du sursis, obligation de porter des habits spéciaux, limitation plus sévère des relations avec l'extérieur, exécution dans des établissements séparés).

Renonçant à différencier ces deux peines, le projet définit les crimes et les délits selon la durée de la peine privative de liberté que la loi fixe pour l'infraction en cause. Seront alors considérées comme crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10, *1er al.*, P) et comme délits les infractions passibles d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire (art. 10, *2e al.*, P). La limite de trois ans pour les délits correspond à la règle qui, dans le droit en vigueur, fixe, sauf disposition contraire, à trois ans la durée maximale de l'emprisonnement (art. 36 CP).

212.12 Commission par omission (art. 11)

La jurisprudence rend punissable, à certaines conditions, au titre de délit d'omission improprement dit ou de commission par omission, la survenance, par le fait d'un comportement passif, du résultat interdit par le droit pénal. Cette extension a soulevé des discussions sur son admissibilité au regard du principe de la légalité des délits et des peines que consacrent l'article 1er CP et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS *0.101*). En droit français, la doctrine et la jurisprudence ont tiré de l'absence de prescription légale réprimant l'omission la conséquence de sa non-punissabilité[19]. En Suisse, les auteurs approuvent l'extension de la répression aux comportements passifs, mais appellent de leurs vœux une base légale. Aussi, afin de respecter strictement le principe de la légalité, vous proposons-nous d'introduire une règle sur le délit de commission par omission.

Pour déterminer si un délit de commission par omission a été réalisé, il faut rechercher si la personne à laquelle l'infraction est imputée se trouvait dans une position de garant (Garantenstellung). La présente révision, comme les travaux réalisés à l'étranger en ce domaine, a toutefois montré qu'il était difficile de définir le contenu et l'étendue du devoir de garant.

Le Tribunal fédéral a d'abord opté pour un critère formel (source du devoir) et a considéré comme garant celui qui était tenu d'agir en vertu d'une règle de droit civil ou administratif, d'un contrat ou d'autres circonstances[20]. Dans sa jurisprudence récente, il a abandonné ce critère pour un critère matériel (ratio du devoir d'agir) et distingue deux types d'obligations d'agir: le devoir de protection, soit celui de garder et de défendre des biens juridiques déterminés contre les dangers inconnus qui peuvent les menacer (Obhuts- oder Schutzgarantenpflicht), et le devoir de contrôle, consistant à empêcher la survenance de risques connus auxquels des biens indéterminés sont exposés (Sicherungs- oder Überwachungsgarantenpflicht)[21].

Bien qu'imagée, cette référence au devoir de protection et au devoir de contrôle n'apporte guère de précision et laisse de nombreuses questions en suspens. Aussi,

19 Voir Stéfani/Levasseur/Bouloc 1995, p. 185.
20 Voir notamment ATF **96** IV 155 (174).
21 Voir notamment ATF **113** IV 68.

devant la difficulté de concrétiser les situations de garant qui obligent juridiquement à prendre des mesures de précaution, le projet se contente-t-il de prévoir, à l'article 11, *première phrase*, que l'auteur ne sera punissable que s'il est tenu par une obligation juridique d'agir et laisse, pour le surplus, le soin à la jurisprudence et à la doctrine de préciser cette notion. Il est toutefois clair que seules peuvent entrer en ligne de compte des obligations juridiques particulières inhérentes au statut spécifique de l'auteur. Des obligations générales, telles celles qui trouvent leur source dans le principe de la bonne foi, ne suffisent pas[22]. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'on ne saurait déduire du devoir général de fidélité du travailleur (art. 321*a*, 1er al., du code des obligations; [CO; RS *220*]) l'obligation pour celui-ci de dénoncer un collègue qui commettrait un faux dans les titres[23]. Le devoir d'intervention doit être évident, au point que l'omission apparaisse comparable au fait de provoquer le résultat par un comportement actif. Il découle du terme «obligation juridique» que de simples devoirs moraux ne sauraient fonder une position de garant.

L'article 11 P réprime le fait de ne pas empêcher la «réalisation d'une infraction» («Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes»). Il veut ainsi montrer que tant les délits matériels (Erfolgsdelikte) que les délits formels (Tätigkeitsdelikte) peuvent être commis sous la forme d'un délit de commission par omission.

Malgré les critiques de certains participants à la procédure de consultation[24], nous avons maintenu, à la *deuxième phrase*, conformément à l'avant-projet de la commission d'experts, la faculté pour le tribunal d'atténuer la peine de l'auteur. En effet, la volonté criminelle est en règle générale moindre en cas de délit de commission par omission que lors d'un comportement actif. Il existe toutefois des cas où le comportement passif est particulièrement répréhensible, comme celui de la mère qui laisse mourir de soif son enfant. C'est pourquoi le projet ne prévoit qu'une atténuation facultative. On trouve une règle semblable dans le code pénal allemand (§ 13, 2e al., dStGB).

Alors que la commission d'experts proposait d'insérer cette nouvelle disposition après les normes sur la participation, nous avons préféré la placer, suivant ainsi l'avant-projet Schultz et le code pénal allemand, à la suite de la définition des crimes et des délits. Le délit de commission par omission n'est en effet pas une forme de participation, mais un mode punissable du comportement. Il est donc logique que la disposition qui en traite figure juste après celle qui définit la notion de crime et de délit.

212.2 Intention et négligence

212.21 Définitions (art. 12)

Après avoir rappelé à *l'alinéa 1er* que, sauf disposition contraire, seule est punissable la personne qui commet intentionnellement un crime ou un délit, l'article 12 P définit l'intention et la négligence.

Nous avons repris, au *2e alinéa* de l'article 12 P, la définition de l'intention figurant à l'article 18 CP.

22 ATF **113** IV 68, **109** Ib 47 (55).
23 ATF **113** IV 68.
24 LU, BL, AG, NE, GP-BE.

Lors de la procédure de consultation, plusieurs participants avaient demandé que la loi définisse plus clairement la notion de dol éventuel[25]. Le dol éventuel implique l'indifférence de l'auteur à la réalisation de l'infraction. Reprenant la jurisprudence du Tribunal fédéral, le projet précise que l'auteur agit également intentionnellement s'il tient pour possible la réalisation d'une infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. L'auteur doit dans son for intérieur approuver la réalisation de l'infraction ou y consentir. Selon d'autres décisions, il doit s'accommoder du résultat, voire accepter ce résultat comme tel[26].

Le *3e alinéa* reprend la définition de la négligence de l'article 18, 3e alinéa, CP.

212.22 Erreur sur les faits (art. 13)

Reprenant la teneur de l'article 19 CP, l'article 13 P traite de l'erreur sur les faits, à savoir de l'appréciation erronée de la situation.

Sur le plan de la systématique, il est placé après l'article 12 P qui définit l'intention et la négligence, alors que l'erreur sur l'illicéité est traitée à l'article 19 P parmi les dispositions sur la responsabilité. Cette nouvelle systématique, qui fut souvent critiquée lors de la procédure de consultation[27], s'impose sur le plan dogmatique. En effet, l'erreur sur les faits exclut l'intention. L'auteur réalise les éléments constitutifs de l'infraction, mais son intention ne s'étend pas à tous ces éléments. Il tire par exemple sur son compagnon de chasse croyant qu'il s'agissait d'un animal. Liée à l'intention et à la négligence, la disposition relative à l'erreur sur les faits prend logiquement place après l'article qui en traite. L'erreur sur l'illicéité, en revanche, supprime la faute. L'auteur réalise les éléments constitutifs de l'infraction et il sait ce qu'il fait. La disposition relative à l'erreur sur l'illicéité figure donc, à l'article 19 P, parmi les dispositions sur la culpabilité (voir ci-après ch. 212.44).

Une partie de la doctrine propose de parler d'erreur sur les éléments constitutifs de l'infraction (Tatbestandsirrtum) au lieu d'erreur sur les faits (Sachverhaltsirrtum)[28]. Une telle dénomination est cependant trop étroite, dès lors que la jurisprudence et la doctrine admettent que l'erreur sur les faits peut porter non seulement sur un élément constitutif de l'infraction mais aussi sur un fait justificatif ou une circonstance exerçant une influence sur la peine[29].

212.3 Actes licites

Les articles 14 à 16 P traitent des faits justificatifs qui suppriment le caractère illicite de l'acte. Sous réserve de quelques modifications, ils reprennent ceux qui sont prévus aux articles 32 à 34 CP, à savoir l'acte ordonné ou autorisé par la loi, la légitime défense et l'état de nécessité.

Nous avons renoncé à codifier les faits justificatifs extra-légaux développés par la doctrine et la jurisprudence, tels que le consentement de la victime ou la sauvegarde

25 ZH, LU, SO, BL, SG, TG, VD, NE, UNI-LS.
26 Voir sur ces fluctuations terminologiques ATF **92** IV 65 et les références citées; cf. aussi Graven 1995, p. 208.
27 ZH, NE, AG, VD, UNI-LS
28 Voir à ce sujet Schultz, Rapport et avant-projet, p. 46, et références citées.
29 Voir Trechsel, Kurzkommentar, n. 3 ss ad art. 19.

d'intérêts prépondérants. Le champ d'application de ces faits justificatifs est en effet mal délimité. Une disposition légale ne pourrait dès lors être que trop générale, donc inutile, ou extrêmement compliquée, donc inapplicable.

212.31 Loi (art. 14)

Comme l'article 32 CP se borne à rappeler l'unité de l'ordre juridique en prévoyant que le comportement ordonné ou déclaré permis par la loi ne constitue pas une infraction, la commission d'experts proposait de le biffer. Beaucoup de participants à la procédure de consultation ont toutefois vivement critiqué cette proposition au motif que l'article 32 CP assurait une certaine sécurité juridique[30]. Aussi, vous proposons-nous de maintenir cette norme avec quelques modifications formelles.

Le nouvel article 14 P limite les sources de justification à l'obligation légale (Gesetzespflicht) et à l'autorisation légale (Gesetzeserlaubnis). Il ne mentionne plus le devoir de fonction (Amtspflicht) ni le devoir professionnel (Berufspflicht), qui ne constituent pas, de l'avis unanime de la doctrine[31], une source justificative autonome. La mention du devoir de fonction et du devoir professionnel ne peut dès lors qu'induire en erreur en faisant penser que l'accomplissement de ces devoirs peut justifier une infraction même s'il ne s'appuie pas sur une loi. Le projet supprime par ailleurs la mention du droit en vigueur assimilant l'acte non punissable (straflos) à un acte licite. Cette assimilation constitue en effet une erreur[32], car, si les actes licites ne sont assurément pas punissables, il existe des actes illicites qui ne peuvent pas être punis pour des motifs étrangers à l'illicéité de l'acte en cause. Ainsi, l'infraction commise par un irresponsable est un acte illicite qui ne sera pas puni, car son auteur n'est pas coupable.

212.32 Légitime défense (art. 15)

Le projet distingue la légitime défense (art. 15 P) de la défense excusable (art. 20 P). La personne qui est attaquée contrairement au droit et qui repousse l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances agit de manière licite (art. 15 P). Si elle dépasse les limites de la riposte justifiée, elle agit en revanche de manière illicite, mais sa faute sera diminuée; le tribunal pourra alors atténuer la peine ou exempter ladite personne de toute peine (art. 20 P). Il ne s'agit plus dans ce cas d'un fait justificatif, mais d'une circonstance qui diminue ou qui exclut la culpabilité.

La distinction entre le fait justificatif et la circonstance diminuant ou excluant la faute n'est pas purement théorique, car elle peut avoir des conséquences pratiques importantes. Ainsi, sur le plan civil, si la personne agressée a un comportement justifié, elle ne devra en règle générale aucune indemnité pour le dommage qu'elle a causé à la personne ou aux biens de l'agresseur (art. 52, 1er al., CO)[33]. Si, en revanche, elle excède les limites de la légitime défense, elle pourra être amenée à lui

30 ZH, BE, GL, BS, BL, AR, AI, GB, AG, VD, NE, CVP, SKG, SPI, GP-BE, KKPKS/appréciations positives: SP, SAV, DJS, M.S.

31 Voir notamment Graven 1995, p. 115 ss; Stratenwerth, AT I, § 10, n. 93 s.

32 Voir notamment Graven 1995, p. 117; Stratenwerth, AT I, § 10, n. 97 ss.

33 Il peut toutefois arriver que le tribunal civil nie la légitime défense et condamne au paiement d'une indemnité une personne que le tribunal pénal avait acquittée en la mettant au bénéfice de la légitime défense. Mais ces divergences devraient rester exceptionnelles.

verser des dommages-intérêts. En outre, si la victime reste dans les limites de la riposte justifiée, l'agresseur ne saurait se défendre en invoquant la légitime défense car la contre-attaque ne constitue pas alors un acte illicite; si, en revanche, la victime s'acharne sur son agresseur, celui-ci se trouvera lui-même en état de légitime défense. Enfin, la différence a également des effets en cas de participation, dès lors que celle-ci n'est punissable que si l'auteur a agi de manière illicite.

L'article 15 P sur la légitime défense correspond à l'actuel article 33, 1er alinéa, CP et prend place parmi les actes licites, alors que la défense excusable fait l'objet de l'article 20 P, lequel correspond à l'actuel article 33, 2e alinéa, CP et figure parmi les dispositions sur la culpabilité.

212.33 Etat de nécessité licite (art. 16)

Le projet distingue, par la comparaison des intérêts en présence, l'état de nécessité licite (rechtfertigender Notstand), qu'il traite à l'article 16 P, de l'état de nécessité excusable (entschuldigender Notstand), qu'il définit à l'article 21 P. Bien que souvent critiquée lors de la procédure de consultation[34], cette distinction s'impose sur le plan théorique. L'auteur qui se trouve en état de nécessité sauvegarde un bien d'une *valeur supérieure* au bien lésé et agit de manière licite. Définissant un fait justificatif, la disposition sur l'état de nécessité (art. 16 P) figure logiquement sous le titre des «actes licites». En cas d'état de nécessité excusable en revanche, les biens en conflit sont de *valeur égale*. Si une infraction peut être justifiée par la sauvegarde d'un intérêt supérieur et s'il est, par exemple, socialement désirable que la vie soit protégée au prix d'une atteinte au patrimoine, il n'en va plus de même lorsque les biens en cause sont de valeur comparable. L'acte reste illicite, mais la faute de l'auteur est exclue ou, à tout le moins, atténuée. Se rapportant à la culpabilité, la disposition sur l'état de nécessité excusable (art. 21 P) figure parmi les circonstances excluant la faute[35].

L'article 16 P, qui définit l'état de nécessité licite, reprend, sous une forme raccourcie, les conditions posées à l'article 34, chiffre 1, CP. Le projet renonce à l'énumération exemplaire des biens déterminés dont la sauvegarde peut justifier l'état de nécessité. Comme dans le droit en vigueur, la mise en danger de tout bien juridique peut fonder l'état de nécessité. Mais le principe de la proportionnalité exige que l'auteur défende des intérêts prépondérants. Comme dans le code pénal actuel, le danger doit être imminent et impossible à détourner autrement, c'est-à-dire ne pas pouvoir être écarté par un moyen non constitutif d'infraction. Le projet supprime enfin la mention de l'article 34, chiffre 1, 2e alinéa, CP, selon laquelle le danger ne doit pas être imputable à une faute de l'auteur; prise à la lettre, cette disposition conduit en effet à des conséquences inacceptables puisque l'auteur resterait punissable dès qu'il aurait pu ou dû prévoir la survenance du danger[36].

L'auteur peut intervenir non seulement dans son propre intérêt pour se préserver ou préserver un bien lui appartenant d'un danger imminent (état de nécessité; Notstand), mais aussi dans celui d'un tiers pour le préserver ou préserver l'un de ses

34 ZH, NE, AG, VD, UNI-LS.
35 Sur la distinction entre l'acte nécessaire licite et l'acte nécessaire excusable, voir ATF **122** IV 1.
36 Voir notamment Graven 1995, p. 145.

biens d'un danger imminent (assistance nécessaire; Notstandshilfe). Le projet réunit ainsi, en un seul alinéa, le chiffre 1, 1er alinéa, et le chiffre 2 de l'article 34 CP.

212.4 Culpabilité

212.41 Irresponsabilité et responsabilité restreinte (art. 17)

Rédigé d'une manière allégée, l'article 17 P, qui traite de l'irresponsabilité et de la responsabilité restreinte, réunit dans une même disposition la substance des articles 10 et 11 CP.

L'article 17, *1er alinéa*, P prévoit que l'auteur est irresponsable, et donc non punissable, si, au moment d'agir, il souffrait d'un trouble mental ayant eu pour conséquence de le priver de ses facultés d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation. Nous avons conservé la méthode bio-psychologique: l'auteur doit s'être trouvé dans un état mental anormal et celui-ci doit avoir eu pour conséquence de le priver de la faculté de comprendre et/ou de vouloir. Pour qualifier l'état mental anormal dans lequel doit se trouver l'auteur, le projet renonce aux catégories prévues par le code pénal actuel, à savoir la maladie mentale, la faiblesse d'esprit et le trouble de la conscience, qui sont aujourd'hui considérées comme dépassées par les milieux de la psychiatrie; il utilise le terme de «trouble mental». Nonobstant son apparente généralité, la notion de trouble mental recouvre des états reconnus et répertoriés. L'Organisation mondiale de la santé a ainsi établi une classification internationale régulièrement révisée des troubles mentaux et du comportement et y décrit de manière détaillée les différents critères de diagnostic des troubles mentaux et du comportement[37]. Le terme de trouble mental vise en particulier les troubles mentaux organiques, les troubles de la personnalité, du développement et du comportement ainsi que les états psychologiques anormaux passagers qui tombent actuellement sous la notion de «trouble de la conscience»[38]. Tout trouble mental ne saurait toutefois conduire à l'irresponsabilité. Pour constituer une cause d'irresponsabilité, le trouble mental devra être grave. La structure mentale de l'auteur devra en d'autres termes s'écarter manifestement de la moyenne, par rapport aux autres sujets de droit, mais plus encore par rapport aux autres criminels, pour que l'auteur apparaisse totalement irresponsable[39].

L'article 17, *2e alinéa*, P définit la responsabilité restreinte. Si le trouble mental grave n'a enlevé à l'auteur que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte et/ou de se déterminer d'après cette appréciation, le tribunal atténuera la peine. En conformité avec le principe du droit pénal fondé sur la faute, l'atténuation de la peine, qui est facultative selon le droit en vigueur (art. 11 CP), devient obligatoire[40]. Le tribunal appliquera l'article 48*a* P, qui remplace les articles 65 et 66 CP.

Le titre marginal de la version allemande «Unzurechnungsfähigkeit/verminderte Zurechnungsfähigkeit» devient «Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit», vu qu'il ne s'agit pas de l'imputabilité d'un comportement défini comme

37 CIM-10/ICD-10. Classification internationale des maladies. Dixième révision. Chapitre V (F): Troubles mentaux et troubles du comportement. Descriptions cliniques et directives pour le diagnostic, par l'Organisation Mondiale de la Santé (Genève), 1993.

38 On peut citer à titre d'exemple de troubles organiques ou psychogènes de la conscience le délirium non induit par l'alcool ou d'autres substances psycho-actives (F05), le syndrome de sevrage avec délirium (Flx.4), les réactions aiguës à un facteur de stress (F 43.0) ainsi que d'autres troubles dissociatifs spécifiés (F44.88).

39 ATF **93** IV 20; voir aussi ATF **98** IV 153, **100** IV 129, **102** IV 225.

40 Voir dans le sens d'une atténuation obligatoire ATF **118** IV 1; Trechsel, Kurzkommentar, n.6 ad art. 11; Stratenwerth, AT I, § 11, n. 33; Graven 1995, p. 234.

punissable, mais seulement du caractère reprochable d'un comportement typiquement illégal[41]. Dans la version française, le terme «irresponsables» a été remplacé par celui d'irresponsabilité.

212.42 Exception (art. 17*a*)

L'actuel article 12 CP dispose que l'auteur sera considéré comme responsable s'il a provoqué la grave altération ou le trouble de sa conscience dans le dessein de commettre l'infraction. Le texte légal ne vise ainsi au sens strict que *l'actio libera in causa* intentionnelle, à savoir le cas de la personne qui s'est mise intentionnellement en état d'irresponsabilité ou de responsabilité restreinte en vue de commettre une infraction.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral et à l'ensemble de la doctrine[42], le projet va plus loin et déclare que l'article 17 P ne s'appliquera pas si l'auteur pouvait éviter l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte qu'il a commis en cet état. L'article 17*a* P vise ainsi celui qui abolit ou qui réduit ses facultés d'apprécier le caractère illicite de l'acte ou de se déterminer d'après cette appréciation, intentionnellement ou par une imprévoyance coupable. Il n'est pas nécessaire que le délinquant ait voulu l'infraction (dol simple), mais il suffit qu'il ait accepté la possibilité de commettre une infraction (dol éventuel) ou qu'il ait pu ou dû se rendre compte ou tenir compte du fait qu'en diminuant ses facultés, il s'exposait au danger de commettre une infraction (négligence). On pense notamment à celui qui s'enivre, intentionnellement ou par négligence, alors qu'il aurait pu ou dû tenir compte du fait qu'il pouvait être amené à conduire; s'il cause un accident mortel, il sera puni pour violation de l'article 91 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR; RS *741.01*) et pour homicide par négligence.

212.43 Doute sur la responsabilité de l'auteur (art. 18)

Sous réserve de quelques modifications de la forme, l'article 18 P correspond à l'article 13, 1er alinéa, CP. Il précise que l'autorité chargée de l'instruction ou que le tribunal devra ordonner une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur. Il en ira notamment ainsi dans le cas d'un délinquant dépendant de stupéfiants, d'un délinquant sexuel affecté de pulsions anormales ou d'un inculpé qui est ou qui a été en traitement psychiatrique[43]. L'expertise devrait être en règle générale confiée à un psychiatre.

Nous avons supprimé le 2e alinéa de l'actuel article 13 CP, qui prévoit que les experts se prononcent sur la responsabilité de l'inculpé, ainsi que sur l'opportunité et les modalités d'une mesure de sûreté. Cet alinéa prête en effet à confusion. L'expert doit aider le tribunal à constater les faits qui nécessitent certaines connaissances spéciales, en particulier dans les domaines scientifiques et techniques. Il doit examiner, en se fondant sur des critères médicaux, l'état psychique du délinquant et dé-

41 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 43; Stratenwerth, AT, § 11, n. 8.
42 Voir par exemple Graven 1995, p. 243 s.; ATF **117** IV 292.
43 Voir en particulier ATF **118** IV 6, **116** IV 273, **106** IV 241, **102** IV 74, **98** IV 156; Stratenwerth, AT I, § 11, n. 34.

terminer s'il souffre d'un trouble mental grave, puis indiquer si le trouble mental en question est de nature à altérer la conscience de l'auteur de l'illicéité de l'acte ou sa volonté de commettre une infraction. C'est au tribunal en revanche qu'il appartient de tirer les conclusions juridiques des faits qu'il considérera comme établis et de décider s'ils justifient ou non une diminution de la responsabilité et/ou nécessitent une mesure. Dans son jugement, le tribunal n'est pas lié par l'expertise. Il pourra notamment s'en écarter lorsqu'elle contient des contradictions ou si, sur des points importants, une détermination de son auteur vient la contredire[44].

212.44 Erreur sur l'illicéité (art. 19)

L'article 19 P ne contient pas de modifications essentielles par rapport au droit actuel. Il précise avant tout les conséquences que l'erreur sur l'illicéité entraîne sur la punissabilité de l'auteur. Alors que, selon l'actuel article 20 CP, le juge peut atténuer la peine ou exempter de toute peine le prévenu qui se croyait en droit d'agir, l'article 19 P distingue selon que l'erreur était ou non évitable. Lorsque l'erreur était *inévitable* et que l'auteur ne savait ni ne pouvait savoir qu'il agissait de manière illicite, l'article 19 P le déclare non coupable. Le tribunal doit l'acquitter et non seulement l'exempter de toute peine. En effet, lorsque même un homme réfléchi et avisé ne pouvait éviter l'erreur, l'auteur ne commet pas de faute et ne saurait en conséquence être puni. Il en va différemment en revanche lorsque l'erreur était *évitable*. L'auteur qui pouvait éviter l'erreur commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Le tribunal atténuera dans ce cas la peine. L'atténuation de la peine, qui est facultative selon le droit actuel, devient obligatoire.

Le titre marginal a été modifié. L'article 19 P ne parle plus d'erreur de droit (Rechtsirrtum), mais d'erreur sur l'illicéité (Verbotsirrtum). Le terme d'erreur de droit est en effet trompeur, car il pourrait donner l'impression que l'article 19 P vise tous les cas où l'auteur se trompe sur une question juridique relative à l'application de la norme violée. L'article 19 P ne concerne en réalité que les facteurs qui influent sur la conscience que l'auteur peut avoir de l'illicéité de son comportement. Il ne saurait par exemple s'appliquer à l'erreur sur la qualification juridique de l'infraction ou de l'un de ses éléments constitutifs, sur les conditions de la poursuite ou sur les conditions d'application d'une circonstance aggravante[45]. Il règle uniquement le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de l'acte.

Sur le plan de la systématique, l'article 19 P vient juste après les dispositions relatives à la responsabilité. L'erreur sur l'illicéité influe en effet sur la faute. L'auteur victime d'une erreur sur l'illicéité réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction, mais sa culpabilité est diminuée voire exclue dès lors qu'il ignore qu'il agit de manière illicite (sur la distinction d'avec l'erreur sur les faits [art. 13 P], voir ch. 212.22).

212.45 Défense excusable (art. 20)

L'article 20 P vise l'excès de légitime défense, c'est-à-dire le comportement de la personne qui se défend contre une agression injustifiée avec une énergie ou des

44 ATF **102** IV 225, **101** IV 129, **96** IV 97, **81** IV 1, **75** IV 145.
45 Voir par exemple Graven 1995, p.186 s.

moyens hors de proportion avec la gravité de l'attaque (sur la distinction d'avec la légitime défense, voir ch. 212.32).

Il reprend le texte de l'actuel article 33, 2e alinéa, CP en adaptant les conséquences de l'excès de la légitime défense au nouveau système des sanctions. Selon le droit en vigueur, le juge atténue librement la peine de l'auteur qui dépasse les limites de la riposte justifiée. Le projet ne distingue plus l'atténuation simple (art. 65 CP) de l'atténuation libre (art. 66 CP), mais prévoit une seule forme d'atténuation de la peine (art. 48*a* P). L'article 20, *1er alinéa*, P prévoit ainsi que le tribunal atténuera la peine en conformité avec le nouveau système d'atténuation de la peine. Si l'excès provient d'un état excusable d'excitation ou de saisissement, l'auteur est, selon le *2e alinéa*, exempté de toute peine car il n'agit pas de manière coupable.

212.46 Etat de nécessité excusable (art. 21)

L'article 21 P traite de l'état de nécessité excusable, à savoir de la situation où, pour sauvegarder un bien *essentiel*, l'auteur porte atteinte à un bien d'autrui d'une *valeur comparable* (sur la distinction d'avec l'état de nécessité licite [art. 16 P], voir ch. 212.33).

L'article 21 P reprend le principe posé à l'article 34, chiffre 1, 2e alinéa, CP en y apportant deux modifications. L'auteur doit d'abord sauvegarder des biens essentiels, tels que la vie ou l'intégrité corporelle, et non n'importe quel bien juridique. Par ailleurs, l'assistance à autrui n'est admise que si la personne est un ami ou un proche de l'auteur. Il peut s'agir de proches au sens de l'article 110, chiffre 2, CP (art. 110, 1er al., P), mais aussi de personnes avec lesquelles l'auteur entretient des relations étroites de longue durée. Tel sera notamment le cas d'un ami intime ou d'un concubin. Pour le surplus, comme le prévoit le droit en vigueur, le danger doit être imminent et impossible à détourner autrement.

La sanction varie selon l'attitude que l'on pouvait attendre de l'auteur face au danger. Si l'auteur ne pouvait raisonnablement accepter le danger, il sera absolument excusé et ne sera pas puni, car aucune faute ne lui sera imputable (art. 21, *2e al.*, P). Si, en revanche, le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de lui, il sera coupable, mais sa faute sera réduite et le tribunal devra atténuer la peine (art. 21, *1er al.*, P).

212.5 Degrés de réalisation

Les articles 21 à 23 du droit en vigueur distinguent la tentative inachevée, le délit manqué (ou tentative achevée) et le délit impossible. Dans la tentative inachevée selon l'article 21 CP, l'auteur ne poursuit pas jusqu'au bout son activité coupable. Il y a délit manqué selon l'article 22 CP quand l'auteur a achevé son activité coupable, mais que le résultat délictueux ne se produit pas. On parle enfin de délit impossible (art. 23 CP) lorsque l'auteur a tenté de commettre une infraction par un moyen ou contre un objet de nature telle que la perpétration de cette infraction était absolument impossible. Lorsque l'auteur empêche spontanément la réalisation de l'infraction et que l'échec est voulu par lui, il y aura désistement en cas de tentative inachevée (art. 21, 2e al., CP) et repentir actif en cas de délit manqué (art. 22, 2e al., CP).

Ces distinctions apparaissent inutilement compliquées. Au regard du principe de la légalité, il suffit de définir le seuil de la tentative, c'est-à-dire de tracer la limite entre les actes préparatoires, qui ne sont en principe pas punissables, et le commencement de l'exécution de l'infraction. Le projet traite ainsi de manière plus simple, à l'article 22 P, de la tentative punissable (art. 21, 1er al., 22, 1er al. et 23 CP; voir ci-après ch. 212.51) et, à l'article 23 P, du désistement (art. 21, 2e al., 22, 2e al. CP; voir ci-après ch. 212.52).

212.51 Tentative punissable (art. 22)

Sous le titre marginal nouveau de «Tentative punissable», l'article 22, *1er alinéa*, P précise qu'il y a tentative punissable lorsque l'auteur commence l'exécution d'un crime ou d'un délit sans la poursuivre jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas. Il réunit ainsi dans une même disposition la tentative inachevée (art. 21, 1er al., CP) et le délit manqué (ou tentative achevée; art. 22, 1er al., CP); cette disposition s'applique également au délit impossible (art. 23, 1er al., CP), qui n'est qu'un délit manqué ou une tentative inachevée, lesquels ne pouvaient aboutir vu les moyens utilisés ou l'objet visé.

Le droit en vigueur prévoit une atténuation simple (art. 65 CP), en cas de tentative inachevée et de délit manqué, et une atténuation libre (art. 66 CP), en cas de délit impossible. Comme le projet ne fait plus la distinction entre ces deux sortes d'atténuation, l'article 22 P prévoit dans les trois cas de tentative une atténuation de la peine au sens de l'article 48*a* P (cf. ci-dessous ch. 213.23). L'atténuation reste par ailleurs facultative.

L'article 22, *2e alinéa*, P déclare non punissable l'auteur d'un délit impossible qui, en raison d'un grave défaut d'intelligence, ne s'est pas rendu compte que sa tentative était d'avance vouée à l'échec en raison des moyens utilisés ou de l'objet visé. Il reprend ainsi le principe posé à l'article 23, 2e alinéa, CP, à deux modifications près. Afin de tenir compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral très restrictive en la matière[46], il précise que l'auteur doit souffrir d'un *grave* défaut d'intelligence. Tout homme de bon sens doit d'emblée reconnaître, à la place de l'auteur, que le moyen était absolument impropre à provoquer le résultat ou que l'objet visé ne pouvait absolument pas être atteint. Tel est notamment le cas, selon le Tribunal fédéral, de celui qui ajoute de la farine à un plat pour tuer l'un de ses convives, mais non de l'épouse qui enduit la tartine de son mari d'une dose insuffisante de mort aux rats, car l'emploi d'un poison en quantité trop faible ne constitue pas un moyen qui rende la commission d'un meurtre absolument impossible[47]. Par ailleurs, le nouvel article 22, 2e alinéa, P ne donne pas simplement la faculté au tribunal d'exempter le délinquant de toute peine (art. 23, 2e al., CP); il prévoit que l'auteur n'est pas punissable, car une tentative qui est manifestement impossible ne met pas en danger l'ordre juridique, mais est tout simplement ridicule[48].

212.52 Désistement (art. 23)

46 Voir notamment ATF **70** IV 49.
47 ATF **78** IV 145.
48 Stratenwerth, AT I, § 12, n. 54.

Le droit en vigueur distingue le désistement (lorsque l'auteur renonce spontanément à poursuivre son activité coupable; art. 21, 2e al., CP) du repentir actif (lorsque l'auteur empêche le résultat de l'infraction; art. 22, 2e al., CP). Sous la note marginale de «désistement» («Rücktritt»), l'article 23 P réunit ces deux hypothèses et prévoit que le tribunal peut atténuer la peine ou exempter de toute peine l'auteur qui, de son propre mouvement, a renoncé à poursuivre l'activité coupable jusqu'à son terme ou qui a contribué à empêcher la consommation de l'infraction. Il parle de manière plus simple de consommation de l'infraction (Vollendung der Tat) et abandonne le terme, plus technique, du droit en vigueur, de survenance du résultat (Eintritt des Erfolges).

Le Code pénal actuel prévoit des sanctions différentes en cas de désistement (exemption de toute peine; art. 21, 2e al., CP) et de repentir actif (atténuation libre de la peine; art. 22, 2e al., CP). Or, cette distinction ne se justifie pas, car l'auteur devra fournir un plus gros effort en cas de repentir actif qu'en cas de désistement où il lui suffit de ne pas continuer son activité coupable[49]. Aussi, l'article 23, *1er alinéa*, P prescrit-il dans les deux cas que le juge pourra atténuer la peine ou exempter le délinquant de toute peine. Il est ainsi moins sévère que le droit actuel qui n'autorise l'exemption de peine qu'en cas de désistement.

Les 2e à 4e alinéas de l'article 23 P règlent le cas du désistement de l'un des participants (coauteur, complice ou instigateur) lorsque l'infraction est commise par plusieurs personnes.

Selon le *2e alinéa*, le tribunal peut atténuer la peine d'un participant ou l'exempter de toute peine si celui-ci contribue, de son propre mouvement, à empêcher la consommation de l'infraction. Reprenant en substance la règle posée par la jurisprudence en matière de repentir actif selon l'article 22, 2e alinéa, CP[50], le *3e alinéa* précise que l'auteur et le participant peuvent être exemptés de toute peine lorsque la consommation de l'acte n'a certes pas été empêchée par un désistement, mais qu'elle ne s'est pas produite pour d'autres raisons. Tel sera le cas de l'auteur qui prend spontanément des mesures pour empêcher la mort de la personne qu'il a poignardée, ces mesures se révélant toutefois inutiles en raison du caractère peu grave des blessures infligées[51].

Si l'infraction est consommée, mais indépendamment de la contribution du participant, il suffira que celui-ci se soit sérieusement efforcé de l'empêcher (art. 23, *4e al.*, P). Le tribunal pourra ainsi atténuer la peine ou exempter le participant de toute peine à la double condition que celui-ci ait annihilé sa participation en faisant marche arrière et qu'il se soit efforcé d'empêcher la consommation de l'infraction.

212.6 Participation

La doctrine et la jurisprudence distinguent les *participants principaux* (auteur direct, coauteur et auteur médiat) des *participants secondaires* (instigateur et complice), qui ne jouent pas un rôle essentiel dans la commission de l'infraction.

Le projet traite de l'instigateur et du complice aux articles 24 et 25 P, mais renonce à définir la notion de participant principal. Il paraît inutile d'adopter en Suisse une

49 Stratenwerth, AT I, § 12, n. 78; Schultz, Rapport et avant-projet, p. 34.
50 ATF **112** IV 66.
51 Cf. l'arrêt du Tribunal fédéral cité ci-dessus.

disposition très générale, comme le fait code pénal allemand, lequel prévoit que «l'auteur est celui qui commet une infraction lui-même ou en se servant d'une autre personne» et que «si plusieurs personnes commettent l'infraction en commun, chacune sera punie comme auteur (coauteur)» (§ 25 dStGB). La doctrine suisse admet en effet que l'auteur direct est celui qui réalise lui-même et en sa seule personne tous les éléments constitutifs de l'infraction et que le coauteur est celui qui collabore de manière déterminante à la réalisation de l'infraction. Pour être utile, la disposition légale devrait décrire de manière détaillée les comportements du participant principal; une telle réglementation ne pourrait toutefois être qu'incomplète ou très compliquée. Aussi, paraît-il préférable de renoncer à toute disposition légale et de laisser à la jurisprudence et à la doctrine la tâche de définir ces notions.

212.61 Instigation (art. 24)

L'article 24 P, qui traite de l'instigation, reprend l'actuel article 24 CP.

La portée du *2e alinéa*, qui réprime la tentative d'instigation à un crime, est toutefois quelque peu modifiée en raison de la nouvelle définition du crime prévue à l'article 10 P. Selon le code actuel, sont qualifiées de crimes les infractions passibles de la réclusion, dont la durée est de un à vingt ans ou à vie, alors que le projet qualifie de crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans. Il s'ensuit que les tentatives d'instigation aux infractions passibles actuellement d'une peine de réclusion de trois ans au plus ne seront plus punissables (par exemple art. 259 CP). En revanche, les tentatives d'instigation aux infractions aujourd'hui punies d'une peine d'emprisonnement dont la limite est exceptionnellement fixée à cinq ans tomberont sous le coup de l'article 24, 2e alinéa, P et seront donc punissables; cela ne vise cependant qu'un nombre limité d'infractions (visées par exemple aux art. 134, 165, 225 CP).

212.62 Complicité (art. 25)

Reprenant l'article 25 CP, nous définissons, à l'article 25 P, la complicité comme le fait de prêter assistance à autrui et renonçons, contrairement à plusieurs lois étrangères, à décrire les comportements constitutifs de complicité, et ce pour les raisons que nous avons déjà exposées à propos de la participation principale.

Nous avons en revanche modifié la sanction de la complicité en ce sens que l'atténuation de la peine n'est plus laissée à l'appréciation du tribunal, mais qu'elle est prescrite par la loi. Plusieurs participants à la procédure de consultation[52] ont critiqué cette modification. L'atténuation obligatoire s'impose cependant dès lors qu'à la différence du coauteur, le complice ne possède ni la maîtrise des opérations (Tatherrschaft) ni l'*animus auctoris*[53].

212.63 Participation à un délit propre (art. 26)

52 ZH, LU, AG, VD, CVP, BSF, SAV, SKF, SKG, SRV.
53 Graven 1995, p. 314; Trechsel, Kurzkommentar, n. 10 ad art. 25; Schultz, Rapport et avant-projet, p. 55.

L'article 26 P est une disposition nouvelle. Selon cette disposition, lorsque l'instigateur et le complice d'une infraction ne sont pas eux-mêmes tenus par un devoir spécial, dont l'existence fonde ou aggrave la punissabilité de l'auteur, ils bénéficient d'une atténuation obligatoire de la peine.

Cette disposition met ainsi fin à la querelle sur la nature de la circonstance aggravante de la qualité de fonctionnaire. Alors que le Tribunal fédéral considère que cette qualité est de nature réelle et augmente la gravité objective de l'infraction[54], la doctrine dominante y voit une circonstance personnelle concernant seulement le participant qui la possède en sa personne[55]. Il en résulte que l'*extraneus* qui incite un fonctionnaire à faire un faux dans les titres doit être puni, selon le Tribunal fédéral, en vertu de l'article 317 CP et, selon la doctrine, selon l'article 251 CP. Selon le projet, la qualité de fonctionnaire s'applique à tous les participants, même à ceux qui ne revêtent pas cette qualité et l'*extraneus* qui incitera un fonctionnaire à violer les devoirs de sa charge sera puni en application de l'article 317 CP, mais il bénéficiera d'une atténuation obligatoire de la peine.

L'article 26 P prescrit que la peine doit être atténuée à l'égard de l'*extraneus*. Cette solution a soulevé certaines critiques de la part de certains participants à la procédure de consultation[56], qui auraient préféré une atténuation facultative. L'atténuation obligatoire de la peine s'impose cependant du fait que l'*extraneus* n'est pas lié par les mêmes devoirs que l'auteur principal et que, partant, sa faute est moins grave. Il serait dès lors injuste de le frapper de la même peine que ce dernier[57].

212.64 Caractéristiques personnelles (art. 27)

Formulé d'une manière allégée, l'article 27 P reprend en substance la disposition de l'article 26 CP sous la nouvelle note marginale «caractéristiques personnelles» (persönliche Merkmale). Il précise que les relations, qualités et circonstances personnelles spéciales dont l'effet est d'aggraver, de diminuer ou d'exclure la punissabilité n'ont cet effet qu'à l'égard de l'auteur ou du participant (instigateur ou complice) qu'elles concernent.

212.7 Responsabilités particulières

212.71 Punissabilité des médias (art. 28) et protection des sources (art. 28*a*)

Les dispositions sur la responsabilité de la presse ont été revues dans le cadre de la révision du code pénal et de la procédure pénale des médias[58]. Les articles 28 et 28*a* P reprennent les articles 27 et 27bis CP, qui sont entrés en vigueur le 1er avril 1998[59]. Dans le nouvel article 28*a*, 2^{e} alinéa, lettre b, P (qui correspond à l'art. 27bis, 2^{e} al., let. b, CP), la peine de trois ans de réclusion est adaptée au nouveau système de sanctions.

54 ATF **81** IV 285.
55 Voir Graven 1995, p. 234.
56 ZH, AG, SAV, SKG.
57 Stratenwerth, AT I, § 13, n. 144.
58 Voir le message du 17 juin 1996 du Conseil fédéral, FF **1996** IV 533.
59 Voir RO **1998** 852.

212.72 Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation (art. 29)

Lorsqu'une personne physique commet un délit propre qui viole notamment un devoir particulier de l'entreprise, la répression pénale se heurte souvent au fait que ce devoir n'incombe qu'à l'entreprise, et non à la personne physique qui a agi. Conformément à l'adage «*societas delinquere non potest*», la société ne pourra pas être punie (sous réserve des conditions de l'article 102 P, cf. ch. 217). Quant à la personne physique qui a agi, il ne sera pas possible de lui imputer la violation de ce devoir particulier puisque celui-ci oblige seulement la personne morale, la société ou l'entreprise individuelle.

L'article 172 CP prévoit déjà pour les infractions contre le patrimoine que celui qui agit en qualité d'organe de fait ou de droit est punissable même si la punissabilité de l'acte ou l'aggravation de la peine est subordonnée à des qualités personnelles particulières que seule possède la personne morale ou la société en cause. Une même règle figure à l'article 326 CP pour les contraventions dans la poursuite pour dettes et la faillite. Il existe toutefois d'autres infractions dont la répression dépend de la violation d'un devoir particulier. Ainsi, l'article 230 CP punit celui qui, contrairement aux prescriptions légales, omet d'installer un appareil destiné à prévenir les accidents dans une fabrique ou une autre exploitation. Or, souvent, cette obligation incombe à l'entreprise, alors que la négligence est due au chef d'atelier.

Aussi, proposons-nous d'introduire, à l'article 29 P, une norme générale applicable à toutes les infractions dont la définition légale érige en élément constitutif ou en circonstance aggravante spéciale la violation par une personne physique d'un devoir qui oblige une personne morale, une société ou une entreprise individuelle. Si le devoir en cause incombe à une entreprise, sa violation sera imputée à la personne qui a agi. L'entreprise peut être une personne morale, une société ou une entreprise individuelle. La notion de *personne morale* caractérise les sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique (société anonyme, société en commandite par actions et société à responsabilité limitée), mais aussi les fondations et les associations. Le terme de *société* désigne la société en nom collectif et la société en commandite, ainsi que la société simple. Ces sociétés n'ont pas la personnalité juridique et, partant, ne tombent pas sous la notion de personne morale. Enfin, *l'entreprise individuelle* doit être comprise dans un sens large. Elle vise toutes les personnes ou groupes de personnes qui font le commerce, exploitent une fabrique ou exercent en la forme commerciale quelque autre industrie (art. 934 CO et 52, 3e al., de l'ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, [ORC; RS *221.411*]).

La personne physique sur laquelle les caractéristiques particulières sont reportées peut exercer les fonctions d'organe, de membre d'un organe, d'associé, de collaborateur bénéficiant d'un pouvoir de décision dans l'exploitation de l'entreprise ou encore de dirigeant effectif. La notion d'*organe* correspond à celle du droit civil. On parlera d'*associé* pour la société en nom collectif, la société en commandite et la société simple, toutes sociétés qui n'ont pas à proprement parler d'organe. Le terme de «*collaborateur*» comprend toutes les personnes habilitées à prendre des décisions indépendantes dans l'exploitation de l'entreprise[60]. Le *dirigeant effectif* (ou l'organe

60 ATF **106** IV 23, **116** IV 28.

de fait) vise enfin la personne qui dirige en fait la société en utilisant comme hommes de paille des membres de l'administration statutaire, des directeurs ou des fondés de pouvoirs[61].

Sur le plan rédactionnel, nous nous sommes écartés de la proposition de la commission d'experts et avons repris le texte des articles 172 et 326 CP entrés en vigueur le 1er janvier 1995 , à deux différences près. Nous mentionnons expressément l'entreprise individuelle et nous utilisons de manière plus précise les termes de «devoirs particuliers» au lieu de ceux de «qualités personnelles particulières». Le sens de ces dispositions est toutefois le même. Englobés dans le nouvel article 29 P, les articles 172 et 326 CP deviennent inutiles et peuvent donc être abrogés.

212.8 Plainte du lésé

Les articles 30 à 33 du projet correspondent pour l'essentiel aux articles 28 à 31 CP. Le projet s'écarte du droit en vigueur sur un seul point particulier (cf. ch. 212.81).

212.81 Droit de plainte (art. 30)

La commission d'experts entendait, à l'article 30, 1er alinéa, réserver la qualité pour porter plainte à celui qui est «directement» lésé par l'infraction. Or, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral relative, par exemple, à la violation du secret de la correspondance, seul a qualité pour porter plainte le destinataire dont le nom figure sur l'enveloppe, en tant que détenteur du bien juridique directement attaqué, et non la personne à qui est réellement destiné le contenu de l'envoi (ATF *101* IV 407). Les experts estimaient quant à eux qu'au sens d'une jurisprudence incontestée, la personne lésée devait être celle qui est atteinte dans ses droits par l'infraction: ainsi, dans le cas d'un dégât matériel, la personne lésée serait – outre le propriétaire – l'ayant droit qui, du fait de l'infraction, ne peut plus utiliser la chose. Eu égard à la jurisprudence constante, le projet renonce à reprendre la modification proposée par les experts, dès lors que le terme «directement» risquerait de semer la confusion plutôt que de clarifier les choses (cf. ATF *118* IV 211).

Conformément à l'article 14 du code civil (CC; RS *210*) en vigueur depuis 1996, la majorité est fixée à 18 ans révolus. L'âge exigé pour l'exercice des droits civils selon l'article 14 CC et pour le dépôt d'une plainte selon l'article 28, 3e alinéa, CP est donc aujourd'hui le même. Lors de la procédure de consultation, le canton de Zurich s'est interrogé sur la possibilité d'accorder le droit de plainte aux mineurs de 16 ans capables de discernement, car, en vertu de l'article 19, 2e alinéa, CC, les mineurs et les interdits capables de discernement sont habilités à exercer, sans le consentement de leur représentant légal, les droits strictement personnels. La décision de réclamer une poursuite pénale pour atteinte à la sphère privée ou à l'honneur, par exemple, fait également partie des droits éminemment personnels, dont la garantie au sens de l'article 19, 2e alinéa, CC présuppose la capacité de discernement mais non la majorité. Le droit de plainte s'inscrit donc dans la liberté générale d'action et, partant, dans le droit fondamental non écrit à la liberté personnelle. Dans la mesure où la condition de la capacité «naturelle» de discernement qu'implique le dépôt d'une plainte pénale est remplie,

61 ATF **78** IV 30, également ATF **100** IV 42, **107** IV 177; en droit civil ATF **102** II 359, **104** II 197, **107** II 353.

force est d'admettre la primauté de l'autodétermination sur d'autres considérations, telles que la sécurité du droit. Conformément à la tendance générale observée dans l'ordre juridique, le projet entend permettre à la personne capable de discernement, lésée par une infraction, de porter plainte contre l'auteur de l'acte, même si elle est mineure ou interdite. La personne lésée qui, en tant que victime, a qualité pour porter plainte ne doit donc être représentée que si elle est incapable de discernement. La réglementation proposée dans le projet a suscité, chez certains, la crainte que des enfants et des adolescents capables de discernement n'exercent abusivement le droit de plainte contre leurs parents. Or, le droit en vigueur offre déjà aux mineurs capables de discernement la possibilité de dénoncer des membres de leur famille. Sauf dans des cas exceptionnels, on n'a pas constaté jusqu'à ce jour que des enfants ou des adolescents se soient servis de cette possibilité pour porter contre eux de fausses accusations. Compte tenu de ces expériences, il n'y a donc aucune raison de redouter que l'entrée en vigueur de la réglementation proposée dans le projet ne provoque une augmentation des cas d'exercice abusif du droit de plainte par des mineurs.

212.82 Délai (art. 31)

Cette disposition correspond au droit en vigueur (art. 29 CP).

212.83 Indivisibilité (art. 32)

Cette disposition a également été reprise du droit en vigueur (art. 30 CP).

212.84 Retrait (art. 33)

Comme le droit en vigueur, l'article 33, *1er alinéa*, du projet permet à l'ayant droit de retirer sa plainte tant que le jugement de première instance n'a pas été prononcé. En revanche, tant l'avant-projet Schultz que celui de la commission d'experts prévoyaient la possibilité d'un retrait jusqu'au prononcé du jugement de la dernière instance cantonale. Le projet ne reprend pas ces propositions pour les raisons suivantes: actuellement, les voies de droit ne sont pas réglées de manière uniforme dans les codes cantonaux de procédure pénale. Ces différents systèmes ne permettent donc guère d'identifier précisément les critères utilisés pour désigner «la dernière instance cantonale». Se référer au jugement de la dernière instance cantonale pour fixer le moment de l'ultime possibilité de retrait d'une plainte équivaudrait à conférer un caractère déterminant aux règles disparates du droit cantonal de procédure, et non plus au droit fédéral matériel.

213 Peines et mesures (Titre troisième)

213.1 Peines

213.11 Peine pécuniaire

L'amende s'appellera désormais peine pécuniaire lorsqu'elle n'est pas uniquement utilisée pour sanctionner des contraventions[62]. Sa réglementation dans les articles 34

62 La sanction pour contravention continuera à s'appeler amende (art. 103 P) et son calcul s'effectuera toujours selon le système de la somme d'argent (art. 106 P).

à 36 du projet, qui remplacent les articles 48 et 49 CP, constitue, en liaison avec l'article 41 P, le fondement de l'une des innovations principales de ce projet. Elle consiste surtout en une extension importante du champ d'application de la peine pécuniaire puisque celle-ci est la première des sanctions qui doivent largement remplacer les courtes peines privatives de liberté (cf. ci-après art. 41 P, ch. 213.132). La peine pécuniaire occupera ainsi une place beaucoup plus grande qu'auparavant dans le système des sanctions[63]. De plus, le montant de la peine pécuniaire sera désormais calculé selon le système des jours-amende et non plus selon celui de la somme d'argent[64].

213.111 Fixation (art. 34)

Selon l'article 48, chiffre 2, CP, le juge doit fixer le montant de l'amende de manière à ce qu'il corresponde d'une part à la culpabilité et, de l'autre, à la situation économique du condamné. Le nouveau droit entend ne rien changer à ce principe, mais plutôt veiller à ce qu'il remplisse mieux ses fonctions spécifiques. Le système des jours-amende permet en effet de mieux tenir compte, dans la pratique, des deux critères de fixation de la peine pécuniaire – de la culpabilité *et* de la situation économique du condamné. C'est absolument indispensable pour calculer de manière adéquate la peine pécuniaire et pour l'appliquer plus fréquemment à l'avenir.

Les conditions d'une plus large utilisation de la peine pécuniaire sont données par le calcul selon le système des jours-amende, prévu à l'article 34 du projet. En bref, ce système consiste d'abord à déterminer l'importance de la peine pécuniaire en fonction de la culpabilité de l'auteur et à la traduire en un certain nombre de jours-amende *(1er al.)*, puis à fixer le montant du jour-amende en francs selon la capacité économique de l'auteur *(2e al.)*. Cela signifie qu'à culpabilité égale, l'auteur riche et l'auteur pauvre seront condamnés à une peine pécuniaire identique en termes de jours-amende, mais différente quant à son montant exprimé en francs. L'introduction du jour-amende qui, vu de l'extérieur aussi, constitue une unité de mesure plus précise de la culpabilité de l'auteur obligera désormais le tribunal à déterminer la peine pécuniaire en deux étapes bien distinctes, alors que, selon le droit en vigueur, il est contraint d'appliquer les deux critères d'évaluation en même temps et de façon plus ou moins confuse. De ce fait, la situation économique de l'auteur n'est aujourd'hui pas toujours examinée avec une attention suffisante, ce qui peut déboucher sur des injustices flagrantes. La majorité de la doctrine estime depuis longtemps que le système de la somme d'argent du droit en vigueur doit être remplacé par le système des jours-amende[65]. Un tel système avait déjà été envisagé par Carl Stooss, à la fin du siècle dernier, dans le cadre des travaux préparatoires du code pénal suisse, et il a donné de bons résultats dans les pays européens qui l'appliquent depuis longtemps[66].

63 Cela est en outre souligné par le fait que les articles de loi en la matière figurent en tête du chapitre relatif aux peines.
64 Cf. l'avant-dernière note.
65 Cf. Rapport de la commission d'experts relatif à l'AP, p. 37 ss; Schultz, Rapport et avant-projet, p. 80 ss; Stratenwerth AT II, § 5, n. 3 ss.
66 Depuis la première moitié du siècle déjà, dans divers pays scandinaves; en Allemagne (§ 40 du CP allemand) et en Autriche (§ 19 du CP autrichien), depuis le 1. 1. 1975; en France (art. 131-5 et 131-25 du CP français), depuis juin 1993.

Selon le nouveau système de calcul, le maximum de la peine pécuniaire est fixé en jours-amende (360) et non plus en argent (jusqu'à présent 40 000 fr.). Exprimés en argent, 360 jours-amende équivalent donc à une peine maximale de 720 000 francs, puisque, selon le 2e alinéa, le jour-amende correspond à un montant maximum de 2000 francs. En liaison avec l'article 36 P relatif à la conversion, selon lequel un jour-amende correspond à un jour de peine privative de liberté, il résulte en outre de la limite supérieure de 360 jours-amende que la peine pécuniaire peut désormais remplacer des peines privatives de liberté de un an au plus.

La grande majorité des participants à la consultation a approuvé le principe du passage au système des jours-amende. Seule une minorité a exprimé un scepticisme général à l'égard de ce système, considéré comme plus injuste, plus antisocial, plus compliqué et moins transparent. Vu ce qui précède, ces reproches ne sont pas pertinents. Le système des jours-amende constitue au contraire la base de peines pécuniaires fixées de manière plus équitable. Après un certain temps d'adaptation, il s'avérera également plus transparent et plus simple à appliquer.

La conformité de la nouvelle réglementation au principe de l'égalité du sacrifice, de manière que les peines pécuniaires qui seront désormais infligées «ne frappent pas le pauvre plus durement que le riche» (ATF *92* IV 5, *101* IV 16), dépend finalement moins du système des jours-amende en tant que tel, que de l'article 34, *2e alinéa*, P. Cette disposition règle la détermination du montant du jour-amende et prescrit la manière dont il convient de tenir compte de la capacité économique de la personne condamnée. Fil conducteur, elle invite le tribunal à se fonder sur le *revenu journalier moyen net* de l'auteur, qu'il pondérera vers le haut ou vers le bas en fonction de sa situation personnelle et économique, pour déterminer le montant du jour-amende. Le revenu net présente l'avantage de constituer un ordre de grandeur relativement stable pour le calcul du montant du jour-amende. A cet effet, le tribunal prendra en considération l'ensemble des revenus de tout genre (revenus provenant de l'activité lucrative, de rentes ou de pensions, de la fortune immobilière, de titres et d'autres placements de capitaux), ainsi que des prestations en nature. Il calculera le revenu journalier «moyen» lorsque le condamné a des revenus irréguliers (travailleurs indépendants, personnes employées à temps partiel). L'expression «en règle générale» introduit une certaine souplesse dans le calcul du revenu de l'auteur, permettant de fixer dans la pratique des jours-amende d'un montant raisonnable pour des catégories d'auteurs qui ne disposent d'aucun revenu ou de faibles revenus (femmes au foyer, étudiants). Ou, si l'auteur a sciemment renoncé à un travail mieux rémunéré ou refuse absolument de travailler dans l'espoir d'obtenir une peine pécuniaire modérée, le tribunal pourra se fonder sur le revenu présumé que l'on est en droit d'attendre de lui, ou sur celui qu'il réalisait avant l'infraction[67].

Du revenu ainsi calculé, le tribunal arrivera au revenu moyen *net* en déduisant, en principe, les contributions sociales (AVS, AI, chômage), les impôts, les primes d'assurances-maladie et accidents, les frais professionnels et les frais indispensables à l'exercice de la profession (et, en cas d'activité lucrative indépendante, les frais justifiés par l'usage commercial ou professionnel). En citant, à titre d'exemple principal, les «obligations familiales et la fortune particulière», le projet lui-même indique ce que recouvre la notion de «situation personnelle et économique», dont le tribunal doit tenir compte pour opérer d'éventuelles déductions (ou, exceptionnellement, majorations) supplémentaires. La déduction des *charges liées à l'entretien de l'épouse et des enfants*, ainsi que d'autres membres de la famille, se justifie pleinement, ne serait-ce que pour préserver la famille des répercussions de la peine

67 Cf. notamment ATF **116** IV 4; Stratenwerth AT II, § 5, n. 16.

pécuniaire qui, en tant que sanction, est exclusivement dirigée contre l'auteur. Les charges d'entretien englobent également les frais de nourriture et de loyer qui s'ajoutent au montant que l'inculpé devrait débourser à ce titre pour lui seul. Le tribunal pourra à cet égard se référer en grande partie aux principes du droit de la famille. La *fortune* ne doit pas être prise en compte de façon générale dans le calcul du montant du jour-amende; elle sert uniquement de correctif dans les cas, notamment, où l'auteur dispose d'une grosse fortune, mais n'a pas de revenu ou ne justifie que d'un revenu minime. C'est pourquoi, le projet parle de fortune «particulière». La notion de situation personnelle et économique inclut en outre les importantes *charges auxquelles l'auteur ne peut se soustraire*, telles que les frais de guérison ou de soins, les pensions alimentaires, mais aussi les dépens, les dommages et intérêts ou la réparation, qui découlent de l'infraction pour laquelle il doit être condamné. Au demeurant, la disposition est sciemment formulée d'une manière assez ouverte pour permettre, dans le cas d'espèce, la prise en compte adéquate d'éventuelles autres circonstances *génératrices de frais.* De ce fait, le projet renonce à mentionner les autres critères d'appréciation énoncés à l'article 48, chiffre 2, 2e alinéa, CP (état civil, profession et gain professionnel, âge et état de santé de l'auteur).

Sans accès aux informations appropriées, le tribunal ne peut déterminer la situation économique de l'auteur dans la mesure requise. Si l'accusé refuse de lui donner les informations nécessaires sur ses revenus ou que celles-ci ne paraissent pas plausibles, le tribunal pourra s'adresser aux autorités fédérales, cantonales et communales qui détiennent les renseignements nécessaires, lesquelles autorités auront l'obligation de les lui communiquer en application de l'article 34, *3e alinéa*, P. On pense avant tout aux autorités fiscales. Il pourra toutefois s'agir d'autres autorités telles que les services sociaux, les caisses de chômage, les caisses AVS, etc. Le tribunal ne saurait par principe procéder à une estimation de la situation en cause. Cependant, si l'établissement des faits se révèle d'une difficulté excessive, il pourra retenir des estimations et des pourcentages simplifiés.

Compte tenu de ce qui précède, la formulation de l'article 34, 2e alinéa, P devrait dissiper les doutes suscités par la version de la commission d'experts. Celle-ci s'était heurtée, lors de la procédure de consultation[68] et dans certains écrits[69], à une opposition parfois virulente, y compris de la part de milieux qui s'étaient exprimés en faveur du système des jours-amende. La version de la commission d'experts avait éveillé la méfiance de nombreuses personnes, en donnant l'impression qu'un jour-amende équivalait plus ou moins au revenu journalier net et que le juge ne disposait que d'une possibilité très insuffisante de tenir compte de la situation économique de l'auteur[70]. A leurs yeux, cette solution privilégiait les riches et désavantageait les classes de revenus inférieurs, qui ne pourraient guère s'acquitter des peines pécuniaires élevées résultant pour elles d'un tel système de calcul; ainsi, des courtes

68 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation PG, p. 10.

69 Cf. Killias 1993, p. 15; Killias 1994, p. 121 ss; Raselli 1994, p. 70 ss, et répliques de F. Riklin (Riklin 1994 II, p. 81 ss); résumé de cette controverse et renvois supplémentaires: Forster 1995, p.78.

70 Cette impression est née du fait qu'en dépit des remarques formulées autrement dans le rapport explicatif, l'avant-projet énonçait la définition suivante: «un jour-amende *correspond* en général au revenu net . . .»; de plus, il n'entendait prendre en considération que les circonstances «particulières» et non le reste de la situation économique; en outre, il ne mentionnait plus expressément les critères de *fortune* et d'*obligations familiales*, inscrits dans le droit en vigueur. Le projet, qui maintient partiellement le droit en vigueur et s'appuie sur l'article 33 de l'avant-projet Schultz, a été modifié en conséquence.

peines privatives de liberté leur seraient le plus souvent infligées, soit sous forme de peines converties, soit parce que le juge renoncerait d'emblée à prononcer une peine pécuniaire. Tel ne saurait évidemment être le cas, car la révision manquerait alors l'un de ses objectifs principaux, à savoir la substitution aussi large que possible des courtes peines privatives de liberté. La future réglementation doit donc permettre d'infliger en principe à *tout* auteur une peine pécuniaire d'un montant correspondant à ce que l'intéressé a les moyens de payer et à ce qui peut raisonnablement être exigé de lui, compte tenu des longs délais de paiement et de la possibilité de paiement par acomptes prévus par l'article 35 P. Dans sa nouvelle formulation, corrigée par rapport à l'avant-projet[71], l'article 34, 2e alinéa, P offre une telle garantie. S'il s'avère, après épuisement de toutes les déductions possibles, que le revenu net de l'auteur suffit à peine à couvrir ses besoins vitaux (nourriture, habillement et logement)[72], ou qu'il se situe même en dessous de ce seuil, la disposition permet de ramener le montant du jour-amende à un minimum, p. ex. à un franc. Comme nous l'avons déjà souligné, en effet, le tribunal doit se fonder sur le revenu net «en règle générale» uniquement. Dans ces conditions, on peut se demander dans quelle mesure les personnes n'ayant aucun ou qu'un faible revenu seraient traitées plus équitablement si, comme l'ont préconisé certains participants à la consultation, l'article 34, 2e alinéa, P assimilait le montant du jour-amende à la part du revenu qui reste à l'auteur, une fois déduit le minimum vital prévu par le droit de la poursuite[73]. Cette question appelle une réponse résolument négative. En vertu d'une telle réglementation, le montant du jour-amende serait de zéro franc pour les personnes disposant des revenus les plus faibles, ce qui exclurait d'emblée le prononcé de peines pécuniaires contre les auteurs de cette catégorie; le tribunal n'aurait dès lors d'autre choix que de les condamner à un travail d'intérêt général ou à une peine privative de liberté.

Le projet permet d'infliger des peines pécuniaires d'un montant en principe exigible de tout un chacun, du fait aussi qu'il ne fixe ni le nombre ni le montant minimaux des jours-amende, ce qui en théorie pourrait déboucher sur des peines inférieures à un franc. D'un autre côté, le doublement du montant maximum du jour-amende, qui a été porté à 2000 francs (contre 1000 fr. dans l'avant-projet), corrigera la position privilégiée des auteurs fortunés, dans la mesure où les tribunaux ne craindront pas d'infliger de lourdes peines pécuniaires lorsqu'elles sont justifiées[74]. Pour des considérations de légalité, il faut fixer un plafond. C'est pourquoi le projet abandonne la réglementation du droit en vigueur, qui permet au juge de prononcer une amende d'un montant illimité si l'auteur a agi par cupidité (art. 48, ch. 1, 2e al., CP).

Enfin, il ne faut pas oublier que, si l'auteur y consent, le tribunal peut désormais ordonner un travail d'intérêt général à la place d'une peine pécuniaire s'élevant à 180 jours-amende au plus, lorsque le prononcé d'une peine pécuniaire lui paraît inopportun (art. 37 P). Cette possibilité contribuera notablement à contenir le nombre de cas dans lesquels une courte peine privative de liberté s'avère inéluctable.

71 Cf. note précédente.

72 Aujourd'hui, le montant mensuel des besoins vitaux de l'auteur devrait se situer en moyenne autour de 1800 francs par mois. Il est inférieur au minimum vital prévu par le droit de la poursuite, car ce dernier comprend notamment des sommes déjà prises en compte dans les déductions admises par la présente disposition. De plus, le minimum vital prévu par le droit de la poursuite inclut un certain montant à titre de loisirs, qui ne saurait être soustrait au paiement de la peine pécuniaire.

73 Principe dit de la privation; concernant ce qui le distingue du principe du revenu net, cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 82 s., avec renvois.

74 Raselli parle de la nécessité de désacraliser les lourdes peines pécuniaires, cf. Raselli 1994, p. 76 s.

213.112 Recouvrement (art. 35)

L'article 35 P relatif aux modalités du recouvrement des peines pécuniaires correspond en plusieurs points au contenu de l'article 49, chiffres 1 et 2, CP. Tel est le cas de la compétence, attribuée aux autorités d'exécution, de fixer et de prolonger les délais de paiement, d'autoriser des paiements par acomptes et d'intenter des poursuites pour dettes. Toutefois, le délai ordinaire maximum de paiement pourra désormais s'étendre sur douze mois, et non plus sur trois seulement *(1er al.)*. Cette solution permet d'accorder des délais de paiement qui, en général, correspondent aux nombres de jours-amende infligés; de cette manière, les condamnés peuvent payer leur peine pécuniaire au moyen de recettes périodiques.

Le *2e alinéa* contient également une innovation puisqu'il habilite l'autorité d'exécution à exiger le paiement immédiat de la peine pécuniaire ou à demander des sûretés lorsqu'elle a de sérieuses raisons de soupçonner le condamné de vouloir se soustraire au paiement. La réglementation en vigueur, qui vise uniquement les condamnés sans domicile fixe en Suisse, est discriminatoire et inadéquate. En effet, l'absence de domicile ne permet ni forcément ni logiquement de penser que la personne condamnée pourrait se soustraire au recouvrement de la peine pécuniaire.

Le *4e alinéa* règle, autrement que le droit en vigueur, les cas dans lesquels la situation financière du condamné s'est détériorée après coup, *sans faute de sa part* (suite à la perte de son emploi, p. ex.), d'une manière telle qu'il ne peut s'acquitter de la peine pécuniaire qui lui a été infligée qu'avec grande peine: le tribunal pourra désormais réduire le montant du jour-amende de façon appropriée. Le droit en vigueur ne lui offre en revanche que la possibilité d'exclure, par décision postérieure ou dans le jugement déjà, la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté (art. 49, ch. 3, 2e al., CP), ce qui revient en fin de compte à ne prononcer aucune sanction. Outre la réduction de la peine pécuniaire, le projet de la commission d'experts prévoyait la possibilité d'une remise totale de cette peine. Le présent projet n'envisage plus cette possibilité. Compte tenu de l'importance désormais accrue que revêt la peine pécuniaire, en tant que solution de rechange aux courtes peines privatives de liberté fermes notamment, il n'y a plus aucune raison de renoncer totalement à imposer les prétentions pénales de l'Etat, sachant qu'il est possible de ramener le montant du jour-amende au minimum pouvant raisonnablement être exigé de tout auteur.

Reprenant l'idée à la base de l'article 49, chiffre 1, 2e alinéa, CP, le projet prévoit également qu'à la place d'une peine pécuniaire initiale de 180 jours-amende au plus, le tribunal pourra proposer un travail d'intérêt général au condamné qui, sans faute de sa part, se trouve dans l'impossibilité de payer la peine pécuniaire ou qui ne peut la payer qu'avec beaucoup de peine. La conversion en travail d'intérêt général ne sera possible qu'aux conditions de l'article 37 P: l'auteur devra donner son accord et le nombre de jours-amende, compte tenu des versements déjà opérés, ne pourra dépasser 180. Si le condamné n'exécute pas le travail d'intérêt général malgré un avertissement formel de l'autorité compétente, le tribunal prononcera en lieu et place une peine privative de liberté, toute conversion en une peine pécuniaire étant exclue.

213.113 Conversion (art. 36)

La réduction du montant des jours-amende ou la conversion en travail d'intérêt général, au sens de l'article 35, 4e alinéa, P, n'entre en ligne de compte que pour le condamné qui, après coup et sans faute de sa part, n'est plus en mesure de payer le montant de la peine pécuniaire prononcée ou a, à tout le moins, beaucoup de peine à le payer. Celui qui est lui-même responsable d'une telle situation doit, comme dans le droit en vigueur, accepter la conversion de sa peine pécuniaire en une peine privative de liberté. Le condamné ne pourra invoquer, pour se disculper, la mauvaise situation financière qui était la sienne au moment du jugement car, en fixant le montant du jour-amende, le tribunal a déjà tenu compte de sa situation personnelle et économique. Si le délinquant s'est mis par sa faute dans l'impossibilité de payer la peine pécuniaire ou si, ce qui est aujourd'hui souvent le cas, il ne veut pas payer malgré des moyens financiers suffisants, la peine pécuniaire devra être convertie en peine privative de liberté. Conformément au nouveau système de calcul de la peine pécuniaire, le montant dû sera calculé non plus en fonction d'un coefficient fixe exprimé en francs (30 francs jusqu'à présent), mais de façon qu'un jour-amende corresponde à un jour de peine privative de liberté. Cette solution est plus équitable que la réglementation en vigueur car, contrairement au montant de l'amende exprimé en francs, celui du jour-amende reflète directement et intégralement la faute du condamné. De plus, les fluctuations du pouvoir d'achat du franc ne pourront plus influencer la durée de la peine convertie[75].

En outre, le présent projet règle deux aspects qui, jusqu'ici, n'ont été examinés que par la jurisprudence et la doctrine. D'une part, un paiement partiel est pris en compte et seul le solde impayé est converti[76] (*1er al.*: «*Dans la mesure où, . . .* ne paie
pas . . .»). D'autre part, le condamné peut à n'importe quel moment – donc aussi après la décision de conversion – éviter en tout ou en partie l'exécution de la peine privative de liberté par des paiements appropriés *(2e al.)*[77].

Le projet a supprimé la possibilité pour le tribunal de suspendre l'exécution de la peine pécuniaire convertie en une peine privative de liberté conformément aux dispositions sur le sursis (art. 49, ch. 3, 3e al., CP). Considérée déjà dans le droit en vigueur comme contraire au système[78], une telle règle s'accorderait encore moins avec le nouveau système de sanctions. En effet, selon l'article 43 P, le sursis ne sera applicable qu'aux peines privatives de liberté de un an au moins; or, la durée maximale des peines converties ne dépassera pas une année. En remplacement de la peine privative de liberté assortie du sursis, le projet offre au tribunal une nouvelle forme de sanction: la possibilité d'ajourner la peine (art. 42 P). Cependant, les condamnés dont la peine pécuniaire devra être convertie ne rempliront pas les conditions de l'ajournement. Autrement, le tribunal ajournerait d'emblée la peine au lieu de prononcer une peine pécuniaire exécutoire et le sursis à l'exécution de la peine convertie deviendrait alors un privilège contraire au système.

Il se peut que la conversion des peines pécuniaires en peines privatives de liberté contribue au maintien d'un certain nombre de courtes peines privatives de liberté fermes, qui risquent même d'augmenter en fonction de l'accroissement des peines pécuniaires. Cette augmentation devrait toutefois rester dans des limites étroites. D'abord, seules les peines pécuniaires dont les délinquants ne s'acquittent pas de

75 Cf. à ce sujet la motion Chiffelle du 6. 6. 1996 (96.3247, Conversion des amendes en arrêts. Adaptation simple du barème) et son traitement au Conseil national: BO **1996** N 1785 ss.
76 ATF **103** Ib 190 s.; Stratenwerth, AT II, § 5, n. 42.
77 ATF **105** IV 16; Stratenwerth, AT II, § 5, n. 42.
78 Cf. Stratenwerth, AT II, § 5, n. 41.

manière fautive seront converties en peines privatives de liberté. En l'absence de faute, le juge pourra réduire le montant du jour-amende ou, avec l'accord du condamné, ordonner un travail d'intérêt général. En outre, le nombre des courtes peines privatives de liberté qui sont aujourd'hui exécutées, mais qui seront remplacées à l'avenir par des peines pécuniaires, devrait être largement supérieur à celui des peines pécuniaires converties en peines privatives de liberté. L'expérience faite en Allemagne a montré que l'augmentation des peines privatives de liberté due à la conversion de peines pécuniaires n'est pas excessive[79].

213.12 Travail d'intérêt général

Les articles 37 à 39 du projet créent la base légale qui habilitera le tribunal à ordonner, à titre de sanction principale autonome, un travail d'intérêt général à la place d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, lorsque cela lui paraît plus judicieux dans le cas d'espèce. Actuellement, le droit pénal applicable aux adultes n'offre pas cette faculté[80]. En revanche, les autorités d'exécution des cantons, qui ont demandé et obtenu du Département fédéral de justice et police (DFJP) l'autorisation prévue à cet effet par l'article 3*a* de l'ordonnance 3 du 16 décembre 1985 relative au code pénal suisse (OCP 3; RS *311.03*), peuvent ordonner l'exécution de courtes peines privatives de liberté sous la forme d'un travail d'intérêt général. Cette possibilité, introduite en 1990, est largement exploitée par les cantons. Aujourd'hui, vingt d'entre eux ont introduit le travail d'intérêt général et ont fait jusqu'à maintenant de très bonnes expériences[81]. Cela ressort également des résultats de la procédure de consultation. La grande majorité des milieux consultés, dont plus de vingt cantons, s'est déclarée favorable à l'introduction du travail d'intérêt général en tant que peine principale autonome, susceptible de remplacer les courtes peines privatives de liberté. Le travail d'intérêt général est considéré comme une sanction socialement constructive, qui présente un potentiel important de resocialisation et d'intégration[82]. En accomplissant un travail d'intérêt général, le condamné fournit une contribution positive à la société, alors qu'il occasionne surtout des coûts lorsqu'il est en détention. Cette nouvelle forme de sanction a été une nouvelle fois jugée positive en 1995, lors de la modification de l'article 3*a*, OCP 3, que la plupart des cantons a bien accueillie. Depuis le 1er janvier 1996, elle leur permet d'ordonner l'exécution, sous la forme d'un travail d'intérêt général, de peines privatives de liberté d'une durée de trois mois au plus, alors que cette possibilité était précédemment réservées à des peines d'une durée de un mois au plus.

Actuellement, l'exécution des courtes peines privatives de liberté sous la forme d'un travail d'intérêt général revêt toutefois un caractère d'expérience limitée dans le temps, dans la mesure où l'OCP 3 se fonde sur l'article 397bis, 4e alinéa, CP[83]. Compte tenu des bonnes expériences faites depuis bientôt dix ans, il s'agit d'inscrire

79 Cf. Streng 1991, p. 57 s.
80 Contrairement au droit pénal des mineurs, qui prévoit déjà l'astreinte à un travail (art. 87, 1er al., et 95, ch. 1, 1er al., CP).
81 Cf. Kunz/von Witzleben, 1995; von Witzleben, 1994, p. 199 ss; Département de la justice du canton de Lucerne 1996.
82 Cf. résumé des résultats de la procédure de consultation PG, p. 12.
83 La validité de l'OCP 3 est limitée au 31. 12. 2001 (art. 7, 2e al., OCP 3).

la réglementation du travail d'intérêt général dans le code pénal, de manière à lui conférer un statut définitif[84].

213.121 Définition (art. 37)

Par nature, le travail d'intérêt général accompli par le condamné n'est pas rémunéré. A la différence de l'OCP 3 et de l'avant-projet de la commission d'experts, l'article 37, *2e alinéa*, du présent projet s'efforce de définir le travail d'intérêt général en indiquant que celui-ci doit être accompli au profit d'institutions sociales, d'œuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin. La formulation est reprise de l'article 41, 2e alinéa, de l'avant-projet Schultz. Il s'agit en premier lieu de travaux qui ne seraient pas exécutés s'ils devaient être rémunérés[85]. Contrairement à ce que pourrait suggérer la notion d'«intérêt général», ce travail n'est pas principalement de nature caritative. L'expression «travail d'intérêt général» a néanmoins été maintenue, car elle est aujourd'hui couramment usitée. L'aménagement plus précis de cette sanction est par ailleurs laissé à l'appréciation du canton compétent pour l'exécution de la peine (cf. art. 378 P).

Le tribunal peut ordonner un travail d'intérêt général à la place d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus (*1er al.*). Ces deux sortes de peines sont donc en principe équivalentes. Dans tous les cas où la peine pécuniaire, susceptible d'être prononcée en vertu de la loi, ne dépasse pas la limite maximale indiquée, elle peut, avec l'accord du condamné, être remplacée par un travail d'intérêt général. Cette solution, qui offre une possibilité supplémentaire de substitution des courtes peines privatives de liberté d'une durée de six mois au plus (= 180 jours-amende), entraîne aussi le doublement de la durée maximale jusqu'ici autorisée en vertu de l'OCP 3, et s'inscrit pleinement dans la logique du nouveau système, axé sur le remplacement aussi large que possible des courtes peines privatives de liberté. Etant donné que, selon l'article 39 P, un jour-amende correspond à 4 heures de travail d'intérêt général, la durée maximale de celui-ci est de 720 heures. Elle est très élevée en comparaison avec d'autres pays d'Europe. Tel est cependant le prix à payer pour disposer du travail d'intérêt général comme solution de rechange aux peines privatives de liberté d'une durée de moins de six mois. Un coefficient de conversion plus favorable que 1:4 par rapport au jour-amende n'entre pas en ligne de compte pour l'instant (cf. commentaire de l'art. 39 P).

Comme pour la peine pécuniaire et contrairement à l'avant-projet de la commission d'experts, le présent projet ne prévoit aucune durée minimale particulière du travail d'intérêt général. L'OCP 3 ne prescrit pas non plus de durée minimale et son application n'a jusqu'ici posé aucun problème. Le praticien est mieux à même de déterminer la durée minimale à partir de laquelle les charges administratives liées au travail d'intérêt général se justifient et à partir de laquelle la sanction reste crédible.

Selon l'OCP 3 déjà, l'auteur ne peut être tenu d'accomplir un travail d'intérêt général contre son gré. Cette condition est dictée par la convention internationale con-

84 Certains milieux consultés auraient préféré conserver pour l'instant le travail d'intérêt général dans sa forme actuelle: FR, VD, VS, BS, TI, CCDJP-SR, SVP, LdU.

85 On songera notamment aux travaux d'entretien de réserves naturelles et de chemins pédestres, à la réparation des dégâts causés par des catastrophes naturelles, à l'aménagement de places de jeux ou au soutien de personnes dans le besoin (p. ex. de personnes âgées ou handicapées).

cernant le travail forcé ou obligatoire[86]. Mais elle s'impose également du fait que le travail d'intérêt général n'a guère de sens et ne présente aucune utilité pour la collectivité si l'auteur n'est pas motivé. L'obtention obligatoire de l'accord du condamné offre à ce dernier la possibilité de choisir entre la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général. En refusant le travail d'intérêt général, il peut contraindre le tribunal à prononcer une peine pécuniaire, mais non l'inverse. C'est à dessein que le projet n'exige pas de requête de la part du condamné; en effet, il ne faut pas que le travail d'intérêt général puisse être ordonné simplement à la demande expresse de l'intéressé. L'initiative passerait ainsi du tribunal au condamné et l'importance du travail d'intérêt général qui, en tant que sanction principale, se situe en principe au même niveau que la peine pécuniaire s'en trouverait amoindrie.

213.122 Exécution (art. 38)

Contrairement à ce que sa désignation en tant que sanction de substitution de la peine pécuniaire (art. 37, 1er al., P) peut laisser supposer, le travail d'intérêt général n'est pas une peine conçue en premier lieu pour les chômeurs; il devrait au contraire intéresser les condamnés qui exercent une activité lucrative. En général, il sera effectué pendant le temps libre, c'est-à-dire le soir ou en fin de semaine. Il faut donc fixer le délai pendant lequel il devra être accompli. S'il est trop court, ce délai entraînera une charge trop lourde pour le condamné et le travail d'intérêt général perdra son attrait de solution de remplacement des courtes peines privatives de liberté. D'autre part, cette sanction devra être exécutée dans un délai raisonnable à compter de la commission de l'infraction et du jugement. A cet égard, le délai maximum de deux ans prévu dans le projet paraît adéquat[87]. Compte tenu de la durée maximale de 720 heures (art. 37 P), il implique l'accomplissement de sept heures de travail d'intérêt général en moyenne par semaine. La durée maximale de 360 heures, que prescrit l'article 3*a*, OCP 3, requiert actuellement une prestation de dix heures hebdomadaires.

Le présent projet renonce à la possibilité d'une remise de peine en ce qui concerne le travail d'intérêt général. Cette faculté, prévue à l'article 34 de l'avant-projet de la commission d'experts, permettait de dispenser du tiers de sa peine au plus le condamné qui donne entière satisfaction dans l'accomplissement du travail d'intérêt général. Calquée sur le modèle de la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté, elle entendait encourager le condamné à fournir un bon travail. L'OCP 3 ne prévoit pas cette possibilité et cette proposition a été rejetée par plusieurs participants à la procédure de consultation. Dans la forme préconisée par l'avant-projet, cette remise partielle du travail d'intérêt général ne présentait que peu de similitudes avec la libération conditionnelle. Elle n'impliquait notamment pas de pronostic favorable quant au comportement futur du condamné. En effet, une bonne prestation de travail ne permet pas forcément de conclure que celui qui la fournit s'est amendé. En cas d'échec, il n'était pas non plus possible, faute de disposition pertinente, de révoquer la remise partielle de la peine. Celle-ci revêtait donc un caractère définitif

86 Convention No 29 du 28. 6. 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire, RS **0.822.713.9**.

87 L'AP était plus généreux puisqu'il prévoyait un délai de 18 mois pour l'accomplissement d'un travail d'intérêt général d'une durée maximale de 360 heures. Les participants à la procédure de consultation ont préconisé des délais soit plus courts, soit plus longs, ou encore une solution moins rigide.

et non pas conditionnel. En outre, elle ôtait à l'employeur toute certitude quant à la durée effective de l'engagement de la personne condamnée. Dès lors que, selon le nouveau système de sanctions, le travail d'intérêt général est en premier lieu ordonné à la place d'une peine pécuniaire et que ces deux genres de peines sont expressément considérées comme équivalentes, il serait illogique de prévoir une remise partielle du travail d'intérêt général. Celui qui est condamné à une peine pécuniaire ne peut pas non plus escompter de remise partielle s'il se comporte correctement.

213.123 Conversion (art. 39)

Si le condamné n'accomplit pas le travail d'intérêt général ordonné, celui-ci sera converti en une peine d'un autre genre, à l'instar de ce qui est prévu pour le non-paiement d'une peine pécuniaire. Le tribunal optera en règle générale pour la peine pécuniaire, que le travail d'intérêt général aurait dû remplacer (art. 37 P). Il n'ordonnera une peine privative de liberté que si les conditions de l'article 41 P sont remplies, à savoir s'il y a lieu d'admettre que la peine pécuniaire ne pourra pas être exécutée (*3e al.*). Comme l'article 36 P, la présente disposition prescrit que seul est converti en une autre peine le solde du travail d'intérêt général qui n'a pas été accompli par le condamné. A cet égard, le travail que les autorités d'exécution jugent manifestement insuffisant n'est pas considéré comme accompli, sans qu'il soit nécessaire de le mentionner expressément dans le texte légal.

Lors de la conversion, quatre heures de travail d'intérêt général non accompli correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté. Cette clé de conversion est identique à celle que prévoit l'article 3*a*, 2e alinéa, OCP 3, depuis le 1er janvier 1996; jusqu'à cette date, le rapport de conversion, introduit à titre expérimental en 1990, en même temps que le travail d'intérêt général, était de 8:1. La nouvelle clé de conversion, bien accueillie lors de la modification de l'ordonnance, emporte l'adhésion de la grande majorité des cantons. En outre, elle tient compte des vives critiques suscitées par la clé de conversion 2:1 proposée par la commission d'experts et jugée insuffisante par de nombreux participants à la procédure de consultation. Au vu des expériences faites jusqu'à ce jour avec le nouveau coefficient de conversion 4:1, il n'y a aucune raison d'en changer. Le travail d'intérêt général présente ainsi un degré de contrainte approprié par rapport aux autres peines.

Lors de la procédure de consultation[88] et des auditions du 12 mars 1997[89], d'aucuns ont proposé d'introduire une clé de conversion variable. Le nombre d'heures de travail d'intérêt général à exécuter par le condamné augmenterait lorsque son degré d'occupation (chômeurs, retraités) est faible et diminuerait lorsque son aptitude au travail (invalides) est réduite ou lorsque l'attrait du travail à accomplir est moindre. Nous n'avons pas retenu cette proposition. Les facteurs à prendre en considération seraient en effet d'une application extrêmement compliquée, voire impossible, ce qui aboutirait en tout état de cause à créer d'autres inégalités. S'il est possible d'estimer le degré d'occupation d'un travailleur dépendant, qui a une activité régulière, il n'en va pas de même des personnes dont l'activité est irrégulière, comme par exemple les femmes au foyer, les indépendants et les étudiants. Quant à l'aptitude au travail, elle peut certes être déterminée de manière schématique. Une infirmité aura toutefois des conséquences différentes selon le type de travail. Il faudrait charger des médecins experts de fixer le degré d'invalidité et de déterminer ensuite l'influence

88 Cf. en particulier ZH, ASP, UR, DJS, Com-VD.
89 Cf. chiffre 163. Voir aussi Killias 1996, p. 39 et 43 s.

de celle-ci sur le travail à exécuter. Enfin, l'attrait d'un travail variera d'un individu à un autre et, le cas échéant, s'agissant d'un travail extérieur, d'une saison à l'autre. Certaines personnes préféreront aménager un chemin pédestre, à tout le moins durant la belle saison, alors que d'autres préféreront rester enfermées dans un bureau à faire du classement.

La clé de conversion 1:4 conduit inévitablement à comparer le travail d'intérêt général avec la peine privative de liberté et à le considérer de prime abord comme une sanction trop clémente. Or, tel n'est assurément pas le cas si l'on songe que le condamné qui exerce une activité professionnelle devra fournir ce travail durant son temps libre. En outre, le travail d'intérêt général sera ordonné à la place de courtes peines privatives de liberté qui, selon le droit en vigueur déjà, mais aussi en vertu du projet (art. 79 P), sont en général exécutées sous la forme de la semi-détention ou de journées séparées. Les condamnés sont donc plus ou moins contraints de passer leur temps libre dans l'oisiveté, alors que le travail d'intérêt général qu'ils fourniront durant ce même laps de temps constituera une prestation positive et socialement judicieuse.

213.13 Peine privative de liberté

La peine privative de liberté demeure la peine la plus lourde que prévoit le code pénal. Cette sanction a pour objectif principal de punir des infractions pénales graves. La criminalité légère devrait quant à elle faire l'objet de sanctions nouvelles telles que la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'ajournement de la peine. Il s'ensuit qu'à l'avenir, les peines privatives de liberté de moins de six mois ne pourront être prononcées qu'à titre exceptionnel, c'est-à-dire uniquement lorsque les conditions d'un ajournement de la peine ne seront pas réunies et s'il y a lieu d'admettre qu'une autre peine ne pourra être exécutée. La durée maximale de la peine reste fixée, comme dans le droit actuel, à vingt ans; la peine privative de liberté à vie est maintenue dans les cas prévus par la loi. Enfin, il convient de renoncer à la distinction, caduque dans la pratique pénitentiaire, faite entre la réclusion et l'emprisonnement.

213.131 En général (art. 40)

213.131.1 Peine privative de liberté unique

Le moment est venu de remplacer la réclusion et l'emprisonnement par un seul type de peine privative de liberté pour les délits graves[90]. En effet, depuis la deuxième révision partielle du code pénal, seule la durée distingue encore la réclusion de l'emprisonnement[91]. C'est ainsi qu'on a abandonné depuis longtemps le principe de l'exécution de ces deux peines dans des établissements ou des sections d'établissement distincts. Supprimer cette distinction revient donc à traduire dans la loi une simplification déjà entérinée par la pratique. Aujourd'hui encore, l'article 35, première phrase, CP présente la réclusion comme la plus grave des peines privatives de

90 Parmi les pays qui ont opté pour la peine privative de liberté unique depuis un certain temps déjà, on peut citer la Grande-Bretagne, la Suède, la République fédérale d'Allemagne et l'Autriche.

91 Cf. Schultz, AT I, p. 67 s.

liberté. Or, il est extrêmement difficile, voire impossible, de déterminer le type de peine qui doit être prononcé lorsque la peine prévue pour une infraction donnée se réfère aussi bien à la réclusion qu'à l'emprisonnement et que ces deux peines se confondent si leur durée est comprise entre un et trois ans. La mention de ces deux genres de peines est trompeuse puisqu'elle suggère une différence qui, hormis la durée, n'existe tout simplement pas[92]. L'introduction de la peine privative de liberté unique a d'ailleurs été accueillie favorablement par la quasi-totalité des participants à la procédure de consultation[93].

La peine privative de liberté unique ne signifie toutefois pas que les condamnés purgeront tous leur peine dans le même type d'établissement. La peine privative de liberté sera au contraire exécutée dans des établissements de genres différents, en fonction des caractéristiques de la personne condamnée (p. ex. récidive, danger de fuite, âge, etc.; cf. art. 76 ss P).

213.131.2 Durée minimale de la peine privative de liberté

Conformément au projet, la durée de la peine privative de liberté est *en règle générale* de six mois au moins. Les peines privatives de liberté de un jour à moins de six mois seront en règle générale remplacées par une peine pécuniaire, par un travail d'intérêt général ou par l'ajournement de la peine.

Cette innovation permet de satisfaire les exigences de deux motions[94], d'un postulat[95] et de trois initiatives cantonales[96].

La majorité des participants à la procédure de consultation a approuvé *l'élimination aussi large que possible* des peines privatives de liberté de courte durée. De nombreux milieux ont toutefois estimé que la réglementation proposée par la commission d'experts allait trop loin. A cet égard, la durée minimale de six mois n'a pratiquement pas suscité d'objections[97]. Les critiques formulées concernaient plutôt l'exception prévue à l'article 41 de l'avant-projet, laquelle a été jugée trop restrictive. La possibilité de prononcer, à titre exceptionnel, une peine privative de liberté de courte durée, de même que l'étendue de la suppression de cette sanction feront l'objet d'une analyse détaillée dans le commentaire de l'article 41 du présent projet.

92 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 5.
93 Seule exception: SD.
94 Motion Longet du 21. 3. 1985, Peines de substitution. Révision du CPS (60 cosignataires), cf. BO **1985** E 654; Motion Zysiadis du 18. 12. 1992, Révision du Code pénal. Recours à des peines de substitution; cf. BO **1993** E 704.
95 Postulat Sahlfeld du 5.12.1974, Peines privatives de liberté de courte durée. Amendes journalières; cf. BO **1975** N 1496.
96 Initiative du canton de Bâle-Ville du 11. 6. 1987, Code pénal. Modification; cf. BO **1988** N 1906. Les initiatives des cantons de Genève, du 26. 6. 1985 (cf. BO **1986** N 1466), et de Berne, du 18. 12. 1985 (cf. BO **1986** N 1467), ont déjà été classées, en raison de leur similitude avec la motion Longet.
97 Hormis les partisans du maintien des peines privatives de liberté de courte durée, seuls deux participants à la procédure de consultation ont proposé de ramener cette durée minimale à trois mois.

213.131.3 Maintien des peines privatives de liberté de longue durée pour les crimes graves

La durée maximale de la peine privative de liberté n'est pas modifiée: elle reste de vingt ans (cf. art. 35 CP). Lorsque la loi le prévoit expressément, elle est à vie. Cette disposition n'a guère suscité de critiques lors de la procédure de consultation[98].

Les peines privatives de liberté de longue durée sont réservées aux infractions les plus graves et leur application est extrêmement rare en Suisse. Leur nombre est resté constant ces dernières années. De 1990 à 1995, 72 489 condamnations ont été répertoriées en moyenne par an. En moyenne annuelle, 12 570 ont donné lieu à des peines privatives de liberté fermes, dont 34 étaient d'une durée supérieure à dix ans[99]:

Condamnations à des peines privatives de liberté de longue durée moyenne des années 1990 à 1995

Durée de la peine	Peines privatives de liberté fermes	% de toutes les peines privatives de liberté fermes	% de toutes les condamnations recensées
10 à 15 ans	27.3	0.217	0.037
15 à 20 ans	5.5	0.043	0.007
perpétuité	1.3	0.010	0.001

Trois motions parlementaires exigeaient l'introduction d'une véritable peine privative de liberté à vie[100]. Dans ses réponses, le Conseil fédéral a déclaré qu'il parta-

98 Il a été relevé que la privation de liberté à vie était contraire aux droits fondamentaux, en particulier au droit inaliénable à la liberté personnelle. La nouvelle forme d'internement au sens de l'article 68 AP suffirait à protéger la collectivité contre les délinquants dangereux. Il conviendrait dès lors de maintenir la durée maximale à 20 ans et d'abolir la peine privative de liberté à vie (Juristes démocrates de Suisse, Team 72, Association Neustart, avec renvoi à Schultz, rapport et avant-projet, p. 78).
L'Union démocratique du centre invoque d'autres arguments en faveur de l'abolition de la peine privative de liberté à vie; dans le droit en vigueur, celle-ci ne représente plus qu'une formule vide. Il conviendrait de prévoir, à l'égard des auteurs d'infractions graves, une peine plus sévère qui garantisse une portée suffisante à l'aspect répressif de la sanction. L'UDC propose donc de porter la durée maximale à 30 ans et d'abolir la peine privative de liberté à vie.

99 Statistique suisse sur les condamnations pénales, Office fédéral de la statistique.

100 Motion Béguin du 6. 12. 1989 (transmise sous la forme d'un postulat): Code pénal. Modification touchant les grands criminels. 1. La réclusion à vie devrait correspondre à une réalité et une libération conditionnelle ne devrait être possible que dans des cas exceptionnels. Subsidiairement, l'institution d'une peine incompressible de 30 ans pourrait être envisagée. 2. La libération à l'essai d'un condamné interné en application de l'article 43, ch. 1, 2e al., CP, ne devrait être possible que si trois expertises psychiatriques indépendantes, mais concordantes excluent tout danger de récidive. Cf. BO **1990** E 167.
Motion Keller Rudolf du 29. 11. 1993 (transmise sous la forme d'un postulat): Condamnation à perpétuité effective. Dans certains cas d'homicides volontaires, il conviendrait d'introduire un internement et une peine privative de liberté effectivement applicables à vie. Cf. BO **1995/1** N 268.

geait certes le souci des intervenants quant au renforcement de la sécurité publique, mais qu'il ne pouvait approuver les innovations préconisées à cet effet. Le Parlement a ensuite transmis ces motions sous la forme de postulats. Le point de vue défendu à l'époque par le Conseil fédéral conserve aujourd'hui encore toute sa pertinence.

Conformément au droit en vigueur, dont le présent projet reprend la conception, la peine privative de liberté à vie est déjà une réalité: elle dure jusqu'à la mort du condamné lorsqu'il a lieu de craindre que celui-ci commettra de nouvelles infractions s'il est remis en liberté (cf. art. 86 P). En cas de condamnation à vie, la libération conditionnelle est donc, selon le présent projet également, l'exception et non la règle.

L'introduction d'une peine privative de liberté à vie au sens des interventions parlementaires précitées déchargerait certes les autorités cantonales d'exécution des peines de la responsabilité de statuer sur un congé non accompagné ou sur une libération conditionnelle. La responsabilité de protéger la collectivité contre les délinquants dangereux n'incomberait alors pas au législateur, mais serait reportée sur le tribunal. Celui-ci devrait dans ces conditions, au moment du jugement déjà, déterminer *de façon définitive* si le délinquant est et restera à ce point dangereux qu'il est justifié de l'enfermer pour le restant de ses jours. Or, à ce stade, il est en général impossible de prévoir comment évoluera le condamné au cours des quinze à vingt prochaines années. Une étude de l'Office fédéral de la statistique[101] a mis en évidence la difficulté d'établir de tels pronostics, même à plus court terme. Cette étude révèle que seuls trois des 322 délinquants condamnés en 1986 pour des infractions violentes ont été à nouveau condamnés pour des actes de violence, alors même que seuls 16 des délinquants primaires avaient été condamnés à des peines fermes et se trouvaient derrière les barreaux. Toujours selon cette étude, aucun des récidivistes n'a été condamné une troisième fois[102]. L'introduction d'une peine privative de liberté à vie effective équivaudrait à nier d'emblée et de façon générale toute capacité et volonté d'amendement du condamné et, partant, à priver celui-ci de toute perspective d'avenir. A l'instar du droit en vigueur, la réglementation prévue dans le projet prescrit dès lors aux autorités d'exécution d'examiner, après un certain nombre d'années, si l'évolution du condamné permet d'envisager sa libération conditionnelle.

Compte tenu de la situation qui prévaut en Suisse, une modification de la durée maximale de la peine privative de liberté ne s'impose pas. Telle qu'elle est prévue par le droit en vigueur, la peine de réclusion n'est que très rarement prononcée à vie (une fois par an en moyenne). Selon les données communiquées par l'Office fédéral de la statistique sur les personnes condamnées à la réclusion à vie depuis 1982 (année de la création de la statistique pénitentiaire), cinq d'entre elles ont bénéficié d'une libération conditionnelle. Jusqu'à ce jour, aucune d'elles n'a fait l'objet d'une nouvelle condamnation pénale. Ces chiffres parlent d'eux-mêmes: rien n'indique qu'il soit nécessaire de porter à 30 ans la durée maximale de la peine privative de liberté prévue lorsque les éléments constitutifs de l'assassinat sont réunis ni d'instituer une peine privative de liberté à vie effective. Schultz va même jusqu'à

Motion Scherrer Jürg du 14. 12. 1993 (transmise sous la forme d'un postulat): Internement des maniaques sexuels. Il faudrait pouvoir détenir ou interner effectivement à vie (c.à.d. jusqu'à la mort naturelle du condamné, sans sortie ni congé) les auteurs d'infractions graves qui ont agi sous l'empire de leurs pulsions sexuelles. Cf. BO **1994** N 586.

101 Office fédéral de la statistique 1995, p. 23 s.

102 Cf. aussi Office fédéral de la statistique 1997 I et 1997 II.

dénier toute nécessité criminologique à la peine privative de liberté à vie et à la durée maximale de vingt ans prévues dans le droit en vigueur[103].

Les frais d'exécution d'une peine privative de liberté d'une durée de 15 ans s'élèvent à quelque 1,5 million de francs[104]. Si le tribunal était contraint d'infliger une peine privative de liberté à vie effective ou une peine privative de liberté de 30 ans, sans tenir compte de l'évolution ultérieure du condamné (qui, dans la plupart des cas, s'avère positive), la sécurité publique ne s'en trouverait pas renforcée; il en résulterait simplement des détentions très longues[105], qui impliqueraient un accroissement important et inutile de la charge financière à supporter par la collectivité. Il convient enfin de relever que les personnes condamnées pour assassinat ne sont pas forcément plus dangereuses ou plus susceptibles de récidive que les auteurs d'autres infractions; le renforcement de sanctions déjà très sévères ne répond donc nullement à une nécessité.

Le droit en vigueur présente cependant une lacune en ce qui concerne les délinquants dangereux qui ne remplissent ni les conditions d'une peine privative de liberté à vie (assassinat, prise d'otage ou atteinte à l'indépendance de la Confédération) ni celles d'un internement pour délinquants d'habitude ou anormaux. Dans ces cas, le droit en vigueur ne permet d'infliger qu'une peine privative de liberté limitée dans le temps; même si ces condamnés n'ont aucune chance de bénéficier d'une libération conditionnelle, ils doivent être relâchés dès qu'ils ont purgé leur peine. C'est pourquoi, le projet prévoit une nouvelle forme d'internement, qui pourra être ordonné si, outre la sanction appropriée à la culpabilité, une mesure de sûreté s'avère nécessaire (cf. art. 64 à 64*b* P).

Comme l'a expliqué le Conseil fédéral dans ses réponses aux postulats Keller et Scherrer, la protection efficace de la population contre les criminels dangereux implique, hormis la nouvelle forme d'internement prévue (art. 64 à 64*b* P), non pas des sanctions plus sévères au sens de ces postulats, mais bien le réexamen et la modification de certaines dispositions relatives à l'exécution des sanctions. C'est la raison pour laquelle le projet énonce des exigences plus sévères en ce qui concerne la libération conditionnelle (cf. art. 62*d*, 2e al., 64*b*, 2e al., et 86 P) et l'octroi de congés (cf. art. 84, 6e al., P).

213.132 Courte peine privative de liberté (art. 41)

L'un des principaux objectifs de la présente révision est la diminution du nombre[106] des courtes peines privatives de liberté au profit d'autres formes de sanctions.

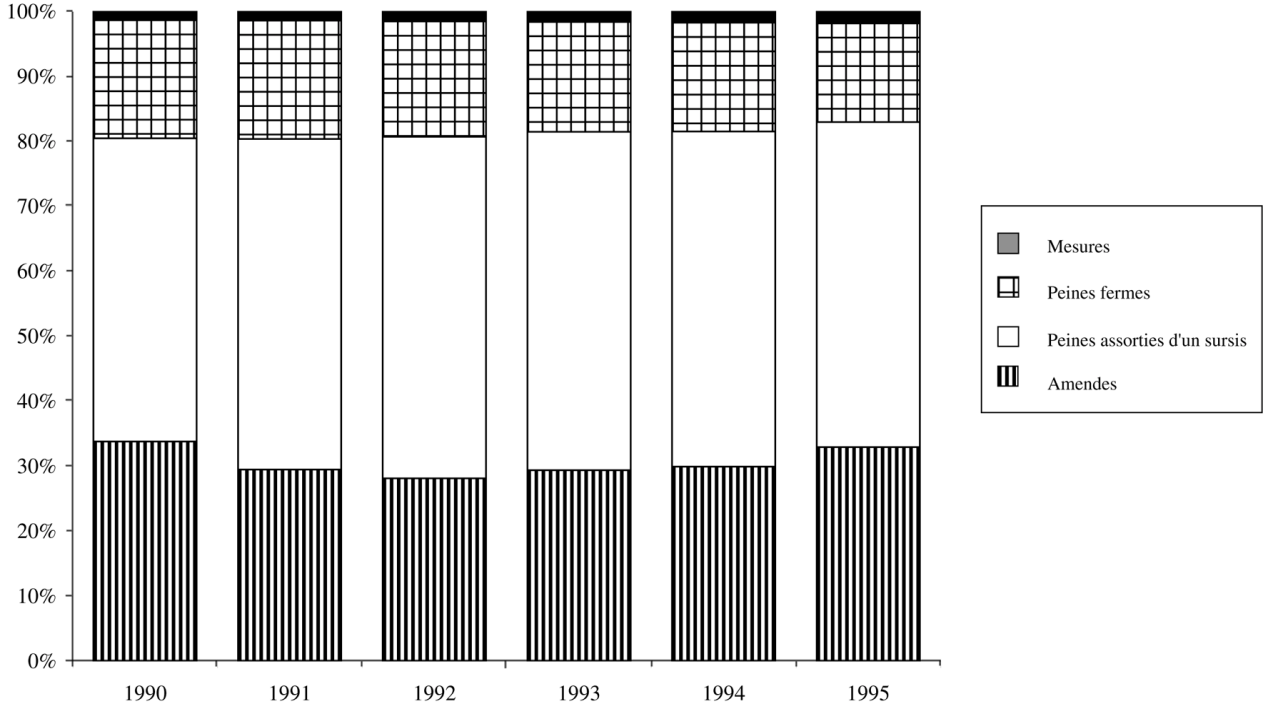
Les innovations proposées reflètent d'abord la pratique aujourd'hui dominante dans notre pays en matière de sanctions[107].

103 Cf. Schultz, rapport et avant-projet, p. 77 ss.
104 Compte tenu d'un coût moyen de 300 francs par jour de détention.
105 Cf. Killias, Précis, p. 509 s.
106 Il convient de souligner que le projet n'entend pas supprimer totalement les courtes peines privatives de liberté, mais seulement en diminuer le nombre («zurückdrängen»).
107 Cf. également Office fédéral de la statistique 1997 II, p. 9 ss.

De 1990 à 1995, ont été prononcées en Suisse les sanctions suivantes[108]:

108 Statistique suisse sur les condamnations pénales, Office fédéral de la statistique.

Condamnations selon le type de sanction, 1990 à 1995



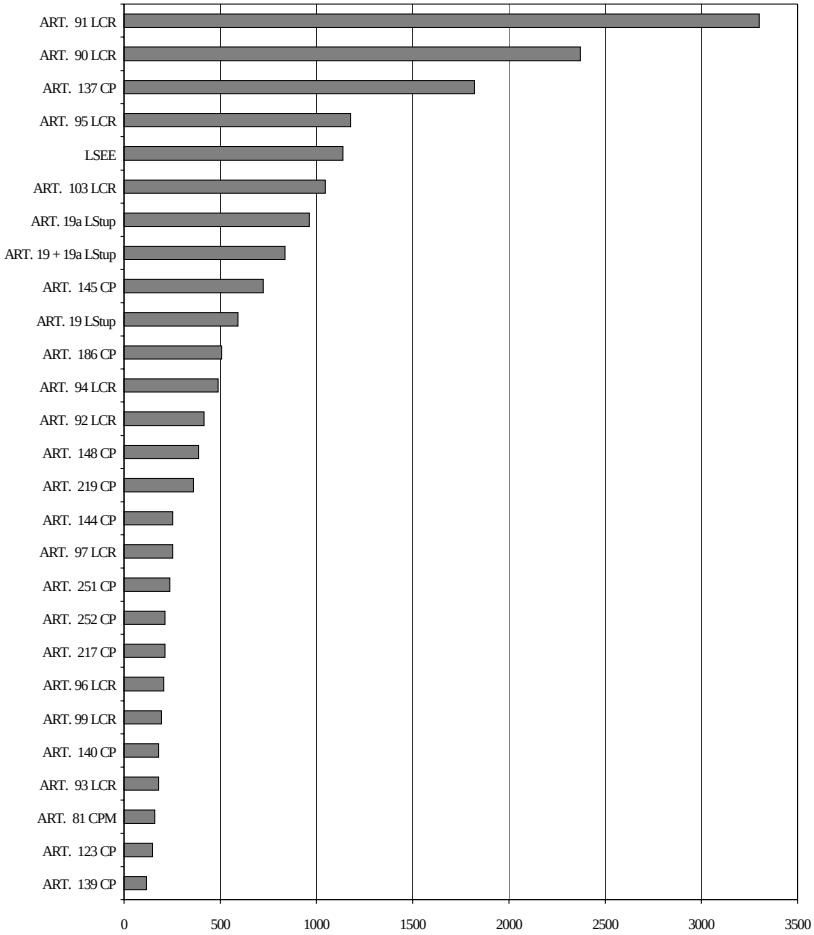
Condamnations selon le type de sanction, 1990 à 1995

Sanction	1990		1991		1992		1993		1994		1995	
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
Amende	23 893	33.8	21 449	29.5	19 968	28.2	23 103	29.4	22 955	30.0	21 631	33.0
Sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté	32 934	46.7	36 967	50.9	37 293	52.6	40 905	52.1	39 557	51.6	32 836	50.0
Peine privative de liberté ferme	12 929	18.3	13 347	18.4	12 711	17.9	13 409	17.1	12 959	16.9	10 065	15.3
Mesure	830	1.2	886	1.2	952	1.3	1 111	1.4	1 165	1.5	1 081	1.6
Total	70 586	100	72 649	100	70 924	100	78 528	100	76 636	100	65 613	100

En 1995, les principales infractions réprimées au moyen de ces sanctions ont été les suivantes[109]

Infractions les plus nombreuses en fonction du type de sanction, 1995

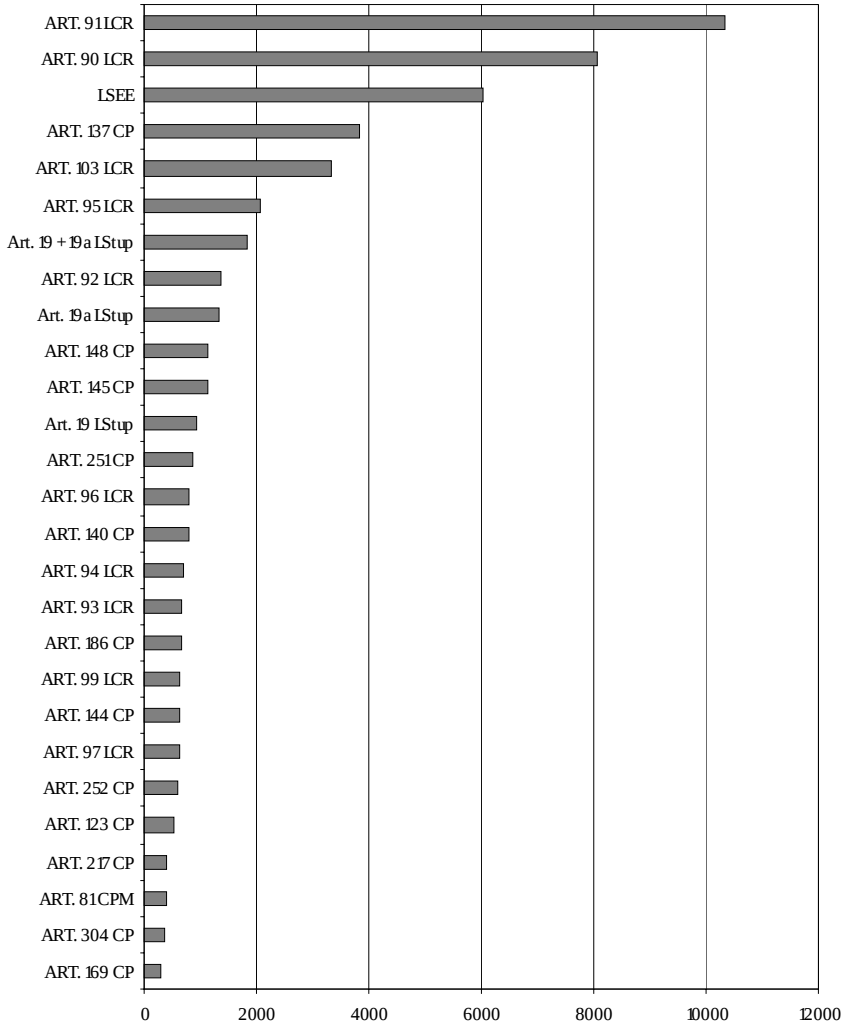
1. Peines fermes



109 Statistique suisse sur les condamnations pénales, Office fédéral de la statistique. LCR: loi fédérale sur la circulations routière (RS **741.01**); LSEE: loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS **142.20**); Lstup: loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les psychotropes (loi sur les stupéfiants; RS **812.121**); LPCi: loi fédérale du 17 juin 1994 sur la protection civile (loi sur la protection civile; RS **520.1**).

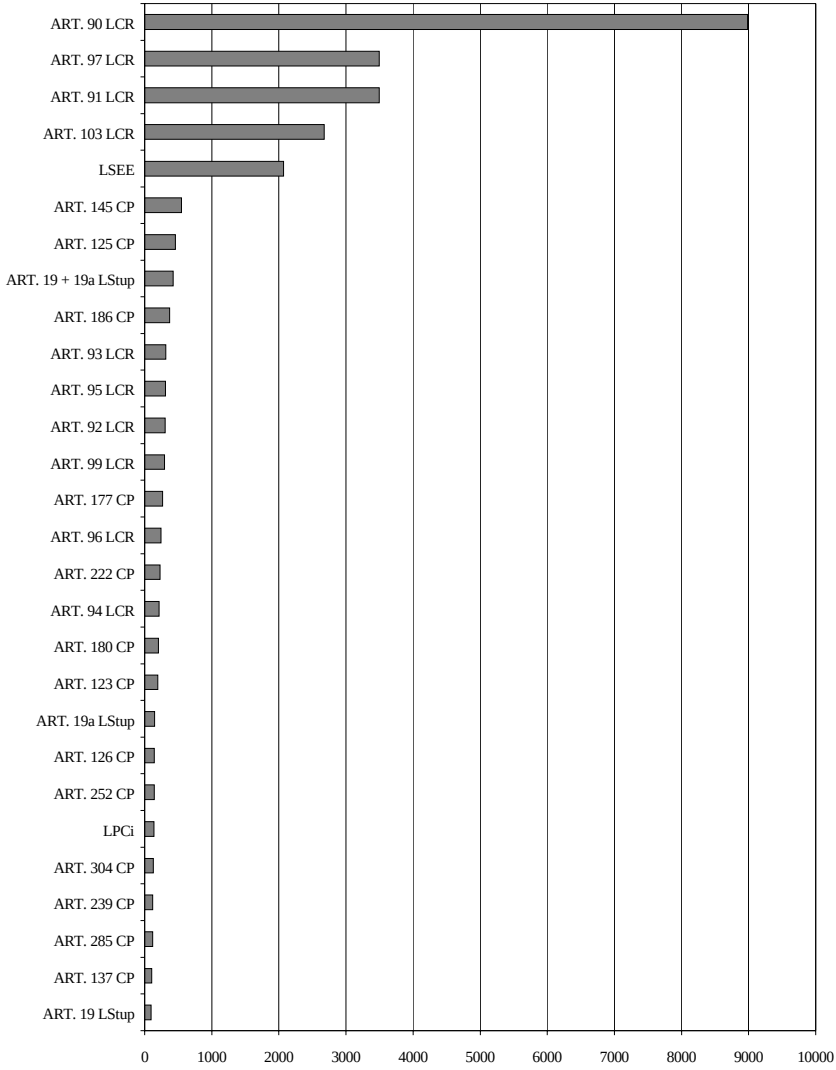
Infractions les plus nombreuses en fonction du type de sanction, 1995

2. Peines assorties d'un sursis



Infractions les plus nombreuses en fonction du type de sanction, 1995

3. Amendes en tant que peine principale



La durée des peines privatives de liberté prononcées de 1990 à 1995 a été de trois mois au plus dans 88,6 pour cent des cas (43 701 par année en moyenne) et de six mois au plus dans 92,5 pour cent des cas (45 658 par année en moyenne).

76,23 pour cent des peines privatives de liberté prononcées pour six mois au plus ont été assorties d'un sursis (34 809 par année en moyenne), des peines fermes ayant été infligées dans 23,7 pour cent des cas (10 832 par année en moyenne). De 1990 à 1995, les peines privatives de liberté fermes d'une durée de six mois au plus ont représenté 14,94 pour cent de l'ensemble des sanctions prononcées (72 489 par année en moyenne).

Même si, par rapport à l'ensemble des condamnations, le nombre des courtes peines privatives de liberté fermes (quelque 11 000 par année) ne paraît pas excessif[110], il n'en demeure pas moins que, du point de vue de la politique criminelle, ce type de sanction est peu convaincant (cf. infra). Si l'on songe en outre à l'énormité des coûts qu'il occasionne, on ne peut qu'admettre la nécessité de le remplacer par d'autres peines tout aussi efficaces et offrant aux condamnés la possibilité de se rendre utiles à la société (cf. infra).

De 1990 à 1995, les peines privatives de liberté de six mois au plus ont puni principalement les infractions suivantes (70% de l'ensemble des jugements)[111]:

Infraction	Ensemble des peines privatives de liberté*	Peines privatives de liberté fermes*
Conduite en état d'ébriété, art. 91 LCR	13 864	3 600
Violation des règles de la circulation routière, art. 90 LCR	10 995	2 693
Vol, ancien art. 137 et nouvel art. 139 CP	6 965	1 745
Infractions à la LSEE	6 957	778
Circuler sans permis de conduire, art. 95 LCR	3 085	1 120
Consommation de stupéfiants (sans trafic), art. 19*a* LStup (dans un jugement)	2 335	950
Trafic et consommation de stupéfiants, art. 19 et 19*a* LStup (dans un jugement)	1 859	565
Dommages à la propriété, ancien art. 145 et nouvel art. 144 CP	1 535	559

* moyenne annuelle

Comparé à d'autres pays, le nombre des condamnations à de courtes peines privatives de liberté est très élevé en Suisse. Dans de nombreux Etats européens, les réformes entreprises ces dernières années se sont en effet traduites par une diminution sensible du nombre des courtes peines privatives de liberté[112]. Ces réformes trouvent

110 Il convient toutefois de relever que, dans 10% des cas environ, le sursis à l'exécution des peines privatives de liberté est révoqué, ce qui porte à 14 500 environ le nombre des courtes peines privatives de liberté exécutées chaque année.

111 Statistique suisse sur les condamnations pénales, Office fédéral de la statistique.

112 Cf. aussi Jescheck 1983/84; Kunz 1986, p. 191 ss; Riklin 1985, p. 122 ss.

leur origine dans le rejet pratiquement unanime de ce type de sanction sur le plan international[113].

En Allemagne, par exemple, une peine privative de liberté inférieure à six mois ne peut être prononcée que si, compte tenu de circonstances particulières liées à l'infraction ou à la personnalité de l'auteur, une privation de liberté s'avère indispensable pour *influer sur l'auteur ou sauvegarder l'ordre juridique* (§ 47 du Code pénal allemand)[114]. La législation allemande a été largement influencée par un projet alternatif qui allait plus loin et qui se fondait sur une constatation internationale vieille de plusieurs décennies, selon laquelle les courtes peines privatives de liberté ont généralement des effets plus dévastateurs que bénéfiques.

Lors des débats relatifs au nouveau code pénal, qui est entré en vigueur en 1994, le législateur français est lui aussi parti du principe que *le caractère dommageable de la courte peine privative de liberté était démontré et universellement reconnu*[115]. En cas de délit et de contravention, la France entend dès lors réduire non seulement le nombre des courtes peines privatives de liberté fermes mais aussi celui des peines privatives de liberté fermes en général. En cas de délit, les tribunaux ne peuvent prononcer une peine privative de liberté exécutoire que si le choix de cette peine peut être étayé par des motifs particuliers (art. 132–19 du Code pénal français)[116].

En Autriche également, les peines privatives de liberté jusqu'à six mois peuvent, à certaines conditions, être remplacées par des peines pécuniaires (cf. § 37 du Code pénal autrichien). La réduction du nombre des courtes peines privatives de liberté est par ailleurs favorisée par les réglementations en vigueur en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, au Portugal et dans les pays scandinaves[117].

Les arguments invoqués lors de la procédure de consultation en faveur du maintien partiel ou intégral des courtes peines privatives de liberté ne sont guère convaincants; les uns s'avèrent contradictoires, alors que les autres ne résistent pas à la confrontation avec la réalité.

113 La nécessité d'éviter les courtes peines privatives de liberté est une conviction exprimée aussi bien par l'ONU que par le Conseil de l'Europe dans diverses résolutions et recommandations. Cf. à cet égard Schaffmeister 1985, p. 991 ss.

114 A propos des expériences faites en Allemagne en ce qui concerne le remplacement des courtes peines privatives de liberté par des peines pécuniaires et le prononcé de courtes peines privatives de liberté, cf. Streng 1991, p. 44 ss, 49 ss et 61 ss; Eisenberg 1995, p. 583 ss; Kaiser 1996, p. 998 ss; Göppinger 1997, p. 740.

115 Cf. Zieschang 1992, p. 220 ss, avec renvois aux propos du ministre de la justice Arpaillange, J.O., déb. Sénat, séance du 16. 5. 1989, 733 s.; Marchand, rapport, Ass. nat., nº 896, 1989-90, t. 1, p. 28 et 233 s.; Hyest, J.O., déb. Ass. nat., séance du 12. 10. 1989, 3492; Rudloff, J.O., déb. Sénat, séance du 11. 4. 1990, 233.
Cf. Zylberstein (éd.) 1993, p. 37: le fait de fixer à six mois la durée minimale de la peine privative de liberté traduit la volonté de limiter le nombre des courtes peines privatives de liberté, dont l'effet désocialisant est prouvé.

116 En ce qui concerne les délits, cela signifie que les «peines alternatives» et les «peines complémentaires» auront la prépondérance sur les peines privatives de liberté (d'une durée de dix ans au plus) et que, dans la mesure du possible, le prononcé de la sanction s'inscrira dans le cadre des diverses formes de l'«ajournement» et du «sursis» (possibles pour les peines privatives de liberté jusqu'à 5 ans et tous les autres types de sanctions). La condamnation à une peine privative de liberté pour un jour au moins demeure toutefois possible dans certains cas.
Sur les premières expériences avec le nouveau système de sanctions en France, cf. Annuaire statistique de la justice, éd. 1998, Série 1992–1996, La Documentation française – Paris, avril 1998, p. 107 ss.

117 Cf. Kunz 1986, p. 191; Jescheck 1983/84, p. 1939 ss.

Le caractère dommageable des courtes peines privatives de liberté peut certes faire l'objet d'une contestation[118]. Néanmoins, selon l'opinion largement dominante en Suisse et dans les autres pays européens[119], les courtes peines privatives de liberté fermes sont dénuées de pertinence sous l'angle de la politique pénale, car elles peuvent avoir des répercussions sociales négatives et ne permettent pas la resocialisation des condamnés. Outre les conditions de vie difficiles en milieu carcéral[120], une privation de liberté même brève peut suffire à compromettre l'intégration sociale de la personne concernée: elle peut conduire à une détérioration sensible des liens familiaux, notamment due à des problèmes d'entretien, entraîner la perte du travail exercé jusque-là, rendre plus difficile la recherche d'un nouvel emploi et briser le cercle des amis et des connaissances[121]. D'une étude scientifique relative à l'exécution des peines, il ressort qu'une incarcération ne permet d'escompter un effet (re)socialisant sur les condamnés que si sa durée est de six mois au moins[122].

Divers participants à la procédure de consultation ont objecté que la courte peine privative de liberté exercerait un effet de prévention spéciale et générale plus important que la peine pécuniaire sur les auteurs d'infractions socialement bien intégrés; tel serait notamment le cas dans le domaine des infractions à la LCR. Ils défendent ainsi l'idée de l'effet salutaire du choc bref et violent («short sharp shock») que provoque la courte peine privative de liberté[123]. En ce qui concerne les infractions à la LCR, les affirmations de certains participants à la procédure de consultation et la réalité suisse s'avèrent diamétralement opposées: les personnes dont la réputation est entachée font trois fois plus souvent l'objet de condamnations à une peine privative de liberté ferme que les personnes qui jouissent d'une bonne réputation[124]. L'analyse de l'efficacité des peines infligées pour les infractions aux règles de la circulation routière a certes pu mettre en évidence l'effet dissuasif qu'exerce temporairement l'application de sanctions plus sévères. On a en effet observé un recul, tout au moins momentané, du nombre de ces infractions. Six mois après l'introduction des sanctions plus sévères, l'effet de dissuasion s'était toutefois estompé et la fréquence des infractions avait retrouvé son niveau antérieur. Si elle peut s'avérer dissuasive à court terme, la sévérité accrue des sanctions n'exerce pas d'influence durable sur la légalité du comportement des personnes visées[125].

Des études empiriques montrent en outre que, tant au niveau de la prévention générale qu'au niveau de la prévention spéciale, les courtes peines privatives de liberté ne sont pas plus efficaces que les sanctions de substitution[126]. D'une enquête réalisée en Suisse et consacrée aux diverses pratiques cantonales[127] en matière de sanc-

118 Lors de la procédure de consultation, référence à été faite à Killias 1993, p. 15. Opinion différente de celle de Killias: Hüsler/Locher 1991, p. 42 ss.
119 Cf. les arguments développés à l'appui des interventions parlementaires et des initiatives cantonales qui préconisent la réduction du nombre des courtes peines privatives de liberté grâce à l'introduction de sanctions de substitution. Cf. également les arguments invoqués par les pays qui ont réduit le nombre des courtes peines privatives de liberté.
120 Cf. Killias, Précis, p. 510 ss, et les nombreuses références à d'autres auteurs.
121 Stratenwerth, AT II, § 3, n. 19.
122 Cf. Kunz 1986, p. 182 ss, y compris les renvois à Horstkotte, Mannheim et Riklin.
123 Cf. à ce sujet Kaiser 1996, p. 1000 ss et Eisenberg 1995, p. 586 ss.
124 Hüsler/Locher 1991, p. 116 ss.
125 Knüsel 1995, p. 116 ss, y compris les renvois à Schwind et Weigend.
126 Cf. Stratenwerth, AT II, § 3, n. 19 ss; Kunz 1986, p. 192 ss.
127 Storz 1992, p. 213 ss; cf. aussi Office fédéral de la statistique 1997 I, p. 19 s.

tions[128], il ressort que, s'agissant précisément des infractions les plus courantes (vols, violations des règles de la circulation, conduite en état d'ébriété, p. ex.), qui sont le plus souvent réprimées par de courtes peines privatives de liberté, les formes de sanction sont largement interchangeables; en d'autres termes, l'application de sanctions moins draconiennes (p. ex. l'amende en lieu et place d'une peine privative de liberté) n'a aucun effet négatif sur l'issue de la probation[129]. Il n'est dès lors plus possible d'arguer que les peines plus lourdes et rigoureuses sont aussi plus efficaces pour combattre les infractions courantes[130]. Une autre étude réalisée en Suisse sur le degré d'efficacité des courtes peines privatives de liberté par rapport à celui des sanctions de substitution parvient à des conclusions semblables. Elle ne fournit aucun indice permettant d'admettre que les diverses sanctions déploient des effets distincts au niveau de la prévention spéciale[131]. Dans tous les cas où des taux de récidive différents ont été relevés parmi les personnes condamnées à des amendes, à des peines privatives de liberté assorties du sursis ou à des peines privatives de liberté fermes, il a été possible de démontrer que l'impact du type de sanction n'avait eu aucune incidence sur ces différences. De surcroît, aucune variation du degré d'efficacité des diverses sanctions n'a été constatée parmi les sujets présentant des conditions initiales identiques. Les auteurs de l'étude voient dans ces résultats un indice supplémentaire de l'interchangeabilité des sanctions, dont la thèse trouve, depuis un certain temps déjà, des défenseurs dans la doctrine. A leur avis, il est parfaitement possible, du moins en ce qui concerne un vaste segment de criminalité, de substituer une sanction pénale à une autre sans en affaiblir l'effet de prévention; autrement dit, la probabilité d'une récidive est toujours la même, quel que soit le type de la sanction infligée.

L'état actuel de la recherche montre en outre que ce n'est pas tant la sévérité des sanctions prévues par la loi que la probabilité – réelle ou supposée – d'être poursuivi qui est susceptible d'influencer le comportement délictueux des auteurs potentiels[132]. Plus le risque de répression est élevé, plus le délinquant hésite à passer à l'acte. Vue sous l'angle de la prévention générale, la probabilité d'une sanction a donc un impact nettement plus important que sa sévérité[133].

Alors que certains participants à la procédure de consultation estiment que le maintien de la courte peine privative de liberté est souhaitable pour les auteurs d'infractions socialement intégrés, car les peines de substitution n'exercent sur eux que peu d'effet, d'autres défendent un point de vue opposé: les sanctions de substitution ont un sens pour les délinquants qui sont socialement intégrés mais la courte peine privative de liberté doit être conservée pour ceux qui ne le sont pas. De nombreux condamnés ne pourraient s'acquitter de la peine pécuniaire et refuseraient aussi d'accomplir un travail d'intérêt général: par conséquent, le nombre des courtes peines privatives de liberté que l'on serait contraint de prononcer demeurerait élevé. La divergence des avis formulés lors de la consultation confirme l'idée que, dans le domaine des infractions courantes, les sanctions sont interchangeables. Il convient

128 Selon cette enquête, 45% des cas de vol entraînaient le prononcé d'une amende dans un canton, alors qu'aucune amende n'était infligée dans neuf autres cantons. Les différences les plus marquées concernaient la conduite en état d'ébriété qui, dans un canton, donnait lieu à une amende dans 100% des cas, contre 4% dans un autre canton. Cf. également Hüsler/Locher 1991, p. 71.
129 Cf. aussi Schöch 1985, p. 1081 ss, Göppinger 1997, p. 740.
130 Storz 1992, p. 213 ss.
131 Hüsler/Locher 1991, p. 168.
132 Pour l'essentiel Albrecht/Dünkel/Spiess 1981, p. 313 s.
133 Cf. aussi Hüsler/Locher 1991, p. 35; Otto 1982, p. 11 s.

cependant de souligner que, conformément au projet, la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général sont aménagés de façon à offrir aux tribunaux la possibilité de tenir compte de la situation sociale et économique de l'inculpé; à moins d'une faute de l'intéressé ou d'événements imprévisibles, ce système devrait dès lors exclure le prononcé de peines pécuniaires excédant les moyens du condamné. On se référera, dans ce contexte, à l'expérience de l'Allemagne, où le montant du jour-amende dû par 11,9% des personnes condamnées à une peine pécuniaire en 1988 se situait entre 2 et 10 DM[134].

Contrairement aux allégations de certains participants à la procédure de consultation, la courte peine privative de liberté ne permet pas non plus de remédier, durant son exécution, à des difficultés sociales ou financières ni à des problèmes de dépendance. La courte peine privative de liberté, souvent exécutée sous la forme d'une semi-détention, n'offre précisément pas la possibilité d'exercer une influence positive sur les auteurs d'infractions[135]. Si l'auteur a vraiment besoin d'un traitement, il convient d'ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle ou ambulatoire. Dans le domaine de la criminalité légère, l'ajournement de la peine (cf. art. 42 P) permet d'autre part d'ordonner des mesures complémentaires (assistance de probation, règles de conduite et, le cas échéant, traitement médical) contre un auteur socialement instable ou malade.

Enfin, la crainte exprimée par quelques participants à la consultation de voir la nouvelle réglementation déboucher sur une multiplication des peines privatives de liberté de plus de six mois et, partant, sur une aggravation de la surpopulation carcérale ne constitue pas un argument bien solide contre la réduction du nombre des courtes peines privatives de liberté[136]. D'une part, le taux d'occupation des établissements pénitentiaires n'est aujourd'hui que de 80% environ. D'autre part, on imagine difficilement que les juges multiplient dorénavant par deux la quotité de la sanction applicable à des infractions qui, actuellement, sont réprimées par une peine privative de liberté de trois mois au plus. Même en supposant que les peines privatives de liberté dont la durée se situe aujourd'hui entre trois et six mois soient en grande partie remplacées par des peines de six mois et plus, les économies découlant de l'élimination des peines privatives de liberté fermes d'une durée inférieure à six mois permettraient de compenser les surcoûts liés à l'augmentation du taux d'occupation des établissements pénitentiaires. A cet égard, on rappellera que l'objectif prioritaire de la présente révision n'est pas de «décharger» les prisons en éliminant les courtes peines privatives de liberté[137]. Un tel effet connexe serait certes

134 Cf. Streng 1991, p. 56, n. 34.

135 Cf. Kunz 1986, p. 182 ss. Lors de la procédure de consultation, le comble du paradoxe a été relevé dans l'affirmation selon laquelle la courte peine privative de liberté peut permettre de s'attaquer sérieusement aux problèmes financiers du condamné (alors qu'elle est précisément susceptible de lui faire perdre son emploi).

136 Cette crainte repose sur l'idée que les sanctions sont prononcées en fonction du résultat, c'est-à-dire que les juges arrêtent d'abord le genre de la sanction, dont ils ne fixent qu'ensuite la quotité. En cas de «sauts» dans la graduation des sanctions – p. ex. le seuil minimum de 6 mois de la peine privative de liberté ou la limite supérieure de 3 ans pour le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté – les juges s'efforceraient d'adapter l'appréciation au résultat désiré. Cf. à cet égard: Kuhn 1993, p. 132 ss.

137 Pour obtenir un tel résultat, il faudrait plutôt réduire le nombre des peines privatives de liberté de longue durée. Cf. notamment Killias, Précis, p. 497 ss. et Killias 1987.

bienvenu[138]. Mais c'est avant tout parce que les courtes peines privatives de liberté s'avèrent inadéquates sous l'angle de la politique criminelle qu'il importe d'en réduire le nombre. On ne saurait renoncer à introduire des innovations préconisées depuis des années, sous prétexte que des juges conservateurs pourraient saboter les objectifs de la révision. Cette hypothèse ne s'est d'ailleurs pas vérifiée en Allemagne, par exemple, où les peines pécuniaires (82% environ) ont permis de réduire massivement le nombre des peines privatives de liberté (18% environ).

Dans les pays qui ont éliminé les courtes peines privatives de liberté fermes, le changement de pratique répressive (c'est-à-dire le passage de la peine privative de liberté à la peine pécuniaire) n'a pas entraîné de répercussions négatives sur le taux de récidive ni sur l'évolution de la criminalité[139]. Par ailleurs, la courte peine privative de liberté ferme est la forme de sanction qui présente le taux de récidive le plus élevé. Selon les indications fournies par l'Office fédéral de la statistique, le taux de récidive se situe, pour les peines privatives de liberté fermes, à 46,5% après cinq ans et à 51,0% après sept ans. En cas de peine privative de liberté de six mois au plus assortie du sursis, le taux de récidive est de 26,9% après cinq ans et de 30,9% après sept ans[140]. Il convient de rappeler, dans ce contexte, que les courtes peines privatives de liberté *assorties du sursis*, qui ont fait leurs preuves dans la pratique, ne seront pas supprimées, mais qu'elles subsisteront, sous une forme élargie, avec l'ajournement de la peine au sens de l'article 42 du projet.

Les tentatives d'atténuer, dans le droit en vigueur déjà, les inconvénients liés aux courtes peines privatives de liberté fermes par l'introduction de la semi-détention et de l'exécution sous forme de journées séparées ne sont pas le fruit du hasard. Ce mode d'exécution des courtes peines privatives de liberté ne saurait pour autant justifier le maintien de ces dernières. D'une part, ces formes d'exécution sont onéreuses, car elles ne permettent d'économiser aucune place dans les prisons; d'autre part, elles ne sont pas de nature à exercer une influence positive sur l'auteur de l'infraction et ne s'avèrent pas plus efficaces que les peines de substitution[141]. Tel est aussi le cas de l'exécution «sous surveillance électronique» hors de la prison, qui a été expérimentée dans le cadre d'un programme d'essai. Cette forme d'exécution sera exclusivement réservée à de courtes peines privatives de liberté jusqu'à trois mois et à des personnes socialement intégrées, qui poursuivent une activité professionnelle régulière et auxquelles l'exécution sous une autre forme porterait une atteinte disproportionnée. Cette forme d'exécution implique elle aussi des coûts non négligeables et a essentiellement pour objectif d'éviter une désagrégation sociale inutile. Tous ces allégements incitent toutefois à se demander si la courte peine privative de liberté ne finira pas aussi par être largement dépouillée de sa fonction expiatoire[142]. L'érosion de l'effet dissuasif des courtes peines privatives de liberté, de même que leur défaut de vertu resocialisante plaident contre l'application de cette forme de sanction, d'autant que les peines de substitution adéquates ne manquent pas.

138 L'élimination des courtes peines privatives de liberté permettrait de réduire la population carcérale de 25% environ. Le montant des économies ainsi réalisées sur les coûts d'exécution se situerait (selon le mode de calcul utilisé) entre 50 et 150 millions de francs. Cf. Ricklin 1995 I.
139 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 77.
140 Cf. aussi Hüsler/Locher 1991, p. 83.
141 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 76; Riklin 1994 III, p. 444.
142 Knüssel 1995, p. 122 s., avec renvois à Kaiser, Kunz et Weigend.

Pour l'essentiel, la courte peine privative de liberté constitue de nos jours une *peine privative de temps libre* fort onéreuse. Certes, la valeur attachée au temps libre s'est fortement accrue au cours des dernières décennies; de ce fait, la restriction du temps libre revêt un caractère de punition. Le temps libre peut cependant être limité de manière plus sensée, tant pour la personne concernée que pour la société, par une sanction comme le travail d'intérêt général ou la nouvelle peine pécuniaire, qui prive le condamné de la partie disponible de son revenu et, partant, restreint sa liberté.

La peine privative de liberté est confrontée aux exigences, en partie antinomiques, des garanties de la sécurité publique et de la liberté individuelle. Elle ne doit être infligée que si l'Etat ne peut assurer la sécurité publique d'une autre manière. Or, même en supposant que les conséquences pernicieuses de la courte peine privative de liberté ne soient pas démontrées, tout indique que des sanctions comme la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'ajournement de la peine présentent un degré d'efficacité au moins équivalent. Dans ces conditions, l'Etat qui dispose de sanctions moins rigoureuses, mais tout aussi efficaces, a le devoir de les appliquer en vertu du principe de la proportionnalité. Un Etat de droit est en outre tenu de limiter autant que possible les inconvénients d'une sanction. Ces principes commandent donc d'user avec circonspection de la peine privative de liberté, en particulier de la peine de courte durée.

Dès lors que la courte peine privative de liberté ne présente aucun intérêt sur le plan de la politique pénale, la commission d'experts l'a réservée aux cas dans lesquels l'exécution d'une peine de substitution s'avère d'emblée impossible (cf. art. 41 AP). Le Conseil fédéral a soigneusement examiné les possibilités d'application de la courte peine privative de liberté à d'autres situations. Il a toutefois dû constater que toute nouvelle extension remettrait en question le fondement même du nouveau système de sanctions, ce qui, compte tenu des considérations qui précèdent, serait aberrant.

La possibilité de prononcer exceptionnellement une peine privative de liberté ferme d'une durée inférieure à six mois se justifie en revanche lorsqu'il s'agit de garantir à l'Etat l'exercice de son droit de répression. Tel est le cas notamment lorsque les conditions d'un ajournement de la peine ne sont pas réunies, et que le condamné, qui refuse d'emblée d'accomplir un travail d'intérêt général, ne s'acquittera vraisemblablement pas non plus d'une peine pécuniaire (risque de fuite, p. ex.).

Pour que la prééminence des peines de substitution parvienne à s'imposer dans la pratique, il faut que le tribunal soit tenu de motiver le choix d'une courte peine privative de liberté (art. 41, *2e al.*, P).

Les tribunaux conserveront la possibilité d'ordonner la courte peine privative de liberté à titre de sanction convertie, c'est-à-dire dans les cas où le condamné ne s'acquitte pas d'une peine pécuniaire (art. 35, 4e al., et 36, P) ou n'accomplit pas un travail d'intérêt général (art. 39 P).

213.14 Ajournement de la peine et sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

Le droit en vigueur ne connaît la condamnation à une peine avec sursis que sous la forme du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (arrêts, emprisonnement ou réclusion pour 18 mois au plus) au sens de l'article 41 CP. Les nouvelles formes de sanctions prévues pour les délits, aux articles 34 à 41 P, exigent que l'on adapte

l'aménagement de la condamnation avec sursis. Il faut distinguer le domaine de la petite délinquance, où le tribunal a le choix entre différentes formes de peines, des infractions graves, pour lesquelles le projet ne prévoit lui aussi que la peine privative de liberté. Lorsque le tribunal peut choisir entre différentes formes de sanctions et que la condamnation à une peine ferme ne paraît pas nécessaire, il faut qu'il statue sur le genre de la peine, qui devra être appliquée le cas échéant, non pas au moment du jugement, mais seulement lorsqu'il en ordonnera l'exécution en cas de révocation. L'ajournement de la peine au sens de l'article 42 P se caractérise par le fait que le tribunal fixe uniquement la quotité, mais non le genre de la peine, alors que le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté au sens de l'article 43 P s'inspire du droit en vigueur.

Les articles 44 à 46 P contiennent les dispositions communes à ces deux réglementations.

213.141 Ajournement de la peine (art. 42)

L'ajournement de la peine représente la forme de sanction la plus légère applicable aux délits. Il sera prononcé lorsque l'exemption de peine n'est plus possible, notamment pour des raisons de prévention générale, et que la condamnation ferme à une peine pécuniaire ou à un travail d'intérêt général n'est pas indiquée, pour des raisons de prévention spéciale. Outre la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général, elle est indispensable pour remplacer, dans le domaine de la petite délinquance, de courtes peines privatives de liberté assorties du sursis. Face à des infractions peu graves, le tribunal doit avoir la possibilité de prononcer une sanction et de surseoir à son exécution au lieu d'ordonner le versement d'une peine pécuniaire ou l'accomplissement d'un travail d'intérêt général. En tant que telle, la courte peine privative de liberté *assortie du sursis* ne devra plus être infligée, sinon il sera impossible de réduire le nombre des courtes peines privatives de liberté *fermes* d'une durée inférieure à six mois. La courte peine privative de liberté avec sursis, qui a donné entière satisfaction dans la pratique, ne disparaîtra cependant pas complètement; au contraire, elle sera virtuellement comprise dans l'ajournement de la peine. En cas de révocation toutefois, la sanction dont l'exécution a été ajournée ne pourra, en règle générale, déboucher sur une peine privative de liberté ferme que si elle dépasse 180 unités pénales. En liaison notamment avec l'assistance de probation et les règles de conduite, cette nouvelle sanction a finalement pour but de favoriser, par d'autres moyens que la peine ferme, la réinsertion sociale de l'auteur. La nouvelle institution de l'ajournement de la peine a été choisie parce qu'elle présente les avantages suivants:

1. Contrairement au sursis à l'exécution de la peine privative de liberté, l'ajournement de la peine est un instrument souple qui, en cas de récidive, permet d'adapter le genre de la sanction à la situation du condamné, c'est-à-dire d'infliger une peine pécuniaire, d'ordonner un travail d'intérêt général ou de prononcer une peine privative de liberté.
2. Le droit en vigueur connaît déjà une réglementation similaire dans les dispositions pénales applicables aux adolescents (art. 97 CP).
3. La nouvelle peine permet à l'auteur de faire ses preuves en liberté. Le condamné se qualifie lui-même par son comportement ultérieur et montre si une autre sanction est nécessaire ou pas.

4. En ordonnant une assistance de probation et en imposant des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve, le tribunal met, si nécessaire, le condamné au bénéficie d'un soutien social (art. 44, 2e al., en liaison avec les art. 93 et 94 P).

L'ajournement de la peine correspond pour l'essentiel à la condamnation conditionnelle prévue dans l'avant-projet de la commission d'experts (art. 36 AP). Les réactions enregistrées lors de la consultation ont montré que cette seule dénomination était source de malentendus. Elle donne l'impression que les cas visés échappent à toute condamnation. Le présent projet tient compte des objections formulées lors de la consultation dans la mesure où il ne prévoit cette sanction que pour des délinquants primaires, et où il définit plus clairement les conditions de son application. De plus, en cas de succès de la mise à l'épreuve, la condamnation ne sera pas réputée «non avenue» (art. 39 AP), mais sera traitée comme n'importe quelle autre sanction. Il est vrai qu'elle perd ainsi une qualité importante, qui caractérise des sanctions analogues dans d'autres pays européens[143]. Les avantages qui demeurent plaident néanmoins en faveur de son introduction.

En s'inspirant du sursis à l'exécution de la peine au sens de l'article 41 CP, le projet distingue les conditions formelles des conditions matérielles de l'ajournement de la peine. Les premières délimitent les cas dans lesquels une peine peut être ajournée, les secondes spécifient les circonstances dont dépend l'ajournement de la peine dans le cas d'espèce[144].

Le *1er alinéa* énonce la (seule) condition formelle. L'ajournement de la peine s'applique uniquement dans le domaine des délits ordinaires et de la petite délinquance, à savoir lorsque l'infraction et la culpabilité de l'auteur justifient une peine pécuniaire de 360 jours-amende au maximum ou une peine privative de liberté de moins de un an. Cette limite supérieure, qui est calquée sur la peine pécuniaire maximum, a également été reprise pour l'exemption de peine au sens de l'article 53 P. S'y ajoute tout naturellement le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté au sens de l'article 43 P, qui peut être prononcé pour des peines privatives de liberté à partir d'une année.

Outre une sanction s'inscrivant dans les limites précitées, le 1er alinéa exige, en tant que condition matérielle, que le pronostic établi dans le cas d'espèce soit bon. Il s'agit ainsi d'exclure que l'auteur qui remplit la condition formelle puisse automatiquement prétendre à l'ajournement de sa peine. En d'autres termes, il faut absolument conserver, dans le domaine de la délinquance ordinaire, la possibilité d'infliger des peines fermes, notamment des peines pécuniaires ou du travail d'intérêt général, lorsque des considérations de prévention spéciale le requièrent. Certes, l'expérience montre que, dans le secteur de la petite et de la moyenne délinquance, les auteurs peuvent souvent faire l'objet d'un pronostic favorable, qui trouve ensuite confirmation dans les faits; une peine assortie du sursis est dès lors indiquée[145]. Il faut néanmoins pouvoir prononcer une peine ferme dans les cas où, précisément, le pronostic est mauvais, c'est-à-dire lorsque l'ajournement de la peine – même combiné avec une assistance de probation et des règles de conduite – ne paraît pas de nature à détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions.

143 Cf. notamment les différentes formes d'ajournement prévues aux articles 132–60 ss du code pénal français, ainsi que les explications y relatives dans Schultz, Rapport et avant-projet, p. 155 ss.

144 Cf. Stratenwerth, AT II, § 4, n. 12.

145 Le sursis aux peines privatives de liberté n'est révoqué que dans 10% des cas environ.

La formulation de cette première condition matérielle indique clairement que la décision d'accorder ou de refuser l'ajournement de la peine doit se fonder sur des critères de prévention spéciale, car l'ajournement de la peine est une forme de sanction typiquement axée sur la prévention spéciale, tout comme – selon la doctrine dominante[146] – le sursis à l'exécution de la peine au sens de l'article 41, chiffre 1, 1er alinéa, CP. Ce sont donc les critères propres au cas d'espèce, tels que les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur ou les effets de la sanction sur l'existence future de celui-ci[147], et non les nécessités de la répression ou des considérations de prévention générale, qui doivent jouer un rôle déterminant dans la décision relative à l'ajournement de la peine[148].

La seconde condition matérielle énoncée au *2e alinéa* exclut l'ajournement de la peine lorsque, durant les cinq années qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins, à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins ou à une peine de 180 unités pénales au moins, et que les circonstances ne sont pas particulièrement favorables (cf. au ch. 213.142 ci-après le commentaire détaillé de l'art. 43, 2e al., P, dont la formulation est pratiquement identique). Pour des raisons de prévention générale, nous estimons opportun de pouvoir infliger des sanctions *fermes* (peine pécuniaire, travail d'intérêt général, éventuellement peine privative de liberté) aux auteurs qui commettent des infractions à intervalles rapprochés. Toutefois, une condamnation antérieure ne saurait automatiquement entraîner un pronostic négatif. L'ajournement de la peine doit rester possible lorsque des circonstances particulièrement favorables excluent toute influence négative de l'infraction précédente sur le pronostic (cf. aussi les explications relatives à l'art. 43, 2e al., P; ch. 213.142 ci-après). En revanche, nous avons renoncé à ériger «l'absence d'intérêt public à une poursuite pénale» en condition supplémentaire (de prévention générale)[149]. Cet intérêt est notamment pris en compte dans les règles applicables à l'exemption de peine au sens de l'article 53 P.

Lorsque les conditions précitées sont remplies, le tribunal fixe la peine en unités pénales et il en ajourne l'exécution moyennant un délai d'épreuve de deux à trois ans. Le genre de la peine est laissé en suspens et n'est fixé qu'en cas d'échec de la mise à l'épreuve, conformément à l'article 42, 4e alinéa, P. Selon une autre variante de cette sanction, le tribunal surseoit, dans un premier temps, à toute décision en matière de peine[150] et ne fixe donc pas non plus la quotité de celle-ci. En revanche, la réglementation prévue par le projet évite que le tribunal ne fixe la peine encourue

146 Stratenwerth, AT II, § 4, n. 9 et n. 40 ss, avec renvois à Schultz, Germann, Hafter, Logoz/Sandoz, Schwander, Thormann/v.Overbeck; Schultz, AT II, p. 96; Wallach 1988, p. 35; ATF **68** IV 75.

147 Selon des critiques formulées dans la doctrine, il n'existerait aucun critère permettant d'établir un pronostic suffisamment fiable sur le comportement futur d'un délinquant, ce qui obligerait le juge à prendre la décision en se fiant à son intuition. Son pouvoir d'appréciation serait alors excessif. D'un autre côté, la doctrine consacrée au calcul de la peine est dans l'incapacité de proposer des facteurs de décision objectifs. Cela dit, aujourd'hui les juges statuent quotidiennement sur l'octroi du sursis à l'exécution de la peine. Le faible taux (10%) de «rechutes» durant le délai d'épreuve semble confirmer leurs pronostics. Cf. aussi les explications y relatives sous chiffre 214.31 ci-après.

148 Concernant le sursis à l'exécution de la peine au sens du droit en vigueur: ATF **68** IV 74 ss, **70** IV 2, **73** IV 78, **74** IV 137.

149 En proposant la possibilité d'ajourner la peine lorsque son exécution n'est «pas indiquée» (art. 36 AP), la commission d'experts avait tenu compte de cet aspect. Cf. § 59, 1er al., ch. 3, du CP allemand, qui exige comme condition pour l'avertissement avec réserve de peine que «la défense de l'ordre juridique ne requière pas de condamnation à une peine».

150 Cf. art. 59 AP-Schultz; Schultz, Rapport et avant-projet, p. 155 ss.

pour la première infraction qu'au moment d'une récidive, alors qu'il a à l'esprit la nouvelle infraction et l'échec du condamné[151].

Le système proposé évite le schématisme que ne manquerait pas d'engendrer l'obligation de statuer simultanément sur le genre de la peine et sur l'ajournement de celle-ci. En cas d'échec de la mise à l'épreuve, c'est précisément cette peine qui devrait être exécutée, quand bien même elle serait incompatible avec la sanction applicable à la nouvelle infraction. Cette dernière étant susceptible de revêtir une portée totalement différente de celle des infractions antérieures, le tribunal doit avoir la faculté de prononcer la sanction qui lui paraît appropriée au moment du second jugement. La convertibilité des unités pénales permet en outre au tribunal de combiner judicieusement les deux peines. Le fait que le condamné ne sache pas exactement ce qui l'attend s'il faillit durant le délai d'épreuve n'est pas un inconvénient. Cette incertitude peut au contraire l'encourager à faire ses preuves, puisque c'est finalement de lui que dépendent l'exécution et la forme de la sanction.

Le *3e alinéa* prévoit la possibilité, lorsqu'il y a concours réel d'infractions, de prononcer une peine ferme parallèlement à l'ajournement d'une peine[152]. Le droit en vigueur correspond jusqu'à un certain point à ce modèle; l'article 50, 2e alinéa, CP, permet en effet de cumuler une amende et une peine privative de liberté assortie du sursis, tandis que l'article 41 CP prévoit la possibilité de prononcer tant la peine principale que la peine accessoire avec ou sans sursis. En cas de concours idéal et dans la mesure où un ajournement de la peine n'entre pas en ligne de compte, le tribunal devra opter pour une sanction ferme ou pour une peine privative de liberté assortie du sursis.

La clé de conversion de l'unité pénale, prévue au *4e alinéa*, correspond à celle qui figure aux articles 36, 1er alinéa, et 39, 2e alinéa, P.

213.142 Sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (art. 43)

Le maintien du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté n'a pas été mis en question lors des travaux de révision. A côté de la peine privative de liberté ferme (arrêts, emprisonnement ou réclusion) et de l'amende, la condamnation à une peine privative de liberté, dont l'exécution est suspendue pendant le délai d'épreuve, s'est imposée dans le droit en vigueur comme la véritable troisième forme de peine principale. Actuellement, près des trois quarts des peines privatives de liberté sont prononcées avec le sursis[153]. La peine privative de liberté assortie du sursis est ainsi devenue la sanction pénale de loin la plus courante dans la répression des crimes ou des délits[154].

151 Cf. les critiques formulées contre la détermination subséquente de la peine au sens de l'art. 100ter, ch. 4, CP, in: Rehberg, Strafrecht II, p. 60.

152 D'une certaine manière, on introduit ainsi une forme de sursis partiel, la peine ferme étant virtuellement contenue dans la peine ajournée.
La présente disposition ne règle que la coexistence d'une peine ajournée et d'une peine ferme. Il n'y a pas lieu de régler ici la question de savoir, p. ex., si une peine privative de liberté assortie du sursis peut être cumulée avec un travail d'intérêt général, comme l'a suggéré la Fédération suisse des avocats lors de la consultation.

153 De 1990 à 1995, 49 318 peines privatives de liberté ont en moyenne été prononcées chaque année, dont 36 748 avec sursis.

154 Cf. les statistiques présentées au ch. 213.132.

Dans le droit en vigueur, le sursis à l'exécution de la peine est applicable à des peines privatives de liberté et à des peines accessoires (art. 41, ch. 1, CP). Comme, suite à la suppression des peines accessoires, seule l'exécution d'une peine privative de liberté est encore susceptible d'être suspendue conformément au présent projet, il convient d'adapter le titre marginal en conséquence, à savoir «sursis à l'exécution de la peine privative de liberté».

La réglementation du sursis à l'exécution de la peine au sens de l'article 41 CP ayant donné entière satisfaction dans la pratique, sa conception n'a pas été fondamentalement modifiée. Les innovations proposées concernent avant tout les limites supérieure et inférieure de la durée de la peine privative de liberté, dont il est possible de suspendre l'exécution. En outre, les conditions permettant d'ordonner le sursis ont été formulées de façon plus précise et plus proche de la pratique. Enfin, l'introduction du sursis partiel représente une innovation importante.

A l'instar du droit en vigueur et comme pour l'ajournement de la peine, le projet opère une distinction entre les conditions formelles et matérielles.

Comme seule condition formelle, le *1er alinéa* exige désormais que la durée de la peine privative de liberté prononcée par le tribunal soit de un an au moins et de trois ans au plus. Tant la limite inférieure que la limite supérieure de la durée d'une peine privative de liberté dont l'exécution peut être suspendue ont subi une modification. L'introduction de la limite inférieure de un an au moins sert à délimiter clairement cette sanction par rapport à l'ajournement de la peine au sens de l'article 42 P. Ainsi, le champ d'application de l'ajournement de la peine et celui du sursis à l'exécution de la peine ne se recoupent pas. En fait, ces deux sanctions impliquent une démarche identique: dans un cas comme dans l'autre, le tribunal considère que, du point de vue de la prévention spéciale, la condamnation à une certaine *quotité* de peine dont l'exécution n'est pas indispensable constitue, dans un premier temps, une réponse suffisante à l'infraction.

Quant à la limite supérieure, le projet en préconise le relèvement de 18 mois à trois ans. En 1971 déjà, lorsque cette limite a passé de 12 à 18 mois, la commission du Conseil national s'était prononcée pour deux ans. En comparaison avec les autres pays, la limite supérieure en vigueur est basse[155]. Jusqu'ici, on n'a constaté nulle part un accroissement de la criminalité consécutif au relèvement de la limite supérieure[156]. Dans les cas où le sursis à l'exécution de la peine permet tout aussi bien, voire mieux, de détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions, il n'y a aucune raison de contraindre le tribunal à ordonner une peine ferme. Cette remarque vaut en principe quelle que soit la quotité de la peine, fixée en fonction de la culpabilité. Conformément à l'article 43, 3e alinéa, P, une peine pécuniaire peut être prononcée en plus du sursis pour répondre à d'éventuelles exigences supplémentaires de la répression. De nombreux milieux consultés ont tout de même estimé que la nouvelle limite supérieure était excessive[157]. Compte tenu de l'introduction du sursis partiel (cf. 4e al.), qui ne figurait pas dans l'avant-projet, le relèvement de cette limite à trois ans nous paraît toutefois adéquat.

155 Allemagne, Autriche, Italie: 2 ans; Portugal: 3 ans; France, Belgique: 5 ans; Suède: 10 ans; Danemark: 16 ans.

156 Pour l'Allemagne: cf. Hüsler/Locher 1991, p. 58 s., avec références à des enquêtes de Heinz et Spiess; pour l'Allemagne et l'Autriche: cf. Riklin 1994 I, p. 156 ss, avec renvois aux travaux de Burgstaller, Eder-Rieder, Schöch, Kaiser et Dölling.

157 ZH, BE, LU, OW, GL, ZG, BS, BL, VD, VS, FDP, CVP, LPS, LdU, AFP, BFS, EFS, KPSN, OSK, KKPKS, VASZ, ZFZ.

Le projet ne prévoit pas la possibilité de suspendre l'exécution des peines accessoires au sens de l'article 41, chiffre 1, CP, dès lors que ces peines n'existent plus. Comme dans le droit en vigueur, les «autres mesures» (art. 66 à 73 P) ne pourront être assorties d'un sursis.

La principale condition matérielle implique qu'une peine privative de liberté ferme ne soit pas indispensable pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits. A cet égard, le pronostic constitue, comme jusqu'ici, le critère déterminant. Toutefois, alors que le droit en vigueur exige expressément un pronostic favorable, la formulation proposée dans le projet met l'accent sur l'absence de pronostic défavorable. On tient ainsi compte de la jurisprudence actuelle, qui admet que le pronostic est favorable lorsque rien ne permet de craindre une récidive. En outre, dans une grande partie des cas, il s'avère impossible d'émettre un pronostic un tant soit peu fiable. Il ne paraît pas indiqué de refuser le sursis à l'exécution de la peine lorsqu'il n'existe aucun indice d'évaluation suffisant, ni du risque de récidive ni du succès de la mise à l'épreuve. Le projet renonce donc à mentionner expressément le caractère et les antécédents. Lorsqu'il fixera la sanction, le tribunal devra tenir compte de toutes les circonstances importantes selon l'état de la recherche prévisionnelle. L'exigence supplémentaire de la réparation par le condamné du dommage qu'il a causé a également été abandonnée. Dans la pratique, elle n'a jamais joué un rôle important; en tant que condition préalable de l'octroi du sursis, elle s'avère objectivement inadéquate, car la réparation du dommage n'est en soi guère déterminante pour le pronostic.

Une question délicate a été de savoir si, chaque fois que le pronostic est favorable, il faut surseoir à l'exécution de la peine. Le droit en vigueur utilise une formulation potestative, dont la signification est jusqu'ici demeurée peu claire. Tandis que le Tribunal fédéral a parfois admis que la décision de surseoir ou non à l'exécution de la peine pouvait s'appuyer sur des objectifs autres que ceux de la prévention spéciale[158], la majorité de la doctrine rejette une telle interprétation et préconise d'ordonner le sursis à l'exécution de la peine chaque fois que le pronostic est favorable[159]. La formulation proposée dans le projet entend éviter toute spéculation sur l'octroi systématique du sursis en cas de première condamnation. Il n'en demeure pas moins que le tribunal est, dans tous les cas, tenu de motiver le refus du sursis, lorsque les conditions légales sont remplies.

L'article 41, chiffre 1, 2e alinéa, CP interdit l'octroi du sursis pour un large cercle de récidivistes. Il n'est pas du tout certain qu'une infraction commise précédemment constitue un critère approprié pour décider de l'octroi du sursis à l'exécution de la peine. En effet, l'infraction qu'il s'agit de juger repose souvent sur des motifs totalement différents et n'a donc aucun rapport avec l'infraction antérieure. On songera par exemple à une lésion corporelle et à un vol à l'étalage. Dans un tel cas, l'existence d'une condamnation antérieure ne devrait pas forcément entraîner un pronostic négatif. En permettant dans ce cas d'accorder le sursis pour autant que les circonstances soient particulièrement favorables, le *2e alinéa* de l'article 43 P fait désormais de la condition formelle négative une condition matérielle supplémentaire. Les circonstances particulièrement favorables sont celles qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. La description de la peine antérieure a notamment été modifiée. Désormais, l'auteur doit avoir été condamné à une peine

158 ATF **98** IV 160.

159 Rehberg, Strafrecht II, p. 101; Schultz, AT II, p. 106 ss; Stratenwerth, AT II, § 4, n. 70 ss; Trechsel, Kurzkommentar, n. 5 ad art. 41.

privative de liberté de six mois au moins, à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins ou à une peine ajournée de 180 unités pénales au moins. En tenant compte de toutes les formes de peines possibles dans ce domaine, la disposition indique clairement que l'important n'est plus, comme dans le droit en vigueur, que l'auteur ait déjà purgé une peine privative de liberté, mais qu'il ait déjà commis une infraction d'une certaine gravité. C'est non pas le manque d'effet resocialisant de la peine privative de liberté, mais bien la récidive en soi qui peut représenter l'indice d'un mauvais pronostic[160].

La limite inférieure des peines qu'il faut prendre en considération est désormais fixée à 180 unités pénales, qui correspondent à six mois de peine privative de liberté. Le doublement de ce coefficient par rapport au droit en vigueur doit permettre d'éliminer les délits peu importants. Il se justifie, dans la mesure où non seulement les peines privatives de liberté subies, mais aussi les peines pécuniaires et les peines ajournées (cf. ci-dessus) empêcheront l'octroi du sursis. La limite de six mois figure également dans d'autres dispositions relatives aux sanctions[161]. L'exigence de l'intention, qui figure dans le droit en vigueur, a été abandonnée puisque seule la quotité de la peine décide de la gravité de l'acte.

Les jugements étrangers qui sont expressément cités dans le droit en vigueur continueront d'être pris en compte lorsqu'ils correspondent aux principes du droit suisse en ce qui concerne l'opportunité de la répression du comportement, la quotité de la peine prononcée et la régularité de la procédure. Il n'est pas nécessaire de le mentionner expressément dans la loi.

Le *3e alinéa* permet au tribunal de prononcer une peine pécuniaire en plus du sursis. Dans ce cas, la peine pécuniaire sera toujours prononcée sans condition suspensive (et non sous la forme d'une peine ajournée qui, mise en parallèle avec le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté, n'aurait guère de sens). Jusqu'ici, ce cumul n'était possible que si la loi prévoyait une peine privative de liberté (arrêts, emprisonnement, réclusion) et l'amende, de même qu'en vertu de l'article 50 CP, si le délinquant avait agi par cupidité ou si la loi prévoyait alternativement une peine privative de liberté ou l'amende. Le cumul de la peine privative de liberté dont l'exécution est suspendue avec une peine pécuniaire au sens de l'article 34 P entend combler la lacune qui existe entre une peine pécuniaire importante et le simple sursis à l'exécution de la peine privative de liberté. Aux yeux du condamné comme à ceux de la collectivité, la seconde sanction semble généralement la plus légère alors que la loi la considère comme la plus lourde. Afin d'empêcher une double punition, le tribunal devra fixer les deux sanctions de manière à ce qu'elles correspondent, ensemble, à une quotité de peine appropriée à la faute. Ce faisant, il devra respecter la clé de conversion énoncée à l'article 36, 1er alinéa, deuxième phrase, P. L'introduction généralisée du cumul de la peine pécuniaire ferme et du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté institue une sorte de sursis partiel, puisque la peine pécuniaire remplace les courtes peines privatives de liberté qui, selon la conception traditionnelle du sursis partiel, devraient être exécutées.

160 Voir aussi Stratenwerth, AT II, § 4, n. 21 ss.
161 Cf. art. 37, 1er al., et art. 40 P.

4e alinéa: sursis partiel

En Suisse, la possibilité d'ajourner une partie de la peine, forme de sursis partiel surtout connue en France et dans les pays du Bénélux[162], a déjà fait l'objet de discussions dans les années 1969 et 1970, lors de la révision partielle de la partie générale du code pénal. A l'époque toutefois, la proposition d'introduire cette faculté dans le code pénal avait été rejetée. L'idée a été reprise en 1988, dans un postulat du conseiller aux Etats Béguin[163]. La commission d'experts a néanmoins renoncé à introduire le sursis partiel, ce que de nombreux milieux consultés ont déploré[164]. Eu égard aux réactions enregistrées lors de la procédure de consultation, nous avons tenté d'élaborer une solution susceptible de s'intégrer dans le nouveau système de sanctions.

Conformément à la conception du sursis partiel, le tribunal a la faculté d'infliger une peine privative de liberté, dont une partie (la plus petite) est déclarée exécutoire et l'autre (la plus grande) est assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve. Dans les pays qui l'appliquent déjà, le sursis partiel s'avère judicieux parce qu'il permet de suspendre l'exécution pendant une période nettement plus longue (en général jusqu'à cinq ans) que la durée maximale prévue en Suisse. Dès lors, la peine exécutée peut également atteindre une durée considérable.

Pour que le sursis partiel puisse déployer un certain effet, il convient également de faire passer à trois ans au moins la limite supérieure de la peine privative de liberté dont l'exécution est susceptible d'être suspendue au sens du présent projet (1er al.). Conformément à la philosophie du nouveau système de sanctions, il faut en outre exclure la possibilité de déclarer exécutoires des parties de peine d'une durée inférieure à six mois (4e al.). Sans cette restriction, les courtes peines privatives de liberté risqueraient en effet de se multiplier, remettant ainsi en question l'objectif de la présente révision. Cette solution permet néanmoins d'appliquer le sursis partiel aux peines privatives de liberté d'une durée comprise entre 12 et 36 mois. La délimitation entre le sursis partiel et l'exécution ordinaire d'une peine privative de liberté requiert encore deux autres restrictions: la partie à exécuter ne doit pas excéder la moitié de la durée totale de la peine, car la libération conditionnelle peut elle aussi, en cas d'exécution ordinaire, intervenir exceptionnellement lorsque le condamné a subi la moitié de sa peine (art. 86, 5e al., P). Par ailleurs, il convient d'exclure l'application des règles d'octroi de la libération conditionnelle à la partie de peine qui doit être exécutée, la durée de celle-ci étant dès lors définitivement fixée par le tribunal. On évite ainsi le double allégement que provoquerait la libération conditionnelle de l'exécution partielle.

La solution proposée montre qu'il est très difficile de délimiter le sursis partiel par rapport à d'autres formes de sanctions. Dans le secteur des courtes peines notamment, rien ou presque ne le distingue de l'exécution ordinaire, qui permet l'octroi de la libération conditionnelle au détenu qui a purgé les trois quarts de sa peine, voire la moitié de celle-ci dans des cas exceptionnels (art. 86 P). Par ailleurs, on peut se demander si la possibilité de cumuler le sursis à l'exécution de la peine avec une peine pécuniaire ferme de 360 jours-amende au plus (laquelle doit remplacer les

162 Cf. les art. 132-31 et 132-42 du code pénal français, la loi belge du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, ainsi que l'art. 14*a*, 1er al., du code pénal néerlandais.

163 Postulat Béguin du 23 juin 1988, Sursis. Révision de l'article 41 CP; BO **1988** E 532 s.

164 FR, VD, NE, TI, JU, CVP, SVP, DJS, EFS, KKJPD, KLA, SRV, UNI-LS, OAF, SAV, SKG, CCJP-SR.

courtes peines privatives de liberté) ne remplit pas déjà la même fonction que le sursis partiel (cf. art. 43, 3e al., P). Cette remarque vaut également pour la possibilité, en cas de concours réel d'infractions, de prononcer une peine ferme parallèlement à l'ajournement d'une peine (cf. art. 42, 3e al., P).

Le sursis partiel présente en outre l'inconvénient de priver le sursis à l'exécution de son caractère purement axé sur la prévention spéciale[165]. Le sursis à l'exécution de la peine perd ainsi sa particularité d'admonestation et s'éloigne du principe selon lequel chacun se qualifie lui-même en fonction du succès ou de l'échec de la mise à l'épreuve. Il est extrêmement difficile de déterminer s'il est vraiment nécessaire de faire preuve d'une grande sévérité à l'égard d'un condamné en l'obligeant à purger une partie de sa peine. Il n'est pas sûr que les autorités judiciaires pénales, quotidiennement confrontées aux acteurs de la petite et de la moyenne criminalité, vouent tout le soin voulu à un examen aussi délicat. On peut dès lors craindre que de nombreuses personnes, qui sont considérées, aujourd'hui, comme suffisamment punies par une peine privative de liberté assortie du sursis et qui, dans 90 pour cent des cas, passent l'épreuve avec succès, soient désormais contraintes, sans raison valable, de purger une partie de leur peine[166].

Malgré ces réserves[167], le Conseil fédéral a décidé de proposer l'introduction du sursis partiel. Cette décision repose sur les considérations suivantes:

L'introduction du sursis partiel répond à une revendication formulée depuis des années par les praticiens, dans les cantons romands notamment, et réaffirmée lors de la consultation[168].

Grâce au sursis partiel, le tribunal ne se trouve plus confronté au choix du «tout ou rien»; il dispose au contraire d'une marge d'appréciation plus étendue et d'une plus grande possibilité d'individualisation de la peine. En outre, le sursis partiel peut contribuer, en cas de longues peines précisément, à décharger le secteur de l'exécution des peines[169].

Le sursis partiel peut revêtir une importance déterminante surtout pour les peines entre 18 et 36 mois qui pourront dorénavant être assorties du sursis. Il peut contribuer à ce que les tribunaux se montrent en ce domaine plus favorables dans leur pronostic si une partie de la peine peut être exécutée sans sursis[170]. Il ne serait dès lors plus à craindre que les tribunaux infligent davantage de peines fermes de plus de 36 mois en cas de relèvement à 36 mois de la durée maximale de la peine pouvant être assortie du sursis (prononcés des sanctions orientés vers le résultat) et que cela conduise à une surcharge de l'exécution des peines.

On peut s'interroger sur l'opportunité de ne prévoir le sursis partiel que pour les peines privatives de liberté d'une durée de 18 à 36 mois, ce qui permettrait d'éviter que des personnes, pour lesquelles le sursis intégral à l'exécution d'une peine privative de liberté d'une durée de 12 à 18 mois est aujourd'hui considéré comme une

165 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 146 s.
166 Knüsel 1995, p. 178.
167 Paul-E. Rochat estime que ces réserves ont 25 à 30 ans de retard, car le sursis partiel n'aurait pu subsister aussi longtemps s'il était aussi dangereux et inutile qu'on le dit. Cf. Rochat 1994, p. 427 ss.
168 Paul-E. Rochat, qui se réfère à l'assemblée générale de la Société suisse de droit pénal en 1994, estime qu'il est erroné de présenter le désir de disposer du sursis partiel comme une curiosité régionale typique de la Romandie. Selon lui, le fossé se situerait plutôt entre les praticiens qui sont pour et les théoriciens qui sont contre. Cf. Rochat 1994, p. 427 ss.
169 Cf. Kuhn 1997, p. 18 ss.
170 Cf. Ziltener 1995, p. 77.

sanction suffisante, ne soient désormais contraintes de purger une partie de leur peine (cf. ci-dessus les critiques formulées contre le sursis partiel). Il est préférable toutefois de renoncer à une telle limitation. Si le tribunal devait considérer qu'une peine ferme est appropriée dans le cas d'espèce, il n'aurait qu'à franchir le seuil des 18 mois pour obtenir qu'une partie au moins de la peine soit exécutée[171]. D'autre part, le sursis partiel applicable dès douze mois peut, lorsque le cas d'espèce s'y prête, conduire à ce que l'exécution de peines privatives de liberté d'une durée de 12 à 18 mois qui, autrement, auraient dû être purgées, soit en partie suspendue.

213.143 Dispositions communes

Si les articles 42 et 43 P donnent la définition de l'ajournement de la peine et du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté, ainsi que les conditions distinctes qui en régissent l'application, les trois autres articles de la section 2 énoncent les dispositions communes à l'ajournement de la peine et au sursis à l'exécution de la peine privative de liberté.

213.143.1 Délai d'épreuve (art. 44)

Le *1er alinéa* de cette disposition précise les limites dans lesquelles peut s'inscrire la durée du délai d'épreuve, tant pour l'ajournement de la peine que pour le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté. Dans les deux cas, ces limites ont été modifiées par rapport à la proposition de la commission d'experts. S'agissant de l'ajournement de la peine, divers participants à la consultation[172] ont déploré la brièveté et le schématisme selon eux excessifs du délai de deux ans proposé dans l'avant-projet[173]. L'ajournement de la peine étant conçu pour le domaine de la petite criminalité et, partant, réservé à des sanctions dont la durée n'excède pas une année, un délai d'épreuve de deux à trois ans nous paraît adéquat[174].

En cas de sursis à l'exécution de la peine privative de liberté, le tribunal devra, comme le prévoit déjà l'article 41, chiffre 1, 3e alinéa, CP, fixer un délai d'épreuve de deux à cinq ans. L'avant-projet proposait de réduire à trois ans la durée maximum du délai d'épreuve. L'expérience montre en effet que les récidives se produisent généralement peu de temps après le prononcé du sursis à l'exécution de la peine. Lorsqu'un condamné s'abstient pendant trois ans de tout comportement pénalement répréhensible, il y a fort à parier qu'il ne récidivera pas non plus au cours des deux années suivantes. Lors de la consultation, cette proposition s'est toutefois heurtée à

171 A propos des sanctions fixées en fonction du résultat dans le secteur des peines privatives de liberté assorties du sursis, cf. notamment Knüsel 1995, p. 181 s.; Kuhn 1993, p. 113 ss.

172 SG, TG, ZG, SVP, SP, DJS, SKG, SFZ, VASZ, SVF.

173 Cf. art. 36, 1er al., AP.

174 En cas d'ajournement de la peine, le droit français prévoit en règle générale un délai d'épreuve d'une année au maximum (cf. art. 132–60 ss et 132–63 ss du CP français). Selon le droit allemand, «l'avertissement avec réserve de peine» est prononcé avec un délai d'épreuve de 1 à 3 ans (cf. § 59a du CP allemand). En cas de «probation» au sens du droit britannique, le condamné est placé sous la surveillance d'un officier public pour une durée de six mois à trois ans. L'article 59 de l'AP-Schultz prévoyait pour «l'ajournement de la décision» un délai d'épreuve de six mois à deux ans.

une vive opposition[175]. Compte tenu du relèvement de la limite supérieure des peines privatives de liberté dont l'exécution peut être suspendue, le maintien à cinq ans de la durée maximum du délai d'épreuve paraît justifiable. Cette solution garantit en outre une durée suffisante de l'encadrement consenti par l'assistance de probation.

Le *2e alinéa* concerne un aspect important de la condamnation à une peine dont l'exécution est suspendue. Il offre en effet au tribunal la possibilité d'ordonner une assistance de probation et d'imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve[176]. Ces mesures peuvent s'avérer déterminantes dans l'établissement d'un pronostic favorable. Ainsi, lorsque les conditions énoncées aux articles 42 ou 43 P sont réunies, la peine peut être ajournée ou son exécution suspendue s'il apparaît que c'est avant tout un appui social, sous la forme d'une assistance de probation ou de règles de conduite, qu'il faut à l'auteur pour le détourner de commettre de nouvelles infractions. Une peine ferme (peine pécuniaire, travail d'intérêt général ou, le cas échéant, courte peine privative de liberté) qui n'est guère, voire pas du tout, susceptible d'offrir un tel appui manquerait donc son but dans les cas de ce genre.

La réglementation prévue au *3e alinéa* tient principalement compte du grief formulé par divers milieux à l'encontre du droit en vigueur, grief selon lequel le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté ne serait pas ressenti comme une punition par le condamné, du fait que le tribunal n'attirerait pas suffisamment son attention sur la portée de cette peine ni sur les conséquences d'une récidive. Pour accroître l'efficacité de la peine, le tribunal doit donc être tenu d'expliquer au condamné la teneur de la peine, notamment la portée des unités pénales en cas d'ajournement de la peine, celle du délai d'épreuve, le but de l'assistance de probation et des règles de conduite, ainsi que les formes et les conséquences possibles d'un échec de la mise à l'épreuve[177]. Le projet répond ainsi également aux critiques de divers participants à la consultation, qui craignaient que le condamné ne comprenne pas cette nouvelle sanction[178].

213.143.2 Succès de la mise à l'épreuve (art. 45)

Le succès de la mise à l'épreuve entraîne l'annulation définitive du caractère exécutoire de la sanction ajournée ou de la peine privative de liberté assortie du sursis.

175 Pour le maintien des cinq ans: BE, UR, NW, ZG, SO, AG, TI, VD, FDP, CVP, BfU, EFS, KLA, BSIF, LFSA, VASZ, ZFZ.

176 Dans d'autres pays dont le système juridique prévoit des sanctions comparables, cet élément peut même être considéré comme l'essence même de ces sanctions: il s'agit d'obtenir la réinsertion de l'auteur par des moyens autres qu'une peine ferme, c'est-à-dire par le biais d'une assistance de probation et de règles de conduite (cf. en particulier la «probation» du droit britannique, ainsi que les réglementations analogues prévues notamment dans le droit suédois, danois et français).

177 Cf. en outre la règle 33 des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (Recommandation nº R (92) 16).

178 Le nouveau Code pénal français prévoit trois formes de sursis à l'exécution de la peine: le sursis simple (art. 132–29 ss CPF), le sursis avec mise à l'épreuve (art. 132–40 ss CPF) et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (art. 132–54 ss CPF); il connaît aussi trois formes d'ajournement de la peine: l'ajournement simple (art. 132–60 CPF), l'ajournement avec mise à l'épreuve (art. 132–63 ss CPF) et l'ajournement avec injonction (art. 132–66 ss CPF). Nous partons de l'idée que l'on peut raisonnablement attendre des personnes qui sont condamnées en Suisse qu'elles saisissent au moins le sens de l'une des formes d'ajournement de la peine et de sursis à l'exécution de la peine.

Les conséquences juridiques du succès de la mise à l'épreuve ressortent indirectement des articles 46 et 95, 4e et 5e alinéas, P, qui régissent l'échec de la mise à l'épreuve et ses effets.

Dans l'article 39 AP, la commission d'experts proposait un autre aménagement des conséquences juridiques du succès de la mise à l'épreuve. La condamnation devait être réputée non avenue et radiée du casier judiciaire deux ans après l'expiration du délai d'épreuve, conformément à l'article 362, 2e alinéa, AP. Cet effet est un élément essentiel des différentes formes de condamnation conditionnelle prévues dans les législations étrangères[179], en vertu desquelles l'auteur qui réussit sa réinsertion sociale sans purger de peine doit être considéré comme exempt d'antécédents judiciaires. Or, cette réglementation a précisément fait l'objet du principal grief formulé par de milieux consultés à l'encontre de la nouvelle sanction[180]. A leurs yeux, ce serait ainsi un élément important du passé de l'auteur qui échapperait à la connaissance des autorités de poursuite pénale. Cette réglementation permettrait à celui qui commet une nouvelle infraction tous les quatre ans d'être chaque fois traité comme un délinquant primaire. De plus, on ne saurait considérer rétroactivement comme nul et non avenu un acte dont l'existence a précédemment été constatée. L'opposition exprimée lors de la consultation, mais aussi le fait que les mêmes arguments avaient déjà balayé la condamnation conditionnelle lors des débats relatifs au projet de Code pénal suisse de 1937[181], nous ont incités à ne prévoir aucune réglementation privilégiant les conséquences du succès de la mise à l'épreuve en cas d'ajournement de la peine qui, s'agissant de l'inscription au casier judiciaire, sera traité comme n'importe quelle autre peine.

La condamnation subsiste également en cas de sursis à l'exécution de la peine privative de liberté; elle ne sera plus immédiatement radiée au casier judiciaire, comme le prescrit l'article 41, chiffre 4, CP. Selon la réglementation sur le casier judiciaire proposée, seules les condamnations à une peine privative de liberté prononcées avec sursis en raison d'un crime doivent figurer sur l'extrait pour les personnes privées, et celui-ci ne doit plus en faire mention une fois écoulés les deux tiers du temps précédant l'élimination[182].

213.143.3 Echec de la mise à l'épreuve (art. 46)

La nouvelle réglementation de la révocation se fonde sur les considérations suivantes[183]: la suspension de la peine devrait être révoquée chaque fois que, pour une raison quelconque, le pronostic relatif aux chances de succès de la mise à l'épreuve du condamné se détériore, durant le délai d'épreuve, et ce, à un point tel que l'exécution de la peine paraît être désormais la sanction la plus efficace (en pratique, cela signifie que l'auteur, outre la peine infligée pour l'acte de récidive, devra éga-

179 Dans le droit français, même une peine dont l'exécution est suspendue peut être considérée après coup comme non avenue (cf. art. 132–35 et 132–52 CPF); pour le droit allemand, cf. Schönke/Schröder 1997, n. 9 ad § 59b; pour le droit anglais, cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 156.

180 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation PG, p. 13.

181 A propos de la révision de la partie générale du code pénal, cf. Rapport récapitulatif, rédigé par Stefan Blättler, de l'exposé du groupe de travail de l'Association suisse pour la réforme pénitentiaire et le patronage des détenus libérés, composé de MM. P.-H. Bolle, W. Dübi, J.-C. Dony, E. Fuess et J. Walder.

182 C'est-à-dire après 6 ans et 8 mois. Cf. art. 372, 3e al., et 374, 3e al., P.

183 Stratenwerth, AT II, § 4, n. 106.

lement purger la peine ajournée ou prononcée avec sursis). Les motifs de révocation ne doivent donc revêtir qu'une portée symptomatique. La commission d'une nouvelle infraction n'est pas en soi un motif de révocation; seule une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve que laisse entrevoir la nouvelle infraction peut justifier la révocation (justification qui n'est cependant pas absolue en cas de récidive unique ou de délit purement occasionnel). Ce raisonnement s'applique également au condamné qui se soustrait à l'assistance de probation ou qui enfreint des règles de conduite. La nouvelle réglementation s'inscrit aussi dans la ligne de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui, à certains égards, donne de l'article 41, chiffre 3, CP, une interprétation proche de la conception exposée ci-dessus[184].

Selon le projet, le condamné ne subit pas l'épreuve avec succès si, durant le délai imparti, il commet un nouveau crime ou un nouveau délit (art. 46, *1er al.*, P), s'il se soustrait à l'assistance de probation ou s'il viole des règles de conduite (art. 46, 4e al., en relation avec l'art. 95, al. 3 à 5, P). Conformément à la conception présentée plus haut, ce comportement ne doit toutefois entraîner la révocation de l'ajournement de la peine ou du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté que s'il est associé à un pronostic défavorable, c'est-à-dire que s'il dénote un risque de nouvelles infractions. Par analogie avec les conditions applicables à l'ajournement de la peine (art. 42, 1er al., P) et au sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (art. 43, 1er al., P), *la révocation ne sera pas ordonnée en l'absence de pronostic défavorable.* En définitive, le projet ne diffère du droit en vigueur que dans la mesure où il fait dépendre *d'un pronostic favorable la possibilité de renoncer à la révocation*[185].

La nouvelle formulation correspond à la pratique actuelle des cantons en matière d'octroi du sursis à l'exécution de la peine[186]. Elle a été approuvée par la majorité des participants à la consultation. La règle d'exception énoncée à l'article 41, chiffre 3, 2e alinéa, CP devient ainsi superflue. Insatisfaisante et compliquée, elle limite de surcroît aux cas de peu de gravité la possibilité de renoncer à la révocation. Elle a ainsi introduit, dans le domaine de l'octroi et de la révocation du sursis, des considérations de répression et de prévention générale qui n'ont pas leur place dans ce contexte. Seul le pronostic doit désormais déterminer la révocation d'une peine suspendue.

La nouvelle réglementation corrige en outre une autre disposition problématique du droit en vigueur. Conformément à l'article 41, chiffre 3, 1er alinéa, CP, tout comportement de nature à décevoir la confiance placée dans le condamné suffit à entraîner la révocation. La pratique a souvent déduit de cette clause générale des motifs de révocation, tels que la conduite constamment dépravée, le comportement répréhensible, les agissements déloyaux, la gestion d'affaires fantaisiste, la paresse ou la mauvaise réputation. Désormais, de tels comportements ne suffiront plus à justifier systématiquement la révocation[187]. L'Etat libéral fondé sur le droit peut imposer au citoyen un comportement licite, mais il ne peut l'obliger à corriger sa moralité. C'est aussi valable pour une personne condamnée à une peine privative de liberté dont l'exécution est suspendue. Un tel comportement peut néanmoins entraîner la révo-

184 Cf. ATF **118** IV 330 ss, **117** IV 97 ss.
185 Concernant les critiques formulées à l'égard du droit en vigueur et le problème du pronostic, cf. Stratenwerth, AT II, § 4, n. 54 ss.
186 Cf. Stratenwerth, AT II, § 4, n. 66.
187 Cf. cependant ATF **75** IV 159, **85** IV 121, **98** IV 178.

cation s'il est lié au fait que le condamné se soustrait à l'assistance de probation ou qu'il enfreint des règles de conduite, et qu'il dénote en outre un sérieux risque que le condamné commette d'autres crimes ou délits (art. 95, 5e al., P). Il en va de même des contraventions.

Il convient ici de relever que la condamnation pour l'acte de récidive n'est pas touchée par la décision de révocation. Même si le tribunal renonce à révoquer l'ajournement de la peine précédente, l'auteur devra escompter une peine ferme pour toute nouvelle infraction[188].

Les experts ont débattu de manière approfondie du degré de connexité que doit présenter l'acte de récidive avec l'infraction antérieure pour que l'on puisse inférer de cette dernière un risque de rechute attesté par la nouvelle infraction. La formulation proposée dans l'avant-projet («. . . lorsque, pendant le délai d'épreuve, le condamné se rend coupable d'un crime ou d'un délit qui, *au regard de l'infraction antérieure*, laisse à penser qu'il commettra vraisemblablement d'autres infractions.») exigeait que les infractions soient en principe de même nature[189]. Lors de la consultation, cette condition a suscité une vive résistance. La principale objection était qu'un comportement conforme à la loi ne saurait être exigé de manière fragmentaire uniquement. Il serait effectivement choquant de voir un délinquant commettre à tout bout de champ les infractions les plus diverses et n'être à chaque fois condamné qu'à une peine avec sursis. C'est pourquoi l'exigence d'infractions de même nature a été biffée du projet. Il est évident que, lors de la décision concernant la révocation, une sanction n'est prononcée que pour l'infraction antérieure et non pas pour l'acte de récidive également. Le pronostic est le seul critère pertinent, tant pour l'octroi que pour la révocation du sursis à l'exécution de la peine. Il ne peut en aucun cas porter sur tout le comportement futur du condamné. Tout au plus peut-il fournir une indication sur la manière dont l'auteur réagira à l'avenir s'il est confronté à une situation identique ou semblable. Une nouvelle infraction dénote un risque de récidive au regard de l'infraction antérieure lorsque toutes deux peuvent être considérées comme des réactions typiques de l'auteur face au même problème. Cela n'implique toutefois pas qu'il doive s'agir du même genre d'infractions. A titre d'exemple, on songera au cas d'un drogué qui vole pour financer sa toxicomanie; condamné à une peine privative de liberté dont l'exécution est suspendue, il parvient à surmonter sa dépendance et réussit sa réinsertion sociale au cours du délai d'épreuve; peu avant l'expiration de ce délai, il vole inconsidérément une orange sur un étal du marché. Bien qu'il s'agisse d'un vol tant dans l'infraction antérieure que dans l'acte de récidive, le second ne présente tout de même pas avec la première un rapport de connexité qui puisse être considéré comme une résurgence du même conflit et, partant, justifier la révocation du sursis à l'exécution de la peine.

Si les conditions sont réunies, le tribunal révoque l'ajournement de la peine ou le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté. En cas d'ajournement de la peine, il fixe alors le genre de la peine conformément aux principes généraux, et tient notamment compte de l'article 41 P. S'il inflige une peine du même genre pour l'acte de récidive et pour l'infraction antérieure, il fixe une peine d'ensemble au sens

188 Cf. les conditions requises pour l'exemption de peine au sens des art. 52 ss P et pour l'ajournement de la peine au sens de l'art. 42 P.

189 Cf. art. 39a, 1er al., et 44a, 1er al., AP.

de l'article 49 P, sous réserve des conditions énoncées à l'article 41 P pour ce qui concerne la peine privative de liberté[190].

Le *2e alinéa* est calqué sur la réglementation prévue par le droit en vigueur (art. 41, ch. 3, 2e al., CP) pour le sursis à l'exécution de la peine. Cependant, pour les raisons exposées ci-dessus, le projet ne reprend pas la distinction opérée par le droit en vigueur entre les cas de peu de gravité et les cas graves. Là aussi, c'est le pronostic relatif au comportement futur du condamné qui sera déterminant: s'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commette de nouvelles infractions, le tribunal renoncera à ordonner la révocation et pourra adresser au condamné un avertissement, prolonger le délai d'épreuve, mais aussi ordonner une nouvelle assistance de probation, modifier les règles de conduite ou en imposer de nouvelles. La réglementation selon laquelle la prolongation court dès le jour où elle est ordonnée si elle intervient après l'expiration du délai d'épreuve tient compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral[191].

La règle de compétence énoncée au *3e alinéa* correspond à celle que prévoit le droit en vigueur à l'égard du sursis à l'exécution de la peine (art. 41, ch. 3, 3e al., CP).

Selon les circonstances, il peut arriver que les motifs de révocation ne soient connus qu'à la fin du délai d'épreuve ou même après l'expiration de celui-ci. Cela ne doit pas empêcher le tribunal d'ordonner l'exécution de la peine ou des mesures de substitution au sens du 2e alinéa. Il serait néanmoins contraire à tous les principes régissant la prescription que la révocation puisse être prononcée sans limite dans le temps[192]. Au *5e alinéa*, le délai de révocation a donc été fixé, conformément à l'avant-projet Schultz[193], à deux ans après l'expiration du délai d'épreuve[194]. Il convient là aussi de souligner que l'expiration de ce délai n'empêche nullement de condamner l'auteur pour une nouvelle infraction.

213.15 Interdiction de conduire

Aujourd'hui, le retrait du permis de conduire est aménagé en tant que mesure relevant du droit de la circulation routière. L'avant-projet de la commission d'experts prévoyait d'ériger le retrait à titre d'avertissement en peine principale et de le réglementer dans le CP (art. 45 à 48 AP). Les experts justifiaient cette modification du droit en vigueur par le fait que, d'une part, les conducteurs fautifs ressentent de toute façon l'interdiction de conduire comme une «peine» et que, d'autre part, la légalité du caractère purement administratif de la procédure appliquée au retrait du permis est sujette à caution. L'avant-projet limitait le champ d'application de l'interdiction de conduire aux seules infractions à la loi sur la circulation routière. Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, l'interdiction de conduire devait prendre effet au moment de l'entrée en force du jugement, même lorsqu'elle était prononcée conjointement à une peine privative de liberté ferme, dont la durée dépasse celle du retrait du permis de conduire. Toute condamnation à

190 La peine d'ensemble a été contestée par certains des milieux, peu nombreux, qui se sont prononcés à ce sujet lors de la consultation. Contre: ZH, LdU, OAF. Pour: VD, VS, CCDJP-SR.
191 Cf. notamment ATF **110** IV 5, **104** IV 147.
192 Cf. Stratenwerth, AT II, § 4, n. 144.
193 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 160.
194 Selon le droit en vigueur, ce délai est de 5 ans *en cas de sursis à l'exécution de la peine* (art. 41, ch. 3, 5e al., CP).

une interdiction de conduire devait être communiquée aux autorités administratives, qui auraient eu ainsi la possibilité d'examiner l'opportunité d'imposer à l'intéressé des cours de circulation routière ou de lui retirer le permis pour des motifs de sécurité. En règle générale, l'exécution de l'interdiction de conduire aurait été suspendue.

Lors de la procédure de consultation, la solution proposée par les experts a recueilli l'adhésion de la moitié des cantons environ et, surtout, celle des partis politiques. En revanche, elle a été rejetée par la quasi-unanimité des organisations et services spécialisés. Eu égard à cette réaction, nous avons renoncé à introduire l'interdiction de conduire en tant que peine principale dans le présent projet, d'autant que les motifs invoqués par les experts à l'appui de leur solution ne sont pas tous convaincants. En effet, la réglementation proposée par eux n'éliminerait pas l'un des principaux défauts reprochés au système actuel, à savoir la dualité de la procédure devant les autorités administratives et les juridictions pénales; le retrait du permis pour des motifs de sécurité restant de la compétence des offices de la circulation routière, ceux-ci devraient être informés dans les meilleurs délais de toute procédure pénale pendante.

Loin d'être une sanction nouvelle, l'interdiction de conduire présente toutes les caractéristiques d'une mesure, dont la fonction première a été jusqu'ici d'assurer la sécurité routière. Invoqué par la commission d'experts, le fait que le conducteur fautif ressente ou puisse ressentir l'interdiction de conduire comme une peine ne revêt dès lors qu'une importance secondaire. Certes, le retrait du permis de conduire pourrait aussi être aménagé en tant que mesure dans le CP; une telle solution ne paraît toutefois guère pertinente, dès lors qu'elle ne correspond plus à l'idée des experts et qu'on ne voit donc pas la nécessité de transférer la mesure de la LCR dans le CP.

Le transfert de l'interdiction de conduire dans le CP aurait des retombées importantes sur le droit de la circulation routière, dont la révision est en cours. La conception de cette dernière devrait être revue, car elle repose sur une philosophie diamétralement opposée à celle qui a guidé les experts dans l'élaboration de l'avant-projet: les sanctions sont renforcées. Ainsi, la restitution anticipée du permis de conduire (retiré durant une période relativement longue) ne serait possible qu'après une année (voire deux ans dans certaines circonstances) et en aucun cas avant l'écoulement des deux tiers de la durée du retrait.

Les mesures administratives, et en particulier le retrait du permis de conduire, ont pour but l'amendement du conducteur et la prévention des récidives. Ces mesures doivent avoir une action immédiate sur les contrevenants et influencer directement et aussi durablement que possible leur comportement au volant. Elles atteignent au mieux leur objectif si elles sont prises lorsque le conducteur fautif a encore à l'esprit la faute commise ainsi que les conséquences de son acte pour les autres usagers de la route. Ce rapport de cause à effet se perd lorsque le jugement pénal ne tombe que des mois, voire des années plus tard. De plus l'effet préventif d'une mesure s'accroît encore s'il est notoire que son application suit inexorablement et de peu la commission de l'infraction.

Lors de la procédure de consultation relative au projet de révision de la LCR, 23 cantons, les grands partis politiques (à l'exception de l'UDC) et un grand nombre d'autres milieux ont souhaité que le conducteur fautif puisse faire l'objet d'une procédure administrative indépendante de la procédure pénale. Cette conception a

été combattue à un très haut niveau puisque le Tribunal fédéral s'est une fois de plus déclaré favorable à l'interdiction de conduire prononcée par un tribunal.

Les experts doutaient que la réglementation et la pratique actuelles en matière de retrait du permis de conduire répondent aux exigences de l'Etat de droit et aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH); leurs craintes se sont révélées infondées. La procédure administrative ménage aux personnes en cause des droits de participation ainsi que la possibilité de faire réexaminer les décisions par un tribunal: elle offre ainsi la garantie d'un procès équitable et conforme à la CEDH. Huit ans se sont écoulés depuis les discussions au sein de la commission. Eu égard au grand nombre de permis retirés depuis sans qu'aucune des personnes concernées ne s'y oppose en invoquant l'affaire Belilos (dans laquelle la décision de l'autorité administrative n'avait pas été réexaminée par un tribunal offrant les garanties exigées par la CEDH), force est d'admettre que la pratique suisse est très bien acceptée.

Tel qu'il est prévu dans la LCR, le retrait *inconditionnel* du permis de conduire représente une mesure d'intérêt public très efficace. Mais l'aménagement de l'interdiction de conduire en tant que peine compatible avec le système de sanctions défini dans le présent projet impliquerait qu'elle puisse être prononcée avec sursis. Or, une interdiction de conduire assortie du sursis équivaudrait pratiquement à une simple admonestation, dont on ne pourrait escompter un effet comparable à celui de l'actuel retrait à titre d'avertissement. De ce fait, le sursis probatoire à l'interdiction de conduire ne bénéficie d'aucun soutien politique. Compte tenu des sérieuses mises en garde formulées contre une éventuelle atténuation de l'interdiction de conduire, mais aussi et surtout du prix très élevé qu'il faudrait payer si le sursis probatoire ne devait pas donner les résultats escomptés, il s'impose de renoncer à une expérience aussi hasardeuse.

213.2 Fixation de la peine

La réglementation de la fixation de la peine ne requiert pas de modification fondamentale; il faut simplement l'affiner. Comme dans le droit en vigueur, c'est la culpabilité de l'auteur qui détermine la peine et la limite supérieure de celle-ci. En outre, le tribunal est expressément tenu de prendre en considération l'effet que la peine est susceptible d'avoir sur l'avenir de l'auteur. En d'autres termes, il n'est pas contraint d'infliger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur s'il y a lieu de prévoir qu'une peine plus clémente suffira à le détourner de commettre d'autres infractions. Aujourd'hui, ce principe est déjà exprimé, sous une forme atténuée, à l'article 41, chiffre 1, 1er alinéa, CP.

213.21 Principe (art. 47)

La règle générale du droit en vigueur relative à la fixation de la peine (art. 63 CP) doit être précisée. A cet effet, l'article 47 P énonce un certain nombre d'indications injonctives sur la fixation d'une peine appropriée à la culpabilité de l'auteur; ces indications revêtent un caractère suffisamment concret pour que leur inobservation puisse constituer une violation du droit fédéral. Désormais, le Tribunal fédéral examinera non seulement si le juge cantonal a outrepassé son pouvoir d'appréciation ou

en a abusé, mais également si, en fixant la mesure de la peine, il a tenu compte de certains paramètres.

Dans l'avant-projet déjà, la récidive ne faisait plus l'objet d'une réglementation expresse, contrairement au droit en vigueur (art. 67 CP); en vertu de l'article 49 AP (principe de la fixation de la peine), elle devait simplement être prise en considération dans le cadre ordinaire de la peine. Compte tenu des nombreuses protestations émises lors de la consultation, le maintien de la récidive en tant que motif d'aggravation obligatoire de la peine a été envisagé dans un premier temps. Ce revirement a toutefois été critiqué lors des auditions organisées dans le cadre de l'élaboration du présent projet. Il a notamment été objecté qu'en raison du rétablissement des «antécédents» en tant que critère de fixation de la peine, une réglementation de la récidive conduirait, comme celle du droit en vigueur, à une double imputation inadmissible de la récidive: une première fois, lors de l'appréciation des antécédents de l'auteur et une seconde fois, sur la base de la norme consacrée à la récidive elle-même. Par conséquent, l'examen de la récidive doit s'inscrire exclusivement dans le contexte de la détermination de la culpabilité (lors de l'appréciation des antécédents).

L'article 47, *2e alinéa*, du projet énonce les critères qui déterminent la culpabilité. Les «buts recherchés au moyen de l'infraction», dont le tribunal doit tenir compte, correspondent aux «mobiles» du droit en vigueur. Le second critère subjectif allie des aspects psychologiques et normatifs. Il se réfère principalement au libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité. Cette liberté peut être restreinte pour des raisons inhérentes à la personne de l'auteur qui, sans donner lieu à des troubles pathologiques au sens de l'article 17 P, altèrent sa faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte et de se déterminer d'après cette appréciation. Dans ce contexte, il convient d'examiner les antécédents de l'auteur. L'expression «circonstances extérieures» se réfère à la situation concrète de l'auteur en relation avec l'acte, par exemple une situation de nécessité ou de tentation, qui n'atteint cependant pas une intensité suffisante pour justifier une atténuation de la peine.

Le présent projet ne reprend pas la norme proposée par les experts au 3e alinéa de l'article 49 de leur avant-projet. Cette disposition permettait au tribunal de réduire la peine correspondant à la culpabilité dans les cas où elle frapperait l'auteur de manière excessive. Cette préoccupation est en effet déjà prise en compte dans l'article 47, 1er alinéa (deuxième phrase), P.

213.22 Circonstances atténuantes (art. 48)

Comme l'article 64 du droit en vigueur, l'article 48 P est applicable à des cas spécifiques, dans lesquels la seule règle de principe (art. 47 P) ne permettrait pas au tribunal d'infliger à l'auteur une peine adéquate. Pour être compatible avec le droit pénal fondé sur la culpabilité, l'atténuation de la peine doit revêtir un caractère obligatoire lorsque les conditions en sont effectivement remplies. C'est pourquoi la disposition potestative de l'article 64 CP est formulée de manière impérative dans le présent projet.

La définition de la circonstance atténuante relative à la colère ou à la douleur violente produites chez l'auteur par une provocation injuste ou une offense imméritée a été modernisée sur le plan linguistique, mais également étendue à l'émotion violente que les circonstances rendent excusable ou à l'état de profond désarroi (let. c).

La diminution sensible de l'intérêt à punir en raison du temps écoulé depuis l'infraction a fait l'objet d'une nouvelle formulation, mais n'a subi aucune modification quant au fond (let. e).

Compte tenu de l'abaissement à 18 ans de l'âge de la majorité, le projet renonce à prévoir une circonstance atténuante à l'égard des auteurs âgés de 18 à 20 ans (cf. art. 64 CP).

L'origine étrangère de l'auteur, érigée en circonstance atténuante dans l'avant-projet (art. 50, let. d, AP), n'a pas été reprise dans le présent projet en raison de la violente opposition qu'elle a suscitée lors de la consultation. Il est d'ailleurs parfaitement possible d'en tenir compte dans le cadre de l'article 47, 1er alinéa, P.

213.23 Atténuation de la peine (art. 48*a*)

Le système actuel de l'atténuation de la peine, soit en fonction d'un barème fixe (art. 65 CP), soit selon la libre appréciation du juge (art. 66 CP), est remplacé par une atténuation obligatoire, selon la libre appréciation du tribunal, lequel n'est pas lié par le minimum légal de la peine prévue pour l'infraction. S'il opte pour une peine d'un genre différent de celui qui est prévu pour l'infraction, il reste toutefois lié par le maximum et par le minimum légal de chaque genre de peine.

Le présent projet n'a pas repris la proposition des experts relative à l'obligation de réduire de moitié le maximum légal de la peine. Trop schématique, une telle réglementation risquerait de conduire à des décisions choquantes dans les cas où, bien qu'une circonstance atténuante puisse être reconnue à l'auteur, la culpabilité de celui-ci reste grande (p. ex. lorsque la responsabilité pénale de l'auteur qui a commis une infraction violente d'une cruauté particulière n'était que légèrement restreinte).

Le fait que l'article 48*a* P ne prévoie plus que l'atténuation libre de la peine repose sur un double motif: d'une part, la peine privative de liberté unique n'offre plus guère de repères fixes pour une gradation au sens de l'article 65 CP; d'autre part, le projet s'inscrit dans la tendance à éviter des minima qualifiés de la peine qui, dans la pratique, peuvent conduire à des résultats insatisfaisants.

Le *2e alinéa*, qui correspond à l'article 66, 2e alinéa, CP, précise en outre que le tribunal est aussi lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

213.24 Concours (art. 49)

L'article 49, *1er alinéa*, P correspond en substance à l'article 68, chiffre 1, 1er alinéa, CP, à la nuance près que l'expression «peine privative de liberté» a été remplacée par «peines de même genre». Le principe de l'aggravation applicable à la fixation de la peine d'ensemble vaut ainsi pour les autres peines.

Le présent projet renonce à établir une réglementation du délit successif. Lors d'un changement de jurisprudence, le Tribunal fédéral a en effet abandonné cette figure juridique et considéré que l'infraction continuée ne saurait justifier l'exclusion absolue d'une aggravation de la peine pour concours d'infractions au sens de l'article 68, chiffre 1, CP (ATF *116* IV 121; *117* IV 408).

L'article 68, chiffre 1, 3e alinéa, CP peut être supprimé. Le présent projet ne prévoit plus de peines accessoires et les dispositions de la partie spéciale ne contiennent pas de mesures.

213.25 Obligation de motiver (art. 50)

La nouveauté introduite à l'article 50 P doit contribuer au renforcement de la sécurité du droit lors de la fixation de la peine. Cette disposition oblige le tribunal à indiquer les principales raisons qui l'ont conduit à opter pour la quotité de la peine qu'il a prononcée. Elle correspond à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (cf. ATF *117* IV 112; *116* IV 288, 290, 291; *118* IV 14, 18). Lorsqu'une peine d'ensemble est formée à partir de plusieurs peines encourues (conformément à l'art. 49 P, p. ex.), le tribunal doit préciser l'importance attribuée à chacune des infractions. Il doit en outre indiquer les facteurs de fixation de la peine auxquels il a accordé un poids particulier. Cette transparence accrue doit faciliter le contrôle de la fixation de la peine dans la procédure de recours.

Lorsqu'un jugement n'a pas expressément besoin d'être motivé, ce qui est généralement le cas dans la procédure du mandat de répression, il échappe également à l'obligation d'indiquer les circonstances pertinentes pour la fixation de la peine et leur importance.

A ceux qui objectent que cette disposition violerait la souveraineté cantonale en matière de procédure pénale, on répondra que la Confédération est habilitée à édicter des prescriptions de procédure pour favoriser l'application du droit matériel. En l'occurrence, l'objectif de la présente disposition est d'obliger le tribunal à appliquer effectivement les critères énoncés dans la loi pour la fixation de la peine et, partant, de favoriser l'exécution du droit matériel.

213.26 Imputation de la détention avant jugement (art. 51)

L'article 51 P réunit en une seule disposition la teneur des articles 69 et 375 CP. L'imputation de la détention avant jugement, qui inclut la détention pour des motifs de sûreté (art. 110, 7e al., P), est prescrite sans restriction et de manière impérative.

Selon le principe de l'identité du délit, qui régit actuellement l'application de l'article 69 CP, la détention préventive ne peut être imputée que sur la peine infligée en raison de l'infraction dont la poursuite avait nécessité une mise en détention. L'article 51 P se fonde en revanche sur le principe de l'identité de procédure; en d'autres termes, l'imputation implique uniquement que la détention provisoire ait été subie pendant la procédure qui conduit au prononcé de la peine. Le fait que l'inculpé ait été privé de liberté est en l'occurrence déterminant. La détention avant jugement étant généralement exécutée en cellule, elle exerce sur la personne concernée une contrainte tout aussi lourde que la détention subie dans le cadre de l'exécution d'une peine.

La nouvelle réglementation applicable à la fixation de la peine d'ensemble en cas de révocation de l'ajournement de la peine ou du sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté (art. 46, 1er al., P) permet également d'imputer la détention avant jugement sur cette peine.

Dans les cas où aucune peine privative de liberté n'est prononcée, la réglementation de l'imputation prévue à l'article 51 P est plus précise que celle du droit en vigueur: elle se réfère non seulement à la peine pécuniaire, mais aussi au travail d'intérêt général.

213.3 Exemption de peine

213.31 Absence d'intérêt à punir (art. 52)

La loi définit les éléments du délit de façon générale et abstraite, de sorte que ceux-ci peuvent parfois s'appliquer à des états de fait relativement insignifiants, qui ne méritent pas la sévérité ni la dureté de la peine prévue. Les autorités de poursuite pénale ne peuvent cependant exempter l'auteur que si la loi les habilite à le faire. Une telle autorisation peut être instituée, dans le cadre du principe procédural de l'opportunité, pour chaque infraction spécifiquement définie[195] ou dans une règle générale de droit matériel. Nous avons donné la préférence à cette dernière solution, car elle seule garantit une réglementation générale valable au niveau fédéral. Cette voie a aussi été empruntée par le législateur autrichien (§ 42 OeStGB). On trouve déjà une disposition en ce sens dans le droit en vigueur: en vertu de l'article 172[ter] CP, l'acte visant seulement un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance constitue une contravention poursuivie sur plainte.

Lors de la révision des dispositions relatives aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille, il avait été proposé d'exempter de toute peine celui qui, par une négligence particulièrement légère, cause la mort d'une personne (art. 117 CP) ou porte atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé de celle-ci (art. 125 CP). A l'époque, l'examen de cette proposition avait été renvoyé à la révision de la partie générale du code pénal[196]. La commission d'experts avait repris cette idée dans son avant-projet en prévoyant que l'autorité compétente renoncerait à poursuivre l'auteur, à le renvoyer en jugement ou à lui infliger une peine «lorsque le tort causé ou la culpabilité de l'auteur étaient de peu d'importance»[197]. Cette solution a toutefois suscité de la perplexité chez nombre de participants à la procédure de consultation qui ne comprenaient guère qu'un auteur, dont la culpabilité est minime, mais dont l'acte a entraîné de graves conséquences (par exemple la mort d'une personne ou des lésions corporelles graves), puisse échapper à toute peine, sans égard aux intérêts de la victime[198]. Aussi, suivant l'avant-projet Schultz, proposons-nous de subordonner l'exemption de peine à la condition cumulative de l'importance minime tant de la culpabilité de l'auteur que des conséquences de son acte[199]. L'article 52 P n'est dès lors applicable ni lorsque la culpabilité de l'auteur est grande mais que les conséquences de son acte sont peu

195 Cf. aussi le nouvel article 293, 3[e] alinéa, CP introduit dans le code pénal par la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias et entré en vigueur le 1[er] avril 1998 (RO **1998** 852).

196 Cf. message du Conseil fédéral du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille), in FF **1985** II 1021 ss (1039, 1045).

197 La notion de «tort causé» (en allemand: «Unrecht») excluait les cas dans lesquels le résultat était négligeable, mais la faute considérable.

198 ZH, BE, GL, BS, AG, CVP, SVP, SAV, GP-BE.

199 Sur le plan terminologique, nous avons renoncé au terme technique, difficilement compréhensible par les justiciables, de «tort causé». Le projet parle plus simplement et plus concrètement de «conséquences de l'acte» (en allemand: «Tatfolgen»).

importantes (p. ex. en cas de dommage à la propriété s'élevant à un franc, mais commis par méchanceté) ni lorsque les conséquences de l'acte sont graves mais que la culpabilité de l'auteur est légère (p. ex. en cas d'homicide par négligence dû à une imprudence très légère). Dans ce dernier cas, la peine peut de toute façon être atténuée en application des principes généraux relatifs à la fixation de la peine. Le droit pénal autrichien prévoit une solution identique: conformément à l'article 42 OeStGB, l'exemption de peine est subordonnée à la condition cumulative de l'importance minime de la culpabilité de l'auteur et des conséquences de son acte.

Il appartiendra à l'autorité compétente de déterminer, dans chaque cas particulier, quand la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes. Le degré de la faute et l'importance des conséquences devront être appréciées en fonction du cas normal de l'infraction définie par le législateur. On ne saurait en effet annuler par une disposition générale toutes les peines mineures prévues par la loi (notamment toutes les amendes d'ordre de 20, 30 ou 60 fr.). Les délits anodins se définissent de façon concrète: d'une part, il doit s'agir d'infractions minimes quant à leur résultat et quant à la culpabilité de leur auteur. D'autre part, le comportement de l'auteur doit apparaître négligeable par rapport à d'autres actes qui tombent sous le coup de la même disposition légale.

L'exemption de peine au sens de l'article 52 P est impérative. Si les conditions mentionnées ci-dessus sont réunies, l'autorité compétente *doit* renoncer à poursuivre la procédure en cours ou à infliger une peine.

Le principe de l'opportunité qui trouve en l'occurrence sa concrétisation dans le droit pénal matériel figure, sous des formes très diverses, dans plusieurs codes cantonaux de procédure pénale. A cet égard, on observe une tendance assez nette: un nombre important de cantons ont, au cours de ces vingt dernières années, adopté des dispositions que l'on a l'habitude de résumer sous le titre de «principe de l'opportunité *limité*». D'aucuns connaissent en outre le principe de l'opportunité général.

Selon les considérations qu'elle a émises en 1997 dans son rapport sur la conception d'un *code fédéral de procédure pénale*, la commission d'experts «Unification de la procédure pénale» opte elle aussi pour le principe de l'opportunité limité. Concrètement, elle envisage l'application de ce principe aux infractions de peu d'importance, mais aussi dans des cas complexes de criminalité organisée ou économique, pour favoriser la concentration de la procédure sur les infractions les plus importantes; en outre, le principe de l'opportunité pourrait s'appliquer aux infractions ayant un lien avec l'étranger lorsque l'acte punissable est déjà poursuivi par une autorité étrangère. Dans tous ces cas d'application du principe de l'opportunité, le code de procédure pénale unifié devra accorder une importance particulière au contrôle de la légalité des décisions sur lesquelles se fonde l'autorité compétente pour renoncer à la poursuite pénale.

Le rapport concernant la conception précitée fera l'objet, au cours de l'année 1998, d'une discussion avec les milieux intéressés (associations des autorités de poursuite pénale et autorités cantonales, notamment). En fonction de l'écho suscité par ce rapport, il s'agira de formuler un avant-projet de code de procédure pénale unifié, qui pourrait être mis en consultation en l'an 2000. Le message relatif à ce projet vous serait alors soumis au début du siècle prochain.

La question de la relation entre les réglementations du principe de l'opportunité dans le droit pénal matériel et dans le droit pénal formel – peuvent-elles coexister ou faut-il renoncer à l'une d'elles et, si oui, à laquelle? – ne pourra être raisonnable-

ment tranchée qu'au moment où l'on disposera d'un projet concret de code de procédure pénale unifié.

213.32 Réparation (art. 53)

L'article 53 P introduit dans le code pénal la réparation du dommage par l'auteur comme motif d'exemption de peine. Connu des législations autrichienne et allemande, ce motif d'exemption est souvent critiqué car il favoriserait de manière injuste, dit-on, les inculpés fortunés. C'est toutefois oublier qu'il s'inscrit avant tout dans l'intérêt de la personne lésée qui préfère en général être dédommagée que de voir l'auteur puni. Il n'est en outre pas nécessaire que l'auteur répare le dommage, mais il suffit qu'il fasse tous les efforts que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour compenser le tort causé. Cette possibilité fait appel au sens des responsabilités de l'auteur en le rendant conscient du tort qu'il a causé; elle doit contribuer à améliorer les relations entre l'auteur et la victime et à rétablir ainsi la paix publique. La réparation du dommage justifie une exemption de peine et l'intérêt à punir est réduit à néant parce que l'auteur effectue de façon active une prestation sociale à des fins de réconciliation et de rétablissement de la paix publique.

La réparation du dommage n'entraîne l'exemption de peine que si les exigences légales sont remplies. Il faut en premier lieu que les conditions d'un ajournement de la peine au sens de l'article 42 P soient réunies: (a) l'auteur ne doit pas encourir de peine pécuniaire ou de peine privative de liberté supérieure à une année; (b) l'exécution d'une telle peine ne doit pas paraître nécessaire pour le détourner de commettre de nouvelles infractions; (c) il ne doit pas avoir été condamné à une peine privative de liberté de plus de six mois ni à une peine pécuniaire de plus de 180 unités pénales, à moins qu'il existe des circonstances particulièrement favorables. Il faut en outre que la personne lésée n'ait qu'un intérêt minime à la poursuite. Il s'agit non seulement de réparer effectivement le dommage, mais aussi et surtout de réconcilier l'auteur et la victime et, partant, de rétablir la paix publique. Enfin, l'intérêt public à la poursuite pénale doit être minime, voire inexistant. Il est ainsi tenu compte des cas dans lesquels aucun particulier n'est lésé. Par ailleurs, il convient d'éviter de privilégier les auteurs fortunés susceptibles de monnayer leur sanction.

La commission d'experts ne prévoyait pas de subordonner l'exemption de peine aux conditions de l'ajournement de la peine. Il serait toutefois choquant qu'un délinquant puisse être exempté de toute peine alors qu'il ne pourrait pas bénéficier de l'application de l'article 42 P (du fait, p. ex., qu'il a été condamné à une peine privative de liberté de plus de six mois et qu'aucune circonstance particulièrement favorable ne plaide en sa faveur). Concrètement, l'autorité compétente doit d'abord examiner si les conditions de l'ajournement de la peine sont réalisées (lesquelles ne comprennent pas la réparation du dommage). Si elle parvient à la conclusion que la peine peut être ajournée et si l'auteur s'est employé à réparer le dommage, elle pourra alors l'exempter de toute peine, pour autant toutefois que l'intérêt public et l'intérêt de la personne lésée à la poursuite pénale soient minimes.

La réparation du dommage peut revêtir plusieurs formes. Elle peut consister dans la restitution de l'objet volé ou dans le versement de dommages-intérêts. Si la réparation effective n'est pas possible, notamment lorsque l'infraction ne vise pas une victime déterminée (publication obscène, trafic de stupéfiants), que la victime n'est pas disposée à accepter la réparation, qu'aucun dommage concret n'a été causé

(p. ex. en cas de tentative) ou que le dommage est irréparable (p. ex. en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles graves), elle ne peut revêtir qu'un caractère symbolique et consister, par exemple, en un cadeau ou en un travail accompli en faveur de la victime, ou encore en une prestation à la collectivité (p. ex. un versement de 20 000 francs à une association déterminée). Il n'est pas nécessaire que l'auteur répare entièrement le dommage; il suffit qu'il entreprenne tous les efforts que l'on peut exiger de lui pour compenser le tort qu'il a causé. Il appartient à l'autorité compétente de déterminer si l'auteur a fourni les efforts nécessaires au regard de l'ensemble des circonstances, notamment de sa culpabilité et de sa situation financière. Contrairement à ce que prévoit le droit autrichien, la réparation peut intervenir à tous les stades de la procédure; il n'est pas nécessaire que l'auteur fournisse la prestation avant que les autorités aient connaissance de son infraction. Il conviendra de prendre en compte non seulement les efforts que l'auteur aura accomplis de son propre chef, mais aussi ceux qu'il aura entrepris à l'instigation d'une autre personne, par exemple de la victime, d'un médiateur, d'un avocat ou de la police.

Comme à l'article 52 P (absence d'intérêt à punir), l'autorité compétente a l'obligation d'exempter l'auteur de toute peine si les conditions de l'article 53 P sont réunies.

213.33 Suppression de l'article 56 AP (obligation de réparer)

Outre l'exemption de peine fondée sur la réparation facultative du dommage causé (art. 53 P), les experts proposaient d'introduire une obligation de réparer. L'article 56 AP prévoyait que, lorsque l'auteur remplissait les conditions d'une peine privative de liberté d'une année au maximum ou d'une peine pécuniaire, le juge pouvait ordonner – avec l'accord de l'auteur – une réparation au sens de l'article 53 P si son accomplissement rendait mineur l'intérêt public à la condamnation. Le juge devait fixer la peine encourue, qui devait être exécutée si, par sa faute, l'auteur ne remplissait pas l'obligation de réparer.

Selon la commission d'experts, cette disposition devait compléter l'article 53 P et permettre à l'auteur de bénéficier d'une exemption de peine, même s'il ne pouvait réparer le dommage qu'après le jugement, notamment parce qu'il ne disposait que d'un faible revenu ou que le dommage était important.

Les vives critiques émises lors de la procédure de consultation nous ont incités à ne pas reprendre cet article. Le même but peut être atteint grâce aux nouvelles dispositions sur l'ajournement de la peine (art. 42 et 44 ss P). Lorsque l'auteur encourt une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté inférieure à une année, le juge peut en effet, sous certaines conditions, ajourner la peine et lui imposer des règles de conduite portant notamment sur la réparation du dommage qu'il a causé (art. 94 P); lorsque le délai d'épreuve est subi avec succès et que le dommage est réparé, la peine ajournée ne doit plus être exécutée.

213.34 Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte (art. 54)

Hormis le titre marginal «atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte», qui est nouveau, la teneur de l'article 54 P correspond à celle de l'article 66bis, 1er alinéa, CP.

213.35 Dispositions communes (art. 55)

L'article 55 P reprend les 2e et 3e alinéas de l'article 66bis CP et étend leur application aux nouveaux motifs d'exemption de peine prévus aux articles 52 et 53 P.

L'article 55, *1er alinéa*, P, prévoit que, lorsque les conditions d'une exemption de peine sont réunies, le sursis, l'ajournement ou la libération conditionnelle ne sont pas révoqués.

Dès que les conditions d'une exemption de peine sont réalisées, il y a lieu de clore la procédure le plus rapidement possible, car c'est le seul moyen de décharger les autorités pénales et d'épargner à l'intéressé les longueurs onéreuses de la procédure. La possibilité de prononcer l'exemption de peine n'est ainsi pas réservée exclusivement au juge du fond, elle appartient à chaque autorité compétente. Comme cela ressort de l'article 55, *2e alinéa*, P, l'expression «autorité compétente» désigne les organes chargés de l'administration de la justice pénale, c'est-à-dire des autorités judiciaires, telles que les autorités d'instruction, de mise en accusation et de jugement notamment. En revanche, elle n'englobe en aucun cas la police[200].

213.4 Mesures thérapeutiques et internement

Comme dans le droit en vigueur, le système de sanctions pénales proposé dans le présent projet prévoit en premier lieu des peines fondées sur la culpabilité de l'auteur. Les efforts visant à remplacer le droit pénal par un droit comportant uniquement des mesures ne semblent aujourd'hui plus d'actualité[201]. Par ailleurs, il convient de se demander si des mesures de droit pénal doivent subsister à côté des peines.

Depuis leur introduction, les mesures de droit pénal remplissent une double fonction[202]: elles doivent à la fois favoriser l'amélioration des auteurs d'infractions susceptibles de se corriger et mettre hors d'état de nuire les délinquants impénitents ou incurables. Or, pour différentes raisons, les peines fondées sur la culpabilité ne peuvent remplir ces tâches. D'une part, l'effet correcteur ou préventif exercé sur l'auteur ne saurait se justifier en fonction de la culpabilité, soit parce qu'au moment de l'infraction l'auteur était irresponsable, soit parce que la durée de la privation de liberté qui paraît nécessaire à l'amélioration de l'auteur ou à sa «neutralisation» excède celle qu'implique le degré de sa culpabilité. D'autre part, le fait qu'un traitement spécial ne puisse être ni appliqué ni même garanti dans le cadre de l'application des peines, et de l'exécution des peines privatives de liberté en particulier, joue un rôle non négligeable.

La privation de liberté à des fins d'assistance au sens des articles 397*a* ss, CCS, pourrait offrir une solution de rechange aux mesures de droit pénal. Les conditions requises pour une telle privation de liberté ne recouvrent toutefois qu'en partie celles qui régissent les mesures de droit pénal. L'article 397*a* CCS se réfère aux mesures d'assistance nécessaires momentanément et à court terme. En outre,

200 Cf. message du Conseil fédéral du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les moeurs et la famille), in FF **1985** II 1031 s.

201 Cf. notamment Graven 1970, p. 37 ss; Plack 1974, et considérations y relatives de Trechsel 1977, p. 340 ss.

202 Concernant la genèse des mesures, cf. Stratenwerth, AT I, § 1 n. 18, § 2 n. 29 ss.

l'application de l'article 397*a* CCS n'est pas liée à la notion de «traitement». De plus, on ne saurait parler d'«assistance», lorsqu'il s'agit exclusivement de protéger la collectivité contre un délinquant dangereux. Enfin, le CCS ne prévoit pas la possibilité d'ordonner un traitement ambulatoire.

L'ajournement de la peine et le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (art. 42 ss, P) permettent, jusqu'à un certain point, d'atteindre le but des mesures de droit pénal lorsqu'ils sont assortis d'une assistance de probation et de règles de conduite (cf. art 93 ss, P). Cette possibilité n'existe toutefois que si les conditions liées au prononcé de ces sanctions sont réunies (responsabilité notamment). De plus, les règles de conduite ne sont compatibles qu'avec certaines thérapies qui ne portent pas une atteinte trop grave à la liberté personnelle de l'intéressé, mais non avec un internement dans un établissement.

L'avantage des mesures de droit pénal réside notamment dans le fait qu'elles offrent au tribunal pénal la possibilité de statuer définitivement sur les conséquences juridiques d'une infraction. Elles servent ainsi l'économie de la procédure et permettent d'harmoniser matériellement les conséquences juridiques d'un délit. Ces mesures donnent au tribunal la faculté de remplacer une peine privative de liberté par un traitement particulier ou une mesure de «sûreté» lorsque cela lui semble judicieux dans le cas d'espèce. Si les mesures n'existaient pas, le tribunal n'aurait d'autre choix que d'infliger une peine à l'auteur souffrant de troubles psychiques ou de dépendance, et pour autant seulement que l'auteur soit responsable. Cette peine devrait être exécutée avant que l'on puisse envisager un traitement quelconque. Un délinquant irresponsable ne pourrait faire l'objet d'aucune sanction pénale. Ne prévoir aucune mesure de droit pénal équivaudrait donc à renoncer à tous les avantages du système en vigueur et, partant, à faire un sérieux pas en arrière.

L'avantage des mesures de droit pénal est aussi leur plus grand inconvénient: elles permettent certes d'écarter le principe de la culpabilité à des fins de traitement et de sécurité, mais elles ne répondent qu'imparfaitement dans les faits aux impératifs de réussite du traitement ou de la mise en sûreté[203]. En prévoyant de nouvelles dispositions sur le prononcé et l'exécution des mesures (cf. art. 56 ss, P), le projet entend donc empêcher un éventuel recours abusif aux mesures.

En outre, le projet vise à renforcer la sécurité publique, notamment par le traitement en établissement fermé des délinquants que des troubles psychiques rendent dangereux (cf. art 59, 3e al., P), par une nouvelle forme d'internement (cf. art. 64 à 64*b*, P), par des dispositions plus sévères concernant la levée d'une mesure (cf. notamment art. 62*c*, 4e al., 62*d*, 2e al., et 64*b*, 2e al., P) ainsi que par la possibilité de prolonger le délai d'épreuve (cf. art. 62, 4e al., et 62*a*, 5e al., P) et le traitement ambulatoire (art. 63, 4e al., P).

Lors de la consultation, plusieurs milieux ont préconisé une plus grande perméabilité entre les mesures et les institutions d'exécution susceptibles de s'adapter avec souplesse aux problèmes individuels rencontrés; le projet tient compte de ces demandes en permettant au tribunal d'ordonner conjointement plusieurs mesures si les conditions en sont remplies (art. 56, 3e al., P). Ces mesures pourront être exécutées simultanément dans des divisions spéciales. En outre le juge aura, plus qu'aujour-

203 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation, p. 18: pour les mesures, les problèmes résident moins dans la loi que dans la pratique, qui se heurte à une pénurie d'institutions appropriées (notamment pour les femmes) et de personnel qualifié, ou encore au manque de motivation des personnes touchées par une mesure.

d'hui, la possibilité de modifier les sanctions lorsque cela s'avérera nécessaire après coup (art. 65 P).

Enfin, les règles relatives aux mesures, qui s'articulent désormais de façon systématique, ont été simplifiées dans certains domaines.

213.41 Dispositions générales

213.411 Proportionnalité (art. 56)

La disposition sur la proportionnalité au sens de l'article 56 P est nouvelle. Les sanctions de droit pénal, qui constituent une grave atteinte aux droits de la personnalité de l'intéressé, ne sont compatibles avec la constitution[204] que si elles se fondent sur une base légale, répondent à un intérêt public prépondérant, sont proportionnées aux circonstances et respectent la substance du droit fondamental.

S'agissant des mesures «correctrices» comme des mesures de «sûreté», l'intérêt public prépondérant sert en premier lieu à légitimer les atteintes aux droits de la personnalité qui excèdent le degré de culpabilité. Une mesure visant l'amélioration de l'auteur est admissible lorsque la restriction de liberté qu'elle suppose, même si elle n'excède pas le cadre de la peine conforme à la culpabilité, s'inscrit dans l'intérêt bien compris de la personne concernée. La nécessité d'un traitement au sens de l'article 56, 1er alinéa, P, implique que pour ordonner une mesure «correctrice», on se fonde sur les déficiences et sur les handicaps dont l'auteur lui-même devrait souhaiter se débarrasser[205]. En revanche, ce n'est plus en premier lieu sur le besoin de traitement que l'on s'appuyera pour ordonner un internement au sens de l'article 64 P, mais bien sur l'intérêt public prépondérant à la protection de la collectivité contre un délinquant déterminé.

Pour les peines, le principe de la proportionnalité est pris en compte dans le cadre du principe de la culpabilité, c'est-à-dire des règles applicables à la détermination de la peine. Pour les mesures, qui peuvent être ordonnées indépendamment du degré de culpabilité, le droit en vigueur ne prévoit aucune restriction de cette nature. Bien que la proportionnalité ait valeur de principe général dans le droit suisse, il paraît opportun de la rappeler et de l'ériger expressément en condition préalable à l'admissibilité de conséquences juridiques aussi graves que peuvent l'être celles des mesures. La majorité des milieux consultés a d'ailleurs approuvé la nouvelle disposition.

Le principe de la proportionnalité englobe normalement trois aspects[206]: pour être considérée comme proportionnée aux circonstances, une mesure doit être adéquate et nécessaire, mais aussi présenter une relation raisonnable entre le but envisagé et les moyens employés (proportionnalité au sens étroit).

Les dispositions relatives aux diverses mesures tiennent compte du critère de l'*adéquation* (aptitude vis-à-vis de l'objectif et conformité au but poursuivi) en l'énonçant parmi les conditions qui permettent d'ordonner une mesure: le tribunal

204 Cf. Müller 1983, p. 107 ss.

205 Une grande partie des mesures ne paraissent en outre applicables que si le prévenu est disposé à suivre le traitement. En l'absence d'une telle disposition, on ne trouvera guère d'établissements susceptibles d'appliquer des mesures thérapeutiques institutionnelles ni de thérapeutes disposés à assurer des traitements ambulatoires; ordonner une mesure ne s'avère dès lors judicieux que si le prévenu est prêt à coopérer.

206 Cf. Müller 1983, p. 138.

ordonne une mesure «s'il est à prévoir qu'elle détournera l'auteur de commettre de nouvelles infractions» (cf. art. 59, 60, 61 et 63, P). S'agissant de l'internement pour motifs de sûreté, on part du principe que cette mesure est de nature à empêcher l'auteur de commettre de nouvelles infractions. Il convient donc d'examiner de façon particulièrement approfondie si elle est nécessaire et proportionnée aux circonstances concrètes (cf. ci-après).

Le critère de la *nécessité* et de la subsidiarité figure dans la réglementation du rapport de la mesure avec la peine privative de liberté (art. 58, 1er al., P).

L'article 56, *1er alinéa*, P, concrétise la *proportionnalité* au sens étroit: même si elle est adéquate et nécessaire, une mesure peut être disproportionnée lorsque l'atteinte qu'elle implique est d'une sévérité exagérée eu égard au but poursuivi. Le tribunal ne peut donc ordonner une mesure que si l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne paraît pas disproportionnée au regard de la nécessité du traitement, de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité[207]. La disposition se réfère ainsi à «l'interdiction de sanctions excessives». En règle générale, aucune mesure thérapeutique institutionnelle ne sera ordonnée lorsque la personne concernée ne risque de commettre que de nouvelles contraventions. Mais le principe de la proportionnalité implique aussi «l'interdiction de sanctions trop clémentes»; en d'autres termes, la durée de la mesure et l'intensité de l'atteinte qui en résulte ne doivent pas être trop faibles au regard de la peine dont l'exécution a été suspendue[208]. A cet effet, on pourrait introduire une clause restrictive interdisant la suspension de peines d'une certaine durée au profit d'une mesure. Cette solution équivaudrait toutefois fréquemment à priver d'un traitement ou d'un encadrement spécial les délinquants qui auraient précisément le plus besoin d'une mesure.

Une clause aussi stricte irait en outre à l'encontre du principe de la nécessité et de la subsidiarité au sens de l'article 58, 1er alinéa, P, et elle déboucherait sur des solutions rigides qui n'offriraient en pratique qu'une marge de manœuvre insuffisante. Elle est d'autant moins indiquée que le principe de la subsidiarité, énoncé à l'article 58, 1er alinéa, P, a également un effet d'exclusion au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral; conformément à cette dernière, l'exécution des longues peines privatives de liberté, dont la mesure thérapeutique institutionnelle ne représente même pas les deux tiers de la durée, ne doit être suspendue en faveur d'un traitement qu'exceptionnellement, c'est-à-dire seulement si l'on peut attendre de la mesure le succès d'une resocialisation qui ne pourrait manifestement pas être obtenue par un traitement ambulatoire pendant l'exécution de la peine[209]. La majorité des milieux consultés a d'ailleurs rejeté une telle clause restrictive, l'estimant contraire au système.

Conformément au principe de la proportionnalité, le *2e alinéa* prescrit d'accorder, entre plusieurs mesures appropriées, la préférence à celle qui porte à l'auteur les atteintes les moins graves.

En réponse au souhait exprimé par plusieurs participants à la consultation, le *3e alinéa* offre une certaine souplesse dans le prononcé et l'exécution des mesures. Lorsque les conditions de plusieurs mesures sont simultanément réunies et qu'une seule d'entre elles ne suffirait pas à détourner l'auteur de commettre de nouvelles

207 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 161 ss. Cf. également ATF **118** IV 213 ss.
208 Cf. Stratenwerth, AT II, § 9, n. 55 ss; Albrecht 1981, p. 56; ATF **107** IV 20.
209 ATF **107** IV 20 ss.

infractions, le tribunal peut les ordonner conjointement. Elles peuvent être exécutées simultanément si un établissement approprié, proposant les thérapies et l'encadrement prévus par la loi, le permet.

Seule la formulation générale de la règle énoncée au *4e alinéa* est nouvelle. Le droit en vigueur contient des dispositions analogues concernant les mesures thérapeutiques institutionnelles prévues aux articles 43 et 44 CP.

213.412 Prononcé et exécution (art. 57)

L'article 57 P réunit en une seule disposition les diverses règles du droit en vigueur relatives aux expertises et à leur contenu; il introduit également dans le code pénal des règles en partie nouvelles sur l'exécution des mesures.

Conformément à la doctrine dominante[210], la première phrase du 1er alinéa précise que, pour ordonner une mesure ou modifier une sanction selon l'article 65 P, le tribunal doit toujours se fonder sur le rapport d'un expert[211]. Cette disposition est également applicable à l'internement ordonné en vertu de l'article 62*c*, 4e alinéa, P.

Contrairement à l'avant-projet de la commission d'experts (cf. art. 60 AP), la présente disposition n'exige cependant pas que le tribunal s'appuie sur le rapport d'un expert *chaque fois qu'il statue* sur une mesure. Pour décider de la poursuite, de la prolongation ou de la levée d'une mesure, il doit plutôt se fonder en premier lieu sur la requête ou sur l'avis de l'autorité d'exécution (cf. notamment art. 59, 4e al., 62, 4e al., 62*a*, 1er al., P). Il est toutefois libre de demander un rapport ou une expertise s'il l'estime nécessaire.

En exigeant que les conditions effectives d'une mesure soient examinées par un expert, le projet entend protéger la personne concernée contre le prononcé (ou le non-prononcé[212]) injustifié d'une mesure. Il ne faut pas forcément que l'expertise soit établie dans le cadre de la procédure en cours. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral[213] a estimé suffisante une expertise, certes ancienne, qui appréhendait tous les aspects nécessaires et qui n'avait rien perdu de son actualité. La disposition ne fournit aucune précision quant à la personne de l'expert et ne réserve sciemment pas cette qualité aux psychiatres. L'important est que l'expert soit en mesure de donner un avis compétent sur les questions que soulève le cas d'espèce. Néanmoins, compte tenu des exigences élevées auxquelles doit satisfaire une expertise, celle-ci sera généralement établie par un psychiatre.

Le grief, selon lequel le nouveau droit des mesures exigerait un nombre excessif d'expertises et, partant, imposerait une charge financière supplémentaire aux cantons, n'est pas pertinent. Au contraire. Aujourd'hui, l'exécution d'une mesure thérapeutique dans une clinique psychiatrique coûte de 700 à 1000 francs par jour (de 21 000 à plus de 30 000 francs par mois). Eu égard à l'ampleur de ces coûts, la

210 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 163, avec renvoi à Kuentz 1975, p. 144 ss; Albrecht 1981, p. 84, avec renvois à Germann, Graven, Kuentz, Rehberg, Schultz, Noll.

211 Selon le droit en vigueur, l'expertise n'est obligatoire que pour ordonner une mesure concernant des délinquants anormaux (art. 43, ch. 1, 3e al., CP). Pour ordonner l'internement de délinquants d'habitude ou des mesures concernant des alcooliques et des toxicomanes, ainsi que le placement en maison d'éducation au travail, le juge ne demandera un rapport d'expert que «si cela est nécessaire» (art. 42, ch. 1, 2e al., art. 44, ch. 1, 2e al., et art. 100, 2e al., CP).

212 Cf. ATF **115** IV 90 ss.

213 Cf. notamment ATF **118** IV 105 ss, **101** IV 143.

collectivité a elle aussi intérêt à ce que la nécessité d'une mesure fasse l'objet d'un examen minutieux. Comparé aux frais d'exécution, le prix d'une expertise paraît désiroire. Lésiner sur les expertises, ce serait économiser au mauvais endroit.

Dans son rapport, l'expert doit se prononcer sur l'existence effective des conditions requises pour ordonner une mesure, telles qu'elles ressortent notamment des dispositions relatives aux différentes mesures (cf. art. 59, 60, 61, 63, 64, P). S'agissant de la nécessité et des chances de succès d'un traitement, il indiquera notamment si l'infraction est en rapport avec un état physique ou mental particulier de l'auteur (trouble psychique, alcoolisme ou toxicomanie, troubles du développement de la personnalité), si l'auteur risque de commettre de nouvelles infractions[214] et si une mesure déterminée est susceptible de le détourner de commettre de nouvelles infractions (1er al., let. a et b). Dans ce contexte, l'expert se prononcera également sur le besoin de traitement de l'auteur, au sens de l'article 56, 1er alinéa, P. Enfin, il s'exprimera sur les possibilités de faire exécuter la mesure dans le cas d'espèce (1er al., let. c).

Le tribunal prendra une décision en se fondant sur l'expertise; autrement dit, il devra notamment décider si la mesure proposée est proportionnée, au sens de l'article 56 P. Il ne pourra reprendre aveuglément les déclarations de l'expert, mais devra, dans la mesure de ses possibilités, les examiner de façon critique et, le cas échéant, demander une autre expertise. Bien que les moyens de vérification dont dispose le juge soient limités, cet examen revêt une importance pratique, car il n'est pas rare que les rapports d'expertise laissent manifestement à désirer[215]. Le juge appréciera les preuves librement. Il pourra notamment s'écarter des conclusions de l'expert lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranleront sérieusement la crédibilité[216].

La nouvelle réglementation énoncée au *2e alinéa* entend éviter que le tribunal n'ordonne des mesures sans s'assurer au préalable que des institutions susceptibles de les exécuter existent. Cette information sera fournie par l'expert, tenu de s'exprimer sur ce point dans son rapport, ainsi que par les autorités d'exécution. Le tribunal ne saurait toutefois s'arroger des tâches d'exécution et *désigner* l'institution appropriée. Le placement incombera comme jusqu'ici à l'autorité d'exécution compétente. Contrairement à l'avant-projet de la commission d'experts, le présent projet n'exige pas que l'institution appropriée soit disposée à accueillir le condamné pour qu'une mesure puisse être ordonnée[217]. Lorsque la mesure dont l'auteur a besoin devra être exécutée dans un établissement thérapeutique spécial, elle devra être ordonnée si un tel établissement existe. Au demeurant, cette réglementation ne dispense pas les cantons de leur obligation de mettre à disposition les places de thérapie nécessaires.

214 On ne peut renoncer à cette indication, car elle est une condition importante pour le prononcé d'une mesure.

215 Albrecht 1981, p. 82 ss.

216 Cf. notamment ATF **101** IV 130.

217 Lors d'une audition organisée par la commission d'experts, des représentants d'institutions thérapeutiques ont souligné que la pertinence d'une thérapie dépendait dans une large mesure de la possibilité et de la volonté des deux parties de s'attaquer aux problèmes de la personne concernée. Les placements effectués au mépris de cette exigence seraient, selon eux, susceptibles de compromettre le travail de l'institution en tant que telle. Aujourd'hui déjà, le placement dans un établissement thérapeutique implique généralement l'assentiment de celui-ci. L'examen de ces questions ne saurait toutefois être transféré des autorités d'exécution au tribunal.

En soi, la règle du *3e alinéa* relève du droit cantonal de procédure. Toutes les autorités confrontées aux problèmes de toxicomanie ont cependant préconisé d'offrir, dans une réglementation uniforme, applicable à l'ensemble de la Suisse, une possibilité d'exécution anticipée afin que la durée de l'instruction puisse être judicieusement mise à profit, que les bonnes dispositions à l'égard de la thérapie ne soient pas annihilées par une longue détention préventive et que l'on dispose, au moment du jugement, d'expériences concrètes avec une thérapie déterminée. La majorité des participants à la procédure de consultation a d'ailleurs approuvé l'introduction d'une telle faculté dans le code pénal. La réglementation prévue dans l'avant-projet de la commission d'experts a en outre été complétée, de manière à permettre également l'exécution anticipée de mesures *ambulatoires*.

Le *4e alinéa* réunit en une seule disposition les diverses normes que le droit en vigueur consacre à l'exécution séparée des peines et des mesures[218]. Cette règle de séparation n'est pas absolue. Elle permet, comme aujourd'hui, l'exécution de mesures dans des sections distinctes et spécialement aménagées au sein d'établissements pénitentiaires.

213.413 Rapport avec la peine privative de liberté (art. 58)

L'article 58, *1er alinéa*, P, met désormais en évidence la condition de *nécessité* et, partant, de subsidiarité: si la peine fondée sur la culpabilité est, dans le cas d'espèce, susceptible de satisfaire seule aux exigences de la prévention spéciale, aucune mesure ne sera envisagée. En revanche, si elle ne peut, pour une raison ou une autre, répondre de façon suffisante aux besoins particuliers de la prévention spéciale, la priorité accordée à la mesure sera justifiée, indépendamment du fait qu'elle puisse porter, à la liberté de la personne concernée, une atteinte plus sévère ou plus légère que la peine[219]. En outre, le 1er alinéa consacre, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'effet d'exclusion décrit dans le commentaire de l'article 56, 1er alinéa, P (cf. supra, ch. 213.411).

Selon la conception du système dualiste représentatif, l'exécution d'une mesure prime l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée conjointement (2e al.), et la durée de la privation de liberté entraînée par la mesure est imputée sur la durée de la peine (3e al.).

Les *2e et 3e alinéas* correspondent dans une large mesure au droit en vigueur (cf. art. 43, ch. 2, 1er al., et ch. 5, 2e al., CP; art 44, ch. 1 et 5, CP); ils ne s'en écartent que sur un point: conformément au droit en vigueur, la durée de la privation de liberté liée à la mesure est certes toujours imputée sur la durée de la peine lorsque le traitement est couronné de succès. En revanche si la mesure est interrompue faute de résultat ou si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas remplies à l'expiration d'un délai maximum, le juge décide si et jusqu'à quel point la durée de la mesure doit être imputée (art. 43, ch. 3, 1er al., et art. 44, ch. 3, 1er al., CP). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral estime en revanche que la mesure doit absolu-

218 Le droit en vigueur prévoit une telle séparation pour le traitement des alcooliques et des toxicomanes (art. 44, ch. 2, CP); pour les délinquants anormaux, cette règle découle du texte légal («renvoi dans un hôpital ou un hospice», art. 43, ch. 1, CP). L'internement des délinquants d'habitude fait l'objet d'une règle de séparation spéciale (art. 42, ch. 2, CP).

219 Stratenwerth, AT II, § 9, n. 56; cf. aussi Albrecht 1981, p. 66, et ATF **101** IV 127, avec renvoi à Schultz, AT II (2e éd.), p. 213.

ment être imputée dans ces cas aussi, sauf si l'échec de la mesure est la conséquence d'une obstruction blâmable et intentionnelle de la personne concernée[220]. Cette dernière exception ne doit cependant pas faire obstacle à une simplification ni à une uniformisation des règles d'imputation. D'une part, il est souvent difficile de déterminer si la personne concernée est la seule responsable de l'échec. D'autre part, il n'y a pas de raison de ne pas tenir compte de la privation de liberté qui lui a été infligée d'une certaine manière et, partant, d'introduire une peine occulte supplémentaire. Au demeurant, la jurisprudence du Tribunal fédéral commande, lors de l'application du principe énoncé au 3e alinéa, qui l'on examine aussi jusqu'à quel point la restriction de la liberté personnelle découlant de l'exécution de la mesure correspond à celle de l'exécution de la peine; la durée imputable peut être également inférieure à la durée effective du séjour en établissement ordonné dans le cadre de la mesure[221].

213.42 Les mesures thérapeutiques institutionnelles

Les règles relatives aux mesures thérapeutiques institutionnelles applicables aux adultes sont en majeure partie reprises du droit en vigueur; elles font toutefois l'objet d'une structure systématique plus claire et, à certains égards, simplifiée. Les dispositions principales (art. 59 à 61 P) règlent désormais les conditions, l'exécution et la durée des mesures thérapeutiques institutionnelles. La levée de ces mesures est traitée dans des dispositions communes (art. 62 à 62*d* P) alors que les règles applicables aux traitements ambulatoires ont été détachées des dispositions principales et font l'objet de normes distinctes (art. 63 à 63*b* P).

Une modification importante concerne le traitement des délinquants dangereux, souffrant d'une maladie mentale, qui s'effectuera désormais dans un établissement psychiatrique fermé, dans un établissement fermé d'exécution des mesures ou dans une section spéciale d'un établissement pénitentiaire fermé (art. 59, 3e al. P).

Contrairement à l'avant-projet de la commission d'experts et afin de tenir compte des critiques formulées par les milieux consultés, le projet renonce à établir des règles distinctes pour le traitement des alcooliques et pour celui des toxicomanes. Une réglementation commune se justifie principalement du fait que de nombreux délinquants souffrent de plusieurs formes de toxicomanie et qu'ils ne peuvent dès lors être attribués clairement à l'une ou l'autre catégorie.

Quand bien même il serait justifié d'ordonner une mesure à l'auteur d'une contravention, pour autant que cette mesure réponde à un besoin de traitement chez la personne concernée (cf. avant-projet de la commission d'experts), le projet a renoncé à le faire pour des considérations inhérentes à la proportionnalité. Ainsi que le prévoit le droit en vigueur, un traitement institutionnel ne pourra donc être ordonné que si l'acte commis est qualifié de crime ou de délit[222].

220 ATF **109** IV 80 ss.
221 ATF **109** IV 80 ss.
222 L'article 44, chiffre 1, 1er alinéa, CP, ne contient pas de qualification plus précise de l'infraction. Il ressort cependant de l'article 104, 2e alinéa, CP qu'une contravention ne peut entraîner une mesure au sens de l'article 44 CP que si la loi le prévoit (p. ex., art. 19*a*, 4e al., LStup); cette solution découle déjà du principe de la proportionnalité (cf. Trechsel, Kurzkommentar, n. 2 ad art. 44).

213.421 Traitement des troubles mentaux (art. 59)

L'article 59 P reprend le principe du traitement et des soins prévus à l'égard des délinquants anormaux par l'actuel article 43, chiffre 1, 1er alinéa, CP. L'internement de délinquants dangereux au sens de l'article 43, chiffre 1, 2e alinéa, CP est remplacé par le traitement dans un établissement psychiatrique fermé ou dans une section spéciale d'un établissement pénitentiaire conformément à l'article 59, 3e alinéa, P, ainsi que par la nouvelle forme d'internement prévue à l'article 64 P.

Le traitement *ambulatoire* de malades mentaux a été détaché de la norme principale et fait désormais l'objet d'une disposition commune, avec le traitement ambulatoire des délinquants dépendants de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments (art. 63 P).

Le *1er alinéa* énonce, sous une nouvelle forme, les conditions relatives à l'état mental de la personne concernée: l'auteur de l'infraction doit «souffrir d'un grave trouble mental». Cette formulation tient compte des critiques d'un groupe de travail «Psychiatrie légale» (Arbeitsgruppe für forensische Psychiatrie; AFP), selon lequel la distinction opérée dans l'avant-projet de la commission d'experts entre personnes souffrant d'une «maladie mentale» ou d'un «handicap mental grave», d'une part, et personnes souffrant d'un «sérieux trouble de la personnalité», d'autre part, ne se justifie ni objectivement ni médicalement. De plus, les «éléments constitutifs du diagnostic» utilisés dans l'avant-projet ignoreraient toute systématique nosologique et rendraient extrêmement difficile l'établissement d'une corrélation entre des notions médicales et les notions juridiques employées[223]. En adoptant l'expression générique de «trouble mental», on renonce sciemment à toute classification[224]. Cette formulation signifie que tout l'éventail des phénomènes anormaux et susceptibles d'être diagnostiqués selon des critères scientifiques peut, en principe, entraîner une mesure thérapeutique (cf. aussi ch. 212.5 supra)[225]. Contrairement à l'avis de la commission d'experts[226], cette mesure pourra également être ordonnée à l'égard d'un délinquant qui souffre de graves troubles de la personnalité, comme le prévoit déjà le droit en vigueur. En effet, les auteurs d'infractions qui souffrent de graves troubles de la personnalité représentent aujourd'hui la majeure partie des délinquants anormaux au sens de l'article 43, chiffre 1, 1er alinéa CP; ils ne relèvent pas de l'exécution normale des peines, qui ne peut guère leur offrir de traitement adéquat, mais doivent être placés dans un établissement thérapeutique[227]. Le démon du jeu est de nos jours à l'origine d'un nombre croissant de problèmes. L'article 59 P est également applicable à cette forme de dépendance, qui constitue un trouble mental (classé comme «pathologie du jeu de hasard» parmi les troubles de la personnalité et du comportement)[228]. Le degré de gravité du trouble mental susceptible de justifier le prononcé d'une mesure thérapeutique découlait jusqu'ici de la formu-

223 Cf. Résultats de la procédure de consultation PG, p. 636 ss.

224 La notion de «trouble mental» se réfère au titre français de la «Classification internationale des maladies», ICD-10, chapitre V, de l'Organisation mondiale de la santé.

225 Selon l'article 43, chiffre 1, CP, il faut que *«l'état mental» du délinquant exige un traitement médical ou des soins spéciaux*.

226 Cf. Rapport de la commission d'experts relatif à l'AP, p. 78 s.

227 Cf. Résultats de la procédure de consultation PG, p. 632 ss (en particulier avis BS, KLA et AFP).

228 Cf. Rubrique F. 63.0 de la Classification internationale des troubles mentaux, ICD-10, chapitre V, de l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

lation du titre marginal de l'article 43 CP, ainsi que de la jurisprudence[229]. S'agissant des traitements prévus aux articles 59 et 63 P, il paraît dès lors judicieux de préciser également que le trouble mental doit être «grave»[230].

Le traitement est ordonné dans une institution spécialisée, ce qui correspond pour l'essentiel à l'article 43, chiffre 1, 1er alinéa, du droit en vigueur; la nouvelle formulation entend toutefois mettre l'accent non pas sur le *placement* dans un établissement, mais d'abord sur le caractère spécial du traitement. Dans l'article 59 P, comme dans les articles 60 et 63 P, le projet utilise le terme de «traitement», contrairement à l'article 43 CP, qui parle de «traitement médical ou de soins spéciaux». Il s'agit ici de souligner que la mesure doit avant tout viser un «impact thérapeutique dynamique» (et, partant, une amélioration du pronostic légal) et non pas la simple «administration statique et conservatoire» de soins[231]. Des soins seront prodigués à l'auteur durant l'exécution de la peine ou de l'internement, dans le cadre de l'assistance médicale et psychiatrique.

Comme le droit en vigueur, l'article 59, 1er alinéa, lettre a, ne permet d'ordonner la mesure que si la personne concernée a commis un acte qualifié de crime ou de délit en relation avec son état mental. La nouvelle formulation n'implique aucune modification matérielle, mais tient compte de la suppression de la distinction actuelle faite entre les peines de réclusion et les peines d'emprisonnement (cf. art. 10 et 40 P). De plus, elle simplifie la formulation compliquée du droit en vigueur (art. 43, ch. 1, CP) et de l'avant-projet de la commission d'experts (art. 61 AP), en exigeant que «l'auteur ait commis un crime ou un délit». Conformément à la définition de l'article 10 P, cela signifie que l'auteur doit avoir commis une infraction passible d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Un libellé identique est prévu aux articles 60, 1er alinéa, et 61, 1er alinéa, P.

La condition énoncée au 1er alinéa, lettre b, correspond également dans une large mesure au droit en vigueur (art. 43, ch. 1, 1er al., CP). Mais le projet précise en outre qu'un traitement spécial du trouble mental se justifiera uniquement s'il est à prévoir qu'il détournera l'auteur de commettre de nouvelles infractions *en relation avec ce trouble*.

Si le premier alinéa indique clairement que la mesure ne se limite pas au placement de l'auteur dans un établissement, mais qu'elle a pour but un traitement institutionnel spécialisé, le *2e alinéa* souligne cet aspect en décrivant avec plus de précision les établissements dans lesquels la mesure doit être exécutée.

Lors de la consultation, il a été relevé que la solution préconisée par la commission d'experts pour le traitement des délinquants souffrant de maladies mentales n'était pas compatible avec la réalité contemporaine. Le manque d'établissements appropriés et de personnel qualifié rendrait en effet difficile l'application de l'article 61, 2e al., AP, car les cliniques psychiatriques refuseraient en général de servir de «prisons»[232]. Ainsi, ce sont précisément les délinquants les plus difficiles qui resteraient

229 Cf. Arrêt du Tribunal cantonal de Zurich, IIe Chambre pénale, du 19.7.1985, in RSJ 82 (1986), p. 80 ss; Stratenwerth, AT II, § 11, n. 11.

230 A cet égard, on relèvera que la forme de traitement appropriée est indépendante de la gravité du trouble mental. Au niveau du pronostic également, il existe de graves troubles mentaux qui peuvent être traités ambulatoirement, voire de façon encore plus espacée, alors que des troubles relativement bénins peuvent impliquer un traitement intensif, voire institutionnel, pour permettre à la mesure d'atteindre son objectif.

231 Au sujet de ces notions, cf. Trechsel, Kurzkommentar, n. 3 ad art. 43.

232 LU, ZG, AFP, KPSN, SGB.

dans le régime de l'exécution des peines[233]. Pour résoudre ce problème, les participants à la consultation ont proposé la création de *petites divisions fermées dans des cliniques psychiatriques*, mais aussi d'*établissements psychiatriques fermés* ou d'*établissements thérapeutiques spéciaux dotés de mesures de sécurité renforcées*[234].

La commission d'experts, chargée de l'examen du postulat Gadient[235], confirme cette appréciation de la situation: des installations fermées de haute sécurité font défaut pour les délinquants dangereux qui souffrent de troubles psychiques ou de maladies mentales, tant dans les établissements d'exécution des peines et des mesures institutionnelles que dans les cliniques psychiatriques[236]. A moyen et long terme toutefois, il devrait y avoir suffisamment de places dans des sections spéciales fermées avec accompagnement psychiatrique dans des établissements d'exécution des peines pour les détenus dangereux, atteints de troubles psychiques (établissements pénitentiaires de Regensdorf, Thorberg) et pour les délinquants dangereux (établissements pénitentiaires de Regensdorf, Thorberg, Lenzburg, Bochuz). En revanche, il n'existe guère de projets concernant des divisions fermées dans des cliniques psychiatriques. Selon la commission d'experts, il serait grand temps que les autorités cantonales en charge de l'exécution des peines et de la santé publique veillent ensemble à combler cette lacune. Elle propose à cet effet la création de *sections spéciales fermées dans des établissements d'exécution des peines pour les détenus dangereux souffrant de troubles psychiques et dans des cliniques psychiatriques pour les délinquants dangereux souffrant de maladies mentales*[237]. Entre-temps, la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police et la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires ont constitué un groupe de travail commun chargé d'étudier la question.

La motion Aeppli-Wartmann du 3 octobre 1996 (Exécution de l'internement des auteurs d'actes de violence) va dans le même sens: elle invite le Conseil fédéral à prévoir un traitement spécial pour les auteurs d'actes de violence jugés dangereux[238].

L'article 59, *3e alinéa*, P, satisfait à ces exigences: pour le traitement des délinquants dangereux souffrant d'une maladie mentale, il prévoit la création d'établissements psychiatriques fermés, d'établissements fermés d'exécution des mesures ou de sections spéciales dans des établissements pénitentiaires. Il s'agit d'empêcher ainsi qu'un délinquant soit d'emblée décrété incurable et placé dans un établissement ordinaire d'exécution des peines. Comme dans le droit en vigueur[239], l'internement au sens de l'article 64 P, fondé sur le principe de la proportionnalité (art. 56 P), revêt un caractère subsidiaire dans la mesure où il n'entre pas en ligne de compte tant qu'un traitement semble encore judicieux pour détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions en relation avec son trouble mental. Ce n'est que si une mesure thérapeutique s'avère vouée à l'échec qu'une mesure de sûreté pourra, au besoin, être ordonnée (cf. art. 62*c*, 4e al., P).

233 Cf. aussi à ce propos Albrecht 1981, p. 82 ss.
234 ZG, EFS, KPSN.
235 Postulat Gadient du 4 juin 1992, Crise dans l'exécution des peines et des mesures. Cf. BO **1992** E 389.
236 Rapport de la commission d'experts Gadient 1995, p. 30 s.
237 Rapport de la commission d'experts Gadient 1995, p. 51 s.
238 BO **1996** N 2398; BO **1997** E 894.
239 Cf. ATF **109** IV 76, **102** IV 236.

Le droit en vigueur ne prévoit aucune durée maximale de la mesure applicable aux délinquants anormaux (cf. art. 43, ch. 4, CP). Dans son avant-projet, la commission d'experts avait fixé une période maximale de cinq ans, estimant qu'un traitement thérapeutique de plus longue durée n'entrait pratiquement pas en ligne de compte. Si la nécessité d'un encadrement devait subsister après ce délai, l'avant-projet prescrivait le remplacement de la mesure pénale par une privation de liberté à des fins d'assistance. Cette innovation s'est toutefois heurtée à l'opposition de divers milieux lors de la consultation:

Dans le principe, il est certes juste de limiter la durée de la mesure[240]. Mais c'est précisément chez les malades mentaux souffrant de graves troubles chroniques que les traitements thérapeutiques durent souvent le plus longtemps[241]. Dans ces cas-là, la poursuite de l'encadrement éventuellement nécessaire (privation de liberté à des fins d'assistance ou autres mesures tutélaires) n'est pas assuré parce que les autorités tutélaires ne peuvent être tenues de prendre une décision en ce sens[242]. En outre, les dispositions relatives à la privation de liberté à des fins d'assistance s'écartent considérablement des règles qu'il s'agit de respecter dans le cadre d'une mesure[243]. Dès lors et puisque la guérison d'un malade mental ne peut être subordonnée à un délai précis, il conviendrait de donner au juge la possibilité de prolonger la mesure[244].

Nous avons tenu compte de ces critiques dans la nouvelle réglementation énoncée au *4e alinéa*. Le réexamen de la mesure par le tribunal après cinq ans garantit une prise en compte équilibrée des intérêts de la personne concernée, d'une part, et des besoins de sécurité de la collectivité, d'autre part. Contrairement aux autres mesures thérapeutiques qui, ainsi que le montre l'expérience, peuvent produire les effets escomptés au bout d'un laps de temps généralement compris entre quelques mois et quatre ans, la mesure prévue à l'article 59 P doit pouvoir être reconduite aussi souvent et aussi longtemps que son maintien s'avère nécessaire, approprié et proportionné. Une telle prolongation est notamment indiquée pour les traitements visés au 3e alinéa.

La poursuite du traitement institutionnel se révélera toutefois inutile dans nombre de cas, soit parce que ce traitement paraît voué à l'échec, soit parce que les conditions d'une libération conditionnelle sont réunies. Si la mesure institutionnelle est levée parce que son maintien ne laisse entrevoir aucune chance de succès, il peut arriver que tant le besoin de traitement de la personne concernée que la sauvegarde de la sécurité publique exigent l'application d'autres mesures. Dans ces cas, le tribunal pourra, selon les circonstances, ordonner une autre mesure thérapeutique ou l'internement s'il s'agit d'un délinquant dangereux (cf. art. 62*c*, 3e et 4e al., P). Il aura en outre la possibilité de modifier la mesure, conformément à l'article 65 P. Enfin si, lors de la levée de la mesure, l'autorité d'exécution estime qu'il est indiqué d'ordonner une mesure du droit des tutelles, elle le signalera aux autorités de tutelle (cf. art. 62*c*, 5e al., P).

213.422 Traitement de la dépendance de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments (art. 60)

240 LU, OSK.
241 AFP, Team 72.
242 ZH, LU, OSK.
243 AFP, Team 72.
244 LU, OSK, Neustart.

L'article 60 P concerne, d'une part, le traitement institutionnel des auteurs dépendant de l'alcool ou de stupéfiants, dont la réglementation figure déjà dans le droit en vigueur (art. 44 CP). D'autre part, il prévoit également la possibilité d'ordonner le traitement institutionnel des auteurs pharmacodépendants, car la dépendance de médicaments peut aussi être une cause d'infractions et nécessiter un traitement particulier. Aujourd'hui déjà, certaines personnes pharmacodépendantes sont prises en charge par des cliniques spécialisées dans le traitement des alcooliques et des toxicomanes[245]. Les conséquences de la dépendance de médicaments sont particulièrement sensibles dans le secteur de la circulation routière. C'est pourquoi une nouvelle norme pénale, prévue dans la LCR, doit permettre de réprimer la conduite sous l'influence de stupéfiants ou de médicaments[246]. Comme l'article 59 P, la présente disposition se réfère au traitement qui s'impose et non au placement dans un établissement.

Les conditions énoncées au *1er alinéa*, lettres a et b, correspondent quant au fond au droit en vigueur. A l'instar du 1er alinéa, lettre b, de l'article 59 P, l'article 60, 1er alinéa, lettre b, précise qu'un traitement institutionnel n'entre en considération que s'il est à prévoir qu'il détournera l'auteur de commettre de nouvelles *infractions en relation avec sa dépendance*.

Hormis quelques adaptations rédactionnelles (les notions surannées «d'établissement pour alcooliques» et «d'établissement hospitalier» ont été remplacées par «établissement spécialisé» et «hôpital psychiatrique»), la première phrase du *2e alinéa* correspond au droit en vigueur. La seconde phrase du 2e alinéa souligne que le traitement doit, dans le cas d'espèce, être adapté aux besoins particuliers de l'auteur et à l'évolution de son état (notamment aussi aux besoins spécifiques des femmes). Dans ce sens, la seconde phrase du 2e alinéa permet également de placer, en général pour une courte durée, la personne concernée dans une clinique soignant les affections psychosomatiques ou psychiatriques avant le début d'un traitement institutionnel dans un établissement spécialisé pour alcooliques ou toxicomanes. De telles situations peuvent aussi se présenter pendant la poursuite de l'exécution de la mesure. Une réglementation spéciale au sens de l'article 63, 3e alinéa, P, n'est cependant pas nécessaire en l'occurrence puisqu'il s'agit dans tous les cas de traitements institutionnels. La réinsertion sociale de la personne concernée dépend fréquemment de ses chances professionnelles. C'est pourquoi la formation et le perfectionnement professionnels font aujourd'hui déjà partie intégrante de nombreuses cures de désintoxication. Il serait toutefois excessif d'imposer expressément aux cantons un mandat de formation et de perfectionnement professionnels et, partant, d'empiéter pour un secteur particulier dans l'éventail des thérapies, qui sont très différentes et qui évoluent. De plus, il est possible de lier un traitement au sens de l'article 60 P à une mesure applicable aux jeunes adultes selon l'article 61 P.

245 Cf. avis de l'AFP.

246 Projet de modification de la loi sur la circulation routière (LCR), mis en consultation en avril 1996 (art. 16, 3e al., let. b, et art. 91*a*, du projet de révision LCR).

Une audition d'experts[247] en matière de traitement des toxicomanes et des alcooliques, ainsi que les résultats de la consultation ont montré qu'il convenait de revoir la durée maximale de deux ans prévue à l'article 44, chiffre 3, CP, si la réglementation des différents traitements était maintenue dans une seule et même disposition.

La durée du traitement des alcooliques est très variable: pour certains programmes thérapeutiques, elle va de quelques semaines à plus d'un an. Pour d'autres, la durée minimale d'un séjour thérapeutique est de un an. Quoi qu'il en soit, la durée maximale de deux ans, semble être adéquate. En revanche, il est apparu que la durée maximale de deux ans était trop juste pour le traitement des toxicomanes. Les experts ont préconisé une durée de trois ans avec la possibilité de le prolonger. La durée de trois ans avec possibilité de prolongation pour une année doit être comprise en tant que limite supérieure englobant le traitement des alcooliques, des toxicomanes et des personnes pharmacodépendantes. Le traitement ne devra cependant durer qu'aussi longtemps que les conditions en seront réunies; si tel n'est plus le cas, la personne concernée devra être libérée conditionnellement ou la mesure devra être levée. La durée maximale de la mesure, fixée à six ans, correspond au droit en vigueur (art. 45, ch. 3, 6e al., CP). Il convient néanmoins de relativiser cette limite supérieure puisque, en cas de récidive, le tribunal a la possibilité de lever l'ancienne mesure et d'en ordonner une nouvelle, pour autant qu'une peine unique ne soit pas indiquée (cf. art. 62*a*, 1er al., P).

213.423 Mesures applicables aux jeunes adultes (art. 61)

La nouvelle mesure applicable aux jeunes adultes entend maintenir, bien qu'avec des modifications ponctuelles importantes, l'éducation au travail prévue par le droit en vigueur (art. 100bis CP). L'objectif de la nouvelle mesure n'est pas de «rééduquer» ni de discipliner le jeune délinquant au sens traditionnel du terme; conçue comme un soutien socio-pédagogique et thérapeutique, elle vise à développer chez l'intéressé la capacité de mener une vie responsable et exempte d'infractions. Contrairement au droit en vigueur, la mesure applicable aux jeunes adultes revêt un caractère non plus moniste, mais dualiste et vicariant[248].

Selon le *1er alinéa*, la mesure est applicable aux jeunes adultes âgés de 18 (cf. art. 9, 2e al., P) à 25 ans. En introduisant l'article 100bis CP, le législateur s'était fondé sur l'idée que, dans la plupart des cas, le jeune adulte peut encore être influencé dans son développement, de sorte qu'il peut encore s'améliorer et développer l'ensemble de sa personnalité[249]. L'aide socio-pédagogique et thérapeutique, qui représente une lourde charge, doit donc être fournie en premier lieu à ces personnes. Le bien-fondé

247 Audition du 7 avril 1989; participants: D. Jenny, Office cantonal anti-alcoolique, Lausanne; U. Luginbühl, St. Johannsen, BE; J. Reymond, Service de l'application des peines et mesures, Genève; Dr G. Sondheimer, Alkoholikerheilstätte Ellikon, ZH; M. Würmli, Fachstelle für Alkohol- und Drogenfragen, Basel; M.-L. Ernst, Association suisse des intervenants en toxicomanie, membre de la commission fédérale des stupéfiants; J. Huber, Contact, Bern; W. Huber, Aebihus, Leubringen; P. Müller, Sozialpsychiatrische Klinik St. Gallen, Wil; M. Porcher, Le Tram, Genève; L. Restellini, Médecin-adjoint, Genève; P. Rey, Le Levant, Lausanne; M. Rufer, «Zum Schlüssel», Dettligen.

248 Il est ainsi donné suite au postulat du 11 janvier 1994 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national: Révision de l'article 100bis CP (94.3001). Cf. BO **1994** N 1872.

249 BO **1969** N 172; Baechtold 1982, p. 196.

de cette idée fondamentale est reconnu dans la doctrine et se trouve confirmé par des recherches récentes[250]. Ce groupe d'âges est certes celui qui présente le taux de criminalité le plus important[251]. Mais on constate aussi que la grande majorité des jeunes délinquants ne figurent plus par la suite parmi les auteurs d'infractions et que la plupart d'entre eux – même de ceux qui sont lourdement marqués par des activités criminelles – interrompent leur carrière de délinquant une fois entrés dans l'âge adulte[252]. La mesure ne saurait toutefois être applicable à tous les jeunes adultes; de par son contenu, elle doit rester limitée à ceux qui souffrent de graves troubles du développement de la personnalité.

Les conditions supplémentaires énoncées au 1er alinéa, lettres a et b, correspondent à celles des autres mesures thérapeutiques (cf. art. 59 et 60 P). Comme pour les autres mesures thérapeutiques, on a renoncé à introduire une clause d'interdiction (selon laquelle une peine privative de liberté ne peut, à partir d'une certaine durée, être suspendue en faveur d'une mesure applicable aux jeunes adultes) dès lors que, conformément à l'article 58, 1er alinéa, P, la mesure applicable aux jeunes adultes ne peut elle non plus être ordonnée que si une peine (le cas échéant liée à une mesure ambulatoire) ne suffit pas à détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions[253].

Prévue par le droit en vigueur (art. 100bis, ch. 2, CP), la prescription relative à la séparation des établissements est maintenue au *2e alinéa*, première phrase, de la nouvelle disposition. Cette règle est confirmée par les résultats du dixième colloque du Conseil de l'Europe sur la criminologie, qui s'est tenu du 25 au 27 novembre 1991 à Strasbourg; selon ces résultats, il est à plusieurs titres souhaitable de prévoir un statut spécial pour les jeunes adultes[254] et, notamment, de séparer dans toute la mesure du possible les jeunes adultes des autres délinquants durant l'exécution des mesures.

La très grande majorité des milieux consultés n'a remis en question ni la nécessité de la mesure applicable aux jeunes adultes ni la séparation des établissements. D'aucuns ont toutefois estimé que, pour la séparation entre les établissements pour jeunes adultes et les autres établissements d'exécution des mesures, seul l'âge et non les formes d'insuffisance devait être déterminant, car la plupart des jeunes adultes délinquants présentent également des problèmes de toxicomanie. Le projet n'est nullement incompatible avec cette préoccupation puisqu'il permet parfaitement au juge de lier une mesure au sens de l'article 61 P à une autre mesure thérapeutique, notamment à une cure de désintoxication lorsque les conditions en sont réunies et qu'une seule mesure ne suffit pas (cf. art. 56, 3e al., P). Une mesure au sens de l'article 60 P peut être exécutée en même temps qu'une mesure au sens de l'article 61 P s'il existe un établissement pour jeunes adultes qui assure en même temps des soins adaptés aux toxicomanes conformément à l'article 60 P. L'établissement pour

250 Cf. ATF **118** IV 351, avec renvois notamment à: Furger 1992, p. 1121; Stratenwerth, AT II, § 13, n. 2; Schultz, AT II, p. 174.
251 Office fédéral de la statistique 1997 I, p. 10; Kaiser 1988, p. 420.
252 Killias, Précis, p. 232; cf. aussi Office fédéral de la statistique 1997 I, p. 10, graphique G 6.
253 Cf. à cet égard ATF **118** IV 351 ss, **102** IV 171.
L'art. 58, 1er al., P, qui peut être interpété dans le sens de l'ATF **107** IV 20, répond ainsi au postulat du 11 janvier 1994 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (minorité Fehr), restriction de l'article 100bis CP (94.3001). Cf. BO **1994** N 1872.
254 Notamment l'introduction de réglementations légales spécifiques, la création d'une juridiction spécialisée et l'atténuation systématique des sanctions.

jeunes adultes ne saurait cependant s'écarter de son objectif principal. Cela signifie que, dans tous les cas, les personnes admises doivent, au moment des faits, être âgées de 18 à 25 ans. Mais cela implique également l'obligation, si besoin est, de créer des divisions spéciales pour les personnes qui doivent en premier lieu subir une cure de désintoxication, afin de ne pas compromettre l'encadrement des non-toxicomanes. Il faut signaler en outre qu'une mesure peut aussi être modifiée après coup (art. 65 P) afin de tenir compte des besoins spécifiques des personnes concernées.

La deuxième phrase du 2e alinéa énonce le mandat des établissements pour jeunes adultes. Elle indique que la mesure vise en premier lieu à prévenir la commission de nouvelles infractions. Dans la plupart des cas, la réinsertion de l'intéressé dépendra de ses chances professionnelles et, partant d'une formation professionnelle appropriée. C'est pourquoi le développement des aptitudes professionnelles reste l'un des buts principaux de la mesure.

Selon le droit en vigueur, la durée du placement dans une maison d'éducation au travail est d'une année au moins et de quatre ans au plus (art. 100ter, ch.1, CP). La limite supérieure de quatre ans est maintenue (*3e al.*). Cette solution est particulièrement indiquée dans la perspective du développement des aptitudes professionnelles puisque la durée de diverses formations est précisément de quatre ans. Afin de tenir compte des remarques formulées par divers milieux consultés, qui préconisaient une souplesse aussi grande que possible, le projet renonce à la durée minimale d'une année (cf. art. 100ter, ch.1, 1er al., CP). La durée maximale absolue est désormais de six ans. Il sera ainsi possible d'ordonner un autre traitement même après un séjour de quatre ans si l'intéressé devait récidiver durant le délai d'épreuve. Comme dans le droit en vigueur, la mesure devra être levée au plus tard lorsque l'auteur aura atteint l'âge de 30 ans révolus.

En vertu de la nouvelle règle énoncée au *4e alinéa*, les établissements pour mineurs peuvent, dans certains cas, accueillir également des condamnés qui ont dépassé la limite d'âge prescrite. On songera tout d'abord à de jeunes adultes auxquels ces établissements conviennent mieux, compte tenu de leur développement. Cette disposition peut s'avérer particulièrement judicieuse à l'égard de jeunes âgés de plus de 18 ans qui font déjà l'objet d'une mesure relevant du droit des mineurs (mesure applicable jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de 22 ans révolus, cf. art. 18, 2e al., du projet de LF régissant la condition pénale des mineurs).

213.43 Dispositions communes aux mesures prévues par les articles 59 à 61
(Fin des mesures thérapeutiques institutionnelles)

Les articles 62 à 62*d* du projet visent à uniformiser et à simplifier les diverses règles du droit en vigueur applicables à la fin des mesures thérapeutiques institutionnelles (cf. art. 43, ch. 3 à 5, 44, ch. 3 à 5, 45, 100ter, CP).

213.431 Libération conditionnelle (art. 62)

Le projet renonce aux distinctions du droit en vigueur qui prévoit, selon le résultat du traitement, une libération définitive sans délai d'épreuve (art. 43, ch. 4, 1er al., et art. 44, ch. 4, 1er al., CP), une libération à l'essai (art. 43, ch. 4, 2e al., et art. 45, CP)

ou une libération conditionnelle (art. 44, ch. 4, 2e al., 45, et 100ter, ch.1, 1er al., CP). D'une part, l'expérience a montré qu'il était très difficile de déterminer si quelqu'un est «guéri» (art. 44, ch. 4, CP) ou si la cause de la mesure a entièrement ou partiellement disparu (art. 43, ch. 4, CP). D'autre part, même lorsque le traitement institutionnel est couronné de succès, il est judicieux de poursuivre les soins ou d'assurer un contrôle sous la forme d'un traitement ambulatoire, d'une assistance de probation ou de règles de conduite durant une certaine période. C'est pourquoi le *1er alinéa* ne permet de libérer la personne de l'exécution institutionnelle de la mesure que conditionnellement, c'est-à-dire après fixation d'un délai d'épreuve. De plus, la libération conditionnelle dépendra désormais d'un pronostic favorable quant au comportement futur de l'intéressé. Les dispositions relatives à la libération d'une mesure institutionnelle sont donc nettement plus sévères que celles du droit en vigueur. Afin de tenir compte des remarques formulées lors de la consultation, l'expression «mettre à l'épreuve» a été écartée de la formulation du pronostic dans le 1er alinéa (cf. art. 65, 1er al., AP) bien qu'elle soit le corrélat du «délai d'épreuve», lequel n'est contesté ni dans le droit en vigueur ni dans le projet. Il s'agit de souligner en même temps que la libération de l'exécution d'une sanction revêt toujours un certain caractère de mise à l'épreuve, car il n'est jamais possible de prévoir avec certitude ce que sera le futur comportement d'un être humain.

Selon le *2e alinéa*, la durée du délai d'épreuve lors de la libération conditionnelle d'un traitement de troubles mentaux (art. 59 P), à laquelle le droit en vigueur ne fixe aucune limite supérieure (art. 43, ch. 4, 2e al., CP), est en règle générale de cinq ans au maximum. Cette innovation, déjà proposée par la commission d'experts, n'a suscité aucune opposition au cours de la procédure de consultation. L'expérience montre cependant que dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit de délinquants sexuels, une très longue période d'encadrement, sous la forme d'un autre traitement médical ou d'une assistance de probation, s'avère nécessaire et judicieuse. Des considérations de légalité rendent toutefois discutable le maintien de la durée illimitée de la période probatoire en vigueur[255]. Conformément au *4e alinéa*, le délai d'épreuve doit donc, en cas de libération conditionnelle de la mesure prévue à l'article 59 P, pouvoir être prolongé chaque fois de un à cinq ans, aussi longtemps que la poursuite d'un traitement ambulatoire, de l'assistance de probation ou des règles de conduite paraîtra nécessaire pour prévenir le danger de nouvelles infractions commises en relation avec les troubles mentaux. En cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux articles 60 et 61, P, la durée du délai d'épreuve est, comme dans le droit en vigueur, de un à trois ans. En vertu du 4e alinéa, elle peut aussi être prolongée de toute sa durée si nécessaire; elle est toutefois liée à une limite supérieure absolue de six ans.

Comme dans le droit en vigueur (art. 43, ch. 4, 2e al., 44, ch. 4, 2e al., 45, ch. 2, et 100ter, ch. 1, 1er al., CP), l'autorité d'exécution peut, conformément au 3e alinéa, ordonner une assistance de probation pour la durée du délai d'épreuve et imposer des règles de conduite. A ce propos, la règle de conduite obligeant la personne libérée à se soumettre à un traitement ambulatoire est expressément citée dans le texte, car elle revêt une importance pratique particulière.

213.432 Echec de la mise à l'épreuve (art. 62*a*)

255 Cf. explications relatives à la durée de la mesure applicable aux malades mentaux au sens de l'art. 59 P, ch. 213.421 ci-dessus.

La révocation de la libération conditionnelle au sens du *1er alinéa* ne dépendra plus de la gravité de la nouvelle infraction commise (en vertu de l'art. 45, ch. 3, CP, cette décision implique aujourd'hui encore la commission d'un crime ou d'un délit pour lequel la personne concernée est condamnée sans sursis à une peine privative de liberté de plus de trois mois). Selon le projet, il faudra plutôt que la nouvelle infraction dénote la persistance du danger auquel la mesure était censée remédier. Seul le caractère symptomatique de l'infraction s'avère dès lors déterminant.

L'objectif des autres innovations introduites dans les 1er et 2e alinéas est de réserver à une seule instance la compétence de procéder à une appréciation globale de la situation présente de l'auteur: désormais, le juge appelé à statuer sur l'infraction commise pendant le délai d'épreuve devra également se prononcer sur la réintégration. Cette solution permettra de supprimer le parallélisme consacré par le droit en vigueur qui, en pratique, pouvait aboutir en même temps à une réintégration ordonnée par l'autorité d'exécution et à une autre mesure prononcée par le juge en raison de la nouvelle infraction. De plus, une réintégration peut s'avérer inappropriée dans certains cas, soit parce que la durée maximum absolue de six ans applicable aux mesures prévues aux articles 60 et 61 P est pratiquement épuisée, soit parce que la poursuite de l'ancienne mesure paraît vouée à l'échec. Le tribunal doit donc pouvoir lever l'ancienne mesure et en ordonner une nouvelle (de même nature ou d'un type différent) lorsque les conditions en sont réunies (y compris les conditions énoncées aux articles 56 à 58 P). Lorsqu'une réintégration est inopportune et qu'une nouvelle mesure n'est pas indiquée, le tribunal lèvera l'ancienne mesure et ordonnera l'exécution d'une éventuelle peine privative de liberté (cf. également art. 62*c* P).

En vertu du *2e alinéa* et sur la base de l'appréciation globale évoquée ci-dessus, le tribunal prononcera une peine d'ensemble réunissant la peine privative de liberté suspendue au profit de la mesure et la peine privative de liberté devant être infligée en raison de la nouvelle infraction. Cette solution permettra non seulement de supprimer les chevauchements et le risque de décisions contradictoires (cf. art. 45, ch. 3, CP), mais également d'empêcher l'addition au fil des années de diverses peines privatives de liberté suspendues, dont l'exécution cumulée après un certain temps peut s'avérer problématique dans la perspective de la prévention spéciale. En outre, la nouvelle réglementation tient compte du droit en vigueur qui, en cas de récidive de peu de gravité, permet de renoncer à l'exécution de la peine suspendue (art. 45, ch. 3, 2e al., CP). En fin de compte, elle doit être perçue comme le pendant de la peine d'ensemble prévue en cas de révocation de l'ajournement de la peine ou du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (art. 46, 1er al., P) ainsi que de la libération conditionnelle (art. 89, 3e al., P).

L'inefficacité de la thérapie liée à la mesure peut, après la libération conditionnelle, se manifester autrement que par la commission de nouvelles infractions. C'est pourquoi le droit en vigueur (cf. art 45, ch. 3, 5e al., CP) prévoit, dans le cadre des mesures concernant les délinquants anormaux, les alcooliques et les toxicomanes, la possibilité d'ordonner la réintégration «*si l'état du libéré l'exige*». La commission d'experts a hésité à reprendre cette clause, qui lui paraissait trop vague. D'un autre côté, il est indéniable que, chez un délinquant souffrant de troubles mentaux par exemple, le sérieux risque de commission d'autres infractions graves peut aussi se manifester avant même le passage à l'acte. C'est la raison pour laquelle le *3e alinéa* prévoit la faculté d'ordonner la réintégration de la personne libérée conditionnellement s'il est sérieusement à craindre qu'elle ne commette un acte au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, P, c'est-à-dire une infraction particulièrement grave.

Enfin, la réintégration est aussi possible lorsque le condamné se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite, si ce comportement dénote une sérieuse probabilité qu'il commette de nouvelles infractions (cf. 6e al., ci-après).

Conformément au *4e alinéa*, la durée maximale de la réintégration sera désormais de cinq ans pour une mesure prévue à l'égard d'un malade mental (art. 59 P). Le projet renonce à la durée indéterminée prévue dans le droit en vigueur et ce, pour les mêmes considérations que celles qui ont conduit à une limitation de principe des mesures dans le temps. Comme dans le droit en vigueur (art. 45, ch. 3, 6e al., et 100ter, ch. 1, 4e al., CP), la réintégration ne pourra excéder deux ans pour les mesures prévues aux articles 60 et 61 P.

La réglementation énoncée au *5e alinéa* reprend le droit en vigueur (art. 45, ch. 3, 4e al., et 100ter, ch. 1, 5e al., CP). Par analogie avec l'article 62, 4e alinéa, P, le délai d'épreuve pourra toutefois être prolongé de la durée maximale intégrale prévue par la loi.

Le *6e alinéa* se réfère aux mesures applicables lorsque le condamné se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite (cf. à ce propos les remarques formulées au ch. 215.3 ci-après).

213.433 Libération définitive (art. 62*b*)

Conformément au *1er alinéa*, la personne libérée conditionnellement est libérée définitivement si, jusqu'à l'expiration du délai fixé, elle a subi l'épreuve avec succès. Avoir subi l'épreuve avec succès signifie non seulement qu'aucune réintégration n'a été ordonnée, mais aussi que la poursuite du traitement ambulatoire ou que le maintien de l'assistance de probation ou des règles de conduite ne s'avère plus nécessaire (cf. art. 62, 4e al., et 95, 4e al., P).

Le 2e alinéa précise que la libération définitive d'une mesure prévue aux articles 60 et 61, P, doit aussi être ordonnée lorsque la durée légale maximale de six ans a été atteinte et que les conditions de la libération conditionnelle sont réunies. Dans ce cas, une libération conditionnelle serait contraire au système, car une réintégration n'est plus possible. Souvent d'ailleurs, elle ne serait pas non plus judicieuse, car, après six ans d'exécution de mesures, la personne concernée aurait certainement subi une ou plusieurs réintégrations. Les conditions d'une libération conditionnelle sont réunies lorsque l'état de la personne concernée permet d'admettre que le risque qu'elle commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits est faible et qu'il est justifié de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté (art. 62, 1er al., P). Afin d'éviter que le succès de la mesure ne soit compromis par l'exécution d'un éventuel reliquat de peine, la règle énoncée au 3e alinéa doit aussi être appliquée dans ce cas particulier.

Etant donné que la mesure applicable aux malades mentaux peut, si nécessaire, être prolongée plusieurs fois et qu'aucune durée maximale n'est prévue en cas de réintégrations multiples (cf. art. 59 P), la personne concernée doit toujours être libérée conditionnellement de l'exécution du traitement institutionnel et ne peut être libérée définitivement que si elle a subi l'épreuve avec succès.

Il existe un risque important que l'exécution ultérieure de la peine ne réduise à néant l'effet de la mesure. Or il importe de ne pas compromettre ce succès. En vertu du *3e alinéa*, l'éventuel reste de la peine ne doit donc plus être exécuté lorsque la personne condamnée a été définitivement libérée de la mesure, conformément aux

conditions énoncées au 1er ou au 2e alinéa[256]. Dans l'intérêt de la prévention d'infractions futures, il convient d'accepter dans une certaine mesure l'éventualité qu'un auteur nécessitant l'application d'une mesure puisse être avantagé par celle-ci lorsqu'il est condamné à une longue peine privative de liberté et que l'exécution de la mesure s'achève avec succès après une période relativement plus courte. On peut d'ailleurs partir de l'idée que, grâce à l'effet de blocage exercé par le principe de la subsidiarité des mesures au sens de l'article 58, 1er al., P (cf. les remarques formulées au ch. 213.413 ci-dessus), ce genre de traitement privilégié demeurera l'exception. La nouvelle réglementation ne devrait dès lors pas diminuer dans la pratique la tendance à ordonner des mesures thérapeutiques.

213.434 Levée de la mesure (art. 62*c*)

La levée de la mesure au sens du *1er alinéa*, lettre a, découle de la règle énoncée à l'article 56, 4e alinéa, P: si la poursuite d'une mesure paraît vouée à l'échec, c'est que les conditions n'en sont plus remplies et qu'elle doit être levée.

Le 1er alinéa, lettre b, est applicable aux mesures prévues aux articles 60 et 61 P, dont la durée maximale absolue est de six ans. Cette forme de levée représente d'une part un cas particulier du 1er alinéa, lettre a, dès lors que la poursuite de la mesure peut être considérée comme vouée à l'échec si, au terme de sa durée maximale, c'est-à-dire pratiquement après une ou plusieurs réintégrations, le risque que la personne placée ne commette de nouvelles infractions existe toujours. Cependant, elle doit d'abord et surtout être perçue comme le pendant de l'article 62*b*, 2e alinéa, P. Contrairement aux auteurs qui remplissent les conditions d'une libération conditionnelle lorsque la durée maximale est atteinte, les personnes placées qui ne remplissent pas ces conditions doivent purger le reste de leur peine. La mesure doit par conséquent être levée formellement et le reste de la peine doit être exécuté.

A la différence de l'article 62*b* P, qui concerne des cas dans lesquels la mesure a été couronnée de succès et où il est justifié, dans la perspective de la prévention spéciale, de renoncer à l'exécution du reste de la peine, l'article 62*c* ne fournit aucun motif de renoncer à l'exécution du reste de la peine. La réglementation énoncée au *2e alinéa*, deuxième phrase, correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF *114* IV 85), selon laquelle une peine suspendue peut être après coup déclarée exécutoire sous condition. Le pronostic favorable nécessaire à l'octroi du sursis à l'exécution de la peine est envisageable dans certains cas, par exemple lorsque la mesure est levée parce qu'il s'est avéré au cours de l'exécution de la mesure que la personne concernée n'avait pas besoin de thérapie. Cela vaut également pour la libération conditionnelle.

Le *3e alinéa* reprend la réglementation du droit en vigueur (art. 43, ch. 3, 3e al., et 44, ch. 3, 2e al., CP).

La nécessité d'assurer la sécurité de la collectivité peut subsister après la levée de la mesure si le traitement du délinquant échoue ou si le danger qu'il commette de nouvelles infractions ne peut être réduit de manière suffisante. Dans ce cas, le projet

256 Selon le droit en vigueur, le juge décide, après avoir entendu le médecin, si et dans quelle mesure des peines suspendues seront exécutées au moment de la libération de l'établissement ou à la fin du traitement (art. 43, ch. 5, 1er al., et 44, ch. 5, CP). Il peut notamment renoncer totalement à l'exécution des peines s'il y a lieu de craindre que l'effet de la mesure n'en soit sérieusement compromis (art. 43, ch. 5, CP).

prévoit, au 4e alinéa, la possibilité d'ordonner l'internement au sens de l'article 64 P, pour autant qu'il y ait sérieusement lieu de craindre que l'auteur ne commette l'un des crimes particulièrement graves mentionnés dans cette disposition (art. 64, 1er al., let. a, P).

Lorsque la mesure est levée faute de perspective de succès, que les conditions d'une autre mesure ne sont pas réunies et qu'aucun reste de peine ne doit être exécuter, mais qu'une mesure du droit des tutelles (p. ex. la privation de liberté à des fins d'assistance au sens des art. 397*a* ss CC) semble néanmoins indiquée à l'autorité compétente, celle-ci le signale aux autorités de tutelle, conformément au *5e alinéa*[257]. Au demeurant, les autorités civiles pourront, indépendamment de la décision du juge pénal (ou de l'autorité d'exécution), ordonner toute mesure nécessaire, y compris la privation de liberté à des fins d'assistance au sens des articles 397*a* ss CC[258].

213.435 Examen de la libération et de la levée de la mesure (art. 62*d*)

Le *1er alinéa* correspond au droit en vigueur (art. 45, ch. 1, CP). Dans le projet, cette disposition est étendue à toutes les mesures institutionnelles, car l'article 5, chiffre 4, CEDH, reconnaît un droit au contrôle judiciaire d'une privation de liberté liée à une mesure institutionnelle. Même si, au départ, la privation de liberté est ordonnée par un tribunal, il peut s'avérer nécessaire, vu la nature de la privation de liberté en question, d'en vérifier la légalité à intervalles raisonnables[259]. Le contrôle annuel effectué d'office par l'autorité (judiciaire) compétente n'offre en effet aucune garantie que les conditions énoncées à l'article 5, chiffre 4, CEDH soient respectées. Ce dernier article exige en effet un contrôle judiciaire de la légalité de la détention, à intervalles raisonnables, *à la demande de la personne concernée*. La jurisprudence admet certes (en ce qui concerne les mesures institutionnelles applicables aux malades mentaux) que l'intervalle d'une année entre deux contrôles est «raisonnable»[260] et, partant, que des contrôles plus fréquents sont superflus. Mais cela n'est pas forcément toujours le cas. Il se peut que la personne concernée, en raison de circonstances modifiées, ait un intérêt légitime à ce qu'un tribunal effectue à sa demande un contrôle avant l'échéance prévue pour le prochain contrôle périodique. En vertu de l'article 5, chiffre 4, CEDH, l'autorité compétente devra donc, sur demande et dans des cas particuliers, statuer sur la légalité de la mesure également en dehors de l'intervalle d'une année[261].

L'autorité judiciaire au sens de l'article 5, chiffre 4, CEDH, ne doit pas forcément être un tribunal au sens traditionnel du terme. Conformément à la jurisprudence du

257 Le projet prévoit uniquement l'obligation d'annonce de l'autorité d'exécution des peines et non un devoir d'intervention de l'autorité de tutelle, car celle-ci ne peut être tenue de statuer sur une mesure de droit civil.

258 ATF **115** IV 221 ss.

259 ATF **116** Ia 63, avec renvoi aux jugements pertinents de la Cour européenne des droits de l'homme.

260 P.ex. jugement du 24.9.1992 dans la cause Herczegfalvy contre l'Autriche, Série A vol. 244, ch. 75 ss, 77.

261 Cf. également dans ce contexte le jugement du 12.5.1992 dans la cause Megyeri contre la RFA, Série A vol. 237-A: en l'occurrence, la Cour a constaté que le droit d'exiger un examen judiciaire de la détention existe en tout cas lorsque le droit national ne prévoit aucun contrôle autonome.

Tribunal fédéral[262], l'autorité qui procède à l'examen doit toutefois être indépendante au niveau de son fonctionnement, de son organisation et de son personnel. Elle doit également disposer d'une réelle compétence de décision et d'un pouvoir de cognition suffisant pour examiner la légalité de la mesure. D'autres exigences portent sur l'observation des garanties de procédure fondamentales, sur le respect du droit d'être entendu et de consulter le dossier ainsi que sur le caractère suffisamment contradictoire de la procédure. Enfin, l'examen de la légalité de la privation de liberté doit intervenir le plus rapidement possible.

L'autorité compétente prend sa décision après avoir entendu la personne concernée et en se fondant sur un rapport de la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure. Ce rapport peut être complété par celui d'un expert indépendant ou de l'assistance de probation.

Conformément à l'article 62, 1er alinéa, P, la libération conditionnelle d'un traitement institutionnel dépend d'un pronostic favorable. Eu égard aux expériences faites ces dernières années avec de grands criminels, aux avis formulés lors de la consultation ainsi qu'aux interventions parlementaires Béguin[263], Keller[264], Scherrer[265] et Aeppli Wartmann[266], il convient de prévoir un verrou de sécurité supplémentaire pour la libération conditionnelle, mais aussi pour la levée de la mesure lorsqu'il s'agit d'auteurs d'actes de violence dangereux. Le conseiller aux Etats Béguin et l'Université de Lausanne préconisent de subordonner une libération conditionnelle au caractère positif concordant de trois expertises psychiatriques. Les expertises psychiatriques ont toutefois leurs limites (nombre insuffisant d'experts qualifiés, experts confrontés à des exigences excessives, difficultés de compréhension interdisciplinaire, partialité des experts); il est dès lors permis de douter que trois expertises indépendantes garantissent une sécurité accrue[267]. Mieux vaudrait être plus exigent sur la qualité des expertises[268]. La question de l'exactitude du pronostic est l'une des pierres angulaires de l'exécution des mesures, et la sécurité publique dépend essentiellement de la qualité des expertises sur lesquelles les autorités compétentes fondent leurs décisions. Bien qu'il soit difficile de réglementer dans une loi l'activité de l'expert et les exigences auxquelles doit satisfaire une expertise, il faudrait en définir certaines conditions de base, l'une d'elles étant que les experts qui traitent l'auteur et ceux qui sont appelés à donner leur avis (2e al.) ne soient pas les mêmes personnes.

Dans la doctrine, d'aucuns[269] estiment en outre que le pronostic relatif au comportement qualifié de criminel ne relève ni de la science ni de l'expérience psychiatrique et que les pronostics psychiatriques en matière de criminalité devraient dès lors être réservés à des spécialistes qui, outre de solides connaissances et expériences en psychiatrie, disposent de connaissances criminologiques approfondies et sont au courant des résultats de la recherche moderne en matière de pronostics. Il paraît

262 ATF **116** Ia 63, **115** Ia 299, **114** Ia 185.
263 Motion Béguin du 6. 12. 1989: Code pénal. Modification concernant les grands criminels (transmise sous la forme d'un postulat). Cf. BO **1990** E 167.
264 Motion Keller Rudolf du 29. 11. 1993: Condamnation à perpétuité effective (transmise sous la forme d'un postulat). Cf. BO **1995/1** N 268.
265 Motion Scherrer Jürg du 14. 12. 1993: Internement des maniaques sexuels (transmise sous la forme d'un postulat). Cf. BO **1994** N 586.
266 Motion Aeppli Wartmann du 3. 10. 1996: Exécution de l'internement des auteurs d'actes de violence. Cf. BO **1996** N 2398 *(doit encore être examinée par le Conseil des Etats)*.
267 Cf. notamment Albrecht 1981, p. 82 ss.
268 Des efforts en ce sens sont en cours dans le canton de Zurich.
269 Müller-Isberner 1989, p. 271 ss; Etzensberger 1992, p. 332.

donc indiqué, pour statuer sur une libération conditionnelle ou sur la levée d'une mesure, de ne pas se baser *uniquement* sur des expertises psychiatriques, mais de conférer une assise plus large à cette décision. C'est pourquoi le projet prévoit désormais l'audition préalable d'une commission, qui sera composée au minimum de représentants des autorités de poursuite pénale, de représentants des autorités d'exécution et de représentants des milieux de la psychiatrie. Les cantons seront libres de la compléter par des représentants d'autres organes, par exemple par des représentants de l'assistance de probation.

213.44 Traitement ambulatoire

Les diverses réglementations que le droit en vigueur consacre aux traitements ambulatoires (cf. art. 43 et 44, CP) sont désormais réunies dans trois dispositions.

213.441 Conditions et exécution (art. 63)

Comme le droit en vigueur, l'article 63, *1er alinéa*, P, permet le traitement ambulatoire de personnes qui souffrent de graves troubles mentaux ou qui sont dépendantes de l'alcool ou de stupéfiants. A l'instar de la mesure prévue à l'article 60 P, un traitement ambulatoire peut désormais être ordonné également aux personnes dépendantes de médicaments. Vu la nouvelle formulation de l'article 59 P, la présente disposition contient elle aussi la notion de trouble mental. Les autres conditions correspondent à celles qu'impliquent les mesures institutionnelles, à une exception près: les auteurs de contraventions pourront également faire l'objet d'un traitement ambulatoire, ainsi que l'avait proposé la commission d'experts.

En vertu du droit en vigueur, le traitement ambulatoire peut être ordonné *en lieu et place de l'exécution d'une peine, pendant l'exécution de la peine* et, s'il s'agit d'une courte peine, *après l'exécution de celle-ci* (art. 43, ch. 2, 2e al., et 44, ch. 1, 1er al., troisième phrase, CP)[270].

En accord avec la majorité des spécialistes, la commission d'experts avait proposé que le traitement ambulatoire ne soit désormais appliqué qu'en liberté, c'est-à-dire moyennant la suspension de l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée en même temps que le traitement. De plus, il ne devait être ordonné qu'en relation avec une peine privative de liberté de trois ans au maximum. Si une peine privative de liberté plus longue ou exécutoire s'imposait, et dans la mesure où l'auteur condamné avait besoin d'une assistance thérapeutique, il y avait lieu de la lui accorder en vertu des règles applicables à l'exécution des peines. Or, ces innovations ont fait l'objet de critiques lors de la consultation[271]. L'expérience aurait montré qu'un traitement ambulatoire administré parallèlement à l'exécution de la peine était judicieux et efficace. La poursuite d'une mesure ambulatoire après la libération de l'exécution de la peine s'inscrirait en outre dans l'intérêt de la réinsertion sociale du délinquant ainsi que dans celui de la prévention des récidives. Nous partageons le point de vue des milieux consultés sur le fait que, compte tenu du principe de la

270 Trechsel, Kurzkommentar, n. 10 ad art. 43 CP, avec renvoi à l'ATF **105** IV 88, RJB 11 (1975) 234, Schultz AT II, p. 160.

271 Cf. avis des cantons de ZH, LU, NW, AG, VD; de la LdU, de l'AFP, de l'OSK, de la SKG et du GP-BE.

proportionnalité (art. 56, 1er al., et 58, 1er al., P; interdiction des sanctions trop indulgentes), on ne saurait impérativement prescrire la primauté de l'exécution de la mesure ambulatoire sur la peine privative de liberté prononcée en même temps. Comme dans le droit en vigueur, la mesure ambulatoire doit donc pouvoir être ordonnée pendant l'exécution d'une peine privative de liberté, mais aussi à la place ou après l'exécution de celle-ci. Un traitement ambulatoire consécutif à l'exécution de la peine ou un traitement appliqué parallèlement à l'exécution de la peine et poursuivi au terme de celle-ci (cf. art. 64, 4e al., P) peut s'avérer judicieux chez les délinquants souffrant de troubles mentaux (notamment chez les délinquants sexuels).

L'examen a en outre porté sur la question de savoir si seules les peines d'une durée maximale déterminée devaient pouvoir être suspendues au profit d'un traitement ambulatoire. La durée maximale de trois ans s'imposerait au vu de la limite permettant de surseoir à l'exécution d'une peine privative de liberté. Néanmoins, le Tribunal fédéral ayant décrété que la suspension ne pouvait d'emblée être exclue même pour une peine de réclusion de six ans (ATF *119* IV 309 ss), il convient de laisser à la jurisprudence le soin d'apprécier, dans le cas d'espèce, l'opportunité de suspendre une peine déterminée au profit d'une mesure. Une clause prohibitive serait d'ailleurs contraire au système, ainsi que l'ont également relevé divers milieux consultés. Conformément à l'article 57, 1er alinéa, P, le tribunal doit aussi se fonder sur le rapport d'un expert pour ordonner un traitement ambulatoire. Ce rapport doit notamment indiquer si, en vue d'un traitement ambulatoire, l'exécution de la peine doit être suspendue ou non[272]. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF *105* IV 87), la suspension de l'exécution de la peine au profit d'un traitement ambulatoire est justifiée lorsque l'exécution immédiate de la peine privative de liberté compromettrait sérieusement les réelles chances de succès du traitement.

Etant donné que le traitement ambulatoire implique une suspension conditionnelle particulière de l'exécution de la peine, le tribunal a, comme dans le droit en vigueur (art. 43, ch. 2, 2e al., CP), la possibilité d'ordonner une assistance de probation et d'imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement (2e al., deuxième phrase).

Le *3e alinéa* contient une autre innovation: il sera désormais possible d'ordonner, comme phase initiale du traitement ambulatoire, que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel. Cette réglementation entend tenir compte de la nécessité pratique d'interner temporairement la personne concernée lorsque cela semble nécessaire, par exemple, pour la détourner de l'alcool ou de la drogue jusqu'à ce qu'elle soit réceptive à une thérapie. Il s'agit d'étendre les possibilités de réaction et d'éviter que le passage à une mesure institutionnelle, voire l'exécution d'une peine privative de liberté, ne constitue l'unique solution de rechange en cas de difficultés telles qu'il s'en produit fréquemment au début d'un traitement ambulatoire. Afin d'exclure tout internement abusif, le projet limite le traitement institutionnel à deux mois. Contrairement à l'avant-projet de la commission d'experts, cette réglementation n'inclut pas l'intervention de crise (cf. art. 67, 3e al., AP), c'est-à-dire une hospitalisation, que des difficultés durant le traitement ambulatoire, notamment dues à l'état de santé de la personne concernée, peuvent rendre nécessaire. A l'instar de n'importe quel autre traitement médical, l'hospitalisation doit se fonder sur les règles du droit civil. Imposer dans le code pénal des délais aux interventions de crise paraît en outre discutable. Si un traitement ambulatoire s'avère inadéquat,

272 cf. ATF **116** IV 101, **115** IV 90.

l'article 63*a*, 2e alinéa, en liaison avec l'article 63*b*, 5e alinéa, P, permettra après coup d'ordonner un traitement institutionnel.

Le droit en vigueur présente une lacune dès lors qu'il ne prévoit pas de durée maximale pour le traitement ambulatoire des délinquants anormaux et qu'il ne réglemente pas expressément la durée maximale du traitement ambulatoire des alcooliques et des toxicomanes[273]. Le principe de la proportionnalité commande de limiter ces atteintes aux libertés individuelles[274]. Selon le *4e alinéa*, la durée maximale du traitement ambulatoire est fixée à cinq ans. Cependant, le traitement des auteurs souffrant de troubles mentaux, notamment des délinquants sexuels, peut dans certains cas durer beaucoup plus longtemps. Comme le traitement institutionnel, le traitement ambulatoire des auteurs souffrant de troubles mentaux doit donc pouvoir être poursuivi tant qu'il paraît nécessaire pour détourner le délinquant de commettre de nouvelles infractions. Il va de soi que la prolongation doit également respecter le principe de la proportionnalité énoncé à l'article 56 P. La limitation du traitement ambulatoire peut à première vue sembler peu opportune s'il s'agit de mesures parallèles à l'exécution d'une peine puisque ces dernières peuvent en principe durer tant que l'auteur purge une peine privative de liberté. Il convient toutefois de limiter ces mesures dans le temps et de les réexaminer périodiquement, afin d'éviter des traitements inutilement longs et dispendieux. Enfin, il peut s'avérer nécessaire de poursuivre un traitement ambulatoire au terme de l'exécution de la peine.

213.442 Levée de la mesure (art. 63*a*)

Le *1er alinéa*, qui impose à l'autorité d'exécution l'obligation de vérifier au moins une fois par an s'il y a lieu de poursuivre le traitement ambulatoire, correspond en substance au droit en vigueur[275]. Contrairement aux mesures institutionnelles, le traitement ambulatoire ne prévoit aucune libération conditionnelle permettant à la personne concernée de faire ses preuves en liberté (si le traitement ambulatoire est ordonné moyennant la suspension d'une peine ou après l'exécution de la peine, la personne concernée est déjà en liberté; s'il est ordonné parallèlement à l'exécution d'une peine, les conditions applicables à la libération conditionnelle sont alors déterminantes). Dans tous les cas, la mesure prend fin lors de sa levée. Pour prendre cette décision, rien n'empêche d'ailleurs l'autorité d'exécution de demander, en plus du rapport de la personne chargée du traitement, un rapport de l'assistance de probation, pour autant qu'une telle assistance ait été ordonnée.

Les raisons qui, en vertu du *2e alinéa*, entraînent la levée du traitement ambulatoire correspondent dans une large mesure au droit en vigueur. Il y a également échec du traitement au sens du 2e alinéa, lettre b, lorsque la personne concernée se soustrait au traitement[276]. Cela découle également de la règle générale de l'article 56, 4e alinéa, P, en vertu de laquelle une mesure dont les conditions ne sont plus remplies

273 Elle pourrait être de deux ans et atteindre six ans au plus en cas de réintégration; Trechsel, Kurzkommentar, n. 13 ad art. 44 CP, avec renvoi à RSJ 81 (1985) no 50

274 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 190 s.

275 Etant donné toutefois que, selon le droit en vigueur, la personne concernée peut aussi être libérée à l'essai ou conditionnellement d'un traitement ambulatoire, l'autorité vérifie une fois par an si les conditions de ces formes de libération sont réunies; art. 45, ch. 1, CP, en liaison avec l'art. 43, ch. 4, 2e al., et l'art. 44, ch. 4, 2e al., CP.

276 Cf. toutefois ATF **114** IV 85: il se peut que le traitement ambulatoire ordonné ne soit pas suivi, mais que la désintoxication intervienne grâce à une autre thérapie suivie volontairement. Dans ce cas, la mesure sera également réputée réussie.

doit être levée. Etant donné que le traitement ambulatoire des personnes dépendantes de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments peut durer cinq ans au maximum et qu'aucune libération conditionnelle n'est prévue, cette mesure doit dans tous les cas être levée, conformément au 2e alinéa, lettre c, à l'expiration de sa durée légale maximale. En revanche, le traitement ambulatoire des troubles mentaux peut être prolongé au-delà de ces cinq ans et sa durée n'est à cet égard soumise à aucune limite absolue (cf. art. 63, 4e al., P).

Les règles applicables à la levée du traitement ambulatoire faute de résultat encourageant, au sens du *3e alinéa*, correspond à celles qui régissent la révocation de la libération conditionnelle d'un traitement institutionnel: l'élément déterminant est non pas la gravité, mais bien le caractère symptomatique de l'infraction; en d'autres termes, la nouvelle infraction doit dénoter que le traitement ambulatoire ne peut vraisemblablement pas écarter le danger auquel cette mesure était censée remédier. De même, afin d'éviter les doubles procédures et, partant, les risques de contradictions, c'est au tribunal compétent pour juger la nouvelle infraction qu'il incombera d'ordonner la levée de la mesure (cf. commentaire de l'art. 62*a*, 1er al., P, ch.. 213.432 ci-dessus). Ce tribunal sera également chargé de statuer sur l'exécution du reste de la peine (art. 63*b*, 2e et 4e al., P) et d'ordonner un traitement institutionnel (art. 63*b*, 5e al., P).

213.443 Exécution de la peine privative de liberté suspendue (art. 63*b*)

La décision relative à l'exécution, une fois le traitement ambulatoire achevé, d'une peine privative de liberté suspendue fait l'objet d'une réglementation analogue à celle qui régit le traitement institutionnel (cf. commentaire des art. 62*b*, 2e al., et 62*c*, 2e et 3e al., P, ch. 213.433 et 213.434 ci-dessus).

Conformément au *1er alinéa*, il convient, pour des considérations de prévention spéciale, de renoncer à l'exécution de la peine privative de liberté suspendue si le traitement ambulatoire s'est achevé avec succès (afin de ne pas compromettre l'effet de la thérapie). Le garde-fou prévu à l'article 58, 1er alinéa, P, maintiendra à l'état d'exception l'éventuel privilège dont pourraient ainsi bénéficier les délinquants qui ont besoin d'un traitement.

Lorsque la mesure exécutée en liberté échoue, la peine privative de liberté suspendue doit être exécutée conformément au *2e alinéa*. Tel est également le cas lorsque le traitement ambulatoire doit être arrêté parce qu'il a atteint la durée légale maximale (art. 63*a*, 2e al., let. c, P), sans avoir pu écarter le danger que l'auteur ne commette de nouvelles infractions en relation avec son état. Est toutefois réservé le cas où, bien que le traitement ambulatoire ordonné n'ait pas été appliqué, la désintoxication a été obtenue par le biais d'une autre thérapie suivie volontairement (par exemple l'admission dans un centre de désintoxication à l'étranger). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF *114* IV 85), il est alors possible dans ce cas aussi de renoncer après coup à l'exécution de la peine suspendue au profit de la mesure s'il est à craindre que l'exécution de la peine ne compromette sérieusement ou ne réduise à néant l'effet obtenu par la thérapie.

Selon le *3e alinéa*, une peine privative de liberté suspendue doit également être exécutée lorsque le traitement ambulatoire exécuté en liberté paraît dangereux pour

autrui; toutefois ledit traitement ne sera pas interrompu mais poursuivi durant l'exécution de la peine privative de liberté.

Comme pour les mesures institutionnelles (cf. art. 58, 3e al., P), la privation de liberté liée à la mesure ambulatoire au sens de l'article 63*b*, *4e alinéa*, P doit être en principe imputée sur la peine privative de liberté[277]. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF *120* IV 176[278]), il faut, lors de l'exécution ultérieure d'une peine privative de liberté précédemment suspendue, tenir compte du traitement ambulatoire, pour autant que la personne concernée s'y soit soumise, et ce, dans la mesure où sa liberté individuelle a effectivement été restreinte. A cet égard, il convient surtout de prendre en considération le temps et les charges financières que le traitement ambulatoire a coûtés à la personne concernée. De plus, l'exécution d'une peine privative de liberté suspendue au profit d'une mesure ambulatoire pourra aussi être assortie après coup du sursis[279]. De même, l'exécution du reste de la peine pourra être suspendue si les conditions d'une libération conditionnelle sont réunies.

A l'instar du droit en vigueur (art. 43, ch. 3, 3e al. CP), le projet prévoit, au *5e alinéa*, la possibilité de remplacer l'exécution de la peine privative de liberté par une mesure thérapeutique institutionnelle. Conformément au 4e alinéa, le tribunal devra examiner s'il existe un reliquat de peine et si celui-ci doit être exécuté. Dans ce cas, et dans ce cas seulement, le tribunal pourra ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle, pour autant que les conditions en soient réunies.

213.45 Internement (de sécurité)

Le nouvel internement au sens des articles 64 à 64*b*, P correspond à une mesure conçue au départ pour les délinquants anormaux visés à l'article 43, chiffre 1, 2e alinéa, CP. Une partie de cet internement est désormais remplacée par le traitement des malades mentaux dans un établissement psychiatrique fermé ou dans la section spéciale d'un établissement conformément à l'article 59, 3e alinéa, P. L'internement au sens des articles 64 à 64*b* P devient ainsi une mesure destinée en premier lieu à protéger la collectivité contre les délinquants dangereux. Il convient dès lors de redéfinir le champ d'application de cette mesure, de manière à ce que les cas où l'internement n'est pas justifié en soient exclus, mais que, d'autre part, les cas où l'internement s'impose soient effectivement visés par l'article 64 P.

213.451 Internement. Conditions et exécution (art. 64)

Eu égard à l'objectif sécuritaire de l'internement, le *1er alinéa*, lettre a, exige en premier lieu que l'infraction commise figure parmi les délits les plus graves. L'énumération de ceux-ci est combinée avec une clause générale, qui restreint et qui élargit à la fois cette énumération: d'une part, la condition relative au *grave* dommage corporel, psychique ou matériel, exclut par exemple clairement l'incendie perpétré contre des valeurs patrimoniales insignifiantes; d'autre part, elle garantit

277 Cf. art. 43, ch. 3, 2e al., CP; cf. également Stratenwerth, AT II, § 11 n. 118, et Schultz, AT II, p. 39.
278 Avec renvoi à des arrêts de la Cour suprême du canton de Berne, RJB 113 (1977) 278; Hauser-Rehberg, Textausgabe StGB, p. 76; Trechsel, Kurzkommentar, n. 21 ad art. 43.
279 Cf. ATF **114** IV 85.

que des crimes tels que les graves atteintes d'ordre sexuel commises sur des enfants seront inclus dans le champ d'application de la disposition. La condition du *dommage matériel* vise à protéger également la collectivité contre les individus qui, sans recourir à la violence, causent à leurs victimes des préjudices matériels susceptibles de compromettre leur base d'existence. On songera à cet égard aux escrocs invétérés et rusés, qui dépouillent des personnes âgées de leurs dernières économies.

L'internement au sens de l'article 68 de l'avant-projet de la commission d'experts visait essentiellement les délinquants *pénalement responsables* (puisqu'il était prévu pour les auteurs souffrant d'un sérieux trouble de la personnalité qui, selon l'article 14 de l'avant-projet, étaient en principe considérés comme pénalement responsables). En règle générale, les délinquants souffrant d'une maladie mentale ne devaient pouvoir être internés qu'en cas d'échec d'une mesure thérapeutique institutionnelle. L'avant-projet de la commission d'experts a été sévèrement critiqué sur ce point lors de la procédure de consultation. Certains milieux ont exigé la possibilité d'ordonner l'internement non seulement des délinquants *pénalement responsables* qui souffrent d'un sérieux trouble de la personnalité, mais aussi des personnes dangereuses, *pénalement irresponsables et/ou dont l'état n'est pas susceptible de s'améliorer*[280]. En d'autres termes, il faut également pouvoir ordonner l'internement seul, et non pas uniquement en liaison avec une peine privative de liberté.

Le *1er alinéa*, lettre b, tient compte de cette critique puisqu'il permet d'ordonner l'internement de tous les auteurs d'actes de violence dangereux, y compris de ceux qui sont pénalement irresponsables au sens de l'article 17 P.

Il convient ici de s'intéresser de plus près à la notion de «dangerosité», fréquemment utilisée dans ce contexte. La jurisprudence actuelle part généralement du principe que la dangerosité doit être présumée en particulier chez les personnes souffrant d'un trouble mental et qu'elle peut être mesurée au moyen de critères médicaux[281]. En revanche, diverses études relatives au rapport entre maladie mentale et dangerosité parviennent à la conclusion que les malades mentaux ne présentent pas un degré de dangerosité sensiblement plus élevé que les personnes psychiquement saines[282]. Les malades mentaux ne commettent ni plus ni moins fréquemment d'infractions graves que les membres des autres groupes de population examinés[283]. On ne saurait dès lors considérer qu'en soi la maladie mentale va de pair avec la dangerosité[284]. La dangerosité est non pas un diagnostic médical mais le résultat d'une analyse approfondie du risque. De ce fait, il est inadmissible de classer l'auteur dans la catégorie des personnes dangereuses au seul motif qu'il souffre et/ou qu'il a souffert de troubles mentaux.

Le 1er alinéa, lettre b, tient compte de cet aspect, dans la mesure où il érige en critère déterminant pour ordonner l'internement non pas le trouble mental de l'auteur, mais bien le danger concret que celui-ci puisse commettre de nouvelles infractions graves. Le trouble mental peut être un élément parmi d'autres qui, le cas échéant, permettra

280 ZH, LU, ZG, AG, TI, SPS, SVP, LdU, Neustart, AFP, OSK, SKG, GP-BE, KKJPD, OAF.
281 Tel est également l'opinion de la commission d'experts à l'article 68 de l'avant-projet.
282 Kammeier 1996, p. 203, avec renvoi à des études de Böker/Häfner et Leygraf.
283 Cf. Rasch 1994, p. 236 ss.
284 Même le degré de gravité du trouble mental constaté dans chaque cas ne joue aucun rôle dans l'attribution du caractère dangereux. Cf. Kammeier 1996, p. 203 s., avec renvois à la jurisprudence et à la doctrine.

de conclure à la présence d'un sérieux risque de récidive[285]. En effet, la dangerosité n'est pas une caractéristique intrinsèque de l'auteur; elle est au contraire le résultat d'une conjonction complexe de caractères personnels, de conditions de vie et de circonstances liées à l'environnement[286].

La formulation du 1er alinéa, lettre b, indique par ailleurs qu'un trouble mental ne constitue pas forcément une condition préalable du prononcé de l'internement. L'exemple de la délinquance sexuelle montre clairement que le risque de commission de nouvelles infractions n'est pas impérativement lié à un trouble défini par la psychiatrie[287]. La définition de la délinquance est essentiellement fonction de la conception normative de la société, de l'influence culturelle sur le développement des relations sociales et de l'évolution des prescriptions pénales. La médecine elle-même n'est pas à l'abri de l'influence des critères normatifs dans ses diagnostics. L'approche de la question de l'homosexualité en est une illustration: qualifiée de trouble dans les ouvrages de psychiatrie et dans les systèmes de classification jusqu'en 1978, elle était punissable en vertu de l'ancien article 194 CP jusqu'à fin septembre 1992. Le jugement porté sur d'autres formes de comportements sexuels a également évolué: la pédophilie et l'inceste sont devenus punissables relativement tard. Quant à la définition du viol, qui varie d'une législation et d'une jurisprudence nationale à l'autre, elle est elle aussi sujette à des transformations. Ainsi, le viol entre époux n'est punissable en vertu du code pénal suisse que depuis le 1er octobre 1992.

Dans le droit en vigueur, l'internement d'auteurs d'infractions qui ne souffrent d'aucun trouble mental n'est prévu qu'à l'égard des délinquants d'habitude. De l'avis de la commission d'experts et d'une partie de la doctrine, il convient toutefois de supprimer l'internement des délinquants d'habitude au sens de l'article 42 CP, car il frappe essentiellement des auteurs d'infractions de gravité légère ou moyenne – particulièrement dirigées contre le patrimoine – et n'est, dès lors, pas indiqué eu égard au principe de la proportionnalité. En cas d'abrogation de cette mesure, il ne resterait plus que quelques délinquants pour lesquels une peine proportionnée à la faute serait insuffisante pour couvrir les besoins de sécurité de la collectivité[288]. Cet avis concorde avec les résultats d'une enquête de l'Office fédéral de la statistique selon lesquels, sur 322 auteurs d'actes de violence condamnés en 1986, seuls 3 ont été condamnés une seconde fois pour des actes de violence, alors que seuls seize des délinquants primaires avaient été condamnés à une peine privative de liberté ferme. Aucune troisième condamnation n'a été recensée dans ce groupe[289].

285 Au plan du pronostic, d'aucuns considèrent plus judicieux d'identifier les circonstances qui favorisent les actes de violence plutôt que les personnes dangereuses. Cf. Rasch 1988, p. 419.

286 Kammeier va encore plus loin: «Gefährlichkeit ist eine normativ-juristische Konstruktion der Erwartbarkeit bestimmter konkreter Rechtsgutverletzungen aus der Sicht der Allgemeinheit, . . .» La dangerosité serait l'expression d'une expectative sociale, c'est-à-dire d'une hypothèse développée en un lieu par tous les intéressés et, partant, intelligible à tous; elle n'est nullement une question d'exactitude de diagnostic de personnalité. «Gefährlichkeit ist eine soziale Konstruktion». Cf. Kammeier 1996, p. 203, avec renvois à Horstkotte et Gohde/Wolf.

287 Nedopil 1996, p. 168 ss.

288 Cf. Stratenwerth, AT II, § 10, n. 71; Hanack 1992, n. 4 ad § 66.

289 Office fédéral de la statistique 1995, p. 24; cf aussi Office fédéral de la statistique 1977 II, p. 18, graphique 6, selon lequel les «auteurs d'actes de violence» présentent certes un taux de nouvelles condamnations élevé, mais dont seuls 5,3 pour cent sont condamnés une seconde fois pour des actes de violence.

Les auteurs d'infractions graves qui sont pénalement entièrement responsables et mentalement sains doivent en premier lieu être punis d'une peine proportionnée à leur faute[290]. Cette peine sera très lourde précisément pour les délits les plus graves. L'aggravation de la peine en cas de récidive permettra de tenir compte davantage de l'aspect sécuritaire.

Le 1er alinéa, lettre b, permet d'ordonner l'internement en sus d'une peine privative de liberté aux quelques autres délinquants qui, malgré ces règles, constituent encore un risque pour la sécurité. La commission d'experts estimait déjà que l'internement de sécurité était opportun pour les délinquants *pénalement responsables* qui avaient commis *une* infraction grave (avec la restriction concernant les auteurs souffrant d'un sérieux trouble de la personnalité)[291]. Elle considérait également le trouble de la personnalité comme l'indice d'un risque de récidive accru. Or, si l'on admet que les auteurs souffrant d'une maladie mentale ne sont pas plus dangereux que les auteurs sains d'esprit, le trouble mental perd toute valeur en tant qu'indice d'une dangerosité particulière. Cela est vrai notamment si l'on considère que des auteurs d'agressions sexuelles, telles que la contrainte sexuelle, le viol ou le meurtre par pulsions sexuelles, peuvent être considérés comme «sains d'esprit», c'est-à-dire ne présenter aucun trouble défini par la psychiatrie[292]. Dans ces conditions, il est justifié d'ordonner aussi l'internement d'un auteur mentalement sain, en raison d'une infraction unique. Les conditions exigées à cet effet sont les suivantes: l'auteur doit avoir commis une infraction grave au sens du 1er alinéa, lettre a; de plus, il faut que des caractéristiques particulières de sa personnalité, les circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction ou son vécu fassent sérieusement craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions graves (1er al., let. b), et que la peine privative de liberté seule ne suffise pas à le détourner de commettre de nouvelles infractions graves (art. 58, 1er al., et 64, 2e al., P).

Cette nouvelle règle comble une lacune du droit en vigueur. Aujourd'hui, seule une peine privative de liberté peut être prononcée contre les *délinquants dangereux* qui ne remplissent ni les conditions de l'internement des délinquants d'habitude ni celles de l'internement des délinquants anormaux. Même si la libération conditionnelle ne peut pas être accordée à ces personnes, elles doivent être libérées au plus tard après l'accomplissement de la totalité de la peine. L'internement tel qu'il est désormais prévu peut suivre immédiatement l'exécution d'une peine privative de liberté limitée dans le temps (pour autant qu'il ait été ordonné par le juge lors du jugement).

L'internement doit donc être en premier lieu un internement de sécurité. Comme dans le droit en vigueur[293] et conformément au principe de la proportionnalité (art. 56 P), il revêt un caractère subsidiaire, étant donné qu'il n'entre pas en ligne de compte tant qu'une mesure thérapeutique paraît encore judicieuse. A l'égard des délinquants dangereux souffrant de troubles mentaux, il convient donc d'examiner d'abord si une mesure au sens de l'article 59 P paraît de nature à détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions. Combinée avec les innovations introduites aux articles 59, 3e alinéa, et 62 à 62*d* P, cette mesure contribuera à garantir la sécurité publique de la même façon que l'internement. Ce n'est qu'une fois la certitude acquise qu'un traitement au sens de l'article 59 P est voué à l'échec que l'inter-

290 ATF **103** IV 141, **101** IV 128.
291 Cf. également Kunz 1995, p. 5.
292 Nedopil 1996, p. 168 ss.
293 Cf. ATF **109** IV 76, **102** IV 236.

nement sera au besoin ordonné (cf. art. 62*c*, 4e al., P). Cette solution évitera qu'un auteur ne soit d'emblée déclaré «incurable» et placé dans un pénitencier. Mais elle suppose également qu'un auteur ayant déjà suivi sans succès plusieurs traitements psychiatriques, et qui commet un nouveau crime ou un nouveau délit justifiant l'internement, puisse être interné sans traitement préalable (1er al., let. c). Cela ne signifie toutefois pas qu'il n'ait besoin d'aucun soin psychiatrique (cf. explications relatives au 3e al.).

La disposition proposée ne fixe pas de limite de temps à l'internement. Il peut en effet y avoir des cas où il est impossible de prendre la responsabilité de libérer un criminel extrêmement dangereux, même après de nombreuses années.

Conformément au *2e alinéa*, première phrase, l'auteur à l'encontre duquel l'internement a été prononcé en plus d'une peine privative de liberté doit d'abord purger sa peine privative de liberté. Si l'auteur sain d'esprit et pénalement responsable est condamné à une très longue peine privative de liberté, comme cela devrait généralement être le cas pour le degré de gravité des infractions visées ici, il sera difficile de prévoir au moment du jugement si et dans quelle mesure le condamné sera encore dangereux au moment de la libération de l'exécution de la peine. Le 2e alinéa, deuxième phrase, s'efforce de résoudre ce problème en prévoyant certes que, pour des considérations de légalité, le tribunal doit ordonner l'internement au moment du jugement déjà, mais que l'exécution dépendra d'une nouvelle décision judiciaire, qui sera prise lors de la libération de l'exécution de la peine sur la base du rapport d'un expert indépendant et après avoir entendu une commission (cf. également art. 64*b*, 2e al., P).

Dans les conditions décrites ci-dessus, le nombre des délinquants à interner ne sera pas aussi bas que le prévoyait la commission d'experts sur la base de la réglementation prévue dans l'avant-projet[294]. En vertu du présent projet, les auteurs qui ne souffrent d'aucun trouble mental ne seront certes internés qu'exceptionnellement. Cependant, l'internement sera en premier lieu ordonné à l'égard de délinquants qui présentent un trouble mental, mais chez lesquels un traitement au sens de l'article 59 P paraît voué à l'échec (ce groupe inclut non seulement les auteurs pénalement irresponsables, mais aussi ceux qui sont considérés comme responsables, leur trouble mental n'entravant nullement leur faculté d'apprécier le caractère illicite de leurs actes et de se déterminer d'après cette appréciation). C'est pourquoi il n'est pas indiqué d'exécuter dans tous les cas l'internement comme une peine privative de liberté (cf. art. 68, 3e al., AP). D'une part, il s'agira de garantir que les personnes internées recevront les soins et l'encadrement psychiatriques dont elles ont besoin. Même si le traitement au sens de l'article 59 paraît voué à l'échec, cela ne signifie pas que le trouble mental aura perdu toute importance durant l'internement. Les soins et l'encadrement ne déboucheront vraisemblablement pas sur une amélioration du pronostic légal, mais ils n'en devront pas moins être garantis tant que la maladie ou le trouble en question les requièrent. D'autre part, il conviendra de tenir compte du fait que, selon les circonstances, les personnes concernées sont des auteurs pénalement irresponsables, auxquels aucune faute ne peut être imputée. Dans ces cas-là, l'internement se fera en règle générale dans une institution spéciale d'exécution des mesures. En revanche, il sera possible d'interner des auteurs sains d'esprit et pénalement responsables dans un établissement pénitentiaire. Pour garantir la sécurité publique, les contacts avec le monde extérieur (contacts avec des personnes exté-

294 Rapport de la commission d'experts, PG 1993, p. 85 s.

rieures à l'établissement ou à l'institution et congés, cf. art. 84 P) pourront notamment être limités.

213.452 Libération (art. 64*a*)

Comme les autres mesures institutionnelles (art. 62, 1er al., P), la libération conditionnelle de l'internement dépend d'un pronostic favorable. En l'occurrence, la formulation de ce pronostic est toutefois plus sévère que celle du pronostic exigé pour la libération d'une mesure thérapeutique. La libération conditionnelle de l'internement aura lieu s'il est «à prévoir», c'est-à-dire s'il existe une forte probabilité, que le condamné se conduise bien en liberté.

A l'instar de la mesure prévue pour les délinquants souffrant de troubles mentaux (art. 62, 2e al., P), le délai d'épreuve est limité à cinq ans. En revanche, la durée minimale est portée à deux ans. Eu égard à la réglementation stricte de la réintégration (cf. 2e al.), une prolongation du délai d'épreuve n'est pas prévue. Si le comportement de la personne libérée conditionnellement fait *sérieusement craindre* qu'elle ne commette de nouvelles infractions graves, ce n'est pas une prolongation du délai d'épreuve, le cas échéant assortie de nouvelles mesures (assistance de probation et règles de conduite), qui sera indiquée, mais bien la réintégration dans l'internement. Une prolongation du délai d'épreuve pourra néanmoins être ordonnée aux conditions énoncées à l'article 95, 3e et 4e alinéas, P.

La réintégration dans l'internement devra être possible sans que la personne libérée conditionnellement n'ait commis de nouvelles infractions. Conformément au *2e alinéa*, il suffira que son comportement fasse sérieusement craindre qu'elle ne commette de nouvelles infractions au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a. On songera par exemple au délinquant sexuel très dangereux qui est une nouvelle fois surpris en train de rôder près d'une place de jeu pour enfants ou de convaincre un enfant de le suivre. La protection des victimes potentielles interdit que l'on attende que l'auteur ait sévi à nouveau. La formulation choisie entend encore indiquer clairement que la crainte d'une récidive doit se fonder sur des indices sérieux et qu'un simple soupçon ne suffit pas.

La libération définitive au sens du *4e alinéa* correspond à la réglementation prévue pour les autres mesures institutionnelles (cf. art. 62*b*, 1er al., let. b, P). Avec la nouvelle forme d'internement qui doit être exécuté après une peine privative de liberté, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'exécution d'un éventuel reste de la peine.

213.453 Examen de la libération (art. 64*b*)

Le réexamen périodique de l'internement au sens du 1er alinéa correspond pour l'essentiel au droit en vigueur (art. 45, ch. 1, CP) ainsi qu'au réexamen des autres mesures (art. 62*d* et 63*a*, 1er al., P; cf. commentaire au ch. 213.435).

Compte tenu des expériences faites ces dernières années avec de grands criminels, des avis recueillis lors de la consultation et des interventions parlementaires Bé-

guin[295], Keller [296], Scherrer[297] et Aeppli Wartmann[298], des garde-fous supplémentaires ont été introduits tant lors de l'examen de la nécessité de l'internement (art. 64, 2e al., P) que lors de la libération conditionnelle de l'internement. A l'instar de la réglementation applicable à la levée d'une mesure au sens de l'article 62*d*, 2e alinéa, P, la décision relative à l'internement doit aussi être prise sur la base du rapport d'un expert indépendant et après l'audition d'une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie (cf. explications détaillées au ch. 213.421 ci-dessus).

On relèvera, dans ce contexte également, que des expertises établies avec minutie sont non seulement dans l'intérêt de la personne concernée et de la sécurité publique, mais que, selon les circonstances, elles contribuent aussi à éviter des frais inutiles (cf. explications au ch. 213.435). A ce stade de l'exécution, l'expert indépendant pourra en outre se baser sur une histoire médicale connue, sur les rapports de la direction de l'établissement d'exécution des peines ou des mesures et sur ceux du thérapeute. Le coût d'une expertise sera ainsi nettement moins élevé qu'au moment du premier rapport d'expertise établi sur l'auteur.

213.46 Changement de sanction (art. 65)

Le droit en vigueur prévoit simplement qu'un auteur condamné à une peine privative de liberté puisse après coup être placé dans un établissement pour toxicomanes (art. 44, ch. 6, 2e al., CP). Il convient d'élargir considérablement cette réglementation, car, dans le secteur des aides socio-thérapeutiques notamment, une souplesse aussi grande que possible est de mise[299]. C'est pourquoi le *1er alinéa* prévoit la possibilité de transformer non seulement une peine privative de liberté, mais aussi un internement en une mesure thérapeutique; de plus, cette possibilité s'appliquera aussi bien à une thérapie institutionnelle pour toxicomanes qu'à d'autres mesures thérapeutiques institutionnelles prévues aux articles 59 à 61 P. Par ailleurs, la modification de la sanction sera également possible si, entre le moment du jugement et celui du début de l'exécution, il s'avère que les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle ou d'une autre mesure de ce type sont réunies.

Le *2e alinéa* offre en outre la possibilité de transformer une mesure thérapeutique institutionnelle en une autre mesure de ce type, ainsi que le permet déjà le droit en vigueur dans des limites plus étroites (cf. art. 43, ch. 3, 3e al., et 44, ch. 3, 3e al., CP; rapport relatif à l'avant-projet, p. 86 s.).

Le changement ultérieur de la sanction constituant une ingérence dans un jugement exécutoire, il doit être ordonné par un tribunal. Afin d'éviter des conflits, il incom-

295 Motion Béguin du 6. 12. 1989: Code pénal. Modification touchant les grands criminels (transmise sous la forme d'un postulat). Cf. BO **1990** E 167.

296 Motion Keller Rudolf du 29. 11. 1993: Condamnation à perpétuité effective (transmise sous la forme d'un postulat). Cf. BO **1995/1** N 268.

297 Motion Scherrer Jürg du 14. 12. 1993: Internement des maniaques sexuels (transmise sous la forme d'un postulat). Cf. BO **1994** N 586.

298 Motion Aeppli Wartmann du 3. 10. 1996: Exécution de l'internement des auteurs d'actes de violence. Cf. BO **1996** N 2398.

299 Requête du service socio-psychiatrique de la clinique psychiatrique universitaire de Zurich du 9. 3. 1987 au Conseil fédéral concernant l'exécution de peines infligées à des délinquants anormaux et à des toxicomanes. Il est demandé que l'on prévoie la possibilité de transformer après coup une peine privative de liberté en une mesure ambulatoire ou institutionnelle, au sens des articles 43 et 44 CP.

bera au tribunal qui a rendu ce jugement de statuer sur le changement de sanction. La compétence du tribunal correspond d'ailleurs au droit en vigueur et – contrairement à l'opinion exprimée par divers milieux consultés –, elle ne représente pas une solution inutilement plus sévère. Contrairement encore à ce que prévoyait l'avant-projet de la commission d'experts, le changement de sanction n'implique plus le consentement du condamné. Cet accord conservera néanmoins toute son importance dans la pratique, car la transformation d'une peine en une mesure thérapeutique ou le passage d'une mesure thérapeutique à une autre n'a de chance de succès que si l'intéressé coopère. Dans ce contexte, on rappellera que le tribunal peut dès le début ordonner plusieurs mesures lorsque les conditions en sont réunies (cf. art. 56, 3e al., P). Cette disposition vise également à ménager une plus grande souplesse au sein même des mesures.

Le passage à une autre mesure thérapeutique sera de plus possible – même sans l'accord du condamné – en lieu et place d'un solde de peine si un traitement institutionnel doit être interrompu parce qu'il est voué à l'échec ou que sa durée légale maximale est atteinte (art. 62*c*, 3e al., P). Le passage d'une mesure thérapeutique à l'internement est prévu en cas de levée d'un traitement institutionnel (art. 62*c*, 4e al., P).

Conformément au droit en vigueur, il sera également possible, à certaines conditions, de remplacer le traitement *ambulatoire* de malades mentaux par un traitement institutionnel (cf. art. 43, ch. 3, 2e al., CP). Cette réglementation est prise en compte dans les dispositions relatives au traitement ambulatoire (cf. art. 63, 3e al., 63*a*, 2e al., et 63*b*, 3e et 5e al., P).

213.47 Autres mesures
(Suppression des peines accessoires)

Outre les peines et les mesures, le projet prévoit d'«autres mesures» au sens du droit en vigueur (art. 57 ss, CP). En revanche, il renonce aux peines accessoires (art. 51 à 56, CP)[300]. A la différence de l'avant-projet de la commission d'experts, il maintient, sous la forme d'une autre mesure, l'interdiction d'exercer une profession qui, dans le droit en vigueur, figure parmi les peines accessoires.

L'abrogation de *l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction* (art. 51 CP) se justifie du fait que les magistrats et les fonctionnaires sont assujettis à une surveillance disciplinaire et qu'ils peuvent faire l'objet d'une procédure disciplinaire (avec licenciement à la clé, en tant que sanction la plus grave) lorsque l'infraction constitue simultanément une faute disciplinaire. Tel devrait avoir été le cas dans la plupart des affaires qui, jusqu'ici, ont abouti au prononcé d'une incapacité d'exercer une charge ou une fonction. Cette sanction ne peut donc encore jouer qu'un rôle de nature *préventive*, c'est-à-dire empêcher la réélection de la personne concernée. En pratique, elle n'est d'ailleurs que très rarement prononcée (quatre à sept cas par an).

La déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle (art. 53 CP) s'avère inutile non seulement en raison de sa faible importance pratique (deux à trois cas par an),

300 Le message relatif à la révision de 1971 (FF **1965** I 588 s.) constatait déjà qu'une évolution générale du droit pénal impliquait la suppression des peines accessoires, qui peuvent déployer des effets extrêmement différents d'un cas d'espèce à l'autre et, partant, s'avérer inéquitables, ainsi que le maintien des seules mesures prévues aux articles 57 ss CP.

mais aussi parce que la mesure correspondant à cette sanction fait l'objet d'une réglementation détaillée dans le code civil. De toute manière, rien n'est résolu par la seule déchéance de la puissance paternelle et il convient à chaque fois de prendre des mesures de protection supplémentaires. Cette tâche incombe à l'autorité de tutelle. Il faut donc veiller à ce que l'autorité de tutelle compétente soit informée.

L'abrogation de *l'expulsion* (art. 55 CP) a été contestée lors de la consultation, contrairement à l'abrogation des autres peines accessoires. Elle a néanmoins été appuyée par la majorité des milieux consultés. A la différence des autres peines accessoires, l'expulsion est, il est vrai, souvent prononcée. Un des problèmes de cette sanction pénale est qu'elle entre en concours avec l'expulsion qui relève de la police des étrangers et qui peut également être la conséquence d'un acte délictueux. Il arrive souvent que le juge renonce à une expulsion ferme au sens de l'article 55 CP, ou du moins que l'exécution en soit différée à titre d'essai par l'autorité d'exécution, alors que l'autorité administrative prononce l'expulsion du condamné en vertu de l'article 10, 1er alinéa, lettre a, LSEE. L'expulsion en tant que sanction pénale et l'expulsion en tant que mesure de la police des étrangers sont difficilement conciliables, car toutes deux poursuivent des buts différents. L'expulsion ordonnée en vertu de l'article 55 CP obéit principalement à des considérations d'ordre pénal; les chances de réinsertion sociale de l'auteur peuvent notamment inciter à ce qu'on y renonce. En revanche, l'expulsion administrative se fonde sur des critères de la police des étrangers; le maintien de l'ordre et de la sécurité publics est prépondérant. De ce fait, les critères d'appréciation de la police des étrangers sont plus sévères que ceux des autorités pénales et d'exécution des peines[301]. Il convient de renoncer à la solution proposée dans l'avant-projet Schultz[302], qui préconisait que, lorsque le juge pénal renonce à prononcer l'expulsion, le condamné ne puisse être expulsé pour les mêmes actes sur la base de l'article 10, 1er alinéa, lettre a, LSEE. Cette solution aurait pour effet de privilégier manifestement les auteurs d'infractions par rapport à d'autres étrangers, que la police des étrangers peut expulser pour des faits comparativement bénins.

Compte tenu de ces problèmes, il semble indiqué de supprimer l'expulsion régie par le code pénal[303]. L'expulsion relevant de la police des étrangers, qui a en pratique des effets sévères, ne nécessite aucun pendant dans le droit pénal. L'abrogation de l'expulsion se justifie encore par le fait que les autres pays ne prévoient pas non plus de sanction pénale de ce type. La suppression de l'expulsion en tant que peine accessoire implique toutefois la garantie que les infractions pouvant constituer un motif d'expulsion soient portées à la connaissance des autorités administratives. A cet effet, il est prévu, dans le cadre de l'automatisation du casier judiciaire, d'accorder aux autorités de la police des étrangers un accès direct aux données personnelles relatives aux condamnations (nouvel art. 370 P). En vertu de l'article 370, 5e alinéa, P, le Conseil fédéral introduira un devoir d'annonce en ce sens pour les autorités chargées du casier judiciaire[304].

Le fait qu'il est aisé de contrevenir sans risque à *l'interdiction des débits de boissons* (art. 56 CP) et que, par conséquent, la mesure ne semble nullement dissuader

301 Voir ATF **105** Ib 165 ss, **114** Ib 1 ss.
302 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 194. Cette solution a également été proposée lors de la consultation par le canton de Zurich.
303 Cf. à ce sujet Zünd 1990, p. 363 ss, 377 s.
304 L'article 370 P reprend l'article 360bis CP, tel qu'il est prévu dans le message du 17 septembre 1997 du Conseil fédéral concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes.

les alcooliques de les fréquenter constitue un argument contre ce type de mesure qui n'est plus guère prononcée[305]. Les mesures prévues aux articles 60 et 63 P offrent de meilleures possibilités d'action sur les alcooliques. L'abrogation de cette peine accessoire n'a d'ailleurs pas été contestée lors de la consultation. Si l'interdiction des débits de boissons n'est plus prévue, la sanction pour contravention à cette interdiction n'est plus nécessaire. L'article 295 CP doit donc être abrogé.

L'abrogation des peines accessoires rend en outre obsolètes les normes relatives à la *réhabilitation*, notamment les dispositions sur la réintégration dans la capacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 77 CP), sur la réintégration dans la puissance paternelle ou dans la capacité d'être tuteur (art. 78 CP), de même que sur la levée de l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce (art. 79 CP). La radiation de l'inscription au casier judiciaire (art. 80 CP) est désormais réglée dans l'article 372 P (élimination de l'inscription).

213.471 Cautionnement préventif (art. 66)

Le cautionnement préventif est une institution juridique d'origine germanique qui s'est surtout développée dans le droit anglo-saxon et qui faisait aussi partie autrefois en Suisse de la justice de paix[306]. Bien que, tel qu'il est prévu depuis la mise en vigueur du code pénal suisse (art. 57 CP), il ne soit que rarement ordonné et qu'il ne puisse offrir qu'une protection limitée, il doit être maintenu dans l'intérêt général de la protection juridique. Il peut parfois s'avérer judicieux, en tant que seule sanction envisageable avant la commission d'une infraction[307]. Il peut notamment remplir une fonction appropriée lorsque le délinquant potentiel et sa victime sont liés par leur appartenance au même groupe social restreint[308]. Pour que le tribunal puisse faire plus souvent usage de cette possibilité, il faut toutefois veiller à ce qu'elle soit mieux connue de la police[309].

213.472 Interdiction d'exercer une profession. Conditions (art. 67)

L'interdiction d'exercer une profession, prévue dans le droit en vigueur en tant que peine accessoire, doit être maintenue sous la forme d'une «autre mesure» et étendue aux professions dont l'exercice n'est pas subordonné à une autorisation officielle. Les raisons en sont les suivantes[310]:

– Un fort pourcentage de délits économiques sont commis dans l'exercice d'une activité professionnelle et font partie de ce que l'on appelle les infractions liées à une profession.
– La majeure partie des délits économiques et, partant, des infractions liées à une profession ne sont *pas* commis dans le cadre de professions dont l'exercice est subordonné à une autorisation officielle[311]. L'interdiction d'exercer une profes-

305 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 195; Stratenwerth, AT II, § 1, n. 30.
306 Thormann/von Overbeck, AT, p. 204 s.
307 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 195.
308 Stratenwerth, AT II, § 14, n. 4.
309 Une victime éventuelle ne doit plus s'entendre dire que la police ne peut pas intervenir tant qu'un délit n'a pas été commis; cela d'autant moins lorsque l'auteur potentiel est connu.
310 Cf. Lehner 1991, p. 42 ss, p. 85.
311 Mühlemann 1987, p. 148.

sion s'avère donc surtout nécessaire à l'égard des professions dont l'exercice n'est pas soumis à une autorisation[312].

– Il n'est pas rare que des infractions contre l'intégrité sexuelle soient commises dans l'exercice ou sous le couvert d'une activité professionnelle (fabrication, diffusion et offre de pornographie, actes d'ordre sexuels avec des écoliers ou des écolières). C'est notamment pour protéger les enfants qu'une extension de l'interdiction d'exercer une profession est de plus en plus souvent préconisée[313].
– L'idée de la prévention par la «suppression des structures créant des occasions d'infractions», mais aussi certaines théories de la criminologie laissent penser que l'interdiction d'exercer une profession est une sanction efficace[314].

Les principaux arguments invoqués contre l'interdiction d'exercer une profession sont les mêmes depuis 70 ans[315]. On objecte surtout que cette interdiction constitue un obstacle sérieux à la réinsertion sociale de l'auteur[316]. Des considérations similaires ont également incité la commission d'experts à y renoncer[317]; et ce, contrairement à l'avant-projet Schultz, qui la prévoyait parmi les «autres mesures»[318].

On peut écarter l'objection de la réinsertion sociale, en formulant la réglementation légale de façon restrictive, afin de limiter l'application de cette sanction aux cas les plus graves[319].

Alors que le droit pénal autrichien ignore l'interdiction d'exercer une profession, le code pénal italien contient une réglementation largement similaire à celle du code pénal suisse en vigueur (art. 54 CP). Le code pénal français lui prévoit l'interdiction d'exercer une profession aussi bien comme peine principale que comme peine accessoire (art. 131–6, ch. 11, et art. 131–10, CPF). En revanche, selon le code pénal allemand, l'interdiction d'exercer une profession peut être prononcée à la fois comme une mesure de sûreté et d'éducation (§ 70 DStGB) et comme une règle de conduite (§ 68*b*, ch. 4, DStGB).

Dans le projet, l'interdiction d'exercer une profession figure désormais à titre de mesure. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître que l'interdiction d'exercer une profession au sens de l'article 54 CP revêt déjà totalement, sinon, en grande partie, le caractère d'une mesure[320].

Tout d'abord, la sanction interdisant l'exercice d'une profession présente manifestement les caractéristiques d'une prévention spéciale. Son but est de rendre plus difficile ou d'empêcher la *répétition* d'infractions déterminées et de protéger la collectivité, mais non de réprimer les infractions commises. Il convient donc de s'en tenir à ce but et de n'envisager une interdiction d'exercer une profession que «s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus» (cf. art. 67, 1er al., P). Cet aspect de

312 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 193.
313 Le parlement du canton de Genève discute d'une initiative cantonale allant en ce sens; cf. Journal de Genève du 18 mars 1997, p. 34.
314 Tiedemann 1976, p. 73; Tiedemann 1984, p. 278 s.
315 Kunz W. 1922, p. 8 ss
316 Kunz W. 1922, p. 8 ss; Stratenwerth AT II, § 1, n. 27 s.; Teufel 1978, p. 188; Sacotte 1966, p. 110.
317 Rapport de la commission d'experts PG 1993, p. 92 s.
318 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 193.
319 Conformément à la devise «Un effet de prévention maximal pour un degré d'interdiction minimal». Cette règle s'impose déjà en vertu du principe de la proportionnalité. Cf. aussi Mühlemann 1987, p. 151 s.
320 Stratenwerth, AT II, § 1, n. 27, avec renvois à ATF **78** IV 222, Hafter, Logoz/Sandoz, Rehberg, Schultz et Thorman/v. Overbeck.

l'interdiction d'exercer une profession ne permet logiquement de n'aménager cette sanction que comme une mesure[321]. Le fait que la condamnation à une peine implique un comportement fautif constitue un argument supplémentaire en faveur de la mesure. C'est précisément parce que la réglementation de droit administratif applicable aux activités professionnelles particulièrement exposées à la délinquance est insuffisante[322] et que, par voie de conséquence, la fonction complémentaire de l'interdiction pénale d'exercer une profession s'avère importante, qu'il faut aménager cette sanction de manière à ce qu'elle puisse contribuer à détourner également les auteurs d'infractions économiques pénalement irresponsables de commettre de nouveaux abus[323] (art. 67, 3e al., P).

Pratiquement tous les partisans d'une interdiction pénale d'exercer une profession sont d'avis que la règle en vigueur (art. 54, 1er al., CP) qui en limite l'application aux professions dont l'exercice est subordonné à une autorisation doit être supprimée. «Une compétence du juge pénal semble surtout s'imposer lorsqu'une telle autorisation n'est pas une condition préalable de l'exercice d'une activité professionnelle et qu'il n'existe pas de surveillance. On songera en particulier aux auteurs d'infractions économiques, qui ne figurent que rarement parmi les représentants de professions dont l'exercice est subordonné à une autorisation . . .»[324]. Ce qui n'empêche que l'interdiction d'exercer une profession doit comme jusqu'ici être aussi applicable aux professions dont l'exercice implique une autorisation.

Un rapport direct entre l'infraction et l'activité professionnelle, industrielle ou commerciale, est toujours nécessaire, mais il importe peu que cette activité soit exercée à titre de profession principale ou accessoire. L'infraction est notamment commise *«dans l'exercice»* d'une telle activité lorsque le délinquant viole les obligations qui y sont liées. Comme en vertu du droit en vigueur, il suffit que l'auteur abuse de son activité professionnelle principale ou accessoire pour poursuivre des objectifs contraires à ses tâches professionnelles; tel sera notamment le cas s'il profite d'occasions particulières, offertes par son activité professionnelle, pour commettre des infractions (actes d'ordre sexuel avec des élèves; médecin qui prescrit des stupéfiants contrairement à la règle; avocat qui procure des armes à son client incarcéré). Le champ d'application de cette disposition n'englobe toutefois pas les personnes qui n'abusent que du prestige conféré par une profession ou une position professionnelle déterminée, pour commettre des infractions en dehors de leur activité professionnelle. Une telle extension de l'interdiction d'exercer une profession serait excessive. Les autres sanctions prévues dans le code pénal sont applicables à ces cas.

Eu égard à la grande sévérité de cette sanction, l'interdiction d'exercer une profession ne se justifie qu'à l'encontre de personnes ayant commis des infractions d'une certaine gravité. Le domaine d'application devant aussi être élargi, il faudra prévoir une peine privative de liberté de six mois au moins (trois mois dans le droit en vigueur)[325]. Cette restriction garantit à elle seule une application modérée de l'interdiction d'exercer une profession, puisqu'aujourd'hui la mesure de la peine est dans la plupart des cas inférieure à six mois (cf. explications au ch. 213.132). En outre, l'interdiction d'exercer une profession ne devra pouvoir être ordonnée qu'en

321 Lehner 1991, p. 104 s.
322 Mühlemann 1987, p. 230 ss.
323 Lehner 1991, p. 106.
324 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 193.
325 Cf. à ce propos Lehner 1991, p. 107; art. 68, AP-Schultz.

raison d'un crime ou d'un délit[326]. Le projet permettant d'ordonner une peine pécuniaire à la place d'une peine privative de liberté de six à douze mois, ou d'ajourner la peine, ces sortes de peines devront également constituer une condition suffisante pour prononcer l'interdiction d'exercer une profession (art. 67, 1er al., P).

La principale condition permettant d'ordonner la mesure demeure le risque de nouveaux abus dans l'exercice de l'activité professionnelle, industrielle ou commerciale. A lui seul, ce danger ne suffit cependant pas pour que soit ordonnée l'interdiction d'exercer une profession. Le tribunal doit examiner si la mesure est nécessaire, appropriée et proportionnée. Il peut par exemple renoncer à interdire l'exercice d'une profession si une autre mesure semble plus apte à détourner l'auteur de commettre d'autres infractions. C'est pourquoi le 1er alinéa est formulé de manière potestative. Le tribunal peut, dans le cas d'espèce, interdire à la fois l'exercice de l'activité qui a donné lieu à des abus et celui d'activités comparables s'il y a lieu de craindre des abus dans ces dernières également. Le projet tient compte comme suit des objections formulées par ceux qui craignent que l'interdicition d'exercer une profession ne rende difficile la réinsertion sociale de l'auteur: d'une part, le tribunal n'est pas tenu d'interdire totalement l'exercice d'une profession ou d'une industrie; il peut limiter cette interdiction aux activités susceptibles de donner lieu à des abus. D'autre part, le *2e alinéa* ne prévoit dans un premier temps que l'interdiction faite à l'auteur d'exercer l'activité concernée de manière indépendante, c'est-à-dire sans directives ni contrôle d'un supérieur. Ce n'est que si les directives et le contrôle du supérieur ne suffisent pas à écarter le risque de nouveaux abus que l'exercice de l'activité en question sera entièrement interdite à l'auteur.

Comme dans le droit en vigueur, la durée de l'interdiction d'exercer une profession est fixée à six mois au moins et à cinq ans au plus.

S'inspirant de l'avant-projet Schultz (art. 68, 1er al.), le projet limite matériellement l'interdiction d'exercer une profession aux activités qui comportent un danger particulier d'abus. Il s'agit d'activités indépendantes (activités exercées en qualité d'entrepreneur indépendant ou dans le cadre d'un contrat de travail, si elles sont accomplies sans directives ni contrôle d'un supérieur) ainsi que des activités liées à une position impliquant des compétences de décision[327]. L'auteur frappé par la mesure aura ainsi la possibilité de poursuivre, en qualité d'employé, selon des directives et sous le contrôle d'un supérieur, son activité professionnelle antérieure (art. 67, 2e al., première phrase, P). S'il y a lieu de craindre que, même à un poste subalterne, l'auteur ne cause préjudice à son employeur ou à un tiers, la mesure devra être étendue aux activités exercées de manière dépendante (art. 67, 2e al., deuxième phrase, P).

Cette sanction, qui s'applique également aux auteurs irresponsables, est conçue de manière à répondre aux préoccupations de la prévention spéciale et à prévenir de nouvelles infractions. La personne irresponsable qui commet des infractions dans l'exercice ou en abusant de son activité professionnelle pourra donc également être frappée d'une interdiction d'exercer une profession (art. 67, *3e al.*, P).

Il convient d'écarter la possibilité d'accorder un sursis à l'exécution de l'interdiction d'exercer une profession (art. 54, 3e al., CP). D'une part, le risque de nouveaux

326 L'article 104, 2e alinéa, du droit en vigueur habilite certes le législateur à prévoir l'interdiction d'exercer une profession également en cas de contravention; ledit législateur n'a cependant jamais utilisé cette faculté. Cf. Trechsel, Kurzkommentar, n. 4 ad art. 54 CP; Stratenwerth, AT II, § 6, n. 33.

327 Cf. Schmid 1985, p. 135 ss; Kaiser 1996, p. 839 ss (845).

abus, qui constitue une condition préalable du prononcé de l'interdiction d'exercer une profession, est en contradiction avec le pronostic favorable qu'implique le sursis à l'exécution; d'autre part, le sursis à l'exécution d'une mesure n'est pas prévu. Il n'est toutefois pas exclu d'ordonner une interdiction d'exercer une profession en liaison avec une peine privative de liberté dont l'exécution est suspendue, sachant que l'interdiction d'exercer une activité professionnelle déterminée peut précisément conduire à un pronostic favorable.

213.473 Exécution (art. 67*a*)

La réglementation de l'article 67*a*, *1er et 2e alinéas*, P, relative au début et à la durée de la mesure, correspond au droit en vigueur (art. 54, 2e al., première phrase, 3e al., deuxième phrase, et 4e al., CP).

Le projet ne prévoit toutefois plus la levée à l'essai de l'interdiction d'exercer une profession (art 54, 2e al., CP) en cas de libération conditionnelle. L'interdiction d'exercer une profession ne peut en effet déployer pleinement ses effets que lorsque le condamné a recouvré la liberté. On ne saurait non plus escompter que la seule exécution de la peine rende caduques les conditions qu'implique le prononcé de la mesure et qui étaient réunies au moment du jugement[328]. L'autorité d'exécution pourra certes lier la libération conditionnelle à une règle de conduite concernant l'exercice de la profession. Il serait cependant paradoxal de lever la mesure au moment précis où elle pourra déployer tout ses effets, et d'imposer à sa place des règles de conduite d'un contenu analogue[329]. Il convient en outre de relever que l'autorité d'exécution conservera certes la possibilité d'imposer des règles de conduite concernant l'exercice de la profession, mais que celles-ci ne sauraient équivaloir à une interdiction d'exercer une profession, laquelle ne peut être ordonnée que par un tribunal[330]. Seul le comportement du condamné en liberté pendant un certain temps peut fournir des indications sur l'opportunité d'une levée anticipée de la mesure. La nécessité de la mesure ne devra donc être examinée qu'une fois l'épreuve subie avec succès (art. 67*a*, *3e al.*, P), ou – comme dans le droit en vigueur (art. 79 CP) – que lorsque deux ans au moins se sont écoulés et que la personne concernée en fait la demande (art. 67*a*, 3e et *4e al.*, P).

La levée anticipée de la mesure pourra aussi s'avérer nécessaire si l'auteur a réparé le dommage qu'il a causé autant qu'on pouvait l'attendre de lui. De plus, toute mesure ne devra être maintenue qu'aussi longtemps que subsistera le risque qui en avait justifié le prononcé (art. 67*a*, *5e al.*, P; cf. aussi art. 79 CP).

Pour être en mesure d'imposer l'interdiction d'exercer une profession de manière durable, le projet prévoit, en se fondant sur les propositions Schultz[331] et Lehner[332], une augmentation de la sanction prévue à l'article 294 CP. L'inobservation d'une interdiction d'exercer une profession pourra désormais entraîner une peine privative

328 Cf. Stratenwerth, AT II, § 2, n. 9: «Plus personne ne croit vraiment à la fonction «éducative» de la peine privative de liberté traditionnelle (cf. art. 37, ch. 1, 1er al.).»

329 Mühlemann estime que la réglementation de l'art. 54, 2e al., CP est contre-productive. Cf. Mühlemann 1987, p. 164.

330 Dans la pratique, les règles de conduite imposées en cas de libération conditionnelle semblent être en outre relativement rares. Dans le cas de l'interdiction d'exercer une profession, la règle de conduite pourrait consister à accorder, sur demande, à l'assistance de probation un droit de regard sur la correspondance commerciale.

331 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 193.

332 Cf. Lehner 1991, p. 125 ss.

de liberté d'une année au plus ou une peine pécuniaire; cet acte devient ainsi un délit.

213.474 Publication du jugement (art. 68)

L'importance pratique de cette sanction a sensiblement diminué depuis l'abrogation de l'article 102, 2e alinéa, lettre b, LCR[333], qui prévoyait que la publication était obligatoire, en cas de récidive, s'agissant des personnes condamnées pour conduite en état d'ébriété. L'effet d'avertissement de la publication d'un jugement qui s'effectue dans l'intérêt public est partiellement remis en question[334]. Toutefois, on admet la nécessité de la publication du jugement dans l'intérêt du lésé, de celui qui a le droit de porter plainte ou de l'accusé acquitté.

La disposition du droit en vigueur (art. 61 CP) est maintenue dans ce projet avec un 2e alinéa plus étendu.

L'intérêt public, qui implique la publication dans le cas du *1er alinéa*, peut notamment consister à détourner par un moyen supplémentaire le condamné de se fourvoyer une nouvelle fois (prévention spéciale) et de protéger ainsi la collectivité de lui à l'avenir[335]. Même si cette fonction de «mise au pilori» ne semble plus adaptée à l'esprit de l'époque, l'anonymat de l'auteur, qui peut s'avérer utile pour certaines infractions, pourra ainsi être levé par la publication du jugement. L'intérêt public est avancé avec raison, dit Trechsel[336], lorsque le public doit être mis en garde, par exemple en cas de contrefaçon de marchandises, de contravention à la LCD ou de malversations d'un avocat. En revanche, la publication du jugement ne peut servir les intérêts de la prévention générale[337].

L'acquittement peut parfois ne pas suffire à réhabiliter la personne accusée à tort d'un crime. Le *2e alinéa* prévoit donc, comme dans le droit en vigueur, la publication du jugement d'acquittement dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de la personne acquittée. La personne concernée pouvant, dans certaines circonstances, être déjà gravement affectée par l'ouverture de la procédure pénale, on prévoit désormais la possibilité de publier la décision de libération de la poursuite pénale[338].

Les *3e et 4e alinéas* correspondent au droit en vigueur. Compte tenu de l'innovation introduite au 2e alinéa, la personne «libérée de toute inculpation» doit également être mentionnée au 3e alinéa.

213.475 Confiscation (art. 69 à 72)

333 Trechsel, Kurzkommentar, n. 1 ad art. 61 CP.
334 Dubs 1971, p. 388; Schultz, Rapport et avant-projet, p. 195 ss; Stratenwerth, AT II, § 1, n. 61. D'un autre avis: Trechsel, Kurzkommentar, n. 3 ad art. 61 CP.
335 ATF **92** IV 186.
336 Trechsel, Kurzkommentar, n. 3 ad art. 61 CP.
337 L'abrogation de l'article 102, 2e alinéa, lettre b, LCR peut d'ailleurs être considérée comme un aveu de l'inefficacité de la tentative de prévention générale.
338 Correspond à une exigence formulée par le PDC lors de la procédure de consultation. Cf. aussi Stratenwerth, AT II, § 14, n. 106 s.

Les dispositions relatives à la confiscation (art. 58 et 59 CP) ont été révisées il y a peu et sont entrées en vigueur le 1er août 1994[339]. Il n'y a donc pas de raison de les modifier à nouveau. A l'article 70, 3e alinéa, P, seul le délai de prescription actuel de cinq ans a été adapté aux nouveaux délais de la prescription prévus à l'article 97, lettre c, P, et porté à sept ans. Conformément à la formulation utilisée dans le présent projet, le terme de «juge» est en outre remplacé par celui de «tribunal», «l'intéressé» devenant la «personne concernée».

Il convient toutefois, dans le cadre de la révision totale de la Partie générale, de structurer également les dispositions en vigueur conformément aux nouvelles directives sur la technique législative[340]. L'article 59 CP règle de plus en quatre chiffres et en neuf alinéas les aspects les plus divers de la confiscation de valeurs patrimoniales; force est donc de le subdiviser en trois articles. Cette opération confère aux dispositions relatives à la confiscation la nouvelle structure suivante:

Article 69 P a. Confiscation d'objets dangereux

(Correspond à l'art. 58 CP)

Article 70 P b. Confiscation de valeurs patrimoniales. Principes

(Correspond à l'art. 59, ch. 1 et 4, CP)

Article 71 P Créance compensatrice

(Correspond à l'art. 59, ch. 2, CP)

Article 72 P Confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle

(Correspond à l'art. 59, ch. 3, CP)

213. 476 Allocation au lésé (art. 73)

Cette disposition correspond à l'article 60 CP. Il n'y a pas lieu de la réviser. Conséquence du nouveau système de sanctions, la peine pécuniaire est mentionnée à côté de l'amende au *1er alinéa*, lettre a. Le terme de «juge» est en outre remplacé par celui de «tribunal».

214 Exécution des peines privatives de liberté et des mesures entraînant une privation de liberté (Titre quatrième)

Le projet fonde l'exécution des peines et des mesures sur les principes suivants:

339 Message concernant la modification du CP et du CPM, révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier; FF **1993** III 269; RO **1994** 1614.

340 Conformément aux directives sur la technique législative, publiées par la Chancellerie fédérale, les articles sont subdivisés en alinéas et ceux-ci sont numérotés au moyen de chiffres surélevés. Si un alinéa doit encore être subdivisé, on utilise des lettres minuscules (a., b., c., . . .) et, en cas de subdivision supplémentaire, des chiffres (1., 2., 3., . . .). Les directives soulignent expressément que les dispositions pénales doivent également être structurées au moyen de lettres minuscules et de chiffres.

1. Comme cela est esquissé dans le droit actuel et prévu d'une manière plus précise dans l'avant-projet Schultz, les règles fondamentales du droit régissant l'exécution des peines et des mesures doivent être réunies dans un seul et même titre du code pénal. En revanche, la réglementation des détails peut être laissée aux cantons. La liberté d'action des autorités cantonales en matière d'exécution des peines et des mesures ne doit pas être inutilement restreinte; c'est pourquoi on a renoncé d'emblée à élaborer une loi particulière relative à l'exécution des peines.
2. Dans le projet, les exigences que le droit fédéral pose envers l'exécution des peines et des mesures sont formulées plus clairement que dans le droit en vigueur. Chaque fois que cela a été possible, on a renoncé à utiliser des dispositions potestatives. Car il doit ressortir clairement du texte de la loi quelles sont les dispositions qui lient directement les cantons et quelles sont celles qui nécessitent des dispositions cantonales d'application.
3. Le statut des détenus doit être amélioré par rapport au droit actuel; en particulier, les graves atteintes aux droits des détenus nécessitent une base légale fédérale.

Il ressort des titres marginaux des dispositions suivantes que les articles 75 à 89 concernent l'exécution des peines, l'article 90 l'exécution des mesures et les articles 74, 91 et 92 l'exécution des peines et des mesures. Ainsi, le projet s'est résolu à n'établir qu'un minimum de règles pour l'exécution des mesures. Si l'on voulait prévoir pour l'exécution des mesures une densité normative semblable à celle qui est prévue pour l'exécution des peines, il faudrait rédiger pour chaque mesure des dispositions détaillées comme pour les peines, ce qui, eu égard à la multiplicité des cas qui peuvent se présenter, n'est guère possible. En outre, une réglementation moins détaillée que pour l'exécution des peines peut se justifier par le fait que les institutions des mesures dirigées par un corps médical sont soumises au contrôle des services de la santé publique.

L'exécution des mesures et des peines privatives de liberté dépend non seulement des dispositions législatives et des prescriptions réglementaires de la Confédération et des cantons, mais aussi des exigences imposées par la constitution et le droit international. Ainsi, en matière de droit fondamental non écrit de la liberté individuelle, on peut tirer de la jurisprudence fédérale des 20 dernières années de nombreux points de repère concernant l'aménagement d'aspects essentiels de l'exécution, tels que les contacts avec le monde extérieur, le travail, l'organisation des loisirs ou la santé. Les principales lacunes juridiques du droit en vigueur ont pu être comblées grâce à cette jurisprudence. Parallèlement, cette pratique est à l'origine d'ordonnances d'application dans nombre de cantons. Les engagements que la Suisse a contractés par voie de traités internationaux exercent eux aussi une influence sur le droit d'application (cf. pour le détail ch. 28).

214.1 Principes (art. 74)

L'article 74 P établit les règles fondamentales découlant des normes suisses et internationales évoquées ci-dessus mais aussi de la jurisprudence qui s'y rapporte. Elles s'appliquent aussi bien à l'exécution des peines qu'à celle des mesures.

214.2 Exécution des peines privatives de liberté

214.21 Principes (art. 75)

C'est surtout devant le risque quasiment inévitable de conflits sur les objectifs à atteindre que les experts ont renoncé à définir le but proprement dit de l'exécution des peines privatives de liberté. Pourtant, lors de la consultation, beaucoup d'organes consultés ont regretté l'absence d'une ligne de conduite voire de critères d'interprétation fixant les véritables objectifs de l'exécution. Reprenant en substance la maxime de l'article 76, 3e alinéa, AP sur l'organisation de l'exécution, le présent projet en fait un but en soi qu'il place en tête des dispositions relatives à l'exécution des peines. Le développement du «comportement social» du détenu, et notamment sa capacité de respecter la loi, est le premier des objectifs à atteindre lors de l'exécution. On peut donc en déduire que la tâche des autorités d'exécution consistera en premier lieu à mettre en place des processus de socialisation. Dans le même alinéa, on met aussi l'accent sur la création de conditions d'existence qui s'approcheront le plus possible de celles de la vie courante, sur l'assistance, sur la réduction des effets néfastes de la détention et sur la protection de la collectivité. Même si la réalisation de principes tels que la conformité avec les conditions de vie courante ou la prévention des effets négatifs de la détention sont plus facilement réalisables dans les établissements ouverts que dans les établissements fermés, ces règles fondamentales doivent servir de lignes directrices dans tous les types d'établissement et pour tous les détenus. Lorsque l'application des quatre règles fondamentales précitées donnera lieu à des conflits, ce qui pourra notamment arriver lorsque les efforts de protection de la collectivité s'opposeront aux trois autres règles fondamentales, on procédera à une pesée des intérêts en jeu, compte tenu de la situation concrète.

Tout comme le commencement anticipé de l'exécution d'une mesure, au sens de l'article 57, 3e alinéa, P, l'exécution anticipée d'une peine est aujourd'hui encore une institution du droit cantonal. Par cette institution, qui se situe entre la poursuite pénale et l'exécution après jugement de la peine, l'inculpé renonce expressément au contrôle judiciaire de la détention, garanti à l'article 5 CEDH. Mais il lui reste évidemment la possibilité de demander en tout temps à être libéré de l'exécution anticipée de la peine lorsque, par exemple, les motifs qui ont justifié sa détention préventive n'existent plus. L'amélioration des chances de réinsertion qu'apporte l'exécution anticipée de la peine, tout comme le commencement anticipé de l'exécution d'une mesure, plaident en faveur d'une reconnaissance de cette institution au titre de partie intégrante du droit fédéral sur l'exécution, et donc de son introduction dans le projet.

Le *4e alinéa* prescrit que les préoccupations et les besoins spécifiques des détenus, en raison de leur sexe, soient pris en considération; il vise en premier lieu les détenues. Lors d'une audition organisée par la commission d'experts au sujet de l'exécution des peines par les femmes, une telle disposition a été jugée souhaitable. Elle s'impose notamment parce que la disposition de l'article 46, chiffre 1, CP, qui prévoit la séparation obligatoire des hommes et des femmes dans tous les établissements, sera biffée (au niveau de la planification, de l'organisation et des coûts, une telle séparation ne se justifie pas toujours). Les préoccupations et les besoins spécifiques des femmes n'existent pas seulement lors d'une grossesse, d'un accouchement ou immédiatement après celui-ci (l'art. 80, 2e al., du projet contient à ce sujet une disposition spéciale), mais également dans d'autres cas, tels que la formation de base et la formation continue. En outre, en cas de semi-détention et de travail à

l'extérieur, une mère doit pouvoir s'occuper des enfants et du ménage au lieu d'exercer une activité professionnelle. Dans ce contexte, il est important de relever que l'octroi de congés doit être possible, notamment pour les femmes, en raison des tâches familiales qui leur incombent.

Certains praticiens ont signalé[341] que, dans certaines circonstances, l'exécution d'une peine privative de liberté pouvait s'avérer néfaste à la réinsertion du condamné. Cela pourrait être le cas, lorsque, au moment de sa libération conditionnelle ou définitive, le condamné peut légitimement s'attendre à ne pas avoir été l'objet d'un jugement exécutoire supplémentaire impliquant la détention. Or s'il s'avère un peu plus tard qu'en réalité un tel jugement avait été prononcé au moment de sa libération et que, par la faute des autorités d'exécution, il n'avait pas été mis à exécution avec la peine purgée, il pourra être judicieux dans certaines conditions de renoncer à faire exécuter ce dernier jugement. S'agissant d'un jugement exécutoire, l'autorité de la chose jugée serait alors brisée. Il importe donc de créer une base légale expresse, ce qui est fait à l'article 75, *5e alinéa*, P. Cette disposition pose en outre une condition, à savoir que le condamné ne peut invoquer abusivement l'absence de force exécutoire d'une peine privative de liberté. En effet, au moment de sa libération, il devra, de bonne foi, avoir ignoré l'existence d'un autre jugement exécutoire (let. b). Par ailleurs, pour qu'il soit renoncé à l'exécution d'un jugement qui a été oublié au moment de la libération, il faudra que sinon la réinsertion de l'auteur soit compromise (let. c).

214.22 Lieu de l'exécution des peines privatives de liberté (art. 76)

Afin de pouvoir tenir compte, à l'avenir, des modifications de la composition de la population carcérale et des progrès faits en matière d'assistance au détenu, le projet propose une structure des établissements beaucoup plus simple que le droit en vigueur et que l'avant-projet Schultz. En vertu du droit fédéral, les cantons seront tenus, conformément à l'article 76 en liaison avec l'article 380, 1er alinéa, P, d'exploiter uniquement deux types d'établissements, à savoir des établissements ouverts et des établissements fermés. Ils auront ainsi une liberté d'action aussi large que possible pour adapter leurs structures à leurs besoins réels.

On entend par «établissements ouverts» les établissements qui sont actuellement appelés «ouverts» ou «semi-ouverts». Ce sont des établissements où les mesures de sécurité prises sur les plans de l'organisation, du personnel et des constructions sont peu importantes. Dans leur avant-projet, les experts avaient déclaré, dans un alinéa placé en tête de la disposition de l'article 76, que l'exécution dans un établissement ouvert devait être considérée comme la forme normale de l'exécution. Sa formulation plutôt péremptoire n'a pas trouvé grâce auprès de nombreux organes consultés. Pour tenir compte des réserves émises, le *1er alinéa* a été reformulé dans le projet. En conséquence, l'exécution ouverte doit être considérée comme la règle, l'exécution fermée comme l'exception.

En vertu du *2e alinéa*, le danger d'évasion et le danger de récidive sont les seuls critères du placement dans un établissement fermé. On ne peut préciser en termes généraux et abstraits le risque d'un tel danger. Cela dépend des circonstances. Ces deux critères ne doivent toutefois pas être forcément remplis simultanément. En

341 Notamment le responsable de l'assistance de probation du canton de Berne.

effet, indépendamment du danger d'évasion, le placement dans un établissement fermé peut se révéler nécessaire même dans le cas où, durant son séjour dans l'établissement, le détenu commet ou tente de commettre une infraction au détriment d'un codétenu ou d'une personne de l'extérieur. Dans un souci de souplesse, le projet autorise les établissements ouverts d'aménager une section fermée.

Comme nous l'avons relevé, le projet continue à faire la différence entre les établissements ouverts et les établissements fermés, mais sans que le droit fédéral prescrive les critères de différenciation. En conséquence, l'article 380, 1er alinéa, du projet ne prévoit que l'obligation pour les cantons de créer des établissements en milieu ouvert ou en milieu fermé et pour les détenus en semi-détention ou travaillant à l'extérieur. Dans la deuxième phrase, il est toutefois fait mention, à titre d'exemple, de critères de différenciation plus précis. Les cantons peuvent donc prévoir des établissements ou sections d'établissement spéciaux, notamment pour les femmes, ainsi que pour certains groupes de détenus en fonction de leur âge, de la durée de la peine, des besoins en soins ou en formation.

214.23 Formes d'exécution

Les formes d'exécution des peines privatives de liberté sont réglementées dans trois articles. Comme on veut s'écarter du système progressif en vigueur – par trop mécanique et aujourd'hui dépassé – des allégements graduels de l'exécution, la distinction entre les formes et les phases de l'exécution est supprimée.

214.231 Exécution ordinaire (art. 77)

En vertu de l'article 77 P, le détenu se trouve, dans la forme «normale» de l'exécution, 24 heures par jour à l'intérieur de l'établissement. Comme dans le droit en vigueur, des exceptions à cette règle sont cependant possibles, par exemple la possibilité de séjourner dans un rayon de sortie, de travailler dans un atelier situé en dehors de l'établissement ou même d'obtenir un congé.

214.232 Travail externe et logement externe (art. 77*a*)

Afin d'éviter une confusion avec la «semi-détention», le terme de «semi-liberté» – que le CP ne connaît pas mais qui est utilisé dans la pratique – est remplacé, à l'article 77*a* P, par celui de «travail externe». Pour qu'il puisse travailler à l'extérieur de l'enceinte carcérale, le détenu doit avoir préalablement accompli une partie de sa peine privative de liberté, en général la moitié, et on ne doit pas avoir à craindre qu'il ne s'enfuie ni ne commette de nouvelles infractions (*1er al.*). Il s'agit aussi d'éviter, avec la première condition, que le travail externe, exigeant en soi, ne dure trop longtemps.

Le détenu qui effectue un travail externe travaille dans une entreprise qui ne fait pas partie de l'établissement carcéral; en règle générale, il conclut un contrat de travail avec son employeur. Son salaire lui est crédité. Il n'y a pas qu'une activité lucrative qui entre en ligne de compte, il peut s'agir aussi de travaux ménagers, d'un travail familial ou de soins. C'est ainsi qu'une détenue devra par exemple pouvoir accomplir ses tâches ménagères dans le cadre du travail externe (*2e al.*). De plus, pour

pouvoir être mis au bénéfice du travail externe, le détenu devra avoir été placé pendant une durée appropriée en milieu ouvert (2e al.).

Enfin, le travail et le logement externes qui, selon l'article 3 OCP 3, ne sont actuellement admis que pour l'exécution des mesures, feront partie à l'avenir des formes usuelles d'exécution d'une peine (*3e al.*). Dans la pratique, ce régime sera appliqué aux peines de longue durée. On demande que le détenu ait donné satisfaction en travaillant à l'extérieur.

214.233 Semi-détention (art. 77*b*)

Depuis 1974, les cantons ont la possibilité d'introduire l'exécution de la détention et des courtes peines privatives de liberté jusqu'à trois mois sous la forme d'une semi-détention (art. 4 OCP1; RS *311.01*). Depuis le 1er janvier 1986, le Département fédéral de justice et police peut, à titre d'essai, autoriser l'exécution, sous la forme d'une semi-détention, des peines de détention et d'emprisonnement de trois à six mois (art. 1er, 1er al., OCP 3; RS *311.03*). Comme, en règle générale, les expériences faites en ce domaine ont été très concluantes, la semi-détention a été étendue, par une modification de l'OCP 3, entrée en vigueur le 1er janvier 1996, aux peines de détention et d'emprisonnement jusqu'à une année. Cependant, l'exécution de peines de plus longue durée sous la forme de la semi-détention peut causer à une partie des condamnés des problèmes, auxquels il convient de remédier. Aussi, les cantons ne sont-ils autorisés à recourir à la semi-détention en cas de peines privatives de liberté de plus de six mois que s'ils garantissent une prise en charge appropriée du condamné. Il s'agit en premier lieu de toutes les possibilités de prise en charge dont le détenu dispose déjà actuellement en cas de détention avant jugement ou d'exécution ordinaire de la peine privative de liberté. On pense en outre à des possibilités supplémentaires, telles que des programmes de thérapie pour des groupes à problèmes et à des activités de loisirs organisées.

Les expériences faites jusqu'à aujourd'hui avec la semi-détention de plus longue durée sont en règle générale également positives. Elles ont par ailleurs confirmé la nécessité d'une prise en charge complémentaire afin d'assurer le succès de l'exécution, sous la forme de la semi-détention, des peines privatives de six mois à une année[342].

Cela étant, il est donc justifié d'introduire dans le code pénal, à la place de la réglementation de l'ordonnance qui est limitée dans le temps, une disposition définitive autorisant dans toute la Suisse la semi-détention pour les peines jusqu'à un an. L'exécution des peines privatives de liberté d'une durée de six à douze mois sous la forme de la semi-détention doit être à l'avenir la règle s'il n'y pas lieu de craindre que le détenu ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions.

214.24 Détention cellulaire (art. 78)

Les conditions de la mise en détention cellulaire sont réglementées d'une manière plus précise dans le projet que dans le droit en vigueur. La détention cellulaire ne

342 Cf. le rapport intermédiaire concernant le projet pilote «Halbgefangenschaft bis zu 12 Monaten in Winterthur». Ce projet pilote dure du 1er août 1993 jusqu'au 31 juillet 1998. Un rapport final doit être établi à la fin de 1998.

sera plus obligatoire durant la première phase de l'exécution, comme c'est le cas actuellement. Le présent texte autorise la détention cellulaire pour une période initiale d'une semaine au maximum (dans la mesure où le plan d'exécution l'exige), lorsqu'il est nécessaire de protéger le détenu (contre les codétenus ou lorsque son état psychique l'exige) ou de protéger des tiers (codétenus, membres du personnel) ou, enfin, à titre de sanction disciplinaire.

S'agissant de l'exécution des peines, l'établissement d'une disposition légale particulière pour réglementer l'admissibilité de la détention cellulaire se justifie. La réticence à l'égard de la détention cellulaire est due au fait que la réduction des contacts avec le monde environnant qu'implique un tel isolement durant les heures de travail, de repos et de loisirs peut entraîner chez la détenu des troubles de la personnalité.

214.25 Exécution des courtes peines privatives de liberté (art. 79)

Comme dans le droit actuel (art. 4 OCP 1; RS *311.01*), la semi-détention et l'exécution par journées séparées sont des formes d'exécution particulières prévues pour les *courtes* peines privatives de liberté. Toutefois, alors que l'article 37bis CP qualifie encore de courtes peines d'emprisonnement les peines d'emprisonnement de trois mois au plus, seront dorénavant des «courtes peines» les peines de moins de six mois. L'article 1er, 1er alinéa, OCP3 a, dans une certaine mesure, anticipé cette modification (cf. ch. 214.233).

Sur la base des expériences faites depuis que la semi-détention a été, en vertu de l'article premier, 1er alinéa, OCP 3, étendue aux peines privatives de liberté de six mois au plus, il est loisible de prévoir, à l'article 79, *1er alinéa*, P, que cette forme d'exécution sera la règle pour toutes les peines privatives de liberté considérées comme courtes au sens du projet. Sera déterminante la durée effective du solde de la peine à purger, après imputation de la détention subie avant le jugement.

Pour être conforme avec le projet de la nouvelle loi sur le droit pénal des mineurs, il convient d'autoriser l'exécution par journées séparées des peines privatives de liberté de quatre semaines au plus. Bien que cette forme d'exécution n'intervienne que rarement dans la pratique, il est prévu de la maintenir à l'article 79, *2e alinéa*, parce que dans certains cas particuliers (lorsque, pour des raisons d'ordre pratique, la semi-détention ne peut intervenir) elle représente le seul moyen d'exécuter une peine privative de liberté sans extraire le condamné du monde du travail.

Contrairement aux autres formes d'exécution, la semi-détention et l'exécution par journées séparées pourront aussi être exécutées, conformément au *3e alinéa*, dans un établissement servant principalement à la détention avant le jugement, que l'on appelle communément prison préventive. Le projet prévoit cependant de séparer les détenus des personnes mises en détention avant le jugement et de les placer dans une section spéciale. Par conséquent, entreront en ligne de compte pour l'exécution de la semi-détention et pour l'exécution par journées séparées les types d'établissements suivants: les établissements ouverts ou les sections ouvertes d'établissements fermés, les prisons servant à la détention avant le jugement, ainsi que les établissements et les sections d'établissement destinés à certains groupes de détenus, au sens de l'article 380, 1er alinéa, du projet. S'agissant précisément de l'exécution de courtes peines privatives de liberté, on rend ainsi possible l'apparition d'une structure à la fois souple et adaptée aux données géographiques et institutionnelles de chaque

canton. Cela est nécessaire, notamment parce que l'exécution sous ces formes devra se faire à proximité du lieu de travail et du domicile du condamné.

214.26 Formes d'exécution dérogatoires (art. 80)

Des dérogations aux formes d'exécution servant de règles, au sens des articles 77 à 77*b* et 79 du projet, sont prévues au *1er alinéa* de la présente disposition pour les détenus ayant des problèmes de santé et pour les femmes détenues pendant leur grossesse, lors de l'accouchement et immédiatement après celui-ci mais aussi pour leur permettre de vivre avec leurs enfants en bas âge.

Au moyen du 1er alinéa, lettre a, on a voulu, en se fondant sur l'article 40, 2e alinéa, CP, codifier «l'exécution sous une forme appropriée», qu'admet la jurisprudence du Tribunal fédéral. En général, le code pénal fixe le genre d'établissement dans lequel la peine doit être exécutée. Mais il peut arriver qu'un condamné ne puisse être mis en détention dans ce sens où il est certes à même de subir une peine, mais pas dans un établissement pénitentiaire. La plupart du temps, ce sont des raisons de santé qui en sont la cause. Dans ces cas-là, il peut subir sa peine dans un autre établissement (prévu ni aux art. 76 à 79, ni à l'art. 380 du projet) dans la mesure où son état de santé l'exige. Entrent en ligne de compte, outre les établissements expressément mentionnés à l'article 40, 2e alinéa, du droit en vigueur (hôpital ou hospice), par exemple la division carcérale d'un hôpital, un centre médical de réadaptation, un foyer pour personnes atteintes du SIDA ou pour handicapés mentaux, un foyer pour invalides ou un home pour personnes âgées, mais aussi un foyer d'une communauté religieuse.

De nombreuses législations étrangères relatives à l'exécution des peines contiennent des règles spéciales pour la période de la grossesse et de l'accouchement, ainsi que sur la question du placement de mères détenues avec leurs enfants en bas âge. Pour les femmes et les mères qui se trouvent dans une telle situation, le 1er alinéa, lettres b et c, prévoit la possibilité de déroger aux règles habituelles de l'exécution. A l'article 80 P, seuls les principes sont définis. En vertu de l'article 389, 1er alinéa, lettre d, du projet, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires. La commission d'experts prévoyait de définir dans une disposition particulière la compétence confiée au Conseil fédéral d'admettre, pour un temps limité, de nouvelles formes d'exécution. Pour des raisons de systématique, le projet réglemente néanmoins la question dans le cadre de l'article 389 P.

214.27 Travail (art. 81)

Selon le droit en vigueur, le détenu est astreint au travail. L'avant-projet Schultz se voulait lui moins contraignant. En soi, la règle fondamentale qui figure à l'article 75, 1er alinéa, P, selon laquelle l'exécution doit correspondre autant que possible aux conditions courantes de la vie, devrait nous inciter à abandonner l'astreinte au travail; on peut cependant considérer que le travail est un instrument adéquat et nécessaire pour que le détenu maintienne ses capacités professionnelles. Pour la commission d'experts, c'est finalement une audition des directeurs d'établissements pénitentiaires qui a fait pencher la balance en faveur du maintien de l'astreinte au travail. Les responsables de ces établissements ont en effet fait valoir qu'une grande partie des détenus n'était pas disposée à travailler et ne pouvait, selon les circonstances,

pas non plus être motivée pour le travail. En cas d'abandon de l'astreinte au travail, les directeurs des établissements perdraient un instrument indispensable à la garantie de l'ordre et de la gestion économique de leur établissement. Au surplus, il va de soi que l'astreinte au travail ne s'applique qu'aux détenus effectivement capables de travailler. Le projet a donc repris l'avis de la commission d'experts.

Par travail qui, en vertu de l'article 83 P, donne aussi droit à une rémunération, on n'entend pas seulement une activité lucrative au sens étroit du terme, mais aussi par exemple la garde des enfants. L'article 83, 3e alinéa, P prévoit une réglementation spéciale des indemnités en cas de participation du détenu à des mesures de formation de base et de formation continue.

Le *2e alinéa* fait référence aux établissements dont les détenus relevant de l'exécution des peines ordinaire travaillent à l'extérieur auprès d'employeurs privés ou qui disposent d'ateliers internes exploités en régie par des employeurs privés. En exigeant le consentement du détenu, on évite des difficultés avec la convention no 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS *0.822.713.9*). L'article 2, lettre c, de cette convention prévoit en effet que les détenus peuvent être certes astreints au travail en vertu d'une décision judiciaire, mais que ce travail ne doit pas s'effectuer, sans le consentement du détenu, «sous la surveillance et le contrôle» de particuliers ou de sociétés privées (cf. pour les détails ch. 285).

214.28 Formation de base et formation complémentaire (art. 82)

Ces offres de formation sont disponibles durant les loisirs ou en lieu et place de l'astreinte au travail (cf. art. 83, 3e al., P).

214.29 Rémunération (art. 83)

L'avant-projet Schultz propose de remplacer le terme de «pécule» par celui de «salaire». Parle en faveur de cette proposition la règle selon laquelle, dans le domaine du travail également, les conditions d'exécution de la peine devraient être adaptées autant que possible à celles qui existent dans le monde du travail à l'extérieur de l'établissement. S'y oppose la crainte que le terme de «salaire» puisse créer des problèmes, provoquer des malentendus et faire naître des espoirs démesurés. En effet, il faut relever qu'un établissement pénitentiaire constitue un système fermé, que les possibilités d'y travailler ne sont pas comparables avec celles de l'extérieur, que le temps de travail effectif y est en général moins long, que le travail fourni est souvent inférieur à celui qui est fourni dans des entreprises ordinaires et que beaucoup de détenus ne peuvent avoir de travail qui corresponde à leur qualification. Verser malgré tout un «salaire conforme au marché» entraînerait par conséquent des coûts beaucoup trop élevés. En outre, il faudrait faire des déductions au titre de la nourriture, du logement ou d'autres obligations telles que le paiement de dettes et la réparation de dommages. C'est pourquoi, en accord avec la commission d'experts, nous avons choisi le terme neutre de «rémunération». Celle-ci devra permettre au détenu de satisfaire – ne serait-ce qu'en partie – ses obligations sociales et, le cas échéant, de verser les montants dus au titre de réparation.

Le *1er alinéa* énonce le principe selon lequel le détenu a droit à une rémunération et que celle-ci doit être fixée en fonction des prestations fournies. Lors de la procédure de consultation, de nombreux participants avaient exprimé la crainte que, dans la

version de la commission d'experts, il ne faille comprendre l'article 83, 1er alinéa, P, comme une rémunération fixée exclusivement suivant le produit de la prestation fournie. Malgré le terme de «rémunération» choisi volontairement, celle-ci équivaudrait par conséquent à un salaire. En précisant que la rémunération doit être «en rapport avec les prestations» du détenu, le projet veut faire ressortir clairement que la prestation fournie ne doit en effet pas être l'unique critère utilisé pour fixer cette rémunération, mais qu'il y a, pour ce faire, outre le résultat de la production, d'autres facteurs dont il faut tenir compte. Le projet veut cependant éviter que la rémunération dépende principalement du bon comportement du détenu. En effet, c'est à cette seule condition que l'on pourra empêcher que la rémunération ne soit utilisée abusivement pour discipliner les détenus.

Il n'appartient pas à la loi de déterminer la part de la rémunération dont le détenu a le droit de disposer librement durant l'exécution de sa peine. Par rapport à la cession et la poursuite pour dettes, le *2e alinéa* accorde toutefois à la rémunération les privilèges que le droit en vigueur donne au pécule. Cette réglementation permettra en effet au détenu, pendant l'exécution de sa peine et moyennant l'accord de la direction de l'établissement, d'utiliser à des fins appropriées la part du pécule dont il ne peut disposer librement, par exemple pour soutenir sa famille, payer une pension alimentaire ou régler des dettes.

Le *3e alinéa* établit clairement qu'en se soumettant aux mesures de formation de base ou de formation continue qui sont prévues dans le plan d'exécution de la peine en lieu et place du travail, les détenus satisfont à l'obligation de travailler. La participation à de telles mesures représente donc une activité qui donne droit à une indemnité.

Etant donné que le texte du projet ne contient que quelques principes très généraux, le Conseil fédéral est chargé, pour respecter l'égalité de traitement, de régler les détails. Cette attribution est prévue à l'article 389 P.

214.201 Relations avec le monde extérieur (art. 84)

Les dispositions relatives aux relations des détenus avec le monde extérieur, qui sont réglées de façon peu explicite et lacunaire à l'article 46, chiffre 3, CP, sont remplacées par des principes clairement énoncés, valables pour toutes les formes d'exécution des peines privatives de liberté.

D'un côté, le *1er alinéa* accorde au détenu le droit de recevoir des visites et d'entretenir des relations avec des personnes ne séjournant pas dans l'établissement. Le terme de «relations» doit être compris dans un sens large: il vise également, outre les contacts directs et personnels, les échanges épistolaires et les conversations téléphoniques. A l'instar de l'actuel article 5, 2e alinéa, de l'ordonnance (1) du 13 novembre 1973 relative au CP (OCP 1; RS *311.01*), le projet exige en particulier que les contacts avec les proches, les membres de la famille ou d'autres relations soient favorisés.

Le *2e alinéa* règle les restrictions. Les contacts peuvent être soumis à un contrôle; ils peuvent être limités ou même interdits pour des raisons d'ordre ou de sécurité dans l'établissement. Les restrictions sont soumises au principe de la proportionnalité. Mais il faut notamment relever qu'à la différence des échanges épistolaires ou des conversations téléphoniques, lors d'une rencontre avec des personnes, ce ne sont pas seulement les paroles qui comptent, mais aussi les sentiments qui ne sont pas expri-

més par les mots. Il s'ensuit que la surveillance exercée lors de tels contacts peut avoir des conséquences extrêmement profondes. C'est pourquoi il était prévu dans l'avant-projet de la commission d'experts que lors de visites, toute surveillance devait être au préalable annoncée aux intéressés. Lors de la procédure de consultation, cette réglementation – qui allait très loin – a rencontré des oppositions. C'est ainsi qu'il a été relevé à juste titre que lorsqu'une mesure de procédure pénale doit être prise, on ne peut naturellement exiger qu'elle soit annoncée au préalable. C'est pourquoi le projet contient une réserve pour les mesures de procédure pénale. En outre, d'après le projet, les conversations qui ont lieu lors des visites ne doivent pas être écoutées ni enregistrées secrètement, c'est-à-dire que les intéressés doivent être informés que leurs conversations peuvent être écoutées.

Dans les limites fixées par le règlement de l'établissement, le *3e alinéa* permet aux cantons d'autoriser des personnes investies de certaines fonctions professionnelles ou officielles à communiquer librement avec le détenu, là où un rapport de confiance particulier et personnel est nécessaire. Dans le droit en vigueur, cette règle existe déjà à l'article 5, 4e alinéa, OCP 1. La communication ainsi libérée de toute surveillance s'applique dans ce cas-là à toutes les formes de communication, donc aussi à la forme écrite.

Le *4e alinéa* privilégie notamment les contacts avec le défenseur. Il ne faut pas que, dans l'organisation de sa défense, le détenu soit entravé par des restrictions et des contrôles qui, dans le cas d'espèce, ne sont pas justifiables par des circonstances extraordinaires. Pour préparer sa défense, le détenu doit pouvoir communiquer par écrit ou de vive voix avec son défenseur, sans entraves et dans une mesure suffisante. Le 4e alinéa garantit que le contenu des conversations et de la correspondance postale ne sera soumis à aucun contrôle. En cas de communication orale, seuls pourront être surveillés les faits perceptibles par la vue. A cet effet, l'avocat et le détenu pourraient être séparés du surveillant par un panneau vitré ou une cabine en verre. En cas d'abus démontré, cette garantie de la libre communication écrite et orale disparaîtra. Les relations entre l'avocat et son client pourront alors être limitées à des échanges épistolaires ou, en cas d'extrême rigueur, être totalement interdites.

Le *5e alinéa* garantit les relations avec les autorités de surveillance (jusqu'ici art. 46, ch. 3, 2e al., CP). De telles voies de droit peuvent être capitales, notamment dans le cadre de l'obligation qu'ont les cantons de surveiller les établissements privés, conformément à l'article 382, 2e alinéa, et 389, 4e alinéa, lettre b, P.

Le *6e alinéa* énonce les formes de congé pénitentiaire introduites par la pratique concordataire: congé pour permettre au détenu d'entretenir des relations avec le monde extérieur, pour préparer sa libération ou pour des motifs particuliers (notamment pour régler des affaires personnelles, fondamentales ou juridiques qui ne souffrent aucun délai et qui exigent la présence du détenu). Il comble ainsi une lacune du droit en vigueur. Lors de la procédure de consultation, d'aucuns ont émis la crainte que la disposition de l'article 84, 6e alinéa, de l'avant-projet puisse être comprise comme un droit à l'octroi d'un congé, si l'on n'y apporte pas de limitation. Conformément aux prescriptions définies aux articles 76 et 77 du projet, le 6e alinéa octroie un congé à la condition expresse qu'il n'existe aucun danger de fuite et qu'il ne faille pas s'attendre que le détenu commette de nouvelles infractions.

Le *7e alinéa* reprend l'article 5, 5e alinéa, de l'ordonnance (1) relative au code pénal suisse (OCP1, RS *311.01*), qui réserve l'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires et les autres règles du droit international public liant la Suisse en matière de visite et de correspondance.

214.202 Contrôles et inspections (art. 85)

L'inspection des effets personnels et du logement du détenu, et notamment la fouille du détenu lui-même, constituent une atteinte aux droits de la personnalité, qui nécessite par conséquent une réglementation expresse dans la loi. Il n'est pas nécessaire de mentionner expressément qu'il doit exister un motif suffisant pour procéder à une telle inspection, et que le principe de la proportionnalité doit être respecté. En revanche, pour les fouilles corporelles proprement dites, des conditions plus strictes s'imposent, conformément au texte formel du *2e alinéa*, deuxième phrase: il doit exister des soupçons fondés à l'égard du détenu. Les fouilles corporelles doivent toujours être faites par une personne du même sexe et, dans la mesure où elles impliquent un déshabillage, elles doivent avoir lieu en l'absence d'autres détenus. Si l'examen ne se limite pas à la surface du corps ou aux orifices corporels qui peuvent être contrôlés sans instruments médicaux, il doit, comme toute intervention à l'intérieur du corps, être confié à un médecin ou pour le moins au personnel médical.

214.3 Libération conditionnelle

214.31 Octroi (art. 86)

Les dispositions sur la libération conditionnelle, actuellement régie par l'article 38 du CP, figureront désormais dans quatre articles différents, sous une forme plus claire: l'article 86 P définit les conditions et la procédure applicables à la libération conditionnelle, l'article 87 P décrit les conditions qui doivent être mises à celle-ci, telles que le délai d'épreuve et l'assistance de probation et enfin les articles 88 et 89 P traitent du succès ou de l'échec de la mise à l'épreuve.

S'écartant de l'avant-projet Schultz, qui prévoyait la libération conditionnelle après l'accomplissement de la moitié de la peine, la commission d'experts s'en est tenue au principe de la libération conditionnelle après les deux tiers de la peine. Bien que l'avant-projet Schultz ait pu se prévaloir de l'évolution en cours dans des pays comparables au nôtre, la commission d'experts a craint que le modèle suggéré n'entraîne une disproportion entre la peine infligée et la peine effectivement subie, ce que la population aurait eu de la peine à comprendre. C'est pourquoi, déjà lors de la fixation de la peine, le tribunal pourrait tenir compte d'une remise éventuelle de la moitié de la peine, ce qui devrait entraîner généralement des peines privatives de liberté plus longues. Nous nous rallions à l'avis de la commission d'experts. C'est pourquoi nous vous proposons, au 5e alinéa, une solution plus modérée que celle de l'avant-projet Schultz; elle ne permettra qu'exceptionnellement, c'est-à-dire lorsque des circonstances particulières le justifieront, une libération conditionnelle après que la moitié de la peine aura été subie.

Lorsque le détenu aura accompli au minimum les deux tiers de sa peine, les autorités d'exécution devront le mettre en liberté conditionnelle «s'il n'y a pas lieu de prévoir qu'il commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits» (*1er al.*). La libération conditionnelle à titre exceptionnel après l'accomplissement de la moitié de la peine ainsi que l'ajournement conditionnel du solde de la peine après quinze ans d'incarcération en cas de condamnation à vie seront également assujettis à un pareil pronostic favorable de la réinsertion sociale.

A l'instar de tout droit pénal qui n'est pas axé prioritairement sur l'ampleur de la faute ni sur les circonstances de l'acte commis dans le passé, le projet fait intervenir une vue prospective du comportement de l'auteur dans presque toutes les décisions relatives au choix, à la prescription, à la modification ou à la suppression des moyens juridiques. Le comportement à venir d'une personne – en particulier son comportement à long terme et dans des circonstances particulières – n'est suffisamment prévisible que dans les cas peu fréquents où le pronostic est clairement positif ou négatif. De manière générale, l'établissement d'un pronostic est très problématique. C'est pourquoi, selon le projet, la prévisibilité d'un risque de récidive ne doit pas être assimilable à une certitude. Un tel pronostic défavorable devra se fonder sur une probabilité corroborée par des faits. Actuellement déjà, le Tribunal fédéral exige, dans sa jurisprudence, que soient contrôlables les motifs invoqués dans une décision de ne pas accorder la libération conditionnelle (ATF *119* IV 8 cons. 2). Comme dans le droit actuel, l'article 86 P n'établit pas par le menu les critères déterminants du diagnostic, mais il en laisse le soin à la jurisprudence et à la doctrine. Dans le domaine de la petite ou moyenne criminalité, tels que les délits patrimoniaux ou les infractions au code de la route, les décisions que prennent les autorités d'exécution concernant la libération conditionnelle doivent se limiter à un pronostic intuitif, ne serait-ce que pour des raisons d'économies procédurales. L'expérience de la matière et les connaissances humaines dont disposent les membres des autorités d'exécution sont plus déterminantes que l'examen et la pondération de facteurs isolés. La libération conditionnelle consécutive à une peine privative de liberté pour une infraction grave au sens de l'article 64, 1er alinéa, lette a, P (assassinat, meurtre, lésion corporelle grave, viol, incendie ou autre infraction grave) devra être précédée d'une audition de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution ainsi que des milieux psychiatriques (*3e al.*). La contribution de ces derniers consiste notamment en l'établissement d'un véritable pronostic clinique qui, de nos jours, s'avère pertinent dans certaines limites même en cas de criminalité grave.

Pour décider de la libération conditionnelle, on n'attachera plus – contrairement au droit actuel – autant ou même davantage d'importance au comportement du détenu pendant l'exécution de la peine qu'au pronostic quant au risque que le détenu commette à l'avenir d'autres crimes ou délits. C'est au contraire le pronostic qui sera déterminant. Il va de soi que le comportement du détenu pendant l'exécution de la peine continuera à être l'un des critères les plus importants de l'établissement du pronostic. Mais le texte indique clairement que celui-ci ne devra pas être pris en considération isolément ni surestimé. On veut ainsi éviter que des attitudes ou des incidents, ayant conduit à une condamnation disciplinaire dans une première phase de l'exécution, constituent un obstacle à une libération conditionnelle même s'ils sont sans importance pour le pronostic.

Le projet prend en compte les préoccupations de la collectivité pour sa sécurité en exigeant que, lorsque le détenu a commis une infraction grave au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, P, la libération conditionnelle ne puisse avoir lieu qu'après l'audition de la commission visée au 3e alinéa (cf. commentaire de l'art. 62*d*, ch. 213.435 supra). Celle-ci devra prendre en compte et évaluer tous les facteurs importants dans la perspective de la libération conditionnelle. Mais à l'avenir encore, la responsabilité de décider si l'on peut prendre le risque d'une libération conditionnelle incombera en dernier ressort aux autorités compétentes et non à la commission. Afin de garantir l'impartialité nécessaire, le projet prévoit que les représentants des

milieux de la psychiatrie ne devront ni avoir traité le détenu ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière auparavant.

Sur le fond, le *2e alinéa* correspond au droit en vigueur. Il précise toutefois – par rapport au texte actuel – que le détenu ne devra être entendu que dans les cas où la libération conditionnelle est susceptible de faire l'objet d'un refus.

Le *4e alinéa* précise le droit en vigueur. Après un refus de la libération conditionnelle, les conditions exigées pour son octroi seront réexaminées une fois par année.

Afin de ne pas empêcher toute évolution future, la commission d'experts n'a pas voulu, dans son avant-projet, définir plus précisément les «circonstances extraordinaires», mentionnées au *5e alinéa*. Selon l'avant-projet de la commission d'experts, devraient entrer en ligne de compte, outre les circonstances qui justifient en soi une grâce, des considérations de prévention spéciale, par exemple lorsque la poursuite de l'exécution de la peine privative de liberté peut avoir des effets négatifs sur l'aptitude du détenu à vivre sans commettre d'infraction après sa libération. En raison de l'imprécision du terme de «circonstances particulières» qui figure dans le projet de la commission d'experts, de nombreux organes consultés ont exprimé la crainte de voir s'instaurer très rapidement, dans la pratique, la règle selon laquelle la libération conditionnelle s'accorde lorsque la moitié de la peine a été subie. Dans ce contexte, d'aucuns ont exprimé le vœu, lors de la consultation, que le terme de «circonstances particulières» soit défini dans le texte même de la loi. C'est pourquoi le projet définit les conditions permettant une libération conditionnelle après que le détenu aura subi la moitié de sa peine: cette libération devra se justifier par «des circonstances extraordinaires qui tiennent à l'acte qu'il a commis ou à sa personne». En premier lieu, on souligne le caractère exceptionnel d'une telle libération. En outre, on précise que ces conditions devront être en rapport avec l'auteur ou avec l'acte. C'est ainsi que la mort accidentelle de tous les membres de la famille du détenu durant l'exécution de la peine ou le recul notable, statistiquement parlant, des délits qui ont entraîné sa condamnation ne sont pas des «circonstances extraordinaires qui tiennent à l'acte qu'il a commis ou à sa personne». Par contre, une libération conditionnelle après que la moitié de la peine aura été subie pourrait être justifiée si le détenu n'a plus qu'une espérance de vie limitée en raison de l'évolution irréversible d'une maladie, ou s'il s'est porté spontanément volontaire dans le cadre d'une action très risquée (aide en cas de catastrophe par exemple).

Le *6e alinéa* règle la libération conditionnelle ordinaire en cas de condamnation à vie comme dans le droit en vigueur. Quant à la libération conditionnelle anticipée au sens du 5e alinéa, elle ne saurait intervenir avant que le condamné n'ait subi dix ans de sa peine.

214.32 Délai d'épreuve (art. 87)

Selon le *1er alinéa*, le délai d'épreuve imposé en cas de libération conditionnelle doit correspondre à la durée du solde de la peine et peut, comme dans le droit en vigueur, être de un à cinq ans. L'établissement d'un rapport entre le solde de la peine et le délai d'épreuve indique clairement que ce dernier, qui fait suite à la libération conditionnelle, relève de l'exécution de la peine.

Est en outre nouvelle, à la première phrase du *2e alinéa*, la disposition en vertu de laquelle une assistance de probation devra généralement être ordonnée pour la durée du délai d'épreuve, si aucune raison importante ne s'y oppose. Cette innovation est

évidente à la lumière de l'énumération des tâches de l'assistance de probation, qui figure aux articles 93 à 96 P.

Comme dans le droit en vigueur (et en cas de sursis ou de condamnation conditionnelle), le 2e alinéa prévoit que l'autorité compétente pour la libération conditionnelle pourra imposer au détenu libéré des règles de conduite durant le délai d'épreuve.

214.33 Succès de la mise à l'épreuve (art. 88)

Cette disposition pose le principe qu'à l'échéance du délai d'épreuve, le détenu qui est libéré conditionnellement l'est définitivement s'il a subi le délai d'épreuve avec succès.

214.34 Echec de la mise à l'épreuve (art. 89)

Le *1er alinéa* définit la raison principale de l'échec de la mise à l'épreuve: pendant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement doit avoir commis un crime ou un délit laissant présager qu'il n'en restera pas là. Tout d'abord, on dit ainsi clairement que le «succès de la mise à l'épreuve» ne dépend pas d'un jugement moralisateur sur la conduite du détenu libéré conditionnellement. Seule est déterminante l'absence d'infractions. De surcroît, en laissant la place à une projection comportementale dans l'avenir, on exclut qu'une simple «infraction accidentelle» ne soit considérée comme un indice d'échec. A remarquer en revanche que l'échec pourra également provenir du fait que le détenu libéré conditionnellement se soustrait à l'assistance de probation ou qu'il ne respecte pas les règles de conduite imposées (cf. art. 95, 3e à 5e al., P). Pour bien préciser les choses, le 6e alinéa mentionne expressément ces cas d'échec de la mise à l'épreuve.

Désormais, le tribunal décide de la réintégration. C'est là une conséquence du 3e alinéa, qui oblige le tribunal à prononcer une peine d'ensemble. Au moment où le tribunal prend sa décision sur l'infraction commise pendant le délai d'épreuve, il ne sait pas toujours s'il y aura révocation car, eu égard à la présomption d'innocence, les autorités administratives préfèrent attendre que la nouvelle infraction soit jugée avant de se prononcer sur la révocation. Il est dès lors judicieux – et cela répond d'ailleurs à une nécessité pratique – que toutes les décisions prises en vertu de l'article 89 P le soient par le tribunal.

S'agissant de l'imputation de la peine subie avant le jugement, le *2e alinéa*, en se conformant à la pratique actuelle, comble une lacune.

Le *3e alinéa* règle, de manière plus adéquate que le droit en vigueur, le concours entre un solde de peine devenu exécutoire par la révocation et une nouvelle peine privative de liberté. Le juge ne se contentera pas de cumuler les deux peines comme il la fait jusqu'à présent; il fixera une peine d'ensemble à laquelle s'appliqueront à nouveau les règles de la libération conditionnelle.

Le *4e alinéa* confirme, pour la réintégration, la primauté de l'exécution d'une mesure sur l'exécution d'une peine.

Le *5e alinéa* permet au tribunal – comme dans le droit actuel – de renoncer à ordonner la réintégration, mais d'adresser au condamné libéré conditionnellement un avertissement et de prolonger le délai d'épreuve jusqu'à concurrence de la moitié de la durée primitive de sa peine.

Le *6e alinéa* renvoie à l'article 95, 3e à 5e alinéas, qui réglemente des cas particuliers où la mise à l'épreuve s'avère un échec.

Le *7e alinéa* réduit à deux ans à compter de la fin du délai d'épreuve – au lieu de cinq ans actuellement – le délai durant lequel on peut ordonner la réintégration. Cela correspond au délai prévu à l'article 46, 5e alinéa, P, pour l'ajournement de la peine et le sursis.

214.4 Exécution des mesures (art. 90)

Il n'est pas possible d'appliquer purement et simplement à l'exécution des mesures les dispositions sur l'exécution des peines. C'est pourquoi la présente disposition doit déterminer clairement à quel point les règles prévues pour l'exécution des peines sont applicables à l'exécution des mesures en milieu hospitalier.

Le *1er alinéa* correspond à la réglementation prévue pour la détention cellulaire, à l'article 78 du projet. Il tient compte du fait qu'il peut y avoir des raisons thérapeutiques impérieuses nécessitant une séparation provisoire, non seulement au début de l'exécution de la mesure. On songe par exemple à un état d'excitation aigu. Cette forme de séparation isolera l'intéressé des autres détenus ou patients, mais ne le privera pas d'une assistance qui, dans un tel cas, devra au contraire être particulièrement intensive. Le projet souligne le caractère temporaire d'un tel placement, afin d'éviter que des motifs thérapeutiques ne servent à justifier un isolement qui serait destiné en réalité à des fins disciplinaires. Lors de la consultation, le terme «isolement» utilisé par la commission d'experts à l'article 89, 1er alinéa, réglant les conditions de celui-ci, a été unanimement rejeté. S'agissant de l'isolement durant l'exécution de mesures, le projet se fonde sur la même description que pour la détention cellulaire dans l'exécution des peines.

L'article 75, 3e alinéa, P prévoit la mise sur pied d'un plan d'exécution pour autant que la durée du séjour dans l'établissement pénitentiaire le permette. Un tel plan est indispensable aussi bien pour contrôler ultérieurement la proportionnalité des décisions afférentes à l'exécution que pour coordonner les tâches de tous les collaborateurs intervenant dans l'exécution. Dans la même logique, l'article 90, *2e alinéa*, P, prévoit l'élaboration d'un plan de traitement en cas d'exécution de mesures qui, généralement, s'étendent sur une période prolongée. Un tel plan s'établira normalement avec l'intéressé ou son représentant légal dans le courant des six premières semaines. Il sera ensuite régulièrement réexaminé et adapté. Le plan arrêtera le traitement, les mesures de réinsertion, le lieu de résidence, l'occupation, le travail ou les dispositions de sécurité.

Le *3e alinéa* relativise l'obligation de travailler, prévue à l'article 81 P, qui est imposée au détenu. Certaines des personnes exécutant une mesure ne seront pas du tout aptes au travail. En revanche, pour celles qui le sont, le traitement pourra non seulement autoriser le travail, comme pour les mesures envers les jeunes adultes, mais carrément le suggérer. Et il en résultera un droit à un travail correspondant aux aptitudes présentées, rémunéré en rapport avec les prestations fournies.

Selon le *4e alinéa*, les relations avec le monde extérieur pourront, pour des raisons thérapeutiques, être soumises à des restrictions plus strictes que ne le prévoit l'article 84 P à l'encontre des détenus.

Enfin, le *5e alinéa* dispose clairement que les conditions et les mesures de précaution prévues à l'article 85 P seront applicables aux contrôles, inspections et examens corporels ne faisant pas partie du traitement.

Comme pour l'exécution des peines, le Conseil fédéral doit, en matière d'exécution des mesures, avoir également la possibilité d'introduire ou d'autoriser pour une durée limitée de nouvelles mesures et de modifier le champ d'application des formes d'exécution existantes. La compétence correspondante du Conseil fédéral est définie à l'article 389 P.

214.5 Dispositions communes

214.51 Droit disciplinaire (art. 91)

Conformément à l'orientation préconisée par la commission d'experts, à savoir que le droit fédéral fixe au moins les règles fondamentales des restrictions les plus graves apportées aux droits des détenus, l'avant-projet des experts avait, à l'article 90 AP, fondé les mesures disciplinaires sur une base légale très générale. Cette disposition déléguait aux cantons le pouvoir d'édicter des normes relatives aux détails du droit disciplinaire. Lors de la procédure de consultation, les avis ont été très partagés. Certains se sont purement et simplement opposés à ce que la Confédération édicte une disposition sur le droit disciplinaire, d'autres ont critiqué la disposition proposée par les experts parce qu'ils estimaient qu'elle n'allait pas assez loin. Il est certes hors de question que le législateur puisse d'avance énumérer exhaustivement toutes les circonstances de la vie qui peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire. Aussi n'est-il pas possible d'établir une espèce de catalogue de toutes les «infractions» à la discipline. Le projet dispose que seule la violation fautive d'une obligation contrevient à la discipline (*1er al.*). En outre, il mentionne les différents genres de sanctions disciplinaires (*2e al.*). Il délègue enfin aux cantons (*3e al.*) la compétence d'édicter les dispositions légales régissant les contraventions disciplinaires.

214.52 Interruption de l'exécution (art. 92)

Cette disposition correspond à l'article 40, 1er alinéa, CP. Pour une femme, un motif important d'interruption de l'exécution peut aussi être la naissance d'un enfant. Dans le présent projet, le transfert dans un hôpital ou un hospice, mentionné jusqu'ici à l'article 40, 2e alinéa, CP, fait l'objet de l'article 80 P.

214.53 Recours contre des décisions

Dans son avant-projet, le professeur Schultz voulait garantir, pour certaines décisions disciplinaires prises au niveau cantonal, la possibilité d'interjeter un recours auprès d'une autorité judiciaire. La possibilité de recourir devait exister indépendamment du fait que la décision fût prise en application d'une norme fédérale ou cantonale. A l'article 92 AP, la commission d'experts a repris la proposition du professeur Schultz en l'élargissant dans deux directions: d'une part, la liste des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours était allongée; d'autre part, la procédure de recours exigée des cantons devait être rapide et gratuite.

Pour la plupart des décisions énumérées à l'article 92 AP, un recours de droit administratif au Tribunal fédéral est déjà possible selon le droit en vigueur, en vertu des articles 97 ss OJ. C'est pourquoi, lors de la procédure de consultation, on a objecté que cette liste ne comprenait qu'une partie des décisions pouvant actuellement faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral pour violation de dispositions fédérales d'exécution, de dispositions cantonales d'application édictées en vertu d'une délégation législative ou d'une norme cantonale ayant, sur le fond, un rapport étroit avec le droit fédéral. On lui a aussi reproché de contenir des décisions portant, dans l'optique actuelle, sur la mise en œuvre de dispositions cantonales indépendantes d'application et d'exécution et pouvant donc, au besoin, faire l'objet d'un recours de droit public au Tribunal fédéral. On a en outre qualifié l'exigence d'une procédure rapide et gratuite d'empiétement inacceptable sur la souveraineté des cantons en matière de procédure administrative.

Nous avons donc renoncé à reprendre dans le projet une liste correspondant à celle qui figure à l'article 92 AP. Comme dans le droit actuel, les principes généraux du droit de la procédure administrative détermineront le type de recours fédéral susceptible, dans le cas d'espèce, d'être intenté contre une décision d'exécution ou une ordonnance d'exécution ayant valeur de décision.

215 Assistance de probation, règles de conduite et assistance sociale facultative (Titre cinquième)

Pour donner suite à la proposition de plusieurs organes consultés, nous avons réuni dans un titre à part l'assistance de probation et les règles de conduite qui y sont étroitement liées, les présentant ainsi comme une partie autonome de la justice.

Comme dans le droit en vigueur, l'assistance de probation et les règles de conduite constituent un type particulier de mesures ambulatoires d'accompagnement visant à réduire le danger de récidive pendant la période d'épreuve (cf. art. 44, 2e al., 62, 3e al., 64*a*, 1er al. et 87, 2e al., P) ou pendant un traitement ambulatoire en régime de liberté (art. 63, 2e al., P). Elles sont désormais complétées par une assistance continue à laquelle la personne concernée peut recourir volontairement, comme le prévoient déjà certains cantons.

Suivant les réactions exprimées lors de la consultation, nous avons abandonné ou relativisé quelques innovations prévues dans l'avant-projet de la commission d'experts. L'assistance de probation notamment ne doit pas être exclusivement axée sur les intérêts du condamné; elle tiendra également compte de la sécurité publique.

215.1 Assistance de probation (art. 93)

Le patronage actuel, prévu à l'article 47 CP, est remplacé par une assistance de probation, qui a en premier lieu une tâche de soutien et une fonction de contrôle plus limitée qu'aujourd'hui.

Le service cantonal affecté à l'assistance de probation accomplit, dans le cadre de l'exécution des peines et des mesures, des tâches extrêmement importantes et variées. Selon le *1er alinéa*, l'assistance de probation a pour but de préserver les personnes prises en charge de retomber dans la délinquance, notamment en favorisant leur intégration sociale. Elle doit les aider à surmonter leurs difficultés qui, sympto-

matiquement, s'extériorisent souvent par un comportement délictueux ou qui résultent de la privation même de liberté, et ce, afin de les empêcher de commettre d'autres infractions. Elle aidera notamment les personnes prises en charge à résoudre leurs problèmes personnels, psychiques, matériels ou professionnels. A côté de l'aide dans la recherche d'un logement ou d'un emploi, elle fournira essentiellement des conseils personnels. Le recours à d'autres spécialistes interviendra surtout lorsque l'assistance de probation ne pourra fournir elle-même les prestations nécessaires, notamment lorsque la personne devra suivre un traitement médical. Cette aide impliquera d'ailleurs toujours l'accord préalable de la personne concernée. Le collaborateur de l'assistance de probation ne sera pas autorisé à décider comme bon lui semble d'interventions portant gravement atteinte aux droits de la personne, comme le placement dans un établissement fermé ou dans une communauté thérapeutique, ou l'ordonnance d'un traitement médical. La prise de décisions de ce genre, contre la volonté de l'intéressé, est réservée au juge.

Pour que l'aide soit efficace, il importe que le collaborateur de l'assistance de probation parvienne à établir une relation de confiance avec le condamné. Or une telle relation est souvent difficile à établir du fait de la double fonction, à la fois de soutien et de contrôle, que le droit actuel impose au responsable du patronage (cf. art. 47 CP). Le condamné ne peut donc se confier à lui sans avoir à craindre des désagréments. Cette double fonction peut en effet créer un conflit d'objectifs et amener certains responsables à ne pas exiger de leur protégé une information absolue voire à enfreindre leur obligation de faire rapport pour ne pas risquer de compromettre la réussite de leur travail d'assistance[343]. En outre, on essaie depuis quelque temps de développer de nouvelles formes d'assistance de probation, basées sur le volontariat, qui s'écartent du patronage officiel[344]. Pour toutes ces raisons, des organisations et des responsables du patronage[345], de même que des spécialistes de la doctrine[346], demandent, depuis des années, que le patronage soit débarrassé de son aspect policier et transformé en assistance de probation. Cette nouvelle forme d'assistance de probation a été largement approuvée lors de la consultation.

Cependant elle ne libère cependant pas le collaborateur de l'assistance de probation de toute obligation d'observer le développement de la personne prise en charge et d'en faire rapport (cf. ci-dessous, art. 93, 2e al., et 95, 3e al., P).

Selon le *2e alinéa*, première phrase, les collaborateurs de l'assistance de probation sont soumis au devoir de discrétion. La formulation correspond pour l'essentiel à l'article 4, 1er alinéa, de la loi du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS *312.5*)[347]. Tant le fonctionnaire que le collaborateur privé pratiquant l'assistance de probation sont considérés comme des fonctionnaires au

343 Stratenwerth, AT II, § 4, n. 82, avec un renvoi à P. Aebersold.
344 Stratenwerth, AT II, § 4, n. 82, avec un renvoi à A. Hämmerle.
345
- Requête de la Conférence des chefs des services cantonaux de patronage du 12. 3. 1986: propositions de modifications des prescriptions du CP sur le patronage.
- Requête du Service social du Département de justice de Bâle-Ville du 17. 12. 1986: Les tâches du patronage doivent à l'avenir être réduites à une pure assistance sociale.
- Requête de la Conférence suisse des employés du patronage du 12. 9. 1989. Il est demandé l'introduction d'une assistance de probation au sens de l'art. 83 AP Schultz, sans surveillance ni suites pénales.

346 Stratenwerth, AT II, § 4, n. 82, avec des renvois à Aebersold, Hämmerle, Keltenborn et Schultz.
347 FF **1990** II 909.

sens de l'article 110, 3e alinéa, P[348]. Ainsi, les violations du devoir de discrétion peuvent être réprimées en application de l'article 320 CP. Afin de ne pas compromettre la relation de confiance entre le collaborateur de l'assistance et la personne prise en charge, relation qui peut être renforcée par le devoir de discrétion, la commission d'experts avait prévu de n'autoriser les collaborateurs de l'assistance de probation à ne fournir aux autorités de justice pénale des renseignements sur les conditions personnelles du condamné *que dans l'intérêt de celui-ci* (art. 38, 2e al., AP). Cette restriction a rencontré une vive opposition lors de la consultation parce que, de ce fait, les rapports de l'assistance de probation (art. 37, 3e al., AP, désormais art. 95, 3e al., P) deviendraient des communications purement formelles qui seraient insuffisantes pour le travail des autorités de l'exécution des peines. Par ailleurs, le collaborateur de l'assistance de probation doit avoir la possibilité de transmettre, pour que le travail d'assistance fonctionne, les informations dont ont besoin ses interlocuteurs (autorités, administrations, médecins, employeurs, proches, etc.), lesquels décident des moyens favorisant l'intégration du condamné. Il en va de même de la communication de renseignements secrets afin de protéger des tiers (p. ex. lorsqu'un employeur engage dans une entreprise, où séjournent aussi des enfants, une personne condamnée antérieurement pour actes d'ordre sexuel sur un enfant). Nous avons tenu compte de ces objections au 2e alinéa, deuxième et troisième phrases.

En vertu du 2e alinéa, deuxième phrase, le collaborateur de l'assistance de probation peut, avec le consentement écrit de la personne prise en charge ou de l'autorité chargée de l'assistance, transmettre des renseignements à des tiers. Cette réglementation est analogue à l'article 321, chiffre 2, CP et l'emporte sur l'article 320, chiffre 2, CP.

Le rapport sur la conduite, prévu au 2e alinéa, troisième phrase, correspond à celui que l'assistance de probation de certains cantons rédige déjà à l'attention des tribunaux et des autorités d'exécution. Il contient des informations d'ordre personnel et social dont se serviront les tribunaux et les autorités d'exécution pénale pour apprécier l'intégration de l'intéressé. Il renseignera notamment sur les circonstances du développement de l'intéressé, sur les particularités de son caractère et sur son environnement personnel, mais aussi sur les possibilités dont dispose l'assistance de probation pour opérer concrètement son travail d'intégration et sur les expériences faites par elle à ce jour.

Un tel rapport sur la conduite (de même que le rapport prévu à l'art. 95, 3e al., P) se justifie aussi dans la perspective d'une collaboration plus étroite entre l'assistance de probation et les autorités de justice, qui avait été requise lors de la procédure de consultation. Enfin il faut relever que l'assistance de probation ne peut pas être axée unilatéralement sur les intérêts du condamné. Le soutien qui lui est accordé est également lié à sa responsabilité en matière de sécurité publique.

215.2 Règles de conduite (art. 94)

Tout comme l'assistance de probation, les règles de conduite servent à prévenir la perpétration de nouveaux crimes ou délits. Selon la jurisprudence du Tribunal fédé-

348 Trechsel, Kurzkommentar, n. 11 ad art. 110; Hurtado Pozo 1983, p. 42.

ral relative au droit en vigueur, les règles prévues à l'article 94 P doivent également être comprises dans une optique de prévention spéciale[349].

La commission d'experts voyait dans l'article 37, 2e alinéa, de son avant-projet simplement une clause générale visant la prescription de règles de conduite. Pour qu'ils puissent dans le cas d'espèce imposer la mesure adéquate, le tribunal et l'autorité d'exécution ne devaient pas à son avis être liés par une liste de règles de conduite envisageables. Pourtant, il faut considérer que certaines règles de conduite peuvent constituer une atteinte importante aux droits fondamentaux du condamné. Il est donc indiqué de mentionner, même si ce n'est qu'à titre d'exemple, une liste des principales règles de conduite afin de donner une base légale suffisante aux restrictions éventuelles des droits fondamentaux[350].

Désormais, le projet mentionne expressément la règle de conduite, à la fois appréciée dans la pratique et généralement considérée comme admissible, qui consiste, pour une période déterminée, à interdire la possibilité de conduire un véhicule à moteur[351]. Comme les buts poursuivis par la règle de conduite et le retrait du permis de conduire selon la loi sur la circulation routière diffèrent, une coordination avec l'autorité administrative habilitée à retirer le permis ne s'avère pas absolument nécessaire. En particulier, le retrait ne remplace pas la règle de conduite[352].

Parmi les règles possibles, l'article 94 prévoit également la réparation du dommage. On peut y voir aussi bien une compensation entre l'auteur de l'acte et la victime[353], qu'un aspect éducatif de prévention spéciale[354]. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit actuel[355], le juge doit fixer non seulement le montant total du dommage à réparer et impartir un délai pour le réparer, mais aussi déterminer le montant et l'échéance des versements. Le dommage ne doit pas avoir déjà été établi par le tribunal ni par un arrangement à l'amiable; si le montant du dommage peut être déterminé avec certitude, le tribunal pénal peut imposer au condamné des règles de conduite en vue de la réparation du dommage, même s'il n'a pas été appelé à trancher la question et que celle-ci n'a pas encore fait l'objet d'un jugement civil ou d'un arrangement à l'amiable. Enfin le tribunal peut également ordonner la réparation d'un dommage immatériel. Le montant fixé s'applique tant qu'un jugement civil n'a pas arrêté un montant inférieur. Cette solution présente certes un inconvénient, à savoir une contradiction possible entre la règle de conduite et un jugement civil ultérieur ou un accord entre les parties, mais cet inconvénient

349 Dans ce sens, elles doivent également être dans l'intérêt du condamné et pouvoir être suivies selon toutes prévisions (ATF **108** IV 152; **106** IV 328; **105** IV 238, 289; **103** IV 136; **102** IV 9; **100** IV 189; notamment); elles ne doivent pas avoir pour but essentiel ou exclusif d'infliger des inconvénients au condamné ou de protéger des tierces personnes (ATF **106** IV 327 et s.; **105** IV 238, 289; **103** IV 136); elles ne doivent donc pas avoir uniquement pour fonction de punir (remplacement de la peine privative de liberté suspendue), même si l'atteinte consécutive à la liberté de la personne concernée peut également avoir un impact pénal (ATF **108** IV 152 et s.; **102** IV 9 et s).

350 Cf. à cet égard § 56c et 59a, 3e al., du CP allemand et art. 132–45 du CP français, ainsi que la règle 4 des «Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté».

351 Cf. Trechsel, Kurzkommentar, n. 42 ad art. 41, notamment avec des renvois aux ATF **106** IV 328, **102** IV 9, **100** IV 257.

352 Cf. Trechsel, Kurzkommentar, n. 42 ad art. 41, notamment avec des renvois aux ATF **94** IV 13, **77** IV 74.

353 Cf. Rapport de la commission d'experts relatif à l'AP, p. 50; Stratenwerth, AT II, § 4, n. 96; Schultz, AT II, p.111.

354 ATF **105** IV 206, 237, 238; **103** IV 137; **100** IV 198; **79** IV 105.

355 ATF **105** IV 206; **105** IV 234 ss; **79** IV 105.

est infiniment moindre que celui qui surviendrait si le juge ne pouvait imposer une règle de conduite que lorsqu'une plainte civile en rapport avec l'acte a été jugée. Enfin l'inconvénient d'une éventuelle contradiction perd beaucoup de son importance si l'on considère que le juge a la possibilité, en vertu de l'article 95, 4e alinéa, lettre c, P, de modifier après coup une règle de conduite. Il faut d'ailleurs relever qu'en vertu de l'article 9 de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, le tribunal pénal doit également décider des prétentions civiles de la victime.

Dans le cadre de la libération conditionnelle consécutive à l'exécution d'une peine pénale (art. 87, 2e al., P) ou d'une mesure (art. 62, 3e al., et 64*a*, 1er al., P), l'autorité d'exécution est, elle aussi, habilitée à dicter des règles de conduite. Dans la pratique néanmoins, l'imposition de règles de conduite en rapport avec la libération conditionnelle paraît relativement rare.

Tout comme la commission d'experts, nous renonçons à prévoir, en plus de la réparation du dommage, d'autres prestations consistant directement en une réparation en faveur de la victime ou de la collectivité (p. ex. sous forme d'obligations)[356]. Il pourrait certes être judicieux dans une certaine mesure de prévoir des possibilités autres que de simples prestations pécuniaires en faveur de la victime. Mais d'autre part, des travaux en faveur de la victime par exemple feraient double emploi avec des travaux d'utilité publique. En outre, des charges consistant à proprement parler en des sanctions seraient également discutables, notamment parce qu'il faudrait leur appliquer des critères particuliers pour en fixer l'étendue. Des prestations en espèces en faveur d'organisations d'utilité publique devraient par exemple également être établies en fonction de certaines règles. Elles seraient alors très voisines d'une amende ou d'une peine pécuniaire.

215.3 Dispositions communes (art. 95)

Il importe que l'assistance de probation soit ordonnée dans un but précis et seulement si sa nécessité a été démontrée. C'est pourquoi l'autorité qui prend une décision en matière d'assistance de probation ou de règles de conduite doit pouvoir, en vertu du *1er alinéa*, s'enquérir de la situation auprès des autorités chargées de leur mise en œuvre (assistance de probation ou autorité d'exécution, cf. infra). Les rapports devront être établis en contact avec les personnes prises en charge qui pourront d'ailleurs exprimer leur avis. Si la personne concernée est d'un avis divergent, cela sera mentionné[357]. Ce rapport pourra en premier lieu servir de base à l'autorité compétente pour motiver l'assistance probatoire et les règles de conduite imposées, ainsi que le prévoit le *2e alinéa*. Cette motivation devra notamment mettre en évidence les buts poursuivis par l'assistance de probation (désendettement, recherche d'un emploi, etc.).

En second lieu, le rapport au sens du 1er alinéa servira à fixer les compétences en matière d'application et de contrôle des règles de conduite. L'Association suisse de la probation a signalé qu'elle était disposée à effectuer le contrôle des règles de conduite pour autant qu'elles aient auparavant été discutées avec elle. Si une concertation avec l'assistance de probation n'est pas possible ou si une telle assistance

356 A cet égard, il faut considérer que les amendes, les peines pécuniaires et le travail d'intérêt général constituent aussi une sorte de réparation, même si elle est indirecte.

357 Cf. Règle 32 des «Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté» (Recommandation no R (92) 16), signée par le Conseil fédéral.

n'est pas ordonnée, ce sont les autorités d'exécution qui veilleront au respect des règles de conduite.

Ainsi que cela a déjà été mentionné à l'article 93, 2e alinéa, P (cf. supra ch. 215.1) à propos du rapport sur la conduite, les autorités de justice pénale ont besoin d'être informées du déroulement de l'assistance de probation et du respect des règles de conduite. En l'occurrence, si le condamné se trouve en liberté, c'est parce qu'il a fait l'objet d'un pronostic favorable, qui ne peut dans certains cas être posé qu'en relation avec une assistance de probation ou l'imposition de règles de conduite. Sur la base du rapport visé au *3e alinéa*, le tribunal et les autorités d'exécution pourront prendre des mesures supplémentaires si la conduite du condamné remet en question le pronostic favorable. Lorsque les conditions justifiant une assistance de probation ou l'assujettissement à des règles de conduite ne seront plus remplies, ces mesures pourront être levées.

Le *4e alinéa* règle aussi bien la levée de l'assistance de probation et des règles de conduite si les conditions ne sont plus remplies, que l'ordonnance de nouvelles mesures. Cette réglementation, qui correspond dans une large mesure au droit en vigueur (art. 41, ch. 3, 2e al., CP), se fonde sur le raisonnement suivant:

L'avant-projet de la commission d'experts concevait l'assistance de probation comme une possibilité à laquelle le condamné pouvait faire appel volontairement (art. 37 et 38 AP)[358]. Seules les règles de conduite étaient dans une certaine mesure contraignantes et sanctionnées par une amende en cas d'inobservation, selon l'article 292 CP. Pour certains représentants des autorités de patronage[359], l'insoumission à l'assistance de probation ou l'inobservation de règles de conduite ne devaient pas entraîner la révocation du sursis ni la réintégration dans l'exécution de la peine. Selon l'avant-projet de la commission d'experts, seul un nouveau crime ou un nouveau délit pouvait justifier la révocation ou la réintégration. Ces innovations ont suscité la critique des organes consultés, qui ont notamment relevé qu'une ordonnance à laquelle on peut donner suite volontairement a quelque chose de contradictoire en soi. En effet, ou bien l'assistance et les règles de conduite sont nécessaires pour la mise à l'épreuve; elles doivent alors être ordonnées, mises en œuvre et suivies par le condamné. Ou alors elles ne sont pas nécessaires et elles ne doivent pas du tout être ordonnées. Donc, si de telles prescriptions ne sont pas suivies, elles doivent être révoquées. Ces arguments s'opposent à l'opinion des représentants de l'assistance de probation qui estiment quant à eux qu'une aide accordée à quelqu'un ne saurait être imposée: ce n'est que dans le cas où le condamné est d'accord d'accepter l'assistance qu'il y a une chance de succès.

Entre ces deux conceptions, la contradiction n'est qu'apparente. Aussi bien l'assistance de probation que les règles de conduite visent à prévenir la récidive. Si le condamné fait ses preuves sans avoir recours à l'aide proposée, il serait paradoxal de le punir ou de révoquer la suspension de la peine uniquement parce qu'il n'a pas eu recours à l'assistance proposée ou qu'il n'a pas respecté les règles de conduite. Le condamné doit aussi avoir la possibilité d'organiser lui-même l'assistance dont il a besoin (dans le même sens que le traitement ambulatoire selon la jurisprudence du Tribunal fédéral[360]). En outre, et suivant ce dernier, la révocation ne doit pas, au-

358 Rapport de la commission d'experts relatif à l'AP, p. 49.
359 Audition du 2. 3. 1989 organisée par la commission d'experts.
360 ATF **114** IV 85: cas où le traitement ambulatoire ordonné n'a certes pas été suivi, mais où la désintoxication a été réussie grâce à une autre thérapie appliquée volontairement. Dans ce cas également, on considère que la mesure a été couronnée de succès.

jourd'hui déjà, être prononcée uniquement pour sanctionner le non-respect des règles de conduite[361].

Toutefois, des mesures supplémentaires peuvent être prescrites par le tribunal ou par l'autorité d'exécution (c'est-à-dire par l'autorité qui a ordonné l'assistance de probation ou les règles de conduite) dans le cas où le condamné se soustrait à l'assistance ou viole les règles de conduite, mais où ces nouvelles mesures peuvent encore contribuer à la réussite de la mise à l'épreuve (4e al.).

Selon le *5e alinéa*, lettre b, le sursis peut toujours être révoqué si la perspective de probation pour le condamné s'est détériorée *pour une raison quelconque* pendant le temps d'épreuve, au point que seule l'exécution de la peine semble selon toute probabilité la sanction la plus efficace. Dans ce sens, les motifs de révocation doivent avoir seulement une signification symptomatique[362]. Que ce soit en cas de crime ou de délit commis pendant le temps d'épreuve (cf. art. 46 P, ch. 213.143.3 supra), d'insoumission à l'assistance de probation ou d'inobservation des règles de conduite. Cette nouvelle réglementation entre également dans l'optique de la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui, dans l'interprétation de l'article 41, chiffre 3, CP, est proche de la conception énoncée ci-dessus[363].

215.4 Assistance sociale facultative (art. 96)

L'assistance continue, que plusieurs cantons pratiquent déjà, sera désormais prévue expressément dans le code pénal.

A cet égard, il faut faire la distinction entre l'assistance de probation et toute autre forme d'assistance sociale. L'assistance de probation est ordonnée pour la durée de la période d'épreuve ou en rapport avec un traitement ambulatoire. Elle revêt une certaine force contraignante (cf. art. 95 P, ch. 215.3 supra). L'autre forme d'assistance sociale quant à elle est volontaire et doit être assurée de façon continue, c'est-à-dire aussi bien pendant la procédure pénale que pendant l'exécution de la peine dans un établissement. Pendant la période d'épreuve, elle sera assumée, si nécessaire, par l'assistance de probation. Elle devra cependant être mise à la disposition du condamné pendant la mise à l'épreuve, comme possibilité supplémentaire si l'assistance de probation n'a pas été ordonnée[364].

La formulation de l'article 96 P se fonde sur les propositions de la Conférence des chefs des services cantonaux de patronage[365] et des services de patronage des cantons de Lucerne et de St-Gall[366]. Elle reste sciemment ouverte. Il incombe en effet aux cantons de s'organiser eux-mêmes. Bien que cette autre possibilité de soutien n'incombe pas à l'assistance de probation, celle-ci peut s'en voir confier

361 ATF **118** IV 330 ss.
362 Citation tirée de Stratenwerth, AT II, § 4, n. 106.
363 Cf. ATF **118** IV 330 ss et ATF **117** IV 97 ss.
364 Cette solution s'inspire du droit français. Celui-ci prévoit, pour le sursis à l'exécution de la peine et l'ajournement consécutif à la mise à l'épreuve, d'une part un patronage avec des fonctions rigoureuses de contrôle (art. 132–44 CPF) ainsi que des règles de conduite très étendues (art. 132–45 CPF). Mais il prévoit aussi une assistance (des mesures) très large qui vise à favoriser l'intégration sociale du condamné et à laquelle le condamné peut recourir volontairement (art. 132–43 et 132–46 CPF). Ces mesures qui consistent en une aide sociale et, si nécessaire, matérielle sont organisées et proposées par le patronage, le cas échéant avec la participation de toutes les institutions publiques et privées.
365 Requête de la Conférence des chefs des services cantonaux de patronage du 12. 3. 1986.
366 Requête des services de patronage des cantons de Lucerne et de St-Gall du 9. 11. 1988.

l'exécution, ce qui permettrait d'assurer une assistance continue. On peut toutefois prévoir deux autorités distinctes.

A la différence de ce que proposaient les organes mentionnés ci-dessus, aucune assistance n'est prévue après la libération définitive bien qu'une telle aide s'avère souvent judicieuse. D'entente avec Schultz[367], il faut partir de l'idée que, dans un Etat fondé sur le droit, une telle assistance ne doit plus être fournie avec la participation de l'Etat. L'assistance souhaitée par les détenus libérés doit être fournie par les organisations d'assistance aux ex-détenus.

216 Prescription (Titre sixième)

Réagir à une infraction est un besoin qui s'estompe au fil des années. Car la nécessité d'une riposte diminue et l'effet préventif sur l'auteur de l'infraction devient superflu, dès lors qu'il a eu la possibilité de s'amender lui-même. Par ailleurs, plus le temps passe, moins la répression peut être exigée au nom de l'ordre juridique et plus il devient difficile d'établir les faits avec certitude[368].

Le projet reprend la distinction que fait le droit actuel entre la prescription de l'action pénale (cf. ch. 216.1 infra) et la prescription de la peine (cf. ch. 216.2 infra). Il innove principalement du fait qu'il abolit la suspension et l'interruption de la prescription et qu'il stoppe le délai de prescription à la suite d'un jugement de première instance. Ces deux modifications visent à simplifier et à clarifier l'actuelle réglementation, à la fois compliquée et laborieuse, qui a des résultats parfois choquants.

216.1 Prescription de l'action pénale

216.11 Délais (art. 97)

Selon le droit actuel, l'action pénale se prescrit par vingt ans si l'infraction est passible de la réclusion à vie, par dix ans si elle est passible de l'emprisonnement pour plus de trois ans ou de la réclusion, par cinq ans si elle est passible d'une autre peine (art. 70 CP). Ces délais peuvent, dans certains cas, être suspendus ou interrompus (art. 72 CP). La suspension se borne à arrêter pour un temps la prescription en cours, celle-ci reprenant au point où elle s'était arrêtée dès que l'obstacle est écarté. L'interruption a en revanche pour effet que le délai déjà couru avant l'événement qui l'a provoquée est réduit à néant: un nouveau délai, de même durée que le délai initial, recommence à courir; l'action pénale sera toutefois en tout cas prescrite lorsque le délai ordinaire sera dépassé de moitié ou, pour les infractions contre l'honneur et les contraventions, à l'expiration d'un délai du double de la durée normale (art. 72, ch. 2, 2e al., CP).

Les motifs de la suspension et de l'interruption, qu'ils découlent de la loi[369] ou de la jurisprudence[370], sont toutefois en contradiction avec les raisons qui justifient

367 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 212.
368 Cf. del Pero 1993, p. 39 ss.
369 Art. 72, ch. 1, CP.
370 Cf. par exemple ATF **90** IV 63.

l'institution de la prescription[371]. A cela s'ajoute que, par le mécanisme de l'interruption et de la suspension, le calcul de la prescription, notamment en cas de recours cantonal[372] ou fédéral[373], est souvent fort complexe, ce qui crée une grande insécurité juridique que renforce l'indétermination des actes à l'origine de la suspension ou de l'interruption de la prescription. La commission d'experts a tenté de clarifier le système, notamment en prévoyant que la prescription s'éteigne dès que le jugement est définitif. Ses efforts ont toutefois débouché sur de nouvelles incertitudes, qui n'ont pas échappé à la critique des participants à la procédure de consultation[374].

Aussi, dans un but de simplification et afin d'apporter la sécurité juridique nécessaire, proposons-nous de renoncer purement et simplement au système de la suspension et de l'interruption. Par contre, le délai de prescription sera allongé. L'action pénale se prescrira dorénavant par trente ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie, par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, par sept ans si elle est passible d'une autre peine. Ces délais correspondent aux délais absolus actuels (art. 72, ch. 2, 2e al., CP; sauf dans le dernier cas où le délai absolu est de sept ans et demi). Vu les réactions des participants à la procédure de consultation[375], nous avons maintenu le délai spécial pour la prescription des infractions passibles d'une peine privative de liberté à vie, que la commission d'experts proposait de supprimer. Le délai particulier de prescription des infractions contre l'honneur (art. 178, 1er al., CP) passera de deux à quatre ans. Il correspond au délai absolu actuellement en vigueur (art. 178, 1er al., en relation avec l'art. 72, ch. 2, 2e al., CP).

Selon le droit actuel, la prescription de l'action pénale se termine à l'échéance du délai applicable ou après le prononcé d'un jugement de condamnation, si celui-ci est exécutoire et ne peut faire l'objet que d'un recours extraordinaire analogue au pourvoi en nullité fédéral[376]. La cessation de la prescription dépend ainsi aujourd'hui de l'aménagement cantonal des voies de droit et varie d'un canton à l'autre. L'un des principaux problèmes que pose par ailleurs le droit actuel provient du fait que la prescription absolue peut encore courir pendant la procédure de recours. Or, on ne saurait le résoudre, comme le proposait la commission d'experts dans son AP, en se contentant de multiplier par deux le délai ordinaire (cf. art. 95*a*, 2e al., AP). Le projet prévoit donc que la prescription de l'action pénale prenne définitivement fin dès qu'un jugement de première instance aura été rendu. Par jugement de première

371 Il est unanimement admis que la notion de délai absolu ne se conçoit qu'en relation avec l'interruption de la prescription (voir sur cette question: del Pero 1993, p. 199).

372 Suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral, la prescription de l'action pénale cesse de courir avec le prononcé d'un jugement cantonal exécutoire, c'est-à-dire qui ne peut faire l'objet que d'une voie de recours extraordinaire analogue au pourvoi en nullité fédéral (cf. par exemple ATF **121** IV 64).

373 Selon les juges fédéraux, la prescription de l'action pénale est suspendue pendant la procédure de pourvoi en nullité au Tribunal fédéral contre un arrêt cantonal prononçant ou confirmant une condamnation, du jour où l'arrêt cantonal est prononcé à la communication de l'arrêt fédéral (voir notamment ATF **72** IV 105). Concernant les différents effets que le Tribunal fédéral donne aux voies de droit ordinaires et extraordinaires, voir notamment ATF **73** IV 14, **105** IV 98, **111** IV 87.

374 Par exemple ZH, BE, LU, ZG, TG, NE, SPS, CVP, DJS et SKF.

375 ZH, BE, LU, GL, ZG, BS, AG, VD, NE, SVP, SD, BSF, SRV, SKG, GP-BE, KKPKS, OAF, VASZ, SVF, ZFZ.

376 ATF **121** IV 64, **101** IV 393.

instance, on entend également le jugement par défaut[377] et le mandat de répression (appelé aussi ordonnance pénale) qui n'a fait l'objet ni de recours ni d'opposition. Il n'y a pas lieu de craindre la longueur excessive des procédures de recours, car les justiciables sont protégés contre ce risque par l'article 4 de la constitution fédérale (interdiction de causer un retard injustifié) et par l'article 6 CEDH (obligation de célérité). Il nous paraît important de ne pas défavoriser les condamnés qui renoncent à recourir par rapport à ceux qui usent de leurs droits uniquement pour différer l'entrée en force du jugement de condamnation et bénéficier ainsi de la prescription. Il faut aussi que l'application des normes légales de prescription soit uniforme en Suisse et qu'elle ne dépende pas de la diversité des lois cantonales de procédure. Le sort des condamnés ne saurait varier suivant le canton de jugement.

216.12 Point de départ (art. 98)

L'article 98 P correspond matériellement à l'article 71 CP. Introduits par des lettres, les éléments de l'énumération sont formulés de manière plus systématique. A la lettre a, le terme de «délinquant» est remplacé par celui d'«auteur».

216.2 Prescription de la peine

216.21 Délais (art. 99)

Le projet prévoit que les peines privatives de liberté à vie se prescrivent par trente ans, les peines privatives de liberté de dix ans et plus par vingt-cinq ans, les peines privatives de liberté de cinq ans au minimum mais de moins de dix ans par vingt ans, les peines privatives de liberté de plus d'un an mais de moins de cinq ans par quinze ans et toutes les autres peines par cinq ans. Il reprend ainsi les délais prévus par le droit actuel à une réserve près. Dorénavant toutes les peines privatives de liberté de plus d'un an et de moins de cinq ans seront prescrites après quinze ans. Puisque la distinction entre la réclusion et l'emprisonnement a été abandonnée au profit de la peine privative de liberté uniforme, il convient également de renoncer à la prescription par dix ans des peines d'emprisonnement. Le choix du délai de quinze ans s'explique par le fait que l'on a supprimé toute possibilité d'interruption du délai de prescription de la peine (voir ci-dessous). Au vu des nombreuses critiques formulées lors de la procédure de consultation[378], nous avons maintenu le délai de trente ans pour les peines privatives de liberté à vie, que la commission d'experts avait proposé de supprimer.

De même que pour la prescription de l'action pénale, nous proposons de supprimer l'interruption de la prescription de la peine. Il n'est en revanche pas possible de renoncer à la suspension de celle-ci. En effet, sinon une personne condamnée à une peine privative de liberté de longue durée pourrait commettre, durant l'exécution de sa peine (p. ex. lors d'un congé), des infractions de peu de gravité sans avoir jamais à subir les peines encourues pour ces nouveaux délits, celles-ci se prescrivant avant la fin de l'exécution de la peine privative de liberté de longue durée (même en tenant compte des restrictions prévues à l'art. 2 OCP1). Aussi, reprenant l'idée de l'article

377 Sur la question de la prescription et du jugement par défaut, voir Riklin 1995 II, p. 161 ss.

378 ZH, LU, VD, NE, SRV.

75, chiffre 1, CP, le projet prévoit-il que le délai de prescription d'une peine privative de liberté sera prolongé de la durée de l'exécution ininterrompue de cette peine, d'une autre peine privative de liberté ou d'une mesure exécutée immédiatement avant, ainsi que de la durée du délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle.

Il n'est plus nécessaire de réglementer la prescription des peines accessoires (cf. art. 73, ch. 2, CP), car le projet ne connaît plus ce type de peines. Certes, l'article 67 P maintient l'interdiction d'exercer une profession sous la forme d'une mesure, mais comme toutes les mesures elle n'est pas touchée par la prescription, mais est exécutée aussi longtemps que les conditions de son exécution sont remplies.

216.22 Point de départ (art. 100)

Sur le fond, l'article 100 P correspond à l'actuel article 74 CP, à une adjonction près: l'ajournement de la peine. Il y est aussi précisé qu'en cas d'exécution «antérieure» d'une mesure, la prescription court dès le jour où l'exécution de la peine est ordonnée.

216.3 Imprescriptibilité (art. 101)

L'article 101 P reprend la teneur de l'article 75bis CP en y apportant quelques modifications.

L'article 101, *1er alinéa*, lettre c, P précise que les crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion ne sont imprescriptibles que s'ils mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes[379]. La gravité de l'infraction ne justifie l'imprescriptibilité de l'action pénale que si les victimes sont nombreuses. Cette exigence découle des exemples cités: utilisation de moyens d'extermination massifs et déclenchement d'une catastrophe. La notion du «grand nombre de personnes» figure déjà dans d'autres dispositions légales, notamment aux articles 156, chiffre 4, CP, 185, chiffre 3, CP et 19, chiffre 2, lettre a, LStup. La jurisprudence a admis dans ces cas que la mise en danger de vingt personnes pouvait suffire mais qu'il s'agissait de l'extrême limite inférieure[380].

Le *2^{e} alinéa* a été reformulé en tenant compte de la simplification des règles applicables à l'atténuation de la peine. Ainsi, le tribunal appliquera dorénavant l'article 48*a* P dans les cas où les délais ordinaires de prescription ont expiré.

La note au bas de l'article 75bis CP qui, en dérogation au principe de la non-rétroactivité des lois pénales, prévoit l'application immédiate de cette disposition, a été insérée au *3^{e} alinéa*.

379 Voir déjà dans ce sens le message complémentaire du Conseil fédéral du 6 juillet 1977 concernant le projet de loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, in FF **1977** II 1217.

380 ATF **108** IV 66.

217 Responsabilité de l'entreprise (Titre septième)

217.1 Généralités

217.11 Point de la situation

C'est à la fin des années quatre-vingt, devant l'importance grandissante de la criminalité organisée, que des voix se sont fait entendre pour demander l'introduction d'une responsabilité pénale de l'entreprise. Pendant très longtemps, il était en effet généralement considéré que seules des personnes physiques possédaient la capacité pénale, car elles étaient les seules à pouvoir agir de manière fautive. Le vieil adage *societas delinquere non potest* soulignait cette impossibilité[381].

En effet, lorsque la structure de l'entreprise est complexe, il s'avère difficile voire impossible d'établir un lien entre une personne physique concrète et un délit. Et si une infraction peut être attribuée à une personne déterminée, il peut paraître inéquitable voire injuste de la punir elle seule, et de ne sanctionner pénalement qu'une partie du comportement fautif. Les affaires de «Schweizerhalle»[382] ou des relations commerciales de la maison von Roll avec l'Irak[383] en sont deux exemples.

En outre, les autres pays européens tendent clairement à insérer des réglementations sur la responsabilité pénale de l'entreprise dans leurs codes pénaux qui, par ailleurs, maintiennent le principe de la répression fondée sur la culpabilité[384]. Entré récemment en vigueur, le nouveau Code pénal français[385] en est probablement l'une des illustrations les plus connues. Moins dogmatique, le droit pénal de type anglo-américain connaît déjà la responsabilité pénale de l'entreprise (ou *corporate liability*), qui lui sert depuis longtemps d'instrument répressif[386]. On peut observer les mêmes tendances dans le droit de l'*Union européenne*, notamment dans ledit «Code des sanctions administratives» (règlement 2988/95 du 18 décembre 1995) qui, malgré sa dénomination, est un acte législatif de droit pénal.

217.12 L'avant-projet de 1991

Au début des années nonante, une délégation de la Commission d'experts pour la révision de la partie générale du code pénal avait élaboré un projet visant à réglementer la responsabilité pénale de l'entreprise. Afin de contourner le problème de la culpabilité, les peines infligées avaient été aménagées en sanctions particulières s'apparentant fortement à des mesures. La proposition prévoyait toute une gamme de sanctions qui allaient de l'amende de plusieurs millions de francs à la dissolution

381 Cf. Schultz, Rapport et avant-projet, p. 112 ss; Trechsel, Kurzkommentar, n. 45 ad article premier (avec d'autres renvois bibliographiques). Depuis l'ATF **85** IV 100, le Tribunal fédéral applique également cette maxime dans ses grandes lignes. *Opinion divergente* (en faveur d'une responsabilité pénale de l'entreprise): Schmid 1974, p. 101 ss; Graven/Junod 1988, p. 351 ss; Graven 1995, p. 74 s.; Lütolf 1997, p. 197 (cf. aussi la confrontation circonstanciée des arguments avancés par les partisans et les adversaires de la punissabilité des personnes morales, Lütolf 1997, p. 95 ss).

382 Cf. jugement du Tribunal répressif de Bâle-Campagne du 14 mai 1993 (dispositif cité par Lütolf 1997, p. 81; cf. aussi à ce propos Hinderling/Goepfert 1987, p. 57 ss).

383 ATF **122** IV 103 ss; cf. à ce propos Koller 1996, p. 409 ss.

384 Cf. par ex. Heine 1994, p. 75 ss; Heine 1996, p. 211 ss; Roth 1996, p. 17 s. (qui présente notamment la situation dans le droit communautaire); Lütolf 1997, p. 98 s. et 245 ss.

385 Cf. à ce propos Delmas-Marty 1993; Roth 1996, p. 17 ss; Lütolf 1997, p. 273 ss.

386 Cf. Roth 1996, p. 22 ss; Lütolf 1997, p. 246 ss.

de l'entreprise en passant par l'interdiction d'exercer une activité commerciale et au placement sous surveillance professionnelle.

Partie intégrante du deuxième train de mesures contre le blanchiment d'argent et le crime organisé[387], l'avant-projet fut soumis en 1991 à une procédure de consultation. Alors que les autres propositions furent généralement accueillies favorablement, les dispositions sur la responsabilité de l'entreprise engendrèrent le scepticisme voire la désapprobation[388]. Cette dernière portait sur ce qui semblait vouloir consister en un renversement du principe *societas delinquere non potest*, lequel était presque considéré comme un dogme. D'autres voyaient dans cet avant-projet la tentative (qu'ils rejetaient) de criminaliser les entreprises. Certains enfin critiquaient en premier lieu la sévérité, jugée excessive, des sanctions. Devant ce refus massif, le Conseil fédéral décida de renoncer à poursuivre les travaux sur cette question. Il la retira (pour «la soumettre à un examen plus approfondi») par conséquent du «deuxième paquet de mesures» dont l'élaboration fut poursuivie sous sa forme réduite[389].

217.13 L'avènement d'un nouveau projet

Bien que l'avant-projet de 1991 fût gelé dans un premier temps, le sujet n'en demeurait pas moins actuel et prenait même de l'importance, notamment pour deux raisons.

D'une part, dans la perspective de l'introduction dans le droit pénal fondamental, soit dans le CP, d'un nouveau chapitre *«droit pénal de l'environnement»*, deux experts furent chargés d'élaborer une proposition en la matière[390]. Par la suite, le Conseil fédéral renonça provisoirement à aller de l'avant. Dans son rapport du 15 mai 1996 en réponse au postulat Ott de 1986 suggérant l'introduction de pareilles prescriptions, il releva en revanche la nécessité de réglementer en premier lieu la responsabilité pénale de l'entreprise afin de créer le fondement d'un éventuel droit pénal de l'environnement.

D'autre part, le Conseil de l'Europe est en train de préparer une *convention sur le droit pénal de l'environnement*, qui requiert notamment des Etats membres la création d'instruments légaux permettant aussi la poursuite pénale de personnes morales et donc d'entreprises. Or si la Suisse devait adhérer à la convention – ce qui est probable –, elle devrait prévoir la punissabilité des entreprises, ou alors introduire une réserve à ce propos. Il en va de même pour le projet de *convention* du Conseil de l'Europe *sur la lutte contre la corruption*. Enfin, la *Convention* de l'OCDE *sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, qui a été signée par la Suisse et 32 autres Etats le 17 décembre 1997, exige elle aussi l'introduction de la responsabilité – pénale ou non pénale – des personnes morales.

Etant donné ces deux arguments, mais aussi convaincue que l'éventail des sections pénales serait incomplet sans une responsabilité, judicieusement aménagée, de l'entreprise, l'administration s'est remise à l'œuvre. Son travail s'est soldé par

387 Avant-projet et rapport explicatif, deuxième train de mesures, p. 47 ss.
388 Cf. Résultats de la procédure de consultation concernant le deuxième train de mesures, p. 19 ss.
389 FF **1993** III 285 ss.
390 Kunz/Jenny 1993.

l'établissement d'une liste détaillée de questions portant, d'une part, sur la nécessité d'une responsabilité pénale autonome de l'association, en plus des instruments de droit civil et administratif existant déjà en matière de responsabilité, et, de l'autre, sur les problèmes soulevés par la responsabilité pénale de l'entreprise et le principe de la répression fondée sur la culpabilité.

Dans un *avis de droit*[391] du printemps 1996, le professeur Robert Roth de l'Université de Genève répondit en qualité d'expert consulté aux questions qui lui avaient été posées. Il réaffirma la nécessité d'une responsabilité pénale de l'entreprise et estima que les sanctions civiles et administratives à l'encontre des entreprises n'étaient pas en mesure de couvrir toute la finalité répressive souhaitée, et que seul le droit pénal permettrait de combler adéquatement les importantes lacunes existantes. Il ne décela pas non plus d'incompatibilité entre la responsabilité de l'association et la culpabilité comme base de la répression pénale. Se fondant en particulier sur des investigations de droit comparé, il parvint à la conclusion qu'une acception «sociale» de la notion de faute – et non pas «morale» comme le veut la tradition – pouvait fort bien s'étendre aussi à la "culpabilité" d'une personne morale et donc d'une entreprise.

L'avis de droit du professeur Roth servit de point de départ aux réflexions menées à l'intérieur de l'administration par un *groupe de travail*. Le présent projet en est le résultat.

217.2 Besoin d'une responsabilité pénale de l'entreprise

217.21 Un scepticisme répandu

Les voix évoquées ci-dessus, qui demandaient l'introduction d'une responsabilité pénale de l'entreprise, ne retentissent pas à l'*unisson*. Au chœur des partisans de cette approche juridique viennent se mêler les voix décidées des sceptiques et des opposants[392].

Il convient de les prendre au sérieux, car on ne saurait élargir à la légère – par exemple en suivant aveuglément une tendance internationale – le champ d'action du droit pénal ni les instruments dont il dispose. La maxime de l'*ultima ratio*, faisant intervenir le droit pénal en dernier recours seulement, conserve toute sa validité. Les arguments militant contre la responsabilité pénale de l'entreprise doivent aussi être soumis à un examen critique.

217.22 Délimitation par rapport au droit civil et administratif

Selon un argument qui est surtout avancé dans le discours politique pour contester la nécessité de la responsabilité pénale de l'entreprise, les sanctions actuelles de droit civil et administratif suffiraient pour sanctionner l'entreprise qui a violé la loi.

Pourtant, à y regarder de plus près, cette réflexion ne convainc pas. Certes, à l'instar du droit pénal, le droit civil et administratif met à la disposition de l'Etat la possibilité de prononcer des sanctions. Mais même si leur finalité se recoupe partiellement,

391 Roth 1996.
392 Cf. renvois aux chiffres 217.11 et 217.12.

les moyens qu'offrent les différents domaines juridiques ne peuvent se substituer les uns aux autres, car ils s'avèrent trop spécifiques et différents[393].

Ainsi, le droit civil convient à la compensation d'un dommage (par le paiement de dommages-intérêts) et le droit administratif à la prévention immédiate de futurs préjudices (p. ex. par le retrait d'une autorisation). Le doit pénal touche également ces aspects. Mais par la peine prononcée, il exprime en premier lieu la désapprobation formelle de l'acte commis. Or ni le droit civil ni le droit administratif ne sont en mesure de fustiger l'acte répréhensible avec la même rigueur tout en lançant un appel moral au respect de la loi[394].

Il apparaît donc judicieux de distinguer l'arsenal punitif des droits civil, administratif et pénal en fonction de leur finalité propre. Il ne serait en effet aucunement approprié de promulguer des normes de droit administratif formel présentant, matériellement, un caractère pénal évident. Un tel «droit crypto-pénal»[395], qui existe par exemple dans le droit communautaire des cartels, ne favorise pas l'établissement d'une situation juridique claire. Car pousser l'exercice à l'extrême signifierait à terme se passer purement et simplement de sanctions pénales dans de nombreux cas. Même le voleur, tenu de rembourser l'argent volé et dépensé, apprend évidemment à connaître ainsi la contrainte exercée par l'Etat et sa désapprobation, au même titre que l'automobiliste ivre au volant qui se voit privé de son permis de conduire durant plusieurs mois. Pourtant, on ne saurait évoquer sérieusement la possibilité de renoncer à réprimer pénalement le vol ou la conduite d'un véhicule en état d'ébriété.

Ainsi, les sanctions civiles et administratives à l'endroit d'entreprises coupables de violations du droit conserveront toute leur opportunité. Mais elles ne rendront pas superflues la conduite d'une procédure pénale à leur égard.

217.23 La condamnation pénale des personnes physiques suffit-elle?

On entend souvent dire aussi que la juridiction répressive a toujours su trouver et condamner une personne physique responsable au sein d'une entreprise et que, par conséquent, il est inutile de vouloir prendre à partie l'entreprise qui est derrière elle.

Il est exact que dans notre pays pragmatique la justice pénale a pu régulièrement identifier une personne pénalement responsable d'un délit perpétré au sein d'une entreprise[396].

Ce fait indique clairement que l'arsenal pénal existant suffit pour, probablement, la partie prépondérante des causes envisageables. Mais, certaines condamnations d'organes d'une entreprise ou de toute autre personne physique ont laissé un arrière-goût d'iniquité[397] – le cas de «Schweizerhalle» étant assez exemplaire à cet effet. Il paraît juste dans ces cas-là de pouvoir rendre l'entreprise pénalement responsable à la place ou à côté de la personne physique. Il n'est cependant pas facile de trouver un critère d'imputabilité limitatif et pourtant suffisamment précis, qui n'aboutisse pas en fin de compte à une responsabilité pénale causale de l'entreprise. Un tel

393 Concernant la question du droit civil, cf. Lütolf 1997, p. 43 ss.
394 Cf. aussi Roth 1996, p. 7 ss et en particulier 12.
395 Terme utilisé par Roth 1996, p. 6, qui traite dans le détail la délimitation des domaines juridiques (Roth 1996, p. 7 ss).
396 Cf. ATF **96** IV 155 (Bührle); et plus récemment **120** IV 287, **121** IV 380, **122** IV 103.
397 Cf. aussi Roth 1996, p. 14, ch. 3.2.

résultat constituerait un élargissement inadmissible des principes généraux du droit pénal.

217.24 Impossibilité d'identifier les responsables

Parfois, il est quasiment – voire totalement – impossible de trouver un responsable parmi les personnes physiques au service d'une entreprise. L'article 7 de la loi sur le droit pénal administratif (DPA; RS *313.0*) en est la confirmation puisqu'il dispose que, dans les cas de délits mineurs commis dans le cadre d'une entreprise et lorsque les moyens à engager pour trouver la personne physique responsable s'avèrent démesurés, il peut être infligé à l'entreprise une amende de 5000 francs au maximum.

Les difficultés que pose la recherche d'un responsable sont d'autant plus grandes que l'organisation de l'entreprise est complexe. En fait, elles révèlent l'existence d'un flou dans la structure de l'entreprise, ce qui, c'est bien connu, favorise les dysfonctionnements, puisque font défaut des procédés et des compétences bien définies de même qu'un contrôle efficace[398].

Mais de telles déficiences ne dispensent évidemment pas les autorités de la poursuite pénale de chercher intensivement et de trouver les personnes physiques véritablement responsables. On peut néanmoins imaginer des cas où, en dépit du recours à d'importants moyens, la juridiction répressive ne parviendra pas à des résultats concrets. Or, à moins de s'acharner sur une personne pénalement incriminable, quitte à gonfler la faute personnelle de l'un des agents de l'entreprise et donc à s'appuyer à nouveau sur une sorte de responsabilité causale, le droit actuel n'offre pour alternative que le constat de l'échec des investigations. Une telle issue est bien sûr courante en droit pénal individuel, lorsque, par exemple, l'auteur d'un vol à l'arraché ou un trafiquant de drogue ne peut être identifié et qu'aucune condamnation n'est par conséquent prononcée.

Cependant, quand ce ne sont ni des insuffisances policières ni l'habileté particulière de l'auteur qui ont conduit à l'insuccès, mais des déficits évitables dans l'organisation de l'entreprise, il s'avère à la fois nécessaire et légitime de demander pénalement des comptes à l'entreprise en tant que telle, afin d'éviter la survenance d'une impunissabilité choquante[399]. Il ne s'agit donc en aucun cas d'introduire une responsabilité causale de l'entreprise, dès lors que la punissabilité n'intervient que si une personne physique pénalement responsable ne peut être identifiée en raison de *lacunes organisationnelles*.

217.25 Résumé

Dans l'ensemble, on ne saurait réfuter la nécessité d'une responsabilité pénale de l'entreprise. Le recours aux sanctions administratives et civiles qui sont ressenties par l'entreprise comme de véritables sanctions ne parle pas contre l'introduction d'une telle responsabilité. La lacune ne paraît pas importante au point qu'il faille

398 Dans la doctrine allemande notamment, ce phénomène est qualifié d'«irresponsabilité organisée». Une expression qui est attribuée à l'origine au sociologue américain D. Wright Mills, cf. Otto 1993, p. 8.

399 Schünemann parle d'une réelle «situation de nécessité préventive»; cf. Schünemann 1979.

poursuivre l'entreprise parallèlement à la personne physique, même si, parfois, en cas d'infractions commises au sein d'une entreprise, il peut paraître choquant de ne poursuivre que la personne physique. La lacune véritablement choquante – et qu'il convient de combler – existe lorsque la personne physique responsable ne peut être identifiée en raison des déficiences de l'organisation de l'entreprise.

217.3 Responsabilité de l'entreprise et répression pénale fondée sur la culpabilité

Une fois reconnue la nécessité d'une responsabilité pénale de l'entreprise, sa réalisation achoppe fréquemment sur la dogmatique pénale.

L'adage *societas delinquere non potest*, en tant que concrétisation du principe pénal de la culpabilité, a déterminé des décennies durant, en Suisse mais davantage en Allemagne, la discussion sur la responsabilité pénale de l'entreprise, en empêchant en même temps l'avènement de résultats pratiques. La doctrine, essentiellement allemande, à ce sujet est carrément gigantesque. Des quantités de tentatives ont été entreprises pour sortir de ce dilemme sans écorner le principe de la culpabilité[400]. Or en dépit de l'originalité de certaines des approches, il faut admettre que tous ces efforts, qui tiennent presque de la quadrature du cercle, ont échoué.

A l'étranger, et en particulier en France, les solutions retenues pour consacrer dans la loi la responsabilité de l'entreprise se sont écartées du rigoureux principe de la culpabilité, ou plutôt elles l'ont *réinterprété* en fonction de l'époque et de la situation. La culpabilité morale de l'individu est devenue, pour l'entreprise, une culpabilité *sui generis*, décrite, du moins approximativement, comme une faute «*sociale*»[401] ou «*organisationnelle*»[402]. Ce qui importe davantage que la dénomination concrète c'est de comprendre que la responsabilité pénale de l'entreprise peut uniquement se fonder sur une *accusation d'un type particulier*, sans que l'acception traditionnelle, et toujours indispensable dans le droit pénal individuel, du terme de culpabilité soit dénaturée pour autant.

Conformément aux circonstances rencontrées, le *souci de prévention* doit prévaloir, davantage encore que dans le droit pénal individuel, au moment de déterminer la responsabilité pénale d'une entreprise. Logiquement, cette préoccupation aura aussi une répercussion lors de l'établissement et de la fixation de la peine.

En faisant fi des contorsions dogmatiques et en admettant que l'accusation pénale envers une entreprise a sa propre acception par rapport à la notion classique de la culpabilité, le présent projet ne prend pas un raccourci inadmissible[403]. En fait, il se fonde plutôt sur la conviction que finalement ce n'est pas la dogmatique mais la volonté législative de régler adéquatement une situation problématique qui déterminera si cette réglementation est admissible.

400 Cf. la présentation des principaux modèles préconisés in Lütolf 1997, p. 297 ss.
401 Cf. à ce propos Roth 1996 et Lütolf 1997, p. 135 ss.
402 Par exemple Schünemann 1979, p 233 ss, 248 ss; Schwinge 1996.
403 Même conclusion chez Roth 1996, p. 30 s.

217.4 Agencement de la responsabilité pénale de l'entreprise

217.41 Différence par rapport au projet de 1991 mis en consultation

La présente réglementation se distingue du texte de la procédure de consultation par son aspect extérieur: plus courte, elle ne contient plus qu'un article au lieu de trois.

Cette restriction formelle correspond à un important dégraissage matériel. Ainsi, et pour les raisons évoquées ci-dessus au chiffre 217.23, on a renoncé à la quasi-responsabilité causale de l'entreprise en cas de délit commis par l'un de ses organes.

Le canon, à la fois très large et détaillé, des peines (et des «mesures») cède également la place à l'amende en tant que seule peine encourue.

217.42 Le projet dans le détail

217.421 Conditions de la punissabilité (art. 102, 1er et 3e al.)

Selon le présent projet, l'entreprise n'est punissable que si une infraction est commise dans le cadre de l'exploitation de celle-ci et que son véritable auteur ne peut être identifié en raison de l'organisation déficiente. La punissabilité se fonde donc sur le *manque d'organisation de l'entreprise*. Evidemment, le seul fait que l'organisation d'une entreprise est discutable sur le plan économique ne constituera pas un facteur déterminant. Le déficit organisationnel devra davantage être la cause de l'impossibilité d'attribuer l'infraction en question – indépendamment du fait qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention – à une personne physique, qu'elle soit un organe de l'entreprise ou non.

Le fait que le manque d'organisation tient la plupart du temps à un comportement négligent ne doit pas cacher que les structures organisationnelles d'une entreprise peuvent aussi être établies en vue d'empêcher l'imputation de la responsabilité pénale à des particuliers – par exemple pour causer des dommages à l'environnement ou verser des pots-de-vin. Il va de soi que de telles formes d'irresponsabilité organisée tombent sous le coup de l'article 102 P.

La présente réglementation ne constitue pas une échappatoire confortable devant la difficulté de fournir des preuves. Même en présence d'infractions d'une importance relative, les autorités de la poursuite pénale sont tenues de s'employer avec le plus grand soin à en rechercher l'auteur en tant que personne physique. Ce n'est que devant l'échec d'efforts intenses de clarification, échec consécutif au manque d'organisation de l'entreprise, que l'article 102 P sera applicable. Est bien sûre réservée, en ce qui concerne les cas tout à fait mineurs, l'actuelle prescription dérogatoire constituant l'article 7 DPA, qui prévoit en effet que les infractions passibles d'une amende de 5000 francs au maximum peuvent être directement imputées à l'entreprise si la découverte des personnes physiques responsables doit entraîner des efforts disproportionnés.

Pour l'entreprise, il résulte de cette réglementation une responsabilité pénale *subsidiaire*. Sa responsabilité n'est donc engagée (dans la mesure où les autres conditions sont remplies) que si aucune personne physique ne peut être accusée. Cette solution s'apparente à la responsabilité par cascades que connaît le droit pénal des médias

(art. 27 CP)[404] lorsque l'auteur d'une contribution journalistique délictueuse ne peut être identifié.

A l'instar du projet mis en consultation, le *3e alinéa* de la disposition proposée donne une définition juridique de l'entreprise. Elle englobe non seulement les entreprises de droit privé mais aussi celles de droit public (p. ex. aussi les régies des collectivités publiques).

217.422 Peine (2e al.)

Contrairement au projet mis en consultation, la sanction à l'encontre de l'entreprise n'est pas aménagée en tant que «mesure sui generis», mais comme une peine pénale à proprement parler. Si l'on soumet (comme cela a été évoqué ci-dessus au ch. 217.3) la notion traditionnelle de la culpabilité à une réinterprétation conforme à l'époque et à la situation actuelles, il n'y a plus de raison impérative de favoriser un échafaudage de sanctions diffuses plutôt qu'une véritable peine pénale. Dans le présent contexte par ailleurs, les mesures tiennent davantage du droit administratif, dont on souhaite clairement se démarquer.

Il ne fait aucun doute que l'amende est la peine la plus appropriée que l'on puisse infliger à une entreprise. Premièrement, parce qu'elle s'inscrit traditionnellement dans le catalogue des sanctions prévues par le code pénal, et qu'on a une grande expérience dans la manière de l'infliger. Deuxièmement parce que le tribunal n'est plus obligé – alors qu'il l'aurait été, au vu des autres sanctions qui étaient prévues dans le projet mis en consultation (entre autres la dissolution de l'entreprise et l'interdiction d'exercer une activité commerciale), – de prendre, en sus de la sanction, des décisions relevant à bien des égards de la politique de l'entreprise, décisions qui outrepasseraient ses possibilités dans bien des cas.

On a sciemment établi un cadre des amendes qui est vaste puisqu'il va de un à cinq millions de francs. Le plafond correspond actuellement à la plus haute amende pouvant être infligée à une personne physique[405]. Dès lors que le manquement pénal imputé aux entreprises – soit leur manque d'organisation – est en règle générale assimilable à un acte de négligence, la sanction maximale devrait rarement être infligée. Toutefois, il ne faut pas oublier que la peine n'atteint pas une personne physique mais une entreprise et que, dans ces circonstances, tant le dommage causé que le pouvoir économique et les dangers futurs prennent nécessairement une autre dimension.

Le tribunal fixera le montant de l'amende en tenant compte des trois critères cumulatifs prévus dans le projet – à savoir la gravité de l'infraction, la capacité économique de l'entreprise et le danger qu'elle ne commette de nouvelles infractions. C'est essentiellement la base d'appréciation qui était prévue dans le projet mis en consultation. Seul le critère de la capacité économique est venu s'y ajouter, par analogie à la «situation du condamné» figurant à l'actuel article 48, chiffre 2, CP.

Comme nous l'avons exposé au chiffre 217.3, la faute organisationnelle de l'entreprise constitue une accusation d'un genre particulier ne pouvant être assimilée à la culpabilité d'une personne physique. C'est pourquoi il paraît judicieux de fixer le montant de l'amende non pas sur la base de la «culpabilité» de l'entreprise mais,

404 Cf. à ce propos ch. 212.71 ci-dessus.
405 Cf. art. 14, 2e al., de la loi sur le contrôle des biens, RS **946.202**.

indirectement, en fonction des trois critères mentionnés. Cette solution a aussi l'avantage de fournir un verdict bien fondé, facilement vérifiable et compréhensible.

Enfin, la *confiscation* d'un éventuel gain obtenu illégalement pourra venir s'ajouter à la peine infligée à l'entreprise.

218 Contraventions

Etant donné que l'on souhaite éviter les peines privatives de liberté de courte durée, il convient aussi de renoncer à la peine privative de liberté pour sanctionner en particulier les contraventions. Cependant, le système des jours-amende semble trop compliqué pour être appliqué dans le domaine du droit des contraventions: le droit pénal accessoire, et notamment le droit de la circulation routière, prévoit en effet une multitude d'amendes, lesquelles sont très souvent prononcées selon un tarif fixe (amendes d'ordre). Afin de distinguer clairement les différents types de peines pécuniaires, on utilise le terme de peine pécuniaire dans le système des jours-amende, alors que le terme d'amende est maintenu pour le domaine du droit des contraventions. Les amendes continueront, comme par le passé, d'être prononcées selon le système traditionnel des montants fixes. La définition de la contravention a dû être adaptée aux nouvelles définitions du crime et du délit figurant à l'article 10 P. Enfin, il importe de signaler que les contraventions pourront aussi être sanctionnées par un travail d'intérêt général. Voici les conséquences dans le détail:

Demeurent inchangés quant au fond les articles 102 CP (application des dispositions générales de la première partie) et 104, 1er alinéa, CP (application conditionnelle); leur teneur figure aux articles 104 et 105, 1er alinéa, P. Seul le titre marginal afférent à l'article 104 P a été simplifié par rapport au droit en vigueur. Devenus obsolètes au regard des modifications proposées dans la première partie des dispositions générales, les actuels articles 103 (application exclue des dispositions relatives à l'internement des délinquants d'habitude) et 107 (atténuation de la peine) CP ont été abrogés.

218.1 Définition (art. 103)

De même que les délits sont définis à l'article 10, 2e alinéa, P comme des infractions passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire selon le système des jours-amende, de même sont réputées contraventions les infractions passibles d'une amende établie selon le système traditionnel de la somme d'argent.

218.2 Application des dispositions générales de la première partie (art. 104)

Cette disposition reprend textuellement l'actuel article 102 CP.

218.3 Application conditionnelle (art. 105)

Cette disposition reprend quant au fond l'actuel article 104 CP. L'article 104, 2e alinéa, CP contient une énumération détaillée des mesures qui sont désormais réunies sous le terme générique de «mesures entraînant une privation de liberté». Le projet a certes abandonné les peines accessoires, mais il sera toujours possible, en cas de contravention, de prononcer l'interdiction d'exercer une profession selon l'article 67 P (une sanction qui entre désormais dans la catégorie des «autres mesures») pour autant que cela soit expressément prévu dans la loi.

218.4 Amende (art. 106)

Conformément au *1er alinéa*, le montant maximum d'une amende sanctionnant une contravention s'élèvera en général à 10 000 francs. Sont réservées les dispositions de la partie spéciale du CP et celles du droit pénal accessoire qui prévoient d'autres plafonds. Le présent projet a abandonné la réglementation proposée par la commission d'experts, réglementation selon laquelle le tribunal devait déjà fixer dans le dispositif du jugement la peine privative de liberté de un jour au moins et de trois mois au plus en cas d'amende non payée. Par analogie avec l'article 36 P, l'article 106 prescrit que le tribunal ne statuera sur la conversion que si le condamné ne paie pas l'amende par sa faute. Cette solution permettra au juge de tenir compte des motifs qui ont conduit le condamné à ne pas s'en acquitter. Le présent projet a en revanche conservé la disposition proposée par les experts qui concerne la fixation du montant de l'amende, proposition qui reprend l'actuel article 48, 2e alinéa, CP. Le juge devra donc, comme jusqu'ici, tenir compte de la culpabilité, mais aussi de la capacité financière du condamné. Désormais, comme pour la fixation du montant de la peine pécuniaire, on n'utilisera plus un taux de conversion rigide (selon lequel un jour-amende correspond à une certaine somme d'argent) car un tel taux pose des problèmes pour diverses raisons (cf. les explications relatives à l'art. 36 P). En tout état de cause, on peut supposer qu'un «taux de conversion» s'instaurera dans la pratique pour les cas habituels.

218.5 Travail d'intérêt général (art. 107)

La possibilité d'ordonner un travail d'intérêt général doit permettre également de sanctionner les contraventions. Le travail d'intérêt général ne pourra toutefois être ordonné en lieu et place d'une amende que si l'auteur de l'infraction y consent.

Le *3e alinéa* dispose que l'amende renaîtra lorsque le travail d'intérêt général ne sera pas accompli. Si le condamné ne s'acquitte pas de l'amende, le jugement sera mis en œuvre au sens de l'article 106 P.

218.6 Ajournement de la peine (art. 108)

En matière de contraventions, il ne sera pas plus possible d'ajourner la peine que d'appliquer le système des jours-amende (à ce propos cf. supra l'introduction au ch. 218). Dans la perspective de la fixation des unités de peine, on rencontrerait des

problèmes techniques quasiment insurmontables à vouloir intégrer les amendes sanctionnant une contravention dans le système de l'ajournement de la peine.

218.7 Prescription (art. 109)

Contrairement au droit en vigueur, l'avant-projet de la commission d'experts suggérait de faire passer la prescription de l'action pénale à deux ans au lieu d'un (cf. art. 110 AP), autrement dit de faire en sorte qu'elle soit égale à la prescription de la peine (cf. art. 109 CP). La prescription uniforme, pour les contraventions, de la poursuite pénale et de la mise en œuvre des peines a été finalement fixée à trois ans, afin qu'elle soit adaptée aux dispositions relatives à la prescription des crimes et des délits qui ont été complètement remaniées et simplifiées aux articles 97 à 100 P.

219 Définitions (art. 110)

L'article 110 P reprend en substance l'article 110 CP. En dépit des propositions faites par certains participants à la procédure de consultation[406], il ne nous a pas semblé nécessaire d'allonger la liste des définitions légales. Les changements apportés au texte actuellement en vigueur ne vont pas au-delà de la reformulation et de la modification de détails.

Les *proches* d'une personne au sens du *1er alinéa* comprennent désormais les frères et les sœurs adoptifs. En effet, l'article 267, 1er alinéa, CC donne à l'enfant adoptif le statut juridique d'un enfant de ses parents adoptifs. Cette égalité juridique vaut aussi pour les liens existant entre les enfants adoptifs d'un couple et les enfants nés de ce couple. Les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins sont cités parmi les proches; on ne voit donc pas pourquoi les frères et les sœurs adoptifs ne le seraient pas.

Au *3e alinéa*, le libellé de la définition du *fonctionnaire* a été légèrement revu par rapport à l'actuel article 110, chiffre 4. Mais rien ne change en substance.

La définition légale du *titre* a été modifiée en 1994, à l'occasion de la révision des dispositions pénales relatives au patrimoine et aux titres[407]. Dans la seconde phrase de l'article 110, chiffre 5, CP, l'élargissement de la notion de titre à l'enregistrement sur des supports de données et d'images s'est heurté parfois à des critiques très virulentes dans la doctrine juridique[408]. Cependant, il nous paraît prématuré de réviser une nouvelle fois cette disposition controversée; dès lors que le recours aux titres informatisés ne semble pas, à ce jour, poser de trop grands problèmes dans la pratique.

Le *5e alinéa* sur les *titres authentiques* a été formulé avec davantage de clarté.

Conformément à la jurisprudence fédérale[409], le *7e alinéa* considère aussi la détention en vue de l'extradition comme une *détention avant jugement* imputable, selon l'article 51 P sur la peine. Le texte français utilise dorénavant le terme moins accablant de «détention avant jugement» au lieu de «détention préventive».

406 Termes proposés: «autorité compétente» (par ZH), «sanction» (par NW) et «établissement» (par la Conférence suisse des directeurs d'établissements de détention).
407 Cf. RO **1994** 2290, 2307; FF **1991** II 933.
408 Cf. Stratenwerth, BT II, § 35, n. 30 ss; Schmid 1992, p. 98 ss; Schultz 1992, p. 11.
409 ATF **97** IV 160; **102** Ib 252; **105** IV 85.

22 Dispositions spéciales du code pénal (Livre deuxième)

221 Adaptation des sanctions aux prescriptions de la partie générale révisée

Les dispositions spéciales du code pénal en vigueur répriment les infractions par des peines privatives de liberté (réclusion, emprisonnement, arrêts) ou des amendes. Or il y a lieu d'adapter ces moyens juridiques au nouveau système de sanctions, sans toutefois modifier en principe les limites (inférieures et supérieures) de l'étendue de chacune des sanctions encourues. Dans certains cas néanmoins, la systématique impose une révision desdites limites. Par ailleurs, il résulte, rarement toutefois, de l'adaptation que des actes qualifiés dans le droit actuel de délits acquièrent désormais le rang de crimes alors que, inversement, certains crimes ne sont plus considérés que comme des délits.

221.1 Remplacement de termes et d'expressions

Le nouveau système des sanctions entraîne par exemple les modifications ci-après dans les dispositions spéciales du code pénal:

- La «réclusion» est transformée en «peine privative de liberté de plus d'un an» (cf. p. ex. art. 221, 1er al., CP).
- Le terme «emprisonnement» est remplacé par «peine privative de liberté de trois ans au plus ou peine pécuniaire» (cf. p. ex. art. 114 CP). La menace d'une peine pécuniaire s'avère nécessaire car, en vertu du droit en vigueur, il est possible d'infliger un peine d'emprisonnement à partir de trois jours, alors que le nouveau système de sanctions fixe en général à six mois la durée minimum de la peine privative de liberté. Il faut donc infliger une peine pécuniaire pour sanctionner les actes passibles aujourd'hui de l'emprisonnement d'une durée de trois jours à six mois.
- L'expression «réclusion ou emprisonnement» est remplacée par «peine privative de liberté ou peine pécuniaire» (cf. p. ex. art. 269 CP).
- L'expression «emprisonnement ou amende» est remplacée par «peine privative de liberté de trois ans au plus ou peine pécuniaire» (cf. p. ex. art. 117 CP).
- Les expressions «emprisonnement pour six (trois, un) mois au plus ou amende» et «emprisonnement pour six mois au plus» sont remplacées par «peine pécuniaire de 180 (90, 30) jours-amende au plus» (cf. p. ex. art. 173, 261, 263, 1er al., 278, 286, 307, 3e al., et 316 CP).
- L'expression «emprisonnement de six mois à cinq ans» est remplacée par «peine privative de liberté de cinq ans au plus ou peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins» (cf. p. ex. art. 226, 1er al., CP).
- L'expression «arrêts ou amende» est remplacée par «amende» (cf. p. ex. art. 126, 1er al., CP). Le montant maximum de l'amende a été fixé à 10 000 francs en principe, conformément à l'article 106 du présent projet.

Dans certains cas, l'adaptation de la partie spéciale, outre qu'elle entraîne le remplacement de certaines expressions, a les effets suivants:

- L'expression «emprisonnement pour cinq ans au plus» (cf. p. ex. art. 134, 148, 1er al., et 225, 1er al., CP) est remplacée par «peine privative de liberté de cinq ans au plus ou peine pécuniaire». En pareil cas, il résulte de l'adaptation des condamnations du droit actuel au nouveau système de sanctions que des actes

qualifiés jusqu'ici de délits seront considérés à l'avenir comme des crimes. Inversement, lorsque la peine prévue est la réclusion pour trois ans au plus (cf. p. ex. art. 242, 1er al., 258 et 259, 1er al., CP) et qu'elle est transformée en peine privative de liberté, de trois ans au plus également, l'acte réprimé ne sera plus qu'un délit.

Selon le projet, la distinction entre le délit et le crime a son importance dans les cas suivants:

- article 24, 2e alinéa, P: seule la tentative d'instigation à commettre un crime est punissable, pas celle d'instigation à commettre un délit.
- article 97 P: la prescription de l'action pénale est de 30 ou 15 ans envers les crimes et de sept ans envers les délits.
- article 101 P: seuls les crimes sont imprescriptibles.

L'article 99 P, concernant les délais dans lesquels l'exécution d'une peine se prescrit, et l'article 372 P, concernant l'élimination de l'inscription au casier judiciaire, effectuent une distinction entre les peines privatives de liberté de moins de cinq ans et celles de cinq ans ou plus. Dans ces domaines, le changement de catégorie d'infractions est sans influence.

- La durée minimum de la privation de liberté en cas de crime ou de délit est abaissée de trois à un jour seulement à l'article 41 P. Le changement est mineur, mais il va au-delà d'une simple adaptation de la partie spéciale. Les peines prononcées dans ce domaine étant en général de type pécuniaire, cet élargissement de la marge de durée de la peine est défendable.
- Lorsque le droit actuel réprime un acte par l'«emprisonnement» ou par l'«emprisonnement ou l'amende», le présent projet propose dans les deux cas une «peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire» (p. ex. art. 116 et 117 CP). Dans ces cas-là, on a fait coïncider les sanctions. Il en va de même pour un assez grand nombre d'infractions commises par négligence (p. ex. art. 223, ch. 1, deuxième phrase, par rapport au ch. 2, ou art. 227, ch. 1, deuxième phrase, par rapport au ch. 2).

Il n'est pas nécessaire de mentionner dans la partie spéciale les autres sanctions qu'introduit le projet (tels le travail d'intérêt général, l'ajournement de la peine) ni les motifs d'exemption de peine, puisque leur application ressort de la partie générale (cf. art. 37, 42 et 52 à 55 P).

La commission d'experts avait aussi suggéré une reconsidération matérielle des sanctions, en vue d'en limiter l'ampleur. De telles modifications ne sauraient toutefois faire l'objet de la révision de la partie générale du code pénal, et doivent donc être renvoyées à une réforme ultérieure.

221.2 Augmentation des sanctions infligées en application de l'article 294

Afin de rendre plus efficace la mise en œuvre de l'interdiction d'exercer une profession, le projet prévoit une augmentation de la sanction, qui passe «des arrêts ou de l'amende» à «la peine privative de liberté de un an au plus ou à la peine pécuniaire». Cette infraction cesse donc d'être une simple contravention pour devenir un délit (cf. explications relatives aux art. 67 et 67*a* du projet, ch. 213.472 s.).

222 Renvois aux dispositions de la partie générale; prescription de l'action pénale en cas de délits contre l'honneur

L'adaptation des renvois à des dispositions de la partie générale consiste essentiellement à ne changer que la numérotation des articles.

Un changement plus important provient du fait que le projet n'effectue plus de distinction entre l'atténuation de la peine (art. 65 CP) et la libre atténuation de la peine (art. 66 CP) (cf. explications relatives à l'art. 48*a* du projet, ch. 213.23).

Les délais appliqués aux prescriptions sont généralement allongés, consécutivement à l'abandon de l'actuel système de la suspension et de l'interruption qui régit les prescriptions. Les nouveaux délais correspondent en chiffres absolus à ceux qui sont en vigueur actuellement (cf. art. 97 P; ch. 216.11 supra). Par voie de conséquence, le délai de l'article 178, 1er alinéa, CP est augmenté et passe de deux à quatre ans.

223 Abrogation de dispositions de la partie spéciale

223.1 Abrogation des articles 172 et 326

Le projet prévoyant l'introduction du nouvel article 29 «rapport de représentation», ces dispositions peuvent être supprimées (cf. explications au ch. 212.72).

223.2 Abrogation de l'article 295

La peine accessoire qu'est l'interdiction de fréquenter les débits de boissons étant supprimée, il n'y a plus lieu de condamner pénalement l'inobservation de cette interdiction (cf. explications au ch. 213.47).

224 Renonciation à l'élargissement du catalogue des professions de l'article 321 CP

L'article 321 CP soumet au secret professionnel les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en justice, les notaires, les contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires. Sur plainte, ces personnes sont punies de l'emprisonnement ou de l'amende, si elles ont «révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont elles avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci». Le groupe des personnes citées à l'article 321 CP est exhaustif (cf. ATF *83* IV 197), et celles-ci sont autorisées, selon le droit fédéral, à refuser de témoigner. Certes, demeurent réservées les dispositions des législations fédérale et cantonale qui imposent aux personnes mentionnées à l'article 321 CP une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (ch. 3 de l'art. 321 CP). Notons ici que la forme de ces dernières dispositions est contestée. Dans la doctrine, la majorité des auteurs font observer que l'obligation de renseigner doit être explicitement réglée dans les codes de procédure et qu'il y a lieu de mentionner les professions

concernées. Une clause générale ne serait pas suffisante[410]. Pourtant, dans une décision récente[411], le Tribunal fédéral réfute clairement cette thèse et soutient la pratique du canton de Zurich. Cette pratique dégage d'une clause générale (§ 128 du code de procédure pénale zurichois) une obligation de témoigner et une obligation de renseigner des réviseurs. Le Tribunal fédéral fait valoir que l'article 321 CP ne contient pas de «lex specialis» au sens d'une réglementation du droit de refuser de témoigner dans la procédure pénale. La réserve en faveur des dispositions cantonales sur l'obligation de témoigner énoncée à l'article 321, chiffre 3, CP ne serait qu'une réserve improprement dite ou déclaratoire dès lors que l'article 64bis de la constitution fédérale laisse aux cantons la compétence de légiférer en matière de procédure pénale.

Depuis des années, diverses organisations professionnelles demandent à être admises dans les catégories professionnelles mentionnées à l'article 321 CP. Dans un postulat[412] daté du 21 septembre 1977, Mme Morf, conseillère nationale, avait invité le Conseil fédéral à compléter la liste des catégories professionnelles de l'article 321, chiffre 1, CP, notamment en intégrant les éducateurs sociaux, les travailleurs sociaux, les conseillers d'orientation professionnelle, les conseillers en affaires conjugales, les psychologues, de même que les spécialistes de la psychologie des profondeurs sans études médicales. En outre, le Conseil fédéral a été prié d'examiner le moyen d'obliger les cantons de prévoir, dans leurs codes de procédure, le droit des professionnels mentionnés de refuser le témoignage. Madame Morf a justifié sa requête notamment par le fait que de nombreux membres de professions modernes pouvaient être contraints de fournir des documents et des informations, et de témoigner devant un tribunal faute d'être protégés par le secret professionnel. Leur travail était ainsi rendu plus difficile ou une assistance efficace était d'emblée impossible puisque, ne bénéficiant pas du secret professionnel, ils ne pouvaient établir aucune véritable relation de confiance avec leurs clients. Le postulat Morf a été transmis par le Conseil national le 16 janvier 1978.

Le 8 mai 1985, la Société suisse de psychologie et de psychologie appliquée (SGP/SSP) ainsi que l'Association suisse des psychothérapeutes (SPV/ASP) ont demandé dans une pétition[413] «la mention explicite de l'obligation particulière au secret professionnel pour les psychologues et les psychothérapeutes dans le cadre de la nouvelle loi fédérale sur la protection des données». Leurs organes demandaient en outre une extension de la liste des professions mentionnées à l'article 321 CP. Dans une pétition du 4 juin 1987, adressée au Département fédéral de justice et police, l'Association suisse des assistants sociaux et des éducateurs diplômés a demandé à être également prise en considération lors d'une éventuelle révision de l'article 321 CP.

La protection de la confidentialité étant également indispensable dans l'exercice d'autres professions que celles mentionnées à l'article 321 CP, le législateur a aussi réglé le 19 juin 1992 l'astreinte au secret professionnel à l'article 35 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD). Est punissable à la suite d'une plainte, «la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de personnalité portés à sa connais-

410 Stratenwerth, BT II; p. 362; Trechsel, Kurzkommentar, n. 35 ad art. 321 CP.
411 Pra 85 (1996) nº 198.
412 77.426 Postulat Morf. Secret professionnel (BO **1978** N 15).
413 85.270 Société suisse de psychologie et de psychologie appliquée. Secret professionnel (BO **1986** N 1181).

sance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données». Personne ne conteste l'inclusion à l'article 35 LPD des psychologues, psychothérapeutes, assistants sociaux et éducateurs, étant donné qu'ils pratiquent «une profession qui requiert la connaissance de données personnelles secrètes et sensibles» (FF *1988* II 491). A la suite de l'entrée en vigueur, le 1er juillet 1993, de la loi sur la protection des données, les conditions générales concernant les demandes de prise en considération de professions supplémentaires à l'article 321 CP ont ainsi été modifiées. Les professionnels qui sont tributaires de données confidentielles mais qui ne sont cependant pas mentionnés à l'article 321 CP sont subordonnés aujourd'hui à l'article 35 LPD. Se fondant sur le fait que le groupe des professionnels astreints au secret professionnel visé à l'article 35 LPD est plus large que celui visé à l'article 321 CP, quelques auteurs ont soutenu que le secret professionnel selon l'article 35 LPD ne garantissait pas un droit à l'obligation de refuser de témoigner dans toute la Suisse, contrairement au secret professionnel fixé à l'article 321 CP[414]. Au regard de cette considération, le souci de certaines organisations professionnelles d'être mentionnées à l'article 321 CP est aujourd'hui encore compréhensible. Toutefois, il y a lieu d'observer que la décision du Tribunal fédéral mentionnée ci-dessus relativise considérablement l'importance de l'article 321 CP s'agissant du droit de refuser de témoigner des milieux professionnels énoncés dans ladite disposition. De plus, cette décision conduit à s'interroger sur la prétendue différence fondamentale qu'il existerait à cet égard entre l'article 321 CP et l'article 35 LPD.

Avec la promulgation de la loi sur la protection des données, les demandes de reconnaissance du secret professionnel ont été satisfaites. Ce qui reste en suspens c'est la revendication de diverses professions cherchant à obtenir un droit de refuser de témoigner qui serait garanti sur le plan fédéral. Il serait faux de vouloir répondre à l'attente de ces diverses professions dans le cadre de la présente révision en élargissant la liste des professions de l'article 321, chiffre 1, CP. Tout d'abord, il paraît douteux, au regard des explications qui précèdent que l'on puisse ainsi véritablement satisfaire à cette revendication. En plus, la procédure est le sedes materiae du droit de refuser de témoigner. Etant donné qu'une uniformisation de la procédure pénale est actuellement en préparation, le Conseil fédéral estime qu'une adaptation éventuelle de l'article 321 CP doit être examinée en relation avec l'uniformisation au niveau suisse du droit de refuser de témoigner. Il y aura alors lieu de se demander si un droit général de refuser de témoigner doit être institué en faveur de toutes les catégories professionnelles qui le demandent. Une telle solution, qui place par principe l'intérêt de la sauvegarde du secret au-dessus de l'intérêt général de la recherche de la vérité, ne serait cependant pas appropriée pour les assistants sociaux. En effet, leur tâche ne consiste pas à fournir à leurs clients une assistance fondée sur une relation de confiance interdisant toute révélation, mais bien à intervenir pour leur obtenir une aide de la collectivité. De ce fait, il faut donc donner la préférence à la règle, déjà connue dans les codes de procédure pénale de certains cantons, qui autorise le juge à libérer de l'obligation de témoigner dans le cas d'espèce des personnes qui ne sont pas mentionnées à l'article 321 CP, mais qui dépendent d'une relation de confiance pour pouvoir exercer leur profession.

414 Arzt 1995, p. 421, n. 57.

23 Entrée en vigueur et application du code pénal (Livre troisième)

231 Relation entre le code pénal et les lois fédérales et cantonales (Titre premier)

231.1 Application de la partie générale du code pénal aux autres lois fédérales (art. 333)

Les dispositions générales du code pénal doivent en principe être applicables, comme par le passé, aux infractions prévues par d'autres lois fédérales. Il faut par conséquent maintenir dans le Troisième livre une disposition qui définit la relation entre la partie générale du code pénal et le droit pénal accessoire.

Il se pose alors la question de l'adaptation des sanctions prévues par le droit pénal accessoire au nouveau système de sanctions que prévoit le projet. On peut envisager trois solutions:

1. Les sanctions prévues par le droit pénal accessoire font chacune l'objet d'une adaptation, c'est-à-dire que chaque texte légal est reformulé de manière à tenir compte du nouveau système de sanctions.
2. Le droit pénal accessoire demeure inchangé. Les sanctions prévues par le droit pénal accessoire peuvent être adaptées au cas par cas sur la base d'une règle générale d'adaptation qui pourrait être intégrée dans l'article 333 CP.
3. Seuls les texte législatifs les plus importants du droit pénal accessoire sont reformulés de façon à prendre en compte explicitement le nouveau système de sanctions; les autres dispositions du droit pénal accessoire sont appliquées sur la base de la règle générale d'adaptation de l'article 333 P.

Près de 400 actes législatifs fédéraux comportent des dispositions pénales. Conformément aux nouvelles dispositions de la partie générale, quelque 125 de ces textes légaux devraient être adaptés. Le reste s'intègre aux nouvelles dispositions sur les peines et les mesures sans qu'il soit nécessaire de changer le libellé actuel ou contient simplement une réglementation des conséquences juridiques qui renvoie à d'autres dispositions légales.

Les raisons qui plaident contre l'adaptation de l'ensemble du droit pénal accessoire sont nombreuses. Ainsi, le volume du projet et du message du Conseil fédéral serait notablement augmenté si le droit pénal accessoire était inclus dans le projet présenté ici. De plus, on irait très au-delà des objectifs visés par la révision de la partie générale du code pénal, car de nombreuses dispositions mériteraient elles-même une révision, comme l'a révélé l'examen des textes légaux en cause. Or se contenter d'adapter ces textes à la partie générale du code pénal reviendrait à confirmer la validité de dispositions souvent obsolètes. Il serait préférable d'étudier en détail tout le droit pénal accessoire, de supprimer les infractions inutiles, d'harmoniser les dispositions légales et de les adapter au nouveau système de sanctions. Ce toilettage devrait être effectué lorsque le Parlement aura adopté le nouveau système de sanctions.

Cependant, il ne convient par de renoncer à toute adaptation dans le cadre de ce projet. En effet, la majeure partie des condamnations prononcées chaque année se fonde sur un tout petit nombre de dispositions du droit pénal accessoire (cf. statistique au ch. 213.132). Il serait beaucoup trop compliqué de devoir appliquer – ne serait-ce que pour une durée transitoire – ces dispositions à l'aide d'une «clé de conversion» figurant dans le code pénal. Ces dispositions pénales d'une grande

incidence pratique méritent donc d'être adaptées de manière que, dès la présente révision, on puisse y lire directement les peines encourues.

Les textes légaux qui devront faire l'objet de cette adaptation ont été choisis en fonction du nombre de condamnations fondées sur leur application. La grande majorité des condamnations a été prononcée sur la base de la loi fédérale sur la circulation routière (RS *741.01*), de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS *142.20*) et de la loi fédérale sur les stupéfiants (RS *812.121*)[415]. Additionnées à celles qui ont été prononcées en application du code pénal, ces condamnations représentent près de 90% des condamnations prononcées en Suisse. On peut donc dire que ces quatre textes légaux suffisent pour fonder l'essentiel des poursuites pénales engagées dans notre pays.

Pour les peines encourues en vertu des textes légaux qui ne seront pas adaptés dans la foulée de la présente révision de la partie générale du code pénal, l'article 333, 2e à 5e alinéas, P prévoit une «clef de conversion». Cette «clef de conversion» applique le principe selon lequel la quotité de la peine, c'est-à-dire le minimum et le maximum de la peine encourue, ne doit pas être modifiée. Le 6e alinéa énonce en outre une règle d'adaptation qui s'applique aux délais de prescription prévus par le droit pénal accessoire.

La règle générale de l'article 333, *1er alinéa*, CP est maintenue dans son libellé actuel. Si, aux termes d'une autre loi fédérale, une infraction donnée est punie de la réclusion ou de l'emprisonnement, on appliquera les dispositions générales sur les crimes et les délits ou, à défaut, les dispositions générales sur les contraventions. Exceptionnellement, les dispositions de la partie générale du code pénal ne s'appliquent pas si une réglementation de droit pénal accessoire contient des prescriptions spéciales propres ou si les sanctions du droit pénal accessoire ont été adaptées[416]. Une réserve doit toutefois être apportée en ce qui concerne les règles spéciales du droit pénal accessoire relatives à la fixation de la peine: les règles spéciales relatives à la fixation de la peine ne sont plus applicables si elles se rapportent à une amende réprimant un crime ou un délit; dans ce cas en effet, la peine pécuniaire instituée dans le cadre du système des jours-amende devra également être introduite en droit pénal accessoire[417]. Par contre, les règles spéciales du droit pénal accessoire sur la fixation de la peine qui se rapportent à une amende réprimant une contravention ou à une sanction spéciale du droit pénal accessoire resteront exceptionnellement applicables.

Les peines accessoires prévues dans le code pénal sont abrogées; elles ne peuvent donc plus être prononcées en droit pénal accessoire sur la base du code pénal. Si une loi cantonale ou fédérale prévoit expressément des *peines* telles que l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction, la déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle, l'expulsion et l'interdiction des débits de boisson, ces peines doivent être abrogées. Elles sont toutefois maintenues dans les cas où elles sont prévues en tant que mesures administratives. En outre, l'interdiction d'exercer une profession, autre peine accessoire prévue par le droit actuel, pourra être prononcée au titre de mesure

415 Cf. les statistiques au chiffre 213.132.

416 Si une réglementation de droit pénal accessoire prévoit des sanctions propres, différentes de celles du CP, elles sont maintenues (p. ex.: l'art. 39 de l'Ordonnance sur les contrôles militaires [RS **511.22**]; les art. 184 ss du code pénal militaire [RS **321.0**] désignent la réprimande et les arrêts comme sanctions; l'article 17 de la loi fédérale sur le matériel de guerre [RS **514.51**] prévoit comme sanction l'exclusion de toute nouvelle autorisation pendant deux à cinq ans).

417 Par exemple, l'art. 96, ch. 2, LCR (RS **741.01**); cf. commentaire relatif au 2e alinéa.

parce que les articles 67 ss P définissent cette interdiction comme une «autre mesure». Elle pourra aussi être prononcée dans le droit pénal accessoire en tant que mesure.

Le 2e alinéa de l'actuel article 333 CP a pour seule fonction de préciser le 1er alinéa de la même disposition. Son contenu normatif découle de la partie générale du code pénal, dont font aussi partie les articles 103 ss P. La seconde partie du 2e alinéa du texte en vigueur fait référence à des lois, déjà en vigueur avant 1942, qui prévoient une peine privative de liberté de moins de trois mois. (Dans les lois postérieures prévoyant une peine de moins de trois mois, le législateur considérait de toute évidence les infractions visées comme des délits). Ces cas particuliers sont pris en compte par le 3e alinéa, troisième phrase, de la règle d'adaptation. C'est dire que le 2e alinéa actuel peut être abrogé et remplacé par le 3e alinéa de la règle d'adaptation.

Le nouveau *2e alinéa* règle la conversion des cas les plus fréquents de peines privatives de liberté au sens traditionnel de ce terme. La règle d'adaptation se borne à énoncer les principes essentiels.

Il convient de signaler une particularité du 2e alinéa, lettre b. Lorsqu'une loi fédérale prévoit une peine d'emprisonnement, la durée minimale de cette peine est, conformément à l'article 36 CP en vigueur, de trois jours. Le projet prévoit que les peines privatives de liberté de moins de six mois seront en principe remplacées par des peines pécuniaires (cf. art. 40 s. P). Afin de tenir compte de cet élément, les peines privatives de liberté prévues par le droit pénal accessoire d'une durée de trois jours à plus de six mois devront pouvoir être converties non seulement en peine privative de liberté, mais aussi en peine pécuniaire. Cette dernière peine ne s'élève pas seulement aux 180 jours-amende correspondant aux six premiers mois, mais peut se monter à 360 jours-amende. Le tribunal doit ainsi avoir la possibilité non seulement de remplacer la peine privative de liberté de courte durée par une autre peine, mais aussi de prononcer une peine pécuniaire en lieu et place d'une peine privative de liberté d'une année au plus.

Le 2e alinéa, lettre c, prévoit que les peines d'emprisonnement de moins de six mois sont remplacées exclusivement par une peine pécuniaire. En pareil cas, la peine d'emprisonnement d'un mois correspond à 30 jours-amende. Notons ici que la réglementation de l'article 41 P, selon laquelle une peine privative de liberté de moins de six mois peut, à certaines conditions, également être prononcée demeure réservée (cf. art. 333, 4e al., P).

Selon le *3e alinéa*, les articles 106 et 107 P sont applicables aux contraventions. Les peines d'arrêts prévues dans le droit pénal accessoire sont donc aussi abrogées et remplacées par une amende. Les peines d'arrêts actuelles, avec ou sans durée minimale ou maximale expresse, correspondent à une amende de 10 000 francs au maximum. Les amendes sans limite supérieure expresse s'élèvent à 10 000 francs au plus. Les auteurs d'infractions fiscales (en particulier dans le domaine de la législation sur les douanes et sur l'alcool) et les délinquants dans le secteur financier (voir p. ex. la loi sur les banques et sur les fonds de placement) sont souvent domiciliés à l'étranger, de sorte que leur situation personnelle ne peut pas être examinée ni éclaircie. L'entraide judiciaire internationale n'est pas possible pour la plupart de ces infractions. C'est pourquoi il convient de réserver l'article 8 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS *313.0*), selon lequel les amendes n'excédant pas 5000 francs sont fixées uniquement selon la gravité de l'infraction et la faute.

Lorsqu'une réglementation du droit pénal accessoire prévoit expressément un montant déterminé ou maximal pour l'amende, ces montants sont maintenus en vertu du *4e alinéa* (p. ex. amende de 20, 50 ou 100 francs; amende jusqu'à 100, 5000 ou 40 000 francs).

Lorsque pour une infraction donnée, une autre loi fédérale prévoit une peine de réclusion ou d'emprisonnement, cette peine doit en principe être remplacée par une peine privative de liberté dont les durées minimale et maximale sont définies aux articles 10 et 40 P. Demeurent réservées les durées spéciales minimale et maximale, ainsi que l'article 41 du projet. La réserve formulée à l'article 333, 4e alinéa, P doit garantir que le cadre général des peines ne soit en principe pas modifié dans le droit pénal accessoire, et que seul le type de peine soit adapté. Il existe une exception à ces principes en ce qui concerne la durée minimale de la peine privative de liberté: comme le droit pénal de base, le droit pénal accessoire ne doit plus prévoir de peine privative de liberté de moins de six mois; ces peines doivent être remplacées par une peine pécuniaire.

S'agissant de la durée maximale des peines, toutes les dérogations par rapport à la durée ordinaire selon les articles 10 et 40 P sont maintenues: l'emprisonnement jusqu'à deux ans correspondra à une peine privative de liberté de deux ans au maximum; la réclusion jusqu'à cinq ans correspondra à une peine privative de liberté de cinq ans au plus. Enfin, les durées maximales des peines qui dépassent le cadre actuellement prescrit pour un type de peine donné[418] ne seront pas modifiées non plus. Une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus correspondra à une peine privative de liberté de cinq ans au plus. En d'autres termes, une infraction qualifiée jusqu'ici de délit deviendra un crime. Cette modification doit être prise en compte si l'on ne veut pas examiner une à une et coordonner les unes aux autres les durées de toutes les peines prévues par le droit pénal accessoire, ce qui n'est pas l'objectif de la présente révision.

Le *5e alinéa* prescrit que la peine pécuniaire prévue par le projet dans le système des jours-amende est aussi encourue pour les crimes et les délits du droit pénal accessoire. Il convient à cet égard de remarquer une chose: dans le droit en vigueur, le montant maximal de l'amende encourue pour un crime ou un délit s'élève à 40 000 francs, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement. L'article 34 P dispose que la peine pécuniaire infligée pour un crime ou un délit est de 720 000 francs au plus (soit 360 jours-amende à 2000 fr. au plus). Le plafond des peines pécuniaires passe ainsi de 40 000 à 720 000 francs: il faut admettre cette majoration si l'on veut diminuer le nombre des peines privatives de liberté de courte durée et introduire des peines pécuniaires pour remplacer les peines privatives de liberté d'une année au plus. De même, les peines prononcées en application du droit pénal accessoire ne devront plus être des peines privatives de liberté de courte durée, mais des peines pécuniaires. Il est dès lors raisonnable de substituer également à l'amende prévue par le droit pénal accessoire pour crime ou délit la peine pécuniaire instituée dans le cadre du système des jours-amende. Il convient cependant également de réserver ici la réglementation de l'article 8 DPA (cf. les explications sur le 3e al.).

Si une autre loi fédérale prévoit, en cas de crime ou de délit, une peine privative de liberté assortie d'une amende qui n'est pas expressément limitée quant à son montant, cette amende est remplacée par une peine pécuniaire de 360 jours-amende au plus. Le nombre et le montant de ces jours-amende sont déterminés en application

418 P. ex., l'article 45 de la loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (RS **531**) prévoit l'emprisonnement pour cinq ans au plus.

des principes énoncés à l'article 34 P. En effet, il serait difficile de concilier cet article 34 et des règles spéciales sur la fixation de la peine: de telles règles ne doivent donc pas être applicables (cf. explications relatives au 1er al. et p. ex. de l'art. 96 LCR). De plus, il y a lieu d'éviter qu'une réglementation de droit pénal accessoire prévoie pour des crimes ou délits à la fois la peine pécuniaire du système des jours-amende et l'amende au sens traditionnel avec des règles spéciales quant à sa fixation.

Une réglementation spéciale est nécessaire pour les normes du droit pénal accessoire qui prévoient comme sanction pour les crimes et délits une peine privative de liberté assortie d'une amende d'un montant déterminé. Il convient en principe de distinguer trois catégories:

a. un petit nombre de normes qui prévoient actuellement des amendes de plus de 720 000 francs;
b. un petit nombre de normes qui prévoient actuellement des amendes de 40 000 à 720 000 francs;
c. un grand nombre de normes qui prévoient actuellement des amendes de moins de 40 000 francs.

La question se pose de savoir si le montant de l'amende actuellement prévu dans une règle particulière doit être maintenu – auquel cas chaque tranche de 2000 francs de l'amende prévue correspondrait à un jour-amende – ou si une solution plus générale s'impose. Rappelons à cet égard que le montant maximal usuel de l'amende passe de 40 000 francs aujourd'hui à 720 000 francs avec l'introduction de la peine pécuniaire; par conséquent, il sera possible d'une façon générale que le droit pénal accessoire prévoie lui aussi des peines pécuniaires plus élevées. Il faut savoir en outre qu'une peine d'emprisonnement (de trois jours à trois ans) sera remplacée par une peine privative de liberté de trois ans au plus ou par une peine pécuniaire (2e al., let. b). Ainsi, pour les cas où l'infraction est passible de l'emprisonnement exclusivement, une peine pécuniaire jusqu'à 720 000 francs pourra être prononcée. Il s'ensuit que, pour les cas où la peine encourue est l'emprisonnement *ou* l'amende de moins de 720 000 francs, cette dernière, comme solution de rechange, devient superflue.

Sans s'attarder ici sur les combinaisons possibles entre peines privatives de liberté et amendes dans le droit pénal accessoire, on peut dire qu'il est judicieux de faire passer à 720 000 francs (soit à 360 jours-amende) le montant maximal des amendes qui, aujourd'hui, n'atteignent pas 720 000 francs. Le montant maximal des amendes actuellement fixées à plus de 720 000 francs est maintenu; chaque tranche de 2000 francs d'une amende au sens du droit actuel sera remplacée par un jour-amende.

Le *6e alinéa* règle l'adaptation des délais de prescription prévus dans d'autres lois fédérales. Le droit pénal accessoire contient de nombreux délais spéciaux, notamment en matière de contraventions, souvent pour tenir compte de la longueur des procédures. Mais il arrive aussi que la loi spéciale abrège le délai normalement applicable.

En conformité avec le nouvel article 97 P, l'article 333, 6e alinéa, P prévoit que, dans les autres lois fédérales, les délais de prescription de l'action pénale sont augmentés de moitié pour les crimes et délits (let. a). Pour les contraventions, ils sont augmentés du double de la durée ordinaire et, s'ils dépassent un an (à savoir s'ils sont plus longs que le délai ordinaire de l'art. 109 P), seulement de la durée ordinaire (let. b). Il serait en effet disproportionné de porter un délai de cinq ans (prévu

pour des contraventions dans une autre loi fédérale) à quinze ans, ce qui correspond au délai prévu pour les crimes. Les normes spéciales sur la suspension et l'interruption sont abrogées (let. c). Les règles de l'article 11, 3e alinéa, DPA sur la suspension de la prescription de l'action pénale doivent être maintenues, car les contestations en matière de prestations et de contributions ne peuvent pas être liquidées tant que la prestation ou la restitution sur laquelle se fonde la procédure pénale n'a pas été l'objet d'une décision entrée en force (art. 69, 2e al., 73, 1er al., et 77, 4e al., DPA). Dans la pratique, la plupart du temps, ces contestations durent plusieurs années à la suite de l'épuisement de tous les moyens de droit. Sans cette réserve, les délits fiscaux les plus graves seraient atteints par la prescription et ne pourraient plus être poursuivis. En outre, la prescription de l'action pénale cesse de courir dans le droit pénal accessoire si un jugement de première instance a été rendu (let. d). Même si cette règle résulte implicitement de l'article 333, 1er alinéa, P, il y a lieu, par souci de clarté, de la formuler expressément au 6e alinéa, lettre d, P. L'article 99 P s'applique par analogie aux délais de prescription de la peine (let. e et f).

Le *7e alinéa* du projet reprend le contenu de l'article 333, 3e alinéa, CP. Cette disposition énonce pour le droit pénal accessoire le contraire de ce que dit l'article 18, 1er alinéa, CP (c'est-à-dire de l'art. 12, 1er al., P). Cette réglementation représente une entorse au principe de la culpabilité et au principe de la précision et de la clarté de la loi pénale (Bestimmtheitsprinzip). Pour y remédier, il faudrait remanier complètement les diverses dispositions du droit pénal accessoire mais des travaux de cet envergure iraient bien au-delà des objectifs visés par la présente révision.

L'article 333, *4e alinéa*, CP dispose que la grâce sera toujours régie par les prescriptions du code pénal. Au moment où le code pénal a été édicté, cet alinéa a été conçu comme une disposition transitoire, car les autres lois fédérales en vigueur à l'époque comportaient des dispositions sur la grâce[419]. A l'heure actuelle, l'article 333, 4e alinéa, CP n'a plus qu'une fonction de clarification; il peut donc être supprimé, car les articles 394 ss CP réglementent la grâce pour tous les jugements rendus en vertu du code pénal ou d'une autre loi fédérale (nouveaux art. 384 ss P).

231.2 Renvoi à des dispositions abrogées (art. 334)

A l'origine, cette disposition visait à éviter que les renvois, contenus dans des lois de droit pénal accessoire édictées avant 1942, à des dispositions pénales fédérales (on pensait en particulier au code pénal du 4 février 1853) ne deviennent obsolètes dès l'entrée en vigueur du code pénal, ce dernier devant prévaloir puisqu'il constituait la codification plus récente en matière de droit pénal.

Cette disposition n'a pas perdu sa raison d'être. Plusieurs prescriptions[420] du droit pénal accessoire contiennent en effet toujours des renvois à des normes disséminées dans le droit pénal fédéral antérieur à 1942.

La nécessité de relativiser la portée du principe «lex posterior derogat priori» s'impose néanmoins de la même façon pour les révisions auxquelles le code pénal a été soumis depuis 1942, et tout particulièrement pour le projet de révision totale de la partie générale du code pénal. C'est pour cette raison que l'article 334 continue

419 Thormann/von Overbeck, BT, n. 5 ad art. 333.

420 Exemples: art. 10 de la loi fédérale du 18 février 1878 concernant la police des chemins de fer (RS **742.147.1**) et art. 11 de la loi fédérale du 5 octobre 1929 sur les maisons de jeu (RS **935.52**).

de porter non seulement sur des renvois à des dispositions en vigueur avant 1942, mais aussi sur des renvois aux dispositions applicables jusqu'à l'entrée en vigueur des révisions partielles du code pénal. Si la disposition mentionne, outre les abrogations, également les modifications, c'est pour tenir compte du fait que lors des révisions, les dispositions sont plus souvent modifiées ou déplacées (pour des raisons de systématique) qu'abrogées.

231.3 Lois cantonales (art. 335)

Dans sa formulation actuelle, l'article 335, chiffre 1, 1er alinéa, CP émet une réserve explicite *(echter Vorbehalt)* en faveur de la compétence des cantons. Le 2e alinéa du chiffre 1 et le chiffre 2 expriment quant à eux des réserves implicites *(unechte Vorbehalte)*.

Selon l'interprétation dominante, l'article 64bis, 1er alinéa, de la constitution (cst.) accorde à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit pénal dans la mesure seulement où les normes de droit pénal sont habituellement codifiées dans un code pénal. En d'autres termes, la Confédération conserve, à l'égard des biens traditionnellement protégés par le droit pénal, une compétence législative exclusive[421]. Ce que d'aucuns désignent par «principes fondamentaux du droit pénal» *(Kernstrafrecht)* est un ensemble minimal de règles de la vie en société, règles dont dépend la paix publique et dont l'observation est assurée par la mise sur pied de sanctions pénales. Pour les infractions anodines, l'article 335, chiffre 1, 1er alinéa, CP réserve explicitement le droit pénal cantonal, dans la mesure où le législateur fédéral a renoncé à légiférer sur cette matière. De plus, cette réserve du droit cantonal ne porte que sur les contraventions de police, c'est-à-dire sur des infractions passibles des arrêts ou d'une amende (ou exclusivement de l'amende, comme le prévoit l'art. 103 P).

En plus des principes fondamentaux du droit pénal, on trouve des dispositions pénales dans de nombreuses lois fédérales: ces diverses dispositions, qui portent le plus souvent sur le droit administratif, forment ce qu'on appelle le droit pénal accessoire[422]. La compétence d'édicter de telles dispositions revient soit à la Confédération, soit aux cantons selon que la constitution a délégué ou non la compétence de légiférer sur telle ou telle matière au pouvoir fédéral (art. 3 cst.). Si cette compétence est accordée aux cantons, ils peuvent eux aussi édicter des dispositions pénales pour assurer l'observation des prescriptions qu'ils auront édictées en vertu de leur compétence constitutionnelle[423].

Contrairement à l'interprétation précitée de l'article 64bis cst., l'article 400 CP abroge, du moins si l'on s'en tient à son libellé, l'ensemble du droit pénal cantonal. L'article 335, chiffre 1, 2e alinéa, et chiffre 2, CP en vigueur a donc dû prévoir des réserves implicites en faveur du droit cantonal afin de corriger l'article 400, 1er alinéa, CP. C'est pour cette raison que le terme de contraventions qui figure dans l'actuel article 335, chiffre 1, 2e alinéa, CP ne doit pas être pris dans le sens technique de «contraventions de police», sens qu'il a par contre dans le 1er alinéa[424]. Le

421 Aubert 1967, n. 702, 714 et 716; Burckhardt 1931, p. 593–594; Schwander 1964, p. 45; Schultz, Rapport et avant-projet, p. 3; Stooss 1890.
422 Stratenwerth, AT I, § 2, n. 36 ss, § 4, n. 19 ss.
423 Schultz, AT I, p. 74 s.; ATF **78** I 307.
424 Trechsel, Kurzkommentar, n. 10 ad art. 335.

pouvoir du législateur cantonal n'est ici pas limité, comme au chiffre 2, aux sanctions prévues en cas de contraventions de police. C'est le point de vue qui ressort de la doctrine dominante en Suisse[425].

Au regard de ces considérations, il y a lieu de revoir ici le texte actuel, qui laisse à désirer sur le plan de la systématique.

Ainsi, le titre marginal de l'article 335 P devra être libellé «Lois cantonales». Le *1er alinéa* proposé exprimera la seule réserve explicite en faveur du droit cantonal. Il continuera de donner aux cantons le pouvoir de punir de l'amende certaines contraventions, pour autant que la matière dont relève l'acte ainsi réprimé ne soit pas soumise à la législation fédérale. A cet égard, il ne suffira pas qu'un comportement donné ne soit passible d'aucune peine selon le droit fédéral. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le critère sera au contraire de déterminer si le législateur fédéral a voulu, par son silence, dire qu'il jugeait inopportun d'unifier le droit dans ce domaine, ou s'il a manifesté ainsi sa volonté de laisser ce comportement impuni, même en vertu du droit cantonal[426]. Le Tribunal fédéral considère que la non-punissabilité est voulue lorsque le code pénal réglemente les atteintes à un bien juridiquement protégé par un ensemble complet de prescriptions[427].

Etant donné que l'article 400 CP est abrogé par le projet, on peut, comme l'a montré l'exposé qui précède au sujet de l'article 64bis, 1er alinéa, cst., supprimer les réserves implicites en faveur du droit cantonal. Il importe toutefois de tenir compte d'un problème connexe. En effet, les cantons ont la compétence de définir des infractions spéciales, comme la Confédération l'a fait aux articles 14 (escroquerie en matière de prestations et de contributions) et 15 (faux dans les titres; obtention frauduleuse d'une constatation fausse) de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS *313.0*). Ces normes priment sur les articles 146 (escroquerie) et 251 (faux dans les titres) CP; en l'absence de telles normes cantonales, les articles 146 et 251 CP sont applicables. Mais il faut dire que cette interprétation est contestée. Dans l'ATF *112* IV 23, le Tribunal fédéral a soutenu, se fondant sur Hafter[428] et sur Krauss[429], que dans le domaine du droit pénal administratif cantonal *stricto sensu*, il convenait de donner la primauté au droit fédéral, contrairement à la pratique concernant le droit pénal fiscal. Ce qui signifie que l'obtention frauduleuse d'une prestation de l'Etat doit être punie comme une escroquerie au sens de l'article 146 CP dès lors que les éléments constitutifs de l'escroquerie de droit commun sont réalisés et qu'une prescription de droit cantonal plus favorable ne saurait se voir attribuer la primauté (comme c'est le cas pour la fraude fiscale). Les cantons n'ont pas le pouvoir d'édicter des normes comparables aux articles 14 et 15 DPA. Toutefois, comme l'a exposé Trechsel[430], le législateur fédéral a donné la preuve, par les articles 14 et 15 DPA, que l'escroquerie et le faux dans les titres au détriment de l'administration ne faisaient pas partie des principes fondamentaux du droit pénal; on ne voit donc pas pourquoi les cantons n'auraient pas eux aussi la possibilité de définir des infractions spéciales; Schultz émet d'ailleurs le même avis[431].

425 Schultz, AT I, p. 61 s.; Stratenwerth, AT I, § 4, n. 22 ss; Trechsel/Noll, AT I, p. 33 ss; Knapp, Commentaire de la Constitution, n. 32 ad art. 64bis cst.; Schwander 1964, n. 91 ss.
426 ATF **71** IV 47.
427 ATF **89** IV 95 s.
428 Hafter 1939, p. 24a s., 53a.
429 Krauss 1983, p. 50.
430 Trechsel, Kurzkommentar, n. 10 ad art. 335.
431 Schultz 1988, p. 6 s.

Pour trancher cette question litigieuse, nous proposons un nouveau *2e alinéa* qui confère expressément aux cantons le pouvoir d'édicter des peines pour les infractions au droit cantonal administratif et de procédure[432].

En tant que les cantons conservent la compétence d'édicter des normes pénales dans le domaine du droit fiscal, ils ont le pouvoir d'édicter de telles dispositions en vertu du nouvel article 335, 2e alinéa, P, puisque cette disposition prévoit une réserve en faveur du droit pénal cantonal dans le domaine du droit administratif[433].

232 Juridiction fédérale et juridiction cantonale (Titre deuxième)

Les articles 340 à 344 CP – qui deviennent les articles 336 à 341 P – ne subissent, à une exception près, aucune modification matérielle. D'abord parce que proposer une nouvelle répartition du pouvoir juridictionnel entre la Confédération et les cantons outrepasserait les limites de la présente révision, dont l'objet principal est la refonte du système de sanctions. Ensuite, et surtout, parce que le DFJP a prévu de réviser la procédure pénale fédérale. Le projet initial avait pour objet la révision totale de la Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (PPF; RS *312.0*), mais les travaux n'ont pas été entrepris pour diverses raisons. Qui plus est, des voix toujours plus nombreuses se font entendre en faveur de l'unification du droit suisse de la procédure pénale: cette demande a été réitérée à maintes reprises au cours des 130 dernières années. L'évolution récente de la grande criminalité force à s'interroger: la procédure pénale appliquée en Suisse peut-elle, avec ses 29 codes de procédure, relever les défis que lui lance le monde d'aujourd'hui? Une commission d'experts a été formée par le DFJP pour élaborer un concept de procédure pénale fédérale et a publié son rapport en février 1998[434]. Avant de procéder à la révision des dispositions du Troisième livre du code pénal sur la répartition du pouvoir juridictionnel entre la Confédération et les cantons, il convient par conséquent d'attendre la réalisation de ces autres projets législatifs.

432 De la même façon, le message du Conseil fédéral du 24 avril 1991 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) (FF **1991** II p. 987) propose de déplacer la réserve implicite du droit administratif et de procédure des cantons au chiffre 2 de l'article 335 CP. L'idée, mentionnée dans ce message, de limiter la primauté du droit administratif cantonal à certains domaines ou de soumettre cette primauté à la condition que le droit cantonal ait prévu des dispositions pénales allant dans ce sens dans son droit pénal administratif a été abandonnée. Cf. à cet égard Schultz, rapport et avant-projet, p. 249 s.

433 Le 1er janvier 1993 a vu l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS **642.14**). Cette loi établit, en application de l'article 42quinquies cst. et dans le but d'harmoniser les législations cantonales, des principes régissant notamment la procédure et le droit pénal en matière fiscale (cf. en particulier le Titre sixième (droit pénal en matière fiscale), art. 55 à 61 LHID). Un délai de huit ans est accordé aux législateurs cantonaux pour adapter leur législation cantonale aux dispositions fédérales sur l'harmonisation des impôts (art. 72, 1er al., LHID). A l'expiration de ce délai, le droit fédéral sera directement applicable si les dispositions du droit fiscal cantonal s'en écartent (art. 72, 2e al., LHID). C'est pour cela que la formulation proposée dans l'avant-projet Schultz pour l'article 335, 2e alinéa, CP a été modifiée en ce sens que les sanctions pour des infractions au droit fiscal cantonal ne font plus l'objet d'une réserve explicite.

434 «De 29 à l'unité» – Concept d'un code de procédure pénale fédéral, Rapport de la Commission d'experts «Unification de la procédure pénale», DFJP, Berne, décembre 1997.

Le libellé de l'article 340, chiffre 1, 6e alinéa, CP (qui devient l'art. 336, 1er al., let. a, P) subit une modification légère mais importante en pratique pour ce qui est des infractions concernant les titres. Selon la formulation proposée, les cas de falsification de titres de transport et de bulletins de versement postaux ne sont dorénavant plus attribués à la juridiction fédérale mais sont directement soumis à la juridiction cantonale. Car les nombreux cas de falsification et de contrefaçon de titres de transport CFF (il s'agit avant tout d'abonnement demi-tarif, d'abonnements généraux et de cartes journalières) et les cas un peu moins fréquents d'infraction concernant des bulletins de versement postaux transitent aujourd'hui par la Confédération pour être finalement poursuivis par les cantons. Ces détours ne servent aucunement les intérêts d'une poursuite pénale efficace.

Cette modification est en outre l'occasion de structurer la disposition conformément aux directives sur les techniques législatives.

Il convient de souligner à ce propos que, dans son projet de loi concernant les mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale[435], le Conseil fédéral propose d'élargir les compétences de procédure de la Confédération dans le domaine du crime organisé et de la criminalité économique (nouvel art. 340bis CP qui devient l'art. 337 P). C'est pour répondre aux critiques reçues à ce sujet au cours de la procédure de consultation que nous avons apporté certaines modifications. Le même projet propose en outre la suppression de l'article 344, chiffre 1, CP (qui correspond à l'art. 341 P).

233 Les autorités cantonales: compétences à raison de la matière et à raison du lieu, procédure (Titre troisième)

233.1 Compétence à raison de la matière (art. 342)

Le nouvel article 342 P reprend de libellé de l'article 345, chiffre 1, 1er alinéa, CP actuel sans modification. L'article 345, chiffre 1, CP complète l'article 343 CP et prévoit que les cantons désignent, dans leur législation relative à l'organisation judiciaire, les autorités chargées de la poursuite et du jugement des infractions qui sont soumises à la juridiction cantonale.

Quant au 2e alinéa du chiffre 1 de l'article 345 CP, il est devenu problématique depuis l'arrêt rendu le 29 avril 1988 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Belilos[436]. Certes, cet alinéa n'est pas contraire à la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour admet dans cet arrêt qu'un Etat signataire puisse avoir des raisons compréhensibles, au vu de la quantité importante d'infractions de peu de gravité, notamment dans le domaine de la circulation routière, de décharger ses tribunaux en attribuant à une autorité administrative la compétence de poursuivre ces infractions mineures. La délégation de cette compétence à une autorité administrative, toujours en ce qui concerne les infractions sans gravité, n'enfreint pas la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la mesure où l'accusé peut faire recours contre toute décision prise par une autorité administrative

435 Message 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 du 28 janvier 1998; FF **1998** 1253.

436 Publications de la Cour Européennne des Droits de l'Homme, Série A, vol. 132, affaire Belilos, arrêt du 29 avril 1988.

devant un tribunal qui offrira les garanties exigées par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Belilos ne pose aucun problème à l'échelon du droit fédéral, lequel ne comporte aucune disposition attribuant une compétence exclusive aux autorités administratives pour juger les contraventions. Par contre, des problèmes sont prévisibles à l'échelon des codes de procédure cantonaux, dont certains connaissent cette compétence exclusive d'une autorité administrative. Les cantons concernés ont donc entrepris d'adapter leur législation à la suite dudit arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ainsi, bien que conforme à la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'article 345, chiffre 1, 2e alinéa, CP peut être source de malentendus. Il est par conséquent proposé d'abroger cette disposition. Le nouvel article 342 P permettra néanmoins aux cantons d'attribuer le jugement de contraventions (p. ex. en première instance) à une autorité administrative, dans la mesure où les décisions prises par cette dernière pourront être soumises à un tribunal indépendant qui puisse pleinement connaître de l'affaire.

L'article 345, chiffre 2, CP réglemente un aspect de l'exécution des mesures, aspect qui est d'ailleurs traité par l'article 374 CP (nouvel art. 375 P). Le chiffre 2 de l'actuel article 345 est donc abrogé.

233.2 Compétence à raison du lieu (art. 343 à 348)

Les dispositions des articles 346 à 350 CP, qui concernent la compétence des autorités cantonales à raison du lieu, n'ont à ce jour jamais posé de problèmes fondamentaux: ce corps de règles est donc conservé sans modification dans les nouveaux articles 343 à 348 P. Seul l'article 344 P, qui correspond à l'article 347 CP, a été révisé dans la foulée de la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias[437].

233.3 Procédure

233.31 Procédure devant les autorités cantonales (art. 349)

Le *2e alinéa* nouveau réserve les dispositions procédurales prévues par le code pénal et par d'autres lois fédérales. Il va plus loin que l'article 365, 2e alinéa, du CP actuel, qui se contente de renvoyer aux seules dispositions de la procédure pénale fédérale.

En relation avec cette réserve en faveur des dispositions fédérales de procédure, nous avons examiné la motion Bär du 12 décembre 1990[438] qui a été transmise comme postulat. Cette motion demandait la modification des bases légales applicables au jugement d'infractions contre l'intégrité sexuelle en ce sens que les femmes soient représentées dans les tribunaux appelés à juger de telles causes. Dans son avis du 11 mars 1991, le Conseil fédéral a fait remarquer que le Conseil national avait traité cette problématique au moment des délibérations sur la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS *312.5*) et qu'il avait prévu dans la LAVI, en réponse à une demande de sa commission des pétitions, une dispo-

437 FF **1996** IV 533; RO **1998** 852.
438 Motion Bär du 12 décembre 1990, Délits sexuels. Tribunaux mixtes. BO **1991** N 1330.

sition allant dans ce sens[439]. Il s'est en outre engagé à examiner de manière approfondie, dans le cadre de la révision de la partie générale, du droit pénal des mineurs et du Troisième livre, s'il y a lieu de prévoir une adjonction au code pénal.

L'article 10 de la LAVI, dont le titre marginal est «Composition du tribunal appelé à juger», s'énonce comme suit:

«La victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle peut exiger que le tribunal appelé à juger comprenne au moins une personne du même sexe qu'elle.»

Par son interpellation, M^me^ Bär était allée plus loin que cet article, puisqu'elle demandait que les tribunaux appelés à juger des infractions contre l'intégrité sexuelle comprennent nécessairement des femmes, indépendamment du sexe de la victime et de l'auteur. Cette revendication est trop unilatéralement axée sur les femmes. En effet, on comprend mal pourquoi une femme devrait impérativement participer au jugement d'une telle infraction commise par un homme sur la personne d'un autre homme. Et puis, dans l'hypothèse où un tribunal serait composé exclusivement de femmes, un homme n'aurait pas la possibilité d'exiger la présence d'un homme au moins au sein du tribunal appelé à le juger. La formulation employée dans l'article 10 LAVI est donc plus nuancée tout en réalisant les objectifs exprimés dans le postulat Bär. Point n'est donc besoin d'ajouter une autre disposition dans le code pénal.

233.32 Immunité parlementaire. Poursuite contre les membres des autorités supérieures (art. 350)

Les privilèges en matière de poursuites pénales qui découlent du droit fédéral et du droit cantonal sont aujourd'hui la cible de critiques toujours plus virulentes[440]. A l'échelon fédéral, on citera l'initiative parlementaire Rüesch du 21 juin 1991, laquelle demande la révision des dispositions sur l'immunité parlementaire figurant dans la loi sur la responsabilité (RS *170.32*).

L'article 366 CP, qui devient l'article 350 P, ne fera pas l'objet d'une révision complète, car il faudrait pour ce faire réviser également la loi sur la responsabilité et la loi du 26 mars 1934 sur les garanties politiques et de police (RS *170.21*). Une révision de cette ampleur irait au-delà du présent projet.

Le *1^er^ alinéa* ne reprend donc que la modification de la législation qui est d'ores et déjà entrée en vigueur.

233.33 Protection de la vie privée (art. 351)

Le chiffre 1 de l'article 400^bis^ CP, qui devient l'article 351 P, est maintenu. Il est cependant prévu de réglementer la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications et l'utilisation d'appareils techniques de surveillance dans une loi fédérale distincte (loi sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications et sur l'utilisation d'appareils techniques de surveillance). Un projet de message est actuellement en préparation. Ce projet comporte une régle-

439 Cf. aussi le postulat présenté le 23 janvier 1996 par la Commission des affaires juridiques du Conseil national (Abus sexuels et exploitation sexuelle des enfants) qui demande la mise à l'examen de certaines mesures visant à l'amélioration de la protection des victimes (BO **1996** N 909).

440 Cf. notamment Raselli 1992, p. 137 ss.

mentation exhaustive de la procédure d'approbation (art. 5 AP), ce qui permettra d'abroger le chiffre 1 de l'article 400bis CP dès l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi fédérale.

Quant au chiffre 2 de l'article 400bis CP, il peut être abrogé lui aussi, la période transitoire de trois ans étant écoulée depuis longtemps.

233.34 Procédure en matière de contraventions (art. 367 CP: abrogation)

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, l'article 367 CP est devenu problématique, comme l'article 345, chiffre 1, 2e alinéa, CP (voir plus haut). Il sera donc abrogé.

233.35 Procédure à l'égard des enfants et des adolescents (art. 369 à 373 CP: abrogation)

Les articles 369 à 373 CP peuvent être abrogés dans la foulée de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (cf. infra, ch. 4).

234 Entraide (Titre quatrième)

234.1 Entraide en matière de police (art. 352 à 358)

Créés parallèlement à l'élaboration de la législation sur la protection des données[441], les articles 351bis à 351septies CP, entrés en vigueur le 1er juillet 1993, sont repris – à l'exception de l'article 351septies – sans modification aux articles 352 à 357 P.

234.11 Collaboration à des fins d'identification de personnes (art. 357)

Pour répondre aux besoins de la poursuite pénale et permettre l'identification de personnes inconnues, le DFJP répertorie déjà actuellement dans un système informatique (AFIS) des empreintes digitales et des traces prélevées sur les lieux d'infractions. Les données relevées dans les cantons sont transmises à Berne par la voie électronique ou postale; elles sont alors introduites dans le système, où l'on continue à les traiter. Le niveau élevé de la technique permet une comparaison directe de ces données les unes avec les autres. Cela permet d'accélérer les investigations, ce que la rapidité de la procédure pénale telle qu'on la souhaite en cas de détention du suspect requiert également.

L'Office fédéral de la police tient aussi un fichier manuel comportant des photographies des personnes incarcérées (photos des personnes arrêtées). Une coopération internationale efficace dans la lutte contre le crime organisé postule là aussi l'enregistrement électronique de ces documents, afin que l'on puisse y avoir un accès direct.

441 Message complémentaire à la loi sur la protection des données; FF **1990** III 1161 ss.

Comme l'article 351septies CP, le *1er alinéa* pose le principe que les données signalétiques peuvent être enregistrées et répertoriées. Ce genre de données – notamment les empreintes digitales et les traces relevées sur les lieux d'infractions – peuvent être comparées entre elles lorsque cela sert à identifier une personne recherchée ou inconnue.

Le *2e alinéa* (let. a à d) énumère de façon exhaustive les autorités habilitées à traiter les données et à les comparer en vertu du 1er alinéa. Seules ces autorités peuvent justifier, de par leurs tâches légales, d'un besoin accru d'accéder rapidement et directement à des informations signalétiques.

Diverses autorités se voient octroyer par le *3e alinéa* un simple droit de prendre connaissance (et non de traiter directement) de telles données. Est réservée la communication de données à d'autres autorités dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et civile dans la mesure prévue par les dispositions pertinentes.

Enfin, le *4e alinéa* délègue au Conseil fédéral la compétence de régler plus précisément les détails relatifs à l'application de cette disposition.

234.12 Système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes de l'Office fédéral de la police (art. 358)

L'article 358 P reprendra le nouvel article 351octies CP proposé dans le projet relatif à la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes[442].

234.2 Entraide judiciaire (art. 359 à 365)

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er novembre 1993, du Concordat du 5 novembre 1992 sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale, il n'y a pour l'instant plus de raison de modifier les dispositions relatives à l'entraide judiciaire, notamment pour les raisons suivantes:

– pour intégrer dans le code pénal une réglementation comparable à la teneur dudit concordat, il aurait fallu modifier la constitution fédérale. Or, ce n'est pas nécessaire, tous les cantons ayant adhéré au concordat;
– on travaille présentement à l'uniformisation de la procédure pénale. C'est dans ce cadre que les dispositions sur l'entraide judiciaire seront examinées.

Deux articles font cependant l'objet d'adaptations mineures. A l'article 353, 2e alinéa, CP (nouvel art. 360 P), le télégraphe et le téléphone ne sont plus mentionnés, au profit de la notion plus large de «transmission par télécommunication», ceci afin de tenir compte des nouveaux moyens de communication. L'article 358 CP (nouvel art. 365 P) a été adapté en ce sens que le «service central de la Confédération», compétent en la matière, devra être informé.

442 Cf. message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997; FF **1997** IV 1180.

235 Avis concernant des infractions commises contre des mineurs (Titre cinquième)

Les actuels articles 358bis et 358ter CP, qui deviennent les articles 366 et 367 P, ne nécessitent pas de révision; ils sont donc maintenus tels quels.

236 Casier judiciaire (Titre sixième)

La commission d'experts avait présenté dans son avant-projet un certain nombre d'innovations qui tranchent non seulement avec le droit en vigueur, mais aussi avec l'avant-projet Schultz[443]. Il était prévu par exemple que le droit fédéral ne prévoirait plus de casiers judiciaires cantonaux, que les contraventions ne seraient plus inscrites au casier judiciaire, que les inscriptions au casier judiciaire ne seraient plus radiées mais éliminées physiquement et enfin, changement le plus radical, qu'aucun extrait du casier judiciaire ne serait plus remis à des particuliers. Ces innovations ont été diversement accueillies au cours de la procédure de consultation[444]. Si la suppression des casiers judiciaires cantonaux n'a soulevé aucune opposition, les modifications proposées quant au contenu du casier judiciaire et la proposition de remplacer la radiation par l'élimination des inscriptions a suscité bien des polémiques. Quant à la suppression de la possibilité, pour les particuliers, d'obtenir un extrait du casier judiciaire, elle a été très largement rejetée. La réglementation présentée ici tient compte des critiques émises pendant la procédure de consultation.

Il convient de rappeler que la réglementation concernant le casier judiciaire fait aussi l'objet d'un projet distinct dans lequel on vise à informatiser la gestion et la consultation de ce fichier[445]. Cette autre révision a dû être prise en compte elle aussi pour rédiger le projet présenté dans ces pages. Les innovations essentielles conservées par le projet, par rapport à l'avant-projet, sont une suppression certes atténuée des inscriptions au casier judiciaire, mais qui va plus loin que l'actuelle radiation, ainsi que la limitation du droit, pour les particuliers, d'obtenir un extrait de leur propre casier judiciaire.

236.1 But (art. 368)

Cette disposition est reprise sans modification du projet d'informatisation du casier judiciaire[446].

443 Cf. Rapport de la commission d'experts, partie générale, 1993, p. 118 ss et Schultz, Rapport et avant-projet, p. 254 ss.

444 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation PG, partie générale, p. 27 ss.

445 Message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997 concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes (Modification du code pénal, de la loi fédérale sur la circulation routière et de la loi fédéral sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération); FF **1997** IV 1149.

446 Cf. art. 359 dans le projet relatif à la création et à l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes (FF **1997** IV 1180).

236.2 Contenu (art. 369)

L'article 369, *1er alinéa*, P reprend le contenu de l'article 359, lettre a, CP. L'informatisation du casier judiciaire entraîne la suppression des casiers judiciaires cantonaux prévus à l'article 359, lettre b, CP[447].

Les modifications apportées par l'article 369, 2e alinéa, P ont pour seul but de rendre le texte plus clair. Ainsi, aux lettres a à c, le terme de *condamnation* a été remplacé par celui de *jugement* afin de souligner que l'on inscrit aussi au casier judiciaire le prononcé de mesures à l'encontre de personnes pénalement irresponsables. Il ressort en outre du texte de la lettre a que les prononcés de non-lieu et les décisions d'acquittement ne figurent pas au casier judiciaire. Il n'est pas nécessaire d'ajouter en plus, comme le fait la lettre d de l'article 360 CP, la mention qu'une condamnation a été prononcée avec sursis ou que la peine a été ajournée: il s'agit en l'occurrence de jugements au sens de la lettre a de l'article 369 P.

Le droit actuel restreint déjà très fortement l'éventail des contraventions qui peuvent être perçues [448]. Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet de la commission d'experts, elles doivent cependant continuer à faire l'objet d'une inscription au casier judiciaire (cf. art. 360, let. b, CP, nouvel art. 369, 2e al., let. b, P). Les inscriptions servent à permettre aux tribunaux de procéder, dans les cas expressément prévus par la loi (c'est-à-dire en cas de récidive), à des aggravations de peine.

Le nouvel article 369, 3e alinéa, P restreint les inscriptions relatives aux mineurs aux condamnations entraînant les sanctions les plus graves prévues par le droit pénal des mineurs. Cette retenue, que l'on trouve déjà dans le droit actuel à l'article 361 CP[449], vise à éviter l'action stigmatisante de la répression pénale exercée à l'encontre des mineurs et à tenir compte du caractère sporadique d'une bonne partie de la criminalité juvénile. On n'a cependant pas voulu renoncer à toute inscription au casier judiciaire car il faudrait, au moment de l'arrestation d'un adulte, pouvoir disposer d'informations relatives aux infractions graves qu'il aurait commises dans sa jeunesse.

236.3 Traitement des données et consultation (art. 370)

Cette disposition est reprise telle quelle du projet relatif à la création et à l'adaptation de bases légales aux registres de personnes[450].

236.4 Communication de faits donnant lieu à une inscription (art. 371)

Cette disposition reprend une partie du contenu de l'actuel article 362, 2e alinéa, CP. Elle est prévue en tant qu'article 363 dans le projet relatif à la création et à l'adaptation de bases légales aux registres de personnes.

447 Cf. art. 359 dans le projet relatif à la création et à l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes (FF **1997** IV 1180).
448 Cf. art. 9, ch. 2 et 2bis, de l'ordonnance sur le casier judiciaire (RS **331**).
449 Cf. aussi l'art. 11 de l'ordonnance sur le casier judiciaire (RS **331**).
450 Cf. art. 360bis dans le projet relatif à la création et à l'adaptation de bases légales applicables aux registres de personnes (FF **1997** IV 1181 s.).

236.5 Elimination de l'inscription (art. 372)

Le droit en vigueur prévoit déjà une réhabilitation en deux phases de la personne condamnée dans le casier judiciaire. Ainsi, toutes les inscriptions au casier judiciaire sont en principe radiées au terme d'un certain délai[451]. Ensuite, ces inscriptions demeurent dans le casier judiciaire, mais elles n'apparaissent plus dans les extraits délivrés à des particuliers[452]. L'article 13 de l'ordonnance du 21 décembre 1973 sur le casier judiciaire (RS *331*) prévoit qu'à l'expiration d'un délai supplémentaire, certaines condamnations de moindre gravité sont ensuite définitivement éliminées, c'est-à-dire qu'elles n'existent plus du tout et qu'elles ne pourront donc plus du tout être reconstituées.

L'avant-projet, inspiré de diverses législations étrangères[453], avait proposé qu'à l'expiration d'un délai échelonné selon la gravité de la peine en cause, les inscriptions soient en principe éliminées. Le projet reprend ce principe, mais abandonne la disposition, très contestée, de l'article 362, 2e alinéa de l'avant-projet, qui voulait qu'une condamnation conditionnelle, correspondant à l'ajournement de la peine selon l'article 42 P, soit éliminée du casier judiciaire après un délai particulièrement bref[454].

Les délais prévus par l'article 372 P ont été calculés de manière à trouver un compromis entre l'intérêt de l'Etat à poursuivre les auteurs d'infractions et l'intérêt de ces personnes à obtenir une réhabilitation complète. On ne saurait justifier qu'une personne se voie opposer par l'Etat un jugement des décennies après avoir purgé sa peine. La réglementation des délais figurant aux *alinéas 1 à 6* s'inspire de celle de l'article 80 CP et tient en particulier compte du projet d'informatisation du casier judiciaire[455]. Les délais commencent à courir dès l'entrée en force du jugement pour les peines; pour les mesures, ils commencent à courir dès la fin de celles-ci. L'administration avait examiné une solution à la fois plus simple et plus cohérente qui consistait à ne laisser courir les délais d'élimination qu'à partir du moment où une peine ou une mesure est exécutée. En dépit de ses divers avantages, il avait fallu renoncer à cette solution parce que, actuellement, les cantons annoncent certes à la Confédération les mesures qui ont été exécutées, mais non les peines qui l'ont été. L'obligation de les annoncer entraînerait une augmentation des charges pour les cantons et la Confédération sur le plan financier et sur le plan des moyens en personnel.

Une conséquence, et non des moindres, serait que la Confédération devrait introduire un nouveau registre relatif à l'exécution des peines et des mesures.

L'article 372, *7e alinéa*, P dispose explicitement que les données éliminées du casier judiciaire doivent ne plus être reconstituables. La deuxième phrase de cet alinéa expose les véritables effets juridiques de l'élimination d'une inscription. Ainsi, le jugement en cause et donc l'infraction même qui en était à l'origine ne peuvent plus

451 Cf. art. 41, ch. 4, art. 49, ch. 4, art. 80 et art. 99 CP.
452 Cf. art. 16, 3e al., de l'ordonnance sur le casier judiciaire (RS **331**).
453 Cf. § 45, 2e al., de la loi allemande relative au casier judiciaire central (Bundeszentralregistergesetz, BZRG) et § 12a de la loi autrichienne sur le casier judiciaire (Strafregistergesetz).
454 Se sont prononcés contre le délai prévu par l'art. 362, 2e al., CP-AP: ZH, UR, GL, BS, AG, TG, ZG, AFP, KKPKS, SKG, SKF, TCS, GP-BE.
455 Message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997 relatif à la création et à l'adaptation de bases légales applicables aux registres de personnes (FF **1997** IV 1149).

être opposés à l'auteur de l'infraction, ce qui signifie qu'ils ne peuvent plus avoir de conséquences juridiques. En d'autres termes, l'auteur de l'infraction est totalement réhabilité. Dans ses relations privées, il a même le droit de se dire sans antécédents pénaux dès lors que l'extrait du casier judiciaire qui le concerne ne présente aucune inscription.

L'article 389, 3e alinéa, P habilitera le Conseil fédéral à édicter des dispositions permettant la conservation à des fins de recherche des données éliminées du casier judiciaire. Pour éviter toute atteinte à la personnalité et respecter l'article 22 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS *235.1*), il conviendra de prendre différentes mesures techniques. Conformément à l'article susmentionné, les données devront être rendues anonymes. On entend par «rendre anonyme» toute démarche visant à empêcher l'identification des personnes concernées ou à ne rendre celle-ci possible qu'au prix d'efforts démesurés. Dans le cadre de leurs travaux, les chercheurs pourront toutefois être amenés à devoir vérifier exceptionnellement l'identité d'une personne. Il conviendra dès lors de coder ou de crypter les données en cause de façon qu'il ne soit plus possible de mettre en relation telle donnée avec telle personne sans passer par un numéro de référence. Ces données devront également être conservées à l'écart des autres données. Les résultats de la recherche ne pourront naturellement être publiés que sous une forme ne permettant aucune identification. Enfin, il importera de veiller à ce que les chercheurs ne transmettent pas les données à des tiers sans le consentement des autorités fédérales compétentes.

Le projet *de loi sur l'archivage (LAr)*[456] actuellement traité au Parlement dispose que toutes les autorités et tous les particuliers qui assument des tâches fédérales sont soumis au même devoir d'archiver (art. 1er). L'article 4 prévoit également que tous les documents de la Confédération doivent être remis aux Archives fédérales. Si l'on veut renoncer à une élimination physique des inscriptions au casier judiciaire «radiées», les données doivent être remises aux Archives fédérales. La même situation prévaut en principe actuellement avec le *Règlement du 15 juillet 1966 pour les archives fédérales*. Toutes les dispositions réglementant l'accès aux archives doivent également être contenues dans le projet de LAr (art. 9 à 15). L'article 12 prévoit que le Conseil fédéral peut restreindre ou interdire la consultation de certaines catégories d'archives par voie d'ordonnance et pour une durée limitée après l'expiration du délai de protection. Pour des raisons de clarté, il s'impose dès lors de régler par le biais de la législation sur l'archivage (LAr), et non par la voie du code pénal, une utilisation particulière lors de la consultation par des tiers de données «éliminées» du casier judiciaire.

236.6 Droit d'accès (art. 373)

L'article 373 P, qui est nouveau, traite du droit d'accès des personnes concernées.

L'article 373, *1er alinéa*, P consacre un principe qui fait l'unanimité, à savoir que chacun a le droit de consulter l'inscription complète qui le concerne. Ce droit est illimité en ce sens qu'il peut être exercé en tout temps auprès du service compétent, sans motivation, et que son exercice est en principe gratuit.

L'article 373, *2e alinéa*, P prévoit qu'aucune copie de l'inscription ne peut être délivrée à la personne concernée. Cette disposition a pour but d'éviter que soient

456 Cf. message du Conseil fédéral du 26 février 1997; FF **1997** II 829 ss.

obtenues par ce biais des données qui, en application de l'article 374 P, ne peuvent pas figurer sur l'extrait du casier judiciaire que chacun peut demander. Cette disposition est conforme à la loi sur la protection des données, laquelle établit le droit d'accès de chacun à toutes les données qui le concernent (art. 8, 2e al.), mais autorise les services compétents à ne pas communiquer par écrit les renseignements demandés (art. 8, 5e al.).

236.7 Extrait du casier judiciaire pour des personnes privées (art. 374)

Lors de la procédure de consultation, la proposition de supprimer le droit des particuliers d'obtenir un extrait du casier judiciaire a déclenché un véritable tollé[457]. Des voix se sont élevées pour dire que dans les professions impliquant des responsabilités particulières, l'employeur a un intérêt à connaître les éventuelles condamnations antérieures de son futur employé. Mais il y a des intérêts contraires qui sont tout aussi dignes de protection: celui de la personne inscrite au casier judiciaire, et celui de la société, qui a avantage à la réinsertion sociale des auteurs d'infractions. Le plus souvent, la discrimination subie par un individu condamné pénalement lorsqu'il cherche des biens aussi rares que du travail, un crédit bancaire ou un logement n'est pas justifiée. Ainsi, celui qui a un passé pénal risque d'être victime d'abus et souvent, il subit en quelque sorte une nouvelle condamnation, ce qui ne manque pas de rendre plus difficile la résolution de mettre un terme à sa trajectoire criminelle et de se réinsérer dans la société. Il est toutefois indéniable que dans certaines situations, des tiers peuvent avoir un intérêt légitime à savoir qu'une personne a commis des faits (enregistrés!) relevant du droit pénal. Il appartient alors à l'Etat, et non pas à des exploitants privés de banques de données, de fournir les informations nécessaires. Il convient aussi de pondérer l'intérêt non seulement de celui dont le casier judiciaire est vierge de prouver l'absence d'inscription, mais aussi celui du condamné qui souhaite se réinsérer dans la société.

Le fait de limiter les données apparaissant dans l'extrait du casier judiciaire aux seules infractions graves constitue une solution à la fois réalisable et satisfaisante. Nous proposons à l'article 374, *1er alinéa*, P de nous fonder sur la subdivision traditionnelle des infractions et de ne mentionner dans l'extrait du casier judiciaire que les jugements prononcés en raison de crimes. Une exception a été faite pour les condamnations à une interdiction d'exercer une profession, cet élément étant bien sûr déterminant lorsqu'on fait des offres de service. Il y a donc deux niveaux de sélection en ce qui concerne les infractions faisant l'objet d'une inscription. D'une part, on inscrit principalement au casier judiciaire les jugements pour des délits et des crimes, les condamnations pour des contraventions n'étant enregistrées que dans de rares cas, précisément déterminés. D'autre part, seules les données relatives à des crimes peuvent être communiquées à des tiers. Ce système ressemble beaucoup à ceux que connaissent l'Allemagne et la France[458].

Comme l'inscription radiée du droit actuel, l'inscription éliminée ne doit plus être mentionnée sur un extrait du casier judiciaire après un certain délai. Ici également il

457 Se sont prononcés contre: SO, AG, NE, CVP, SPS, SVP, LDU, BSF, LFSA, SAV, Banquier, SGV, SHIV, GP-BE; pour: JU, OAF, SGG, ATD.

458 Cf. pour l'Allemagne, le § 32, 2e al. de la loi relative au casier judiciaire central (Bundeszentralregistergesetz, BZRG); pour la France, cf. l'art. 777 du code de procédure pénale.

conviendrait d'opter pour une solution qui se fonde sur la fin de l'exécution de la sanction. Toutefois, les raisons qui ont entraîné la réglementation prévue à l'article 372 P (cf. ch. 236.5) font que pour les peines, il y a lieu de partir du moment du jugement et que pour les mesures, le délai ne peut commencer à courir qu'à partir de la fin de l'exécution. Les délais prévus aux *alinéas 3 et 4* sont dès lors calculés sur la base des délais d'élimination de l'article 372 P.

On notera que, d'après le *5e alinéa*, ces délais de base sont sans effet dans les cas où l'extrait du casier judiciaire mentionne d'autres jugements pour lesquels ce délai n'est pas encore écoulé. De même, lorsque toutes les inscriptions au casier judiciaire ont été éliminées, il suffit d'une infraction pour que toutes les inscriptions antérieures figurent à nouveau sur l'extrait. D'une part, cette manière de procéder permet de retracer la trajectoire criminelle d'un individu sur une longue période. D'autre part, celui qui n'a à se reprocher qu'une seule infraction retrouve, passé un certain délai, un casier «vierge». Cette réglementation existe aussi en droit allemand[459].

Nous avons vu pourquoi les condamnations frappant des mineurs ne sont inscrites au casier judiciaire que dans les cas graves; pour les mêmes raisons, elles ne figureront sur l'extrait du casier judiciaire qu'en cas de nécessité impérative. Conformément au *2e alinéa*, les jeunes délinquants bénéficient d'un casier judiciaire vierge pour autant que, devenus adultes, ils ne commettent pas des infractions donnant lieu à une inscription au casier judiciaire. Les mineurs n'ayant souvent guère besoin de présenter d'extrait de casier judiciaire, cette solution évite de stigmatiser les jeunes, dont les activités délictuelles sont souvent sporadiques, et leur offre une chance de «retrouver le droit chemin».

237 Exécution des peines et des mesures, assistance de probation, établissements (Titre septième)

237.1 Obligation d'exécuter les peines et les mesures (art. 375)

L'article 374 CP, qui devient l'article 375 P, est maintenu dans son libellé actuel, à ceci près que son titre marginal est complété.

237.2 Peines pécuniaires, amendes, frais et confiscations

237.21 Exécution (art. 376)

L'article 376 P reprend en substance la réglementation de l'article 380 CP mais l'adapte au nouveau système de sanctions et aux nouvelles dispositions sur la confiscation.

Cette disposition reprend tout d'abord la peine pécuniaire nouvellement introduite dans le présent projet.

On a ensuite tenu compte des nouvelles dispositions sur la confiscation entrées en vigueur le 1er août 1994 (art. 58 et 59 CP). La notion de «confiscation» du nouvel article 376 comprend aussi bien la confiscation d'objets que celle de valeurs patrimoniales indûment acquises et les créances compensatrices de l'Etat[460]. La nouvelle

459 Cf. § 38 de la loi relative au casier judiciaire central (Bundeszentralregistergesetz, BZRG).
460 Cf. art. 58 et 59 CP et art. 69 à 72 P.

«confiscation de valeurs patrimoniales» de l'article 59 CP (art. 70 à 72 P *nouveaux*) s'étend également aux dons et autres avantages au sens de l'ancien article 59 CP, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de prévoir expressément leur dévolution à l'état.

L'article 380 CP reconnaît également le caractère exécutoire des jugements passés en force en ce qui concerne les dommages-intérêts. Il s'agit là de jugements sur l'action civile résultant du fait que le lésé a ouvert, dans le cadre d'une procédure pénale, une action civile fondée sur un acte punissable. Les jugements civils sont déjà exécutoires dans toute la Suisse sur la base de l'article 61 cst. Les mentionner dans cette loi devait apparemment écarter tout doute à ce sujet[461]. La seule évocation des dommages-intérêts ne suffit pas, tant s'en faut, à couvrir les éventuelles conséquences juridiques sur le plan civil; elle devrait être complétée par un catalogue complexe d'autres conséquences juridiques. Toutefois, plus aucun doute ne plane aujourd'hui sur la question de savoir si les jugements sur l'action civile peuvent être exécutés dans toute la Suisse comme tout jugement civil ordinaire. On peut dès lors renoncer à citer les dommages-intérêts dans l'article 376 P.

La réglementation de l'article 380, 2e alinéa, CP est intégrée dans l'article 376 P, de par la substitution de la notion de «décision exécutoire» à celle de «jugement exécutoire». L'assimilation de décisions des autorités de police aux jugements rendus par des autorités judiciaires ne pose aucun problème par rapport à la CEDH. Cette assimilation aux jugements des décisions rendues en matière pénale par l'autorité de police ou par toute autre autorité compétente ne se rapporte qu'à leur caractère exécutoire. Cela ne les dispense pas du contrôle de leurs décisions par une instance judiciaire indépendante[462].

237.22 Attribution du produit (art. 377)

Comme l'article 376 P, cette disposition, qui reprend le contenu de l'article 381 CP actuel, est adaptée au projet de la partie générale du code pénal et aux nouvelles dispositions sur la confiscation.

237.3 Travail d'intérêt général (art. 378)

L'article 378 P constitue la disposition d'exécution indispensable à la mise en œuvre du travail d'intérêt général au sens des articles 37 et suivants du projet. Comme pour les autres sanctions pénales, ce sont les cantons qui ont compétence pour l'exécution du travail d'intérêt général. La portée pratique du travail d'intérêt général dépendra pour une large part de la capacité des cantons à élaborer les instruments nécessaires à l'exécution de cette sanction.

Etant donné qu'une personne condamnée à un travail d'intérêt général peut ne pas habiter dans le canton où le jugement a été rendu ou peut aller s'établir dans un autre canton, on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de prévoir un transfert de l'exécution de la peine dans un autre canton. Il est cependant superflu de prévoir une réglementation particulière à ce sujet. En effet, il y a tout lieu de penser que ce

461 Thormann/von Overbeck, BT, p. 561.
462 Publications de la Cour Européenne des Droits de l'homme, Série A, Vol. 132, affaire Belilos, arrêt du 29 avril 1988.

type de transfert, qui est pratiqué actuellement pour le patronage, se fera de manière informelle.

En ce qui concerne la mise en œuvre concrète, les personnes condamnées à fournir un travail d'intérêt général signent, dans le cadre des essais menés actuellement, un contrat qui fixe les points essentiels, notamment le genre de travail à accomplir.

Les dispositions sur la sécurité du travail et la protection de la santé s'appliquent en principe aussi au travail d'intérêt général. Mais la première phrase du 3e alinéa énonce une exception: le nombre maximum d'heures de travail fixé par la loi peut être dépassé lors de l'accomplissement d'un travail d'intérêt général. En effet, le travail d'intérêt général doit être accompli en sus du travail habituel; il faut donc prévoir cette exception afin d'éviter les conflits entre le code pénal et les réglementations relatives à l'horaire de travail maximum.

237.4 Assistance de probation (art. 379)

L'article 379, *1er alinéa*, P reprend, à quelques modifications rédactionnelles près, le contenu normatif de l'actuel article 379, chiffre 1, 1er alinéa, CP.

L'article 379, *2e alinéa*, P remplace le 2e alinéa du chiffre 1 et les 1er et 2e alinéas du chiffre 2 de l'actuel article 379. Cette nouvelle disposition vise à favoriser le principe de la continuité de l'assistance (pendant les phases de la détention avant jugement, de l'exécution de la peine ou de la mesure et du délai d'épreuve). C'est la raison pour laquelle il est prévu que l'assistance doit en règle générale être fournie par le canton de domicile du bénéficiaire et non pas par le canton où le jugement a été rendu. Cette obligation est posée en «règle générale» parce qu'il s'agit là de la majorité des cas. Généralement, une personne condamnée avec sursis a un domicile fixe; l'assistance de probation pourra donc sans difficulté être assumée par le canton de domicile. Lors d'une libération conditionnelle par contre, cette solution ne peut être envisagée que pour une partie des personnes concernées, et elle est difficile à mettre en œuvre lorsqu'il s'agit d'étrangers. Ainsi, dans les cas où le principe du domicile n'est pas applicable, l'assistance devrait être à la charge du canton le mieux placé pour l'assumer (c'est-à-dire le plus souvent le canton où la personne concernée séjourne immédiatement après sa libération).

Il convient en outre de supprimer l'actuel article 379, chiffre 2, 3e alinéa, CP; en effet, l'article 45 cst. ne permet plus d'expulser un citoyen suisse d'un canton.

237.5 Etablissements

237.51 Obligation des cantons de les créer et de les exploiter (art. 380)

L'article 380, *1er alinéa*, P fixe l'obligation des cantons de créer et d'exploiter des établissements pour l'exécution des peines répondant aux exigences de la loi; cette obligation figure dans le droit en vigueur à l'article 382 CP et, par analogie, à l'article 383 CP.

Considérant que les cantons devaient continuer à faire une distinction entre établissements ouverts et établissements fermés (cf. art. 76 P), mais que le Conseil fédéral devait éviter de fixer des critères de distinction impératifs à ce sujet, on en a énuméré un certain nombre à l'article 380, *2e alinéa*, P. Les cantons pourront dès lors

exploiter des établissements ou des sections distinctes pour les femmes, pour les détenus de classes d'âge particulières et pour les détenus en semi-détention ou travaillant à l'extérieur. Mais il est admis aussi qu'un établissement fermé comporte une section destinée aux détenus travaillant à l'extérieur ou encore que les hommes et les femmes travaillent dans un seul et même établissement.

Le *3e alinéa* impose une nouvelle obligation aux cantons puisqu'il les astreint à créer et exploiter des établissements pour l'exécution des mesures.

Le *4e alinéa* reprend le contenu de l'article 383, 1er alinéa, CP en vigueur.

Le *5e alinéa* dispose que les cantons favorisent la formation de base et la formation complémentaire du personnel. Cette disposition tente de répondre à une nécessité criante: les tâches du personnel deviennent en effet toujours plus difficiles du fait de la diversité culturelle des détenus, de l'amélioration de leur situation juridique et de la spécialisation toujours plus marquée de l'exécution des peines et mesures[463].

237.52 Collaboration intercantonale (art. 381)

Le *1er alinéa* résume le droit en vigueur tel qu'il ressort des articles 382, 2e alinéa, et 383, 2e alinéa, CP.

Le *2e alinéa* doit être mis en rapport avec l'article 380 P, lequel autorise les cantons à aménager et à exploiter des établissements ou sections d'établissements diversifiées en fonction de certains groupes de détenus, tels les femmes, les détenus en semi-détention ou travaillant à l'extérieur, les détenus de classes d'âge déterminées, les détenus subissant des peines soit très longues, soit très courtes, ou encore les détenus présentant un besoin accru de soins ou de traitements ou manifestant un intérêt particulier pour une formation de base ou une formation complémentaire. Pour les autorités chargées du placement des condamnés, il est important de connaître les particularités de l'offre en matière d'établissements pénitentiaires en Suisse: les cantons sont donc tenus de s'informer mutuellement et de collaborer pour se répartir les condamnés au-delà des limites d'un concordat. Cette disposition a pour but d'atteindre une spécialisation des établissements par le biais d'une collaboration intercantonale; les cantons ont d'ores et déjà entrepris des efforts dans ce sens.

237.53 Etablissements privés (art. 382)

S'inspirant du droit en vigueur (art. 384 CP), le *1er alinéa* prévoit que les cantons peuvent confier à des établissements gérés par des exploitants privés l'exécution des mesures (à l'exclusion toutefois de l'internement) et du travail externe (qui correspond à l'actuelle semi-liberté des détenus proches de la libération). Il étend par ailleurs la privatisation à l'exécution des peines sous forme de semi-détention ainsi que le prévoit la modification de l'ordonnance 3 relative au code pénal suisse introduite le 1er janvier 1996; d'après cette ordonnance, le Département fédéral de justice et police peut autoriser un canton à déléguer à des établissements privés, à certaines conditions, l'exécution sous forme de semi-détention des peines d'emprisonnement et de détention de trois mois à un an. Le *2e alinéa* dispose que les établissements

463 Rapport de la commission d'experts Gadient, p. 52.

privés sont placés sous la surveillance des cantons qui leur ont confié l'exécution des peines ou des mesures.

En 1994, à l'époque où les prisons étaient surpeuplées, différentes voix se firent entendre pour demander une privatisation générale des établissements pénitentiaires[464]. A la suite du postulat Gadient[465], une commission d'experts fut chargée d'étudier la question de la privatisation des prisons, en examinant les expériences étrangères. Après avoir rappelé que l'Etat pouvait, selon le droit en vigueur, louer des bâtiments à des particuliers pour en faire des pénitenciers, elle constata que si les privés peuvent construire des prisons plus rapidement que l'Etat, dès lors qu'ils échappent aux procédures de décision de l'Etat, il n'est en revanche nullement établi, dans la mesure où les services sont équivalents, que les coûts de construction et de gestion des prisons privées soient moindres que ceux des pénitenciers étatiques. Elle émit en outre la crainte que seuls les cas plus simples soient confiés au secteur privé (les malades mentaux et les délinquants dangereux, par exemple, seraient dirigés sur des structures publiques), ce qui augmenterait encore le déficit de l'Etat. Cela étant, elle proposa néanmoins d'autoriser les cantons à déléguer, à titre d'essai, la construction et la gestion de pénitenciers dans une plus large mesure qu'aujourd'hui[466].

Lors de la procédure de consultation, seuls quelques participants se sont exprimés sur la question de la privatisation des établissements pénitenciers. Les cantons de Zurich et d'Argovie ainsi que la commission d'exécution des peines de Suisse orientale se montrent plutôt favorables à une telle privatisation et estiment inopportun d'introduire des restrictions dans le code pénal. Le canton de Bâle-Ville propose de mentionner la possibilité d'exploiter à titre d'essai des établissements pénitentiaires privés. Quant au canton de Neuchâtel et à l'Association du personnel chrétien des cantons et des communes (Verband des christlichen Staats- und Gemeindepersonals der Schweiz; VCHP), ils s'opposent expressément à toute privatisation dans le domaine de l'exécution des peines.

Depuis 1994, la situation a changé; les établissements pénitentiaires, du moins ceux qui sont ouverts, ne sont plus surpeuplés. En remplaçant les courtes peines privatives de liberté par des peines pécuniaires et par le travail d'intérêt général, le présent projet contribuera lui aussi à décharger les établissements pénitentiaires, tout en procurant de nouveaux revenus à l'Etat. Par ailleurs, les prisons sont gérées de plus en plus comme de véritables entreprises privées, les détenus finançant pour l'essentiel l'établissement par leur travail. Partant, nous ne pensons pas qu'il soit actuellement opportun, ni nécessaire, d'autoriser de manière générale la privatisation des pénitenciers. La situation peut toutefois changer et nous n'aimerions pas nous opposer totalement à une telle possibilité. Aussi, suivant l'idée de la commission d'experts mise sur pied à la suite du postulat Gadient et du canton de Bâle-Ville, proposons-nous de donner la compétence au Conseil fédéral d'autoriser, à titre d'essai et pour une durée déterminée, les cantons qui le demandent à déléguer l'exécution des peines à des établissements privés (voir art. 389, 4e al., P; cf. ch. 239.1).

464 Interpellation Bortoluzzi du 15 décembre 1993, cf. BO **1994** N 634; Postulat Morniroli du 3 mars 1994, Etablissements pénitentiaires privés; cf. BO **1994** E 1050; Motion Keller du 16 mars 1994, Privatisation partielle de l'exécution des peines, qui fut transformée en postulat; BO **1994** N 1177.

465 Postulat Gadient du 4 juin 1992, Crise dans l'exécution des peines et des mesures; BO **1992** E 389.

466 Rapport de la commission d'experts Gadient, p. 59 ss.

237.54 Frais (art. 383)

A l'article 368 AP, la commission d'experts avait prévu une répartition différenciée des frais. Cette disposition s'est toutefois heurtée à une certaine opposition, notamment auprès de plusieurs cantons[467]. Ces cantons sont d'avis que, maintenant que le concordat sur les frais d'exécution a été dénoncé, aucune nécessité de réintroduire de coûteux décomptes entre cantons de domicile et cantons de jugement ne se fait sentir. L'article 383 P se borne dès lors à poser le principe, conforme à la pratique actuelle, selon lequel les cantons supportent les frais d'exécution des peines et des mesures. Cette formulation volontairement vague laisse aux cantons toute latitude pour réglementer la répartition des frais comme bon leur semble.

Contrairement à ce que proposait la commission d'experts dans l'avant-projet, les frais d'exécution des peines ne devraient pas être payés uniquement par les deniers publics. Le détenu devrait participer aux frais d'exécution de sa peine s'il obtient une rémunération régulière.

237.55 Locaux et établissements pour la détention d'adolescents (art. 385 CP: abrogation)

L'abrogation de cette disposition se justifie par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs.

237.56 Surveillance des cantons (art. 391 CP: abrogation)

L'exécution des peines et mesures prononcées à l'encontre des adultes ne nécessite une disposition particulière sur la surveillance des cantons que lorsque cette exécution est transférée à des établissements privés. L'article 382, 2e alinéa, P suffit pour réglementer cet aspect; l'actuel article 391 CP peut donc être abrogé.

237.57 Haute surveillance de la Confédération (art. 392 CP: abrogation)

L'avant-projet Schultz proposait déjà de supprimer cette norme, laquelle découle de l'article 102, chiffre 2, cst. En effet, la possibilité de former un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral a fait perdre beaucoup de son importance à la haute surveillance de la Confédération. La voie de la plainte à l'autorité de surveillance n'est ouverte que lorsqu'aucune autre voie (y compris le recours de droit public) ne permet l'accès au Tribunal fédéral et que l'auteur de la plainte a été débouté à l'échelon cantonal. C'est dire le peu de poids effectif de cette haute surveillance; on peut donc se contenter de l'article précité de la constitution et abroger l'article 392, dont la présence dans le code pénal risque de faire naître de faux espoirs quant à cette haute surveillance.

467 ZH, BE, LU, SZ, SO, BL, AG, VS.

237.6 Imputation de la détention préventive (art. 375 CP: abrogation)

Cet article peut être abrogé, étant donné que l'article 51 P réglemente l'imputation de la détention préventive et que l'article 110, 7e alinéa, P assimile la détention ordonnée avant jugement pour des motifs de sûreté et la détention préventive.

237.7 Pécule (art. 376 à 378 CP: abrogation)

La question du pécule et de la rémunération du travail du détenu faisant l'objet de l'article 83 P, les articles 376 à 378 CP peuvent être supprimés.

238 Grâce, amnistie, révision (Titre huitième)

238.1 Grâce (art. 384 à 386)

Les articles 384 à 386 P reprennent le libellé des articles 394 à 396 CP.

La commission d'experts a cherché à déterminer s'il était indispensable de réglementer le droit de grâce de manière plus détaillée. Faut-il codifier les motifs qui conduisent à l'octroi de la grâce? Doit-on rendre obligatoire la motivation de la grâce? Faut-il étendre la grâce à toutes les sanctions (c'est-à-dire aussi aux mesures) et aux frais de procédure? Toutes ces questions ont été discutées, de même que l'éventualité d'accepter les grâces partielles[468].

Les raisons qui suivent plaident pour une non-révision des dispositions sur la grâce:

Tout d'abord, il faut refuser de *codifier les motifs de grâce*, car il est quasi impossible de prévoir absolument tous les cas de figure susceptibles de justifier l'octroi de la grâce. Qui plus est, l'existence d'un motif de grâce ne suffit généralement pas pour que la grâce soit accordée. La jurisprudence de nombreux cantons exige en plus du condamné qui forme un recours en grâce qu'il se montre digne d'être gracié: le comportement du condamné avant et éventuellement après le jugement doit permettre à l'autorité de poser un pronostic favorable.

Il n'est pas non plus opportun d'étendre la possibilité de grâce aux individus condamnés à des *mesures*. En effet, les mesures privatives de liberté sont ordonnées dans les cas où cela est nécessaire et doivent être levées dès lors que leurs conditions ne sont plus remplies (cf. art. 56, 4e al., 62*d* et 64*b*, P). La réglementation prévue dans le domaine des mesures est à cet égard suffisamment souple; et puis la procédure de grâce est, de par sa lourdeur, peu indiquée dans le cas de décisions aussi délicates. Enfin, la révision des dispositions relatives à la confiscation prévoit que si une confiscation compensatoire est ordonnée, le juge peut renoncer pour tout ou partie à la fixation d'une créance compensatrice, si l'on peut prévoir qu'elle ne sera jamais remboursée ou que son remboursement est de nature à rendre nettement plus difficile la réinsertion sociale du condamné (cf. art. 59, ch. 2, 2e al., CP; art. 71, 2e al., P).

Quant à l'interdiction de la *grâce partielle*, elle restreindrait le domaine d'application des dispositions sur la grâce: en effet, la grâce serait exclue dans de

468 Cf. à ce sujet Robert 1988, p. 136 ss.

nombreux cas si l'on ne disposait que de la grâce pleine et entière ou du refus de gracier. Or, les innovations proposées permettent précisément aux autorités qui exercent le droit de grâce d'opter pour un type de peine plus clément (p. ex. peine pécuniaire au lieu de la peine privative de liberté).

Enfin, pour ce qui est de la codification d'une *obligation de motiver la décision de grâce*, il faut garder à l'esprit que si la grâce est un acte discrétionnaire, elle n'en doit pas moins être fondée sur des considérations juridiques. Dans le cas contraire, la sécurité du droit et la crédibilité de la justice seraient gravement compromises[469]. On pourrait en conclure qu'une obligation de motiver est donc justifiée[470]. Mais, rappelons-le, nul ne peut se prévaloir d'un droit à la grâce puisque celle-ci relève d'un pouvoir discrétionnaire des autorités. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le TF a également nié l'existence d'une obligation de motiver[471]. A noter, enfin, qu'il serait malaisé, pour des raisons pratiques, de déterminer les motifs ayant conduit le pouvoir législatif à sa décision.

238.2 Amnistie (art. 387)

L'amnistie se distingue de la grâce par son caractère impersonnel. Amnistier, c'est renoncer à punir (le plus souvent, mais pas nécessairement) pour des raisons politiques un nombre important de personnes non définies individuellement. Les bénéficiaires d'une amnistie sont déterminés par le fait qu'ils répondent tous à certains critères énumérés dans l'arrêté d'amnistie. Selon l'interprétation dominante, ces points communs peuvent concerner soit l'infraction ou ses circonstances, soit la catégorie d'auteurs, soit encore les personnes condamnées à telle ou telle peine. Pour les infractions relevant du droit fédéral, c'est toujours, en application de l'article 85, chiffre 7, cst., à l'Assemblée fédérale qu'appartient le pouvoir d'amnistie.

Il faut rappeler que l'entrée en vigueur du code pénal suisse avait jeté un certain trouble dans les esprits à ce sujet, car si l'article 85, chiffre 7, cst. attribue également le droit de grâce aux Chambres fédérales, l'article 394 CP (repris à l'art. 384 P) a introduit, pour décharger l'Assemblée fédérale, une répartition des compétences en fonction de la juridiction qui a statué sur la cause[472]. Quand bien même l'amnistie est chose rare en Suisse, il convient de préciser la législation dans ce domaine en complétant le code pénal par une disposition explicite. La nouvelle formulation reprend dans une très large mesure l'article 396bis proposé dans l'avant-projet du professeur Schultz[473], lequel définit l'amnistie et renvoie à la compétence de la Confédération énoncée dans la constitution fédérale.

Conformément à la disposition constitutionnelle, le *1er alinéa* attribue le pouvoir d'amnistie à l'Assemblée fédérale dès lors que l'infraction en cause relève du droit pénal fédéral et ce, même si le jugement des affaires *in concreto* incombe aux autorités cantonales[474].

469 Real 1981, p. 37 et 44.
470 C'est du moins l'avis exprimé p. ex. dans Schultz, AT I, p. 255; Real 1981, p. 202 s. et notamment par Robert 1988, p. 138.
471 ATF **106** Ia 132, **107** Ia 106 s., **117** Ia 86.
472 Wallimann-Bornatico 1985, p. 196.
473 Schultz Hans, Rapport et avant-projet, p. 270 ss.
474 Wallimann-Bornatico 1985, p. 197; Aubert 1986, N. 98 ss ad art. 85, ch. 7, cst.

Le *2e alinéa* définit l'amnistie en tenant compte de l'interprétation actuelle de cette notion.

On peut faire l'économie d'une disposition sur l'introduction d'une procédure d'amnistie. Car la procédure d'amnistie est engagée par la même procédure que celle qui est prévue pour un acte législatif, notamment par une initiative d'un canton, par une initiative parlementaire ou par une motion. L'amnistie peut également être proposée par la voie de la pétition[475].

238.3 Révision (art. 388)

L'article 397 CP, qui devient l'article 388 P, est maintenu dans son libellé actuel.

239 Dispositions complémentaires et dispositions transitoires générales (Titre neuvième)

Il convient, dans la foulée de la révision du Troisième livre du code pénal, d'étudier aussi la question de la répartition des compétences législatives entre la Confédération et les cantons dans le domaine du droit matériel relatif à l'exécution des peine. Les avis divergent sur la manière d'opérer cette répartition.

On peut par exemple attribuer des compétences étendues à la Confédération et ouvrir ainsi la voie à une législation nationale uniforme dans le domaine de l'exécution des peines et mesures. A l'inverse, on peut maintenir le statu quo, c'est-à-dire que l'exécution des peines et mesures demeure l'affaire des cantons et que ceux-ci réglementent l'essentiel de ce domaine sans avoir à suivre de dispositions fédérales.

Le Conseil fédéral a opté pour une solution qui se situe entre ces deux pôles. La Confédération fixera dans le code pénal les principes relatifs à l'exécution des peines et mesures, tandis que les cantons édicteront les dispositions d'application. Le Conseil fédéral a choisi cette solution pour des raisons de sécurité du droit et parce que les modalités de l'exécution – qui définissent dans une large mesure les peines et les mesures – relèvent également du droit pénal matériel. La Confédération pourra arrêter des dispositions d'application dans certains domaines, notamment pour ce qui est des dérogations aux règles générales d'exécution des peines et des mesures.

Le Conseil fédéral n'a pas voulu soumettre les dispositions cantonales à l'approbation de la Confédération[476], préférant ne prévoir qu'une obligation de communiquer (art. 396, 2e al., P). Ainsi, les cantons doivent simplement communiquer à la Confédération et publier les dispositions de fond qu'ils ont édictées dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures.

Une exception cependant: l'article 389, 5e alinéa, P prévoit que les dispositions cantonales relatives à l'expérimentation de nouvelles formes d'exécution des peines et des mesures et à la privatisation de l'exécution des peines sont soumises à l'approbation de la Confédération; cette approbation est une condition de validité.

475 Burckhardt 1981, p. 683.

476 Ce refus se fonde sur l'article 7*a* de la LF du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale (LOA; RS **172.010**), qui dispose que les lois et les ordonnances des cantons sont soumises à l'approbation de la Confédération si une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale le prévoit et que l'approbation est une condition de la validité de ces actes.

239.1 Compétence du Conseil fédéral pour édicter des dispositions complémentaires (art. 389)

Se fondant sur l'article 397bis CP, le Conseil fédéral a édicté trois ordonnances d'application du code pénal (OCP 1, 2 et 3; RS *311.01* à *311.03*). Plusieurs compétences législatives du Conseil fédéral dans les matières énumérées à l'article 397bis CP peuvent être supprimées. En effet, certaines matières seront réglées par d'autres dispositions du Troisième livre, d'autres feront l'objet de nouvelles réglementations soit dans le projet relatif à la partie générale du code pénal, soit dans le projet de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs.

Parmi les compétences énoncées à l'actuel article 397bis, 1er alinéa, CP, les dispositions ci-après peuvent donc être supprimées:

– lettre c. Aux termes du nouvel article 383 P, les cantons peuvent décider de la répartition des frais d'exécution des peines et mesures entre le canton de jugement et le canton de domicile du condamné (cf. ch. 237.54).
– lettre d. C'est là la base légale de l'article 1er OCP 1, dans lequel le Conseil fédéral a réglementé le cas des délinquants qui changent de classe d'âge. Le domaine-limite entre le droit pénal des mineurs et le droit pénal des adultes est désormais régi par les articles 9, 2e alinéa, 49, 3e alinéa, et 61, 4e alinéa, P de la partie générale du code pénal, ainsi que par les articles 1er, 2e et 3e alinéas, 3, 2e alinéa, 15, 3e alinéa, et 30, 5e alinéa, du projet de droit pénal des mineurs (DPmin). Enfin, l'article 33 P-DPmin réglemente la fixation de la peine d'ensemble encourue par un mineur coupable d'infractions pénales commises en partie avant et en partie après la limite d'âge (15 ou 16 ans) déterminante pour la condamnation à une amende ou à une privation de liberté et pour la condamnation à une prestation personnelle ou à une privation de liberté de durée maximale.
– lettres e et f. Ces dispositions, qui ont permis d'instituer l'exécution des peines privatives de liberté par journées séparées et la semi-détention, sont elles aussi périmées. Les arrêts n'apparaissent plus dans le projet de révision de la partie générale du code pénal. L'exécution des courtes peines par journées séparées et sous forme de semi-détention est régie par les articles 77*b* et 79 P. Quant à la détention (de un jour à un an) prévue à l'article 95 CP, elle correspond à la privation de liberté au sens de l'article 24, 1er alinéa, du projet de droit pénal des mineurs (la nouvelle privation de liberté selon l'art. 24, 2e al., P-DPMin ne peut excéder quatre ans). L'article 26, 1er alinéa, P-DPMin prévoit l'exécution par journées séparées de la privation de liberté jusqu'à un mois et la privation de liberté jusqu'à une année sous forme de semi-détention. C'est dire que l'essentiel des matières réglementées sous les lettres e et f de l'actuel article 397bis, 1er alinéa, CP, à l'article 4 OCP 1 et à l'article 1er OCP 3 est traité dans les nouvelles dispositions des deux projets cités. Seule n'est pas mentionnée dans ces projets l'exécution de la détention (désormais «privation de liberté») dans des institutions ou des camps spéciaux. Mais l'extension du champ d'application de la prestation personnelle telle qu'elle est prévue à l'article 22 P-DPMin, ainsi que les dispositions particulières sur l'exécution de la privation de liberté (notamment les 2e à 4e al. de l'art. 26 DPMin) suffisent pour rendre l'idée qui fonde l'article 397bis, 1er alinéa, lettre e, CP, à savoir que la privation de liberté prévue par le droit pénal des mineurs doit être exécutée dans un établissement spécialisé dans l'accueil des mineurs.

– lettre h. Les dispositions complémentaires relatives à l'élimination totale des inscriptions au casier judiciaire ne seront plus fondées sur l'article 397bis, 1er alinéa, lettre h, CP. Les inscriptions au casier judiciaire seront à l'avenir éliminées d'office en application de l'article 372 P. Le Conseil fédéral pourra édicter des dispositions complémentaires en se fondant sur l'article 360bis, 5e alinéa (qui devient l'art. 370 P), disposition qui est introduite par le projet visant à créer et à adapter certaines bases légales applicables aux registres des personnes[477].
– lettres i à m. Les principes de l'exécution des peines et des mesures sont énoncés aux articles 74 à 92 P. Ainsi, le travail, la formation de base et la formation complémentaire du détenu sont régis par les articles 81 et 82 P, la rémunération, par l'article 83 P. Le Conseil fédéral peut, en application de l'article 389, 1er alinéa, lettre e, P, édicter des dispositions complémentaires concernant la rémunération du travail du détenu. Quant aux dispositions relatives aux visites et aux échanges épistolaires, elles figurent à l'article 84 P. Le détail de l'exécution des peines et des mesures est réglementé par les cantons dans le respect des dispositions de principe de la législation fédérale.

L'article 389 P laisse au Conseil fédéral les compétences suivantes pour édicter des dispositions complémentaires:
– Le projet maintient dans leur libellé actuel les normes de délégation contenues dans le *1er alinéa*, lettres a et b, du droit en vigueur (art. 389, 1er al., let. a et b, P). C'est d'ailleurs sur ces normes de délégation que le Conseil fédéral s'est appuyé pour édicter les articles 2 et 3 OCP 1, relatifs l'un à l'exécution simultanée de peines privatives de liberté et de mesures et l'autre à l'exécution simultanée de peines privatives de liberté et de mesures prononcées dans des cantons différents. Ce type de questions liées à l'exécution des peines et des mesures devra être codifié à nouveau même après la révision de la partie générale du code pénal. Le projet fait grand cas du principe selon lequel les décisions contradictoires ou préjudiciables en matière d'exécution doivent être évitées. Ainsi, il convient de faire exécuter ensemble deux ou plusieurs condamnations à une peine privative de liberté, par exemple lorsqu'un seul et même tribunal prononce des peines privatives de liberté par des jugements successifs ou que deux instances, dans un même canton ou dans deux cantons différents, ordonne toutes deux une peine privative de liberté. Si une telle exécution d'ensemble n'a pas eu lieu, l'article 75, 5e alinéa, du projet permet encore au juge, à certaines conditions, de renoncer à l'exécution d'une peine privative de liberté.
– L'attribution de compétences selon le 1er alinéa, lettre c – qui correspond à l'actuel article 397bis, 1er alinéa, lettre g – et selon le 1er alinéa, lettre d, a pour but d'assurer la sécurité du droit en ce qui concerne les dérogations aux règles applicables à l'exécution des peines et des mesures: on peut déroger à ces règles pour autant que l'état de santé d'un détenu l'exige (art. 80, 1er al., let. a, P), durant une grossesse, lors d'un accouchement et immédiatement après la naissance de l'enfant, ainsi que dans le cas de placement de mères détenues avec leurs enfants en bas âge (art. 80, 1er al., let. b et c, P). Par ailleurs, la nécessité de légiférer sur l'exécution des peines et des mesures prononcées à l'encontre de malades se fait particulièrement sentir, avant tout en ce qui concerne les personnes séropositives et les toxicomanes. Il devrait être possible de

477 Cf. message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997; FF **1997** IV 1149.

prévoir une réglementation uniforme au niveau fédéral notamment pour la mise en œuvre de programmes de prévention du SIDA et de distribution de drogue. Il convient en outre de garantir le suivi de l'assistance médicale ou du traitement médical dont bénéficiait une personne avant son arrestation. Enfin, les dérogations (au sens notamment de l'art. 80, 1er al., let. b et c, P) accordées aux femmes sur la base du 1er alinéa, lettre d, devraient pouvoir être réglementées de manière uniforme.

– Le 1er alinéa, lettre e, donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions complémentaires concernant la rémunération du travail du détenu selon l'article 83 P. Ces dispositions d'application devront traiter les questions relevant du domaine des assurances sociales (AVS, AI, assurance-chômage).

L'article 397bis, 2e alinéa, CP peut être abrogé, car la règle de séparation obligatoire des hommes et des femmes énoncée à l'article 46, chiffre 1, CP actuel a été supprimée dans le projet. Il convient néanmoins de tenir compte des préoccupations et des besoins spécifiques des détenus de chaque sexe (cf. art. 75, 4e al., P). L'article 80 P admet qu'il soit dérogé aux règles d'exécution des peines durant une grossesse, lors d'un accouchement et immédiatement après et que la peine soit alors exécutée dans un autre établissement approprié. De même, des dérogations sont possibles lorsqu'une mère est détenue en compagnie de ses enfants en bas âge. Conformément à l'article 389, 1er alinéa, lettre d, P, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires quant aux questions de détail.

La réglementation de l'article 397bis, 3e alinéa, CP avait été introduite dans le code pénal parce que le canton du Tessin, formant une région d'exécution à lui seul, ne pouvait guère créer toutes les catégories d'établissements prévues (FF *1965* I 611). Comparé au droit en vigueur, le projet préconise une catégorisation des établissements beaucoup plus simple: la seule obligation faite aux cantons est qu'ils gèrent deux catégories d'établissements, à savoir les établissements ouverts et les établissements fermés. Il est cependant possible, et souhaitable, que le droit cantonal prévoie, selon les besoins de chaque canton, des distinctions plus fines entre les divers établissements pénitentiaires (ou entre les sections d'un établissement, cf. art. 380 P). A l'heure actuelle, le Tessin élabore un nouveau modèle d'exécution des peines et des mesures, mais il pourrait ne pas parvenir à appliquer les nouvelles règles de séparation des détenus. L'article 397bis, 3e alinéa, CP est donc maintenu, mais replacé à l'article 389, *2e alinéa*, P.

Le *3e alinéa* donne au Conseil fédéral la faculté de prévoir que les données qui ont été éliminées du casier judiciaire selon l'article 372 P pourront être conservées à des fins de recherches pour autant, toutefois, que la protection de la personnalité soit assurée. A cette fin, il conviendra de rendre les données anonymes par différents procédés techniques et de les conserver à l'écart des autres données (cf. développements au ch. 236.5).

Le *4e alinéa, lettre a,* reprend en substance l'actuel article 397bis, 4e alinéa, CP. L'expérimentation envisagée par le présent projet ne porte pas uniquement sur les formes d'exécution des peines et des mesures; elle porte aussi sur les sanctions elles-mêmes. D'ailleurs, le Conseil fédéral a déjà expérimenté l'exécution de nouvelles sanctions, par exemple l'instauration du travail d'intérêt général, en se fondant sur le droit actuel. Si tous les cantons doivent être habilités à pratiquer ces expérimentations, les conditions-cadre doivent être fixées dans une ordonnance du Conseil fédéral. Mais il y a lieu de laisser au Conseil fédéral la compétence d'accorder aux quelques cantons qui s'y intéressent – par la voie d'une simple décision – la possi-

bilité d'appliquer à titre d'essai de nouvelles sanctions et de nouvelles formes d'exécution[478]. Pour des raisons de sécurité du droit, les dispositions cantonales d'application relatives à ces essais doivent être approuvées par la Confédération (*5e al.).*

Le *4e alinéa, lettre b,* donne la compétence au Conseil fédéral d'introduire par la voie d'une ordonnance ou d'autoriser, par une décision, à la demande d'un canton, la délégation (à titre d'essai) de l'exécution de peines privatives de liberté à des établissement privés. Ces établissements devront respecter les exigences du code pénal en matière d'exécution des peines et être placés sous la surveillances des autorités cantonales. Les cantons devront édicter des dispositions cantonales d'application, qui – de même que celles sur l'expérimentation de nouvelles formes d'exécution des peines – devront être soumises à l'approbation de la Confédération pour être valables (5e al.).

239.2 Dispositions transitoires générales

L'article 2 P pose le principe général de la non-rétroactivité de la loi pénale et admet une exception à ce principe lorsque la loi nouvelle est plus clémente (application de la lex mitior; voir ch. 211.2). Reprenant pour l'essentiel les articles 336 ss CP, les articles 390 à 392 P complètent l'article 2 P et règlent l'exécution des peines et des mesures, la prescription et la plainte.

Ces articles ont une portée générale et ne se limitent pas à la présente révision. On peut parler à ce propos de droit transitoire général. Les règles de droit transitoires spécifiques du projet figurent parmi les dispositions finales de la présente révision (art. 395 à 398 P).

239.21 Exécution des jugements antérieurs (art. 390)

Les articles 2 et 390 P visent des hypothèses différentes. L'article 2 P règle le cas des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et jugées après son entrée en vigueur. L'article 390 P traite en revanche de l'exécution des jugements. Une infraction a été commise lorsque l'ancien droit était en application; un jugement exécutoire a été prononcé, mais la peine ou la mesure n'a pas encore été exécutée ou ne l'a pas été complètement.

Reprenant le principe posé à l'article 336 de l'actuel code pénal, l'article 390, *1er alinéa,* P prescrit que les jugements prononcés en application de l'ancien droit seront exécutés selon ce droit. Un jugement passé en force avant l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle ne saurait en effet être remis en cause du fait que la loi nouvelle serait plus favorable, sinon tous les jugements devraient être revus (d'office ou à la requête du condamné), ce qui non seulement irait à l'encontre du principe de l'autorité de la chose jugée, mais serait aussi pratiquement impossible. Ainsi, s'agissant de la présente révision, les peines privatives de liberté inférieures à six mois qui ont été prononcées selon le droit actuel ne sauraient être remises en question au motif que le présent projet ne prévoit de telle peine qu'à titre exceptionnel.

478 C'est ainsi que le Conseil fédéral a accordé au canton de Zurich, par décision du 17 juillet 1996, la possibilité d'exécuter des peines privatives de liberté de six à douze mois sous la forme de la semi-détention.

Le principe de la non-adaptation des jugements prononcés sous l'ancien droit connaît cependant certaines exceptions:

Essentiellement, pour des motifs d'équité, le *2e alinéa* interdit l'exécution d'une peine ou d'une mesure prononcées pour un acte que la loi nouvelle ne réprime plus. Si l'exécution de la peine ou de la mesure est en cours, elle doit être interrompue. L'article 390 P reprend ainsi l'article 336, lettre a, CP en l'étendant aux mesures. Cette disposition ne peut être invoquée que si, à la suite de la suppression de l'incrimination, le fait n'a plus le caractère d'une infraction pénale. Tel sera le cas si aucune autre qualification ne peut être appliquée aux faits ayant justifié la condamnation. En revanche, si une autre qualification peut être retenue, ces faits conservent le caractère d'une infraction pénale, et le *2e alinéa* ne trouve aucune application.

Les dispositions du nouveau droit qui concernent le régime pénitentiaire et le statut du condamné s'appliqueront de manière immédiate (*3e al.*). On peut mentionner les règles sur la formation des détenus, leur rémunération, leurs relations avec l'extérieur et la libération conditionnelle. Il y a toutefois rétroactivité seulement en apparence: les nouvelles dispositions sur l'exécution s'appliquent aux faits qui, certes dérivent de l'infraction, mais se produisent postérieurement. L'application simultanée de deux régimes pénitentiaires différents, l'un pour les détenus condamnés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et l'autre pour les détenus condamnés en vertu du nouveau droit, ne serait du reste techniquement guère possible ou entraînerait du moins une charge excessive pour les cantons.

239.22 Prescription (art. 391)

A l'instar de l'article 337 CP, l'article 391 P part du principe qu'en règle générale l'ancien droit régit la prescription de l'action pénale et la prescription de la peine. Le nouveau droit est cependant applicable s'il est plus favorable que l'ancien droit pendant l'application duquel l'infraction a été commise.

Dans des cas exceptionnels et pour des raisons importantes, le législateur peut toutefois prévoir l'application immédiate des nouvelles règles sur la prescription, même si celles-ci sont plus sévères que celles du droit ancien. Il a ainsi décidé que l'article 75bis CP (nouvel art. 101 P), qui vise l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des délits contre l'humanité, était applicable lorsque l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite lors de son entrée en vigueur. De même, en matière d'actes d'ordre sexuel, l'article 187, chiffre 6, CP prévoit que le nouveau délai de prescription de dix ans est applicable aux infractions non prescrites le 1er septembre 1997.

Dans la présente révision, les nouvelles dispositions sur la prescription sont en règle générale plus sévères (augmentation de la durée du délai de prescription). Elles ne s'appliqueront donc qu'aux infractions commises après l'entrée en vigueur du nouveau droit.

239.23 Infractions punies sur plainte (art. 392)

Afin d'éviter tout problème d'interprétation[479], nous avons maintenu la règle de l'article 339 CP.

479 Cf. Trechsel, Kurzkommentar, n. 4 avant art. 28.

L'article 392, *1er* alinéa, P s'applique aux éventuelles modifications futures du délai de plainte, fixé actuellement à trois mois.

Les 2e et 3e alinéas s'appliquent aux cas de transformation d'un délit poursuivi d'office en un délit poursuivi sur plainte et de transformation d'un délit poursuivi sur plainte en un délit poursuivi d'office, questions résolues dans le sens des principes posés à l'article 2 P. Lorsque la plainte n'est pas exigée par la loi ancienne, mais uniquement par la loi nouvelle, le principe de la lex mitior exige que, pour les actes commis avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, une plainte soit également déposée. Inversement, lorsque la plainte est exigée par la loi ancienne mais que l'infraction en question est poursuivie d'office selon la loi nouvelle, la nécessité de la plainte est maintenue.

239.3 Dispositions cantonales d'application (art. 393)

Selon l'interprétation donnée à l'article 401, 2e alinéa, CP, seules les lois d'application édictées avant le 31 décembre 1940 sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral. Il convient d'examiner s'il y a lieu d'introduire une réserve d'approbation pour les nouvelles lois d'application cantonales. La tendance actuelle est plutôt de supprimer les obligations d'approbation existantes et de ne pas en instituer de nouvelles. Le projet ne prévoit donc pas pour les cantons l'obligation de soumettre à l'approbation du Conseil fédéral leurs lois d'application, sauf en cas d'expérimentation de nouvelles formes d'exécution et en cas d'exécution des peines dans des établissements gérés par des exploitants privés (art. 389). Afin d'assurer une vue d'ensemble sur le droit cantonal d'application, il paraît judicieux que les cantons communiquent au moins à la Confédération les lois d'application du code pénal les plus indispensables.

239.4 Entrée en vigueur du présent code (art. 394)

L'article 401, 1er alinéa, CP, qui devient l'article 394 P, doit être maintenu tel quel, car la présente révision n'est pas une révision totale, qui seule justifierait une nouvelle entrée en vigueur du code pénal (comme le nouveau code pénal ne va pas plus loin que l'article 399 P, l'article 401 CP est abrogé pour des raisons formelles).

239.5 Abrogation de dispositions des lois fédérales (art. 398 CP: abrogation)

En principe, les dispositions sur la modification et la suppression du droit fédéral ne seront pas abrogées pour des raisons de transparence. Toutefois, il n'est plus nécessaire de conserver les article 398 et 399 CP et ils peuvent être supprimés sans que cette suppression ne fasse renaître les lois fédérales qu'ils avaient abrogées ou modifiées au jour de l'entrée en vigueur du code pénal. Le principe «une fois abrogé, toujours abrogé» s'applique. La mise à jour régulière de l'ancien Recueil systématique des lois et ordonnances, 1848 à 1947 (aRS), puis du Recueil systématique du droit fédéral (RS) a permis et permet encore d'éviter toute confusion.

239.6 Révision de lois fédérales (art. 399 CP: abrogation)

Voir le commentaire du chiffre 239.5.

239.7 Abrogation de lois cantonales (art. 400 CP: abrogation)

Comme les articles 398 et 399 CP et pour les mêmes raisons, l'article 400 CP n'a plus lieu d'être maintenu. Le 2e alinéa ne fait en outre que confirmer ce que l'article 335 CP prévoit déjà expressément. Il crée en outre des malentendus pour l'interprétation de l'article 64bis cst. Selon le législateur historique, la Confédération jouit d'une compétence législative exclusive en ce qui concerne les *infractions pénales (crimes et délits) contre les biens juridiques traditionnels.*

239.8 Dispositions finales de la modification du 18 mars 1971

La présente révision et les nouvelles dispositions transitoires rendent caduques ces dispositions, qui peuvent donc être abrogées.

24 Droit transitoire (dispositions finales)

Le droit transitoire lié à la présente révision est intégré dans les trois principales lois concernées (code pénal, loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs et code pénal militaire).

Les articles 395 à 398 posent les règles spéciales de droit transitoire concernant la modification du code pénal.

Pour le surplus, s'appliqueront les principes posés aux articles 2 et 390 ss P, en particulier les principes de la non-rétroactivité et de la lex mitior. Le tribunal devra comparer dans chaque cas d'espèce les peines prévues par la loi ancienne et la loi nouvelle et choisir la solution la plus favorable à l'accusé (méthode concrète). Dans chaque cas, il devra appliquer soit le droit ancien, soit le droit nouveau; il ne saurait combiner ces deux droits, par exemple en appliquant le droit nouveau pour déterminer si les conditions de l'ajournement de la peine sont réalisées et le droit ancien pour fixer la nature de la peine.

Enfin, l'article 399 P renvoie au référendum facultatif et déclare que le code pénal révisé entrera en vigueur en même temps que la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs et la modification du code pénal militaire.

241 Exécution des peines (art. 395)

L'article 395, *1er alinéa*, P est une exception au principe de la non-adaptation des jugements prononcés en application du droit ancien (art. 390, 1er al., P).

L'article 46 P, qui limite la révocation du sursis ou de l'ajournement aux cas où le condamné a commis un crime ou un délit donnant à penser qu'il commettra de nouvelles infractions, est plus favorable que l'actuel article 41, chiffre 3, CP, qui permet la révocation du sursis dès lors que le condamné trompe la confiance mise en

lui. Aussi, pour des raisons d'équité, l'article 395, 1er alinéa, P étend-il l'application de l'article 46 P aux délinquants condamnés avec sursis en vertu de l'ancien droit. Lorsque la peine privative de liberté prononcée avec sursis selon l'ancien droit est inférieure à une année, le tribunal pourra ordonner, en application des règles sur l'ajournement de la peine (art. 42, 4e al., P), une peine pécuniaire (art. 34 P) ou un travail d'intérêt général (art. 37 P) en lieu et place de la peine privative de liberté.

L'article 395, *2e alinéa*, P traite des peines accessoires, à savoir de l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 51 CP), de la déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle (art. 53 CP), de l'expulsion (art. 55 CP) et de l'interdiction des débits de boisson (art. 56 CP). Supprimées par la révision, ces peines accessoires ne sauraient être maintenues lorsque le nouveau droit sera en application. Elles seront donc supprimées dès l'entrée en vigueur de la présente révision. En revanche, l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce (art. 54 CP), qui est devenue selon le projet une «autre mesure» (art. 67 P), sera maintenue, même si elle accompagne une condamnation à une peine privative de liberté de trois à six mois et ne saurait donc être prononcée en application de l'article 67 P.

Précisant le principe énoncé à l'article 390, 2e alinéa, P, l'article 395, *3e alinéa*, P prescrit que les dispositions relatives à l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 à 85, 91, 92 P), à l'assistance de probation, aux règles de conduite et à l'assistance facultative (art. 93 à 96 P) s'appliquent aussi aux auteurs condamnés selon l'ancien droit.

242 Prononcé et exécution des mesures (art. 396)

Le projet pose, à l'article 2, le principe de la non-rétroactivité des mesures, car celles-ci peuvent constituer des atteintes graves à la personnalité du délinquant (voir ch. 211.2).

La nouvelle réglementation sur le traitement des malades mentaux (art. 59 P), des personnes dépendant de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments (art. 60 P) et des jeunes adultes (art. 61 P) reprend en substance celle du droit actuel. Elle modifie la systématique et apporte quelques précisions. Elle constitue dans son ensemble une amélioration pour les condamnés; elle institue notamment des durées maximales, prescrit l'imputation de la durée de la mesure sur la peine privative de liberté même en cas d'échec du traitement et permet plus facilement le passage d'une sanction à l'autre. Mieux adaptés au traitement de la délinquance et plus respectueux des droits des condamnés, les articles 56 à 63*b* P et 90 P s'appliqueront avec effet immédiat (art. 396, *1er al.*, P).

Le 1er alinéa s'adresse non seulement au tribunal, qui devra appliquer les articles 56 ss P aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et jugées après son entrée en vigueur, mais aussi aux autorités d'exécution (tribunal ou autorité compétente), qui devront appliquer les nouvelles dispositions aux mesures prononcées en vertu de l'ancien droit. Il s'agira notamment des prescriptions sur l'exécution des mesures (art. 90 P), la libération conditionnelle (art. 62 P), la réintégration (art. 62*a* P) et la libération définitive (art. 62*b* P). Les nouveaux délais fixés par le projet devront aussi s'appliquer immédiatement. Ainsi, les traitements pour alcooliques et toxicomanes ordonnés selon l'ancien droit ne devront pas en principe dépasser trois ans (art. 60, 3e al., P) et les traitements pour malades mentaux, cinq ans (art. 59, 4e al., P). Le 1er alinéa précise par ailleurs que le placement des jeunes

adultes ordonnés pour des actes commis avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne pourra excéder quatre ans dès lors qu'aux termes de l'article 100ter, chiffre 1, 4e alinéa, CP, la durée totale du placement des jeunes adultes est de quatre ans, à savoir d'une durée inférieure à celle que prévoit le projet.

L'internement prévu à l'article 64 P tend avant tout à protéger la société contre les individus dangereux. Il remplace l'internement des délinquants d'habitude (art. 42 CP) et celui des délinquants dangereux (art. 43, ch. 1, 2e al., CP). Il n'est toutefois plus nécessaire que l'état mental du délinquant exige un traitement. L'internement pourra être ordonné en sus de la peine privative de liberté lorsque le délinquant sera considéré comme responsable. Bien que constituant une mesure nouvelle portant atteinte à la liberté de l'individu, il s'appliquera de manière immédiate pour des raisons de sécurité publique. L'intérêt de la société à se protéger contre des individus dangereux l'emporte en l'espèce sur celui du délinquant. Supprimés par le projet, les internements visés aux articles 42 et 43, chiffre 1, 2e alinéa, CP ne seront maintenus que si les conditions de l'article 64 P sont réunies; la possibilité d'ordonner une autre mesure est réservée si les conditions de cette mesure sont remplies (*2e al.*). Il appartiendra au tribunal d'examiner d'office dans un délai de douze mois dès l'entrée en vigueur de la présente loi les internements prononcés en vertu de l'ancien droit. Si la personne placée a commis une infraction au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, P, le tribunal statuera sur la base du rapport d'un expert indépendant et après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie (*3e al.*).

243 Casier judiciaire (art. 397)

Pour des raisons pratiques et techniques, les nouvelles dispositions sur le casier judiciaire s'appliqueront avec effet immédiat (*1er al.*).

Les articles 368 ss P ne prévoient pas la radiation de l'inscription au casier judiciaire, mais l'élimination d'office. Afin d'uniformiser les données, l'autorité compétente devra, dans un délai de six mois, éliminer d'office les inscriptions radiées en vertu de l'ancien droit (*2e al., let. a*).

Il en ira de même des inscriptions relatives aux mesures éducatives (art. 91 CP), aux traitements spéciaux (art. 92 CP) et aux condamnations à un travail (art. 95 CP) infligés aux adolescents; les placements en maison d'éducation pour deux ans au moins des adolescents particulièrement pervertis ou ayant commis un crime ou un délit dénotant qu'ils sont extrêmement dangereux ou difficiles (art. 91, ch. 2, CP) seront toutefois maintenus, car ils peuvent être assimilés aux placements dans un établissement fermé au sens de l'article 14, 2e alinéa, P-DPMin ou à la privation de liberté selon l'article 24 P-DPMin, lesquels devront être inscrits au casier judiciaire selon l'article 369, 3e alinéa, P (*2e al., let. b*).

244 Etablissements d'exécution des mesures (art. 398)

Les établissements pour le traitement institutionnel des auteurs dangereux atteints d'une maladie mentale (art. 59, 3e al., P) et pour l'internement des auteurs dangereux (art. 64, 3e al., P) doivent offrir une plus grande garantie en matière de sécurité publique. A l'heure actuelle, il y a cependant trop peu d'établissements psychiatri-

ques fermés et trop peu de sections spéciales dans des établissements pénitentiaires fermés; de plus, il n'y a pas d'établissement d'exécution des mesures pour les auteurs dangereux atteints d'une maladie mentale (cf. ch. 213.421). Il appartiendra dès lors aux cantons d'acquérir l'infrastructure nécessaire dans un délai de dix ans à compter de l'entrée en vigueur des dispositions révisées. Les cantons seront naturellement libres de conclure des accords sur la construction et l'exploitation conjointes de ces établissements (art. 381 P).

Il n'est pas nécessaire de prévoir un délai transitoire exprès pour les établissements d'exécution des peines dès lors que, par rapport au droit actuel, le présent projet propose des structures beaucoup plus simples. Ce faisant, il veut laisser aux cantons une grande marge de manœuvre afin que ceux-ci puissent prévoir une diversité d'établissements à même de répondre aux besoins réels (cf. art. 76). Les nouvelles règles du projet ne devraient entraîner, par rapport à la situation qui prévaut actuellement, aucune mesure complémentaire de construction.

25 Modification d'autres lois fédérales

251 Adaptation des sanctions prévues dans d'autres lois fédérales

La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS *142.20*), la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR; RS *741.01*) et la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Lstup; RS *812.121*) seront adaptées au nouveau système de sanctions. Pour l'adaptation des sanctions prévues dans les autres lois fédérales, c'est la clé de conversion de l'article 333 P qui s'appliquera. L'adaptation de l'ensemble du droit pénal accessoire est un travail considérable, qui ne devrait pas être entrepris avant que ne soit établie la manière dont sera conçu le futur système des sanctions (cf. considérations sous ch. 231.11 ci-dessus). Sitôt le présent projet adopté, ces travaux devraient toutefois être réalisés rapidement afin de répondre aux impératifs de la sécurité du droit.

252 Extension de l'entraide judiciaire internationale

En introduisant le nouvel article 5 P, il convient de compléter la réglementation de l'article 64, 2e alinéa, de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS *351.1*) par une lettre b (cf. explications détaillées sous ch. 211. 322 ci-dessus).

26 Conséquences sur l'état du personnel et conséquences financières

Il est extrêmement difficile de poser des pronostics relatifs aux conséquences financières du droit pénal révisé. Il est évident qu'elles dépendent en premier lieu des hypothèses formulées et, par la suite, de leur réalisation. L'élément le plus important à cet égard est la vitesse à laquelle les nouvelles possibilités seront mises en œuvre dans la pratique et dans quelle mesure elles le seront. A cela s'ajoute l'adaptation à cette nouvelle situation des infrastructures existantes pour l'exécution des sanctions.

261 Exemption de peine

Si la révision permettait de «délester» la poursuite pénale en appliquant, par exemple, le principe de l'opportunité modéré (renonciation à une procédure en cas d'absence d'intérêt à punir selon l'art. 52 P, réparation selon l'art. 53 P), cela entraînerait des économies. On pourrait envisager également de réutiliser les moyens ainsi libérés, en les concentrant sur des cas plus importants.

262 Expertises et assistance de probation

Les expertises éventuellement multipliées du fait de la révision engendreront certes des frais supplémentaires dans un premier temps. Toutefois, des expertises qualifiées peuvent contribuer, selon le cas, à éviter les surcoûts qu'entraînent en fin de compte des sanctions inadéquates ou un placement inadapté. Il en va de même pour l'assistance de probation et l'assistance sociale facultative: en cas de résultat positif, elles empêcheront les récidives, lesquelles pourraient souvent s'avérer plus coûteuses pour la collectivité que l'aide fournie.

263 Modification du système des sanctions

Ce sont surtout les modifications intervenues dans le système des sanctions qui semblent susceptibles d'avoir une incidence sur les moyens en personnel et sur les moyens financiers.

Les économies devraient résulter principalement de la substitution aux courtes peines privatives de liberté d'alternatives moins onéreuses et plus différenciées et de l'extension importante du sursis à l'exécution de la peine[480]. La substitution d'autres formes de sanctions aux courtes peines privatives de liberté se fera sentir surtout dans les effectifs des établissements pour délinquants primaires, désormais appelés établissements ouverts.

Même si l'on ne saurait prédire la pratique des tribunaux, les bonnes expériences faites à l'étranger avec des révisions analogues laissent présager un remplacement fructueux des onéreuses peines privatives de liberté de courte durée par les sanctions moins coûteuses que sont la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général[481] et l'ajournement de la peine.

Nous tentons ci-après d'estimer les économies qui, si certaines hypothèses se réalisent, pourraient résulter de la modification du système de sanctions. A cet effet nous partons des chiffres de la statistique sur les condamnations pénales établie pour 1994 et représentative des années 1990 à 1995:

Peines privatives de liberté jusqu'à six mois, prononcées fermes (1994)

Durée de la peine*	Moyenne supposée	Nombre de peines prononcées fermes*	Moyenne du nombre de jours

480 D'après Riklin, il y aurait lieu de s'attendre à des économies «énormes» (Riklin 1995 I, p. 1).

481 D'après les résultats des essais menés dans certains cantons, le travail d'intérêt général entraînerait même des bénéfices.

1–14 jours	7 jours	3911	27 377
14–30 jours	21 jours	3674	77 154
1–2 mois	45 jours	1496	67 320
2–3 mois	75 jours	895	67 125
3–6 mois	135 jours	732	98 820
			Total: 337 796 jours

* Statistique suisse sur les condamnations pénales, Office fédéral de la statistique

1. Economies en cas de réduction de l'ensemble des peines privatives de liberté

Le nombre de peines privatives de liberté fermes jusqu'à six mois s'élève en moyenne à 337 796 jours par année. Si l'on compte 300 francs de frais d'exécution par jour d'incarcération, les frais représentent un montant de 101 338 800 francs par année.

Si l'on part de l'hypothèse que toutes les peines ne sont purgées qu'aux deux tiers et que toutes les peines jusqu'à six mois seront remplacées par d'autres peines, les économies s'élèveront à 67 559 200 francs par année.

2. Economies si une partie des courtes peines devaient à l'avenir être fixées à sept mois

Si l'on part de l'hypothèse qu'une partie des peines actuellement fixées pour trois à six mois seront dorénavant prononcées pour sept mois par les tribunaux (afin que la peine soit ferme), il y a alors lieu de corriger les chiffres mentionnés ci-dessus comme suit[482]:

Environ 730 peines privatives de liberté par année ont une durée de trois à six mois. Si l'on suppose que parmi ces dernières, 400 seront augmentées à sept mois, il y a lieu de soustraire du montant des économies annoncées ci-dessus par 400×sept mois à 300 francs par jour (ou 25 200 000 fr.). Si toutes ces peines ne sont exécutées qu'aux 2/3, les frais s'élèveront à 16 800 000 francs par année.

Dans ce cas, les économies se monteront encore à 50 759 200 francs par année.

3. Economies qui seront réalisées si une partie des courtes peines privatives de liberté sont des peines fermes (selon l'art. 41 P), comme c'est le cas actuellement

En Allemagne, environ 20 pour cent des peines privatives de liberté de moins de six mois sont des peines fermes. Si l'on part de l'idée qu'en Suisse également 20 pour cent des courtes peines privatives de liberté ne seront pas remplacées par d'autres formes de sanctions et qu'en plus une partie des courtes peines privatives de liberté seront fixées à sept mois, les économies d'environ 50 millions de francs (cf. ch. 2) doivent encore être réduites de 10 millions de francs, ce qui donne une économie annuelle de 40 millions de francs.

L'élévation de la limite supérieure du sursis à l'exécution de la peine permet également de s'attendre à une diminution notable des frais d'exécution (de l'ordre de plusieurs dizaines de millions).

482 De 1990 à 1995, 49,8 pour cent des peines ont duré jusqu'à 14 jours et 75,9 pour cent jusqu'à 30 jours. 59,9 pour cent des peines privatives de liberté prononcées fermes ont été des peines jusqu'à 30 jours. Il est fort peu probable – comme le soutiennent les opposants aux nouvelles formes de sanctions – que les juges prononcent, en lieu et place de l'actuelle peine privative de liberté de 30 jours, une peine ferme de plus de 6 mois et non pas la peine pécuniaire ou le travail d'intérêt général.

Selon l'Administration fédérale des finances (finances publiques de la Suisse 1994, Berne 1996, p. 9), les coûts globaux de l'exécution des peines ont représenté, en 1994, 671 millions de francs. Riklin part de l'idée que, en cas de réalisation des propositions contenues dans l'avant-projet de 1993 – qui, sur ce point, sont reprises en grande partie par le projet de loi –, il y aurait lieu de s'attendre à une diminution d'au moins 20 à 30 pour cent de la durée d'exécution totale des peines privatives de liberté fermes[483]. La réduction des places d'exécution et du personnel pénitentiaire qui en résulterait permettrait d'économiser, d'après Riklin, 100 à 150 millions de francs par année sur les frais d'exploitation.

L'exécution des nouvelles peines pécuniaires devrait entraîner un accroissement des recettes par rapport au système actuel des amendes, d'une part, parce que ces peines seraient prononcées plus souvent et, d'autre part, parce qu'une meilleure prise en compte des capacités financières des condamnés devrait entraîner une diminution des amendes non recouvrables.

Il est plus difficile de formuler un pronostic au sujet des conséquences financières, en particulier en ce qui concerne le bénéfice, du travail d'intérêt général. Le travail d'intérêt général implique une charge administrative relativement peu importante: en 1993, 247 personnes ont pu être prises en charge à Berne par une seule personne. Selon un calcul opéré par le professeur Martin Killias[484], un condamné exécutant sa peine sous forme de travail d'intérêt général occasionne une charge financière moyenne de 2000 francs.

La question de savoir si le travail d'intérêt général est en fin de compte plus rentable que coûteux dépend beaucoup de la valeur que l'on attribue à ce travail. Kunz[485] l'évalue à 50 francs l'heure. Killias tient cette valeur pour surfaite et ce travail pour difficilement évaluable[486]. Pour Kunz, l'essai pilote bernois de travail d'intérêt général a donné des résultats chiffrés utilisables (compte tenu des gains usuels obtenus par exemple dans les domaines du développement informatique, du travail artisanal et du travail d'assistance). Pour l'année 1993, il estime[487] que le bénéfice net annuel de cet essai est supérieur à 1,5 million de francs.

Killias relève que le travail d'intérêt général supplanterait surtout la formule économique de la semi-détention. Mais même en partant de chiffres plutôt défavorables, il conclut que le travail d'intérêt général permettrait de dégager un petit bénéfice.

Globalement, la présente révision devrait entraîner un droit pénal moins coûteux.

27 Programme de législature

La révision de la partie générale du code pénal, du livre troisième et du droit pénal des mineurs a été annoncée dans le rapport du Conseil fédéral du 18 mars 1996 sur le programme de la législature 1995–1999 (FF *1996* II 289 ss).

483 Riklin 1995 I, p. 7.
484 Killias 1996, p. 25 s.
485 Kunz/von Witzleben 1995, p. 31.
486 Killias 1996, p. 26.
487 Kunz/von Witzleben 1995, p. 32.

28 Rapport avec le droit international

Nous nous sommes tout particulièrement attachés à examiner la compatibilité de la partie générale révisée du code pénal et de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, CEDH; RS *0.101*), en tenant compte des principes inscrits dans cette convention et développés par les organes de Strasbourg et le Tribunal fédéral. Nous nous bornerons toutefois à évoquer ci-dessous les problèmes les plus marquants que présente le code pénal actuel et auxquels nous avons tenté de remédier.

L'adhésion à d'autres instruments, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après Pacte II; RS *0.103.2*) et la Convention relative aux droits de l'enfant (cf. ch. 463), a entraîné la formulation de réserves – notamment en ce qui concerne le droit pénal des mineurs – qui devraient pouvoir être levées aussitôt que l'incompatibilité avec l'ordre juridique suisse aura été supprimée, chemin vers lequel permettront de s'acheminer les révisions prévues.

281 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

281.1 Article 2 CEDH (droit à la vie)

L'article 2 CEDH, qui n'a pas généré une abondante jurisprudence, protège le droit de toute personne à la vie; la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans le cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire, notamment pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale (ch. 2, let. a). On considère toutefois généralement que l'article 2 ne devrait pas influer sur la réglementation relative à la légitime défense et à l'état de nécessité puisque que cette disposition ne déploie en principe pas d'effet «horizontal»; la législation doit toutefois respecter la restriction édictée à l'article 2, 2e alinéa, lettre a[488].

281.2 Article 5, chiffre 1, CEDH (droit à la liberté et à la sûreté)

Cette disposition présente évidemment une importance toute particulière pour le droit pénal. En effet, une privation de liberté compatible avec l'article 5 CEDH doit nécessairement se fonder sur un des cas énumérés dans la liste exhaustive fixée au chiffre 1, lettres a à f, les exigences d'une lettre au moins devant à tout moment être remplies [489].

L'article 5, chiffre 1, lettre a, postule que la personne privée de liberté doit être «détenue régulièrement après condamnation par un tribunal compétent». La notion de condamnation y reçoit une interprétation large, qui recouvre non seulement les peines proprement dites, mais également les mesures privatives de liberté (dans la

488 Villiger 1993, p. 173, n. 282; Trechsel 1989, p. 819 ss; Rapport du 9 décembre 1968 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, FF **1968** II 1093.

489 Velu/Ergec 1990, n. 311.

mesure où elles ne tombent pas sous une autre disposition de cet alinéa). Ainsi la détention pour une durée indéterminée d'un dangereux délinquant d'habitude ou d'un malade mental ne heurte pas l'article 5[490]; dans un cas suisse (cas Christinet), la question s'était toutefois posée de savoir si la nouvelle privation de liberté en cas de réintégration – ordonnée par une autorité administrative – pouvait encore se fonder sur le jugement initial[491]. Car selon l'article 5, chiffre 1, lettre a, un lien de causalité suffisant doit exister entre la condamnation et la détention[492]. Il est vrai que l'internement des délinquants d'habitude visé à l'article 42 CP n'est plus prévu sous cette forme dans le présent projet[493]. Mais le problème se pose de manière toute générale en matière de libération conditionnelle.

Le projet a réglé la question en prévoyant que c'est désormais le tribunal qui prononce la réintégration (art. 62*a*, 1er al., 64*a*, 2e al., 89, 1er al., 95, 5e al., P).

La lettre e de l'article 5, 1er alinéa, CEDH autorise la détention de certaines personnes en raison du danger qu'elles présentent pour la société et de la nécessité de les protéger contre elles-mêmes[494], la décision privative de liberté pouvant émaner d'une autorité judiciaire ou d'une autorité administrative. Il est en revanche essentiel que toutes les personnes visées à cet article disposent, à des intervalles réguliers, du droit de recours devant un tribunal, afin que ce dernier vérifie si la situation qui a justifié la détention est établie ou perdure (cf. ci-dessous ch. 281.3 relatif à l'art. 5, ch. 4, CEDH).

Les organes de Strasbourg ont développé trois critères relatifs à la détention des aliénés[495]: sauf cas d'urgence, on doit avoir établi de manière probante l'aliénation de l'intéressé, c'est-à-dire avoir démontré devant l'autorité compétente, au moyen d'une expertise médicale objective, l'existence d'un trouble mental réel (dans les cas d'urgence et en cas de maladie évidente, cette constatation peut également se faire après coup); celui-ci doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel enfin ne peut se prolonger valablement sans la persistance d'un pareil trouble. Ces critères sont matérialisés dans le projet aux articles 56, 57, 1er alinéa, 59, 62*d*, 1er alinéa, 64, 1er alinéa, lettre b, et 64*b*, 1er alinéa. L'internement d'un malade mental doit en outre être proportionné (principe figurant expressément à l'article 56 du projet). Il doit normalement s'effectuer dans un hôpital, dans une clinique ou dans un autre établissement approprié[496], ce qui a été exprimé dans le projet aux articles 59, 2e et 3e alinéas, et 64, 3e alinéa.

281.3 Article 5, chiffre 4, CEDH (contrôle judiciaire de la légalité de la détention)

Cette disposition ayant une portée autonome, elle peut être invoquée parallèlement aux garanties contenues au chiffre 1. Le droit au contrôle judiciaire s'applique donc même si la privation de liberté se révèle conforme à l'article 5, chiffre 1, CEDH[497]. Il arrive notamment que des questions nouvelles de légalité se posent au cours de

490 Velu/Ergec 1990, n. 315.
491 Häfliger 1993, p. 79; JAAC 47.80 et 47.228.
492 Häfliger 1993, p. 80; Velu/Ergec 1990, n. 314.
493 A propos des réticences suscitées et des difficultés engendrées par son exécution: Schultz, Rapport et avant-projet, p. 183 ss; cf. également ci-dessus ad article 64 P, chiffre 213.451.
494 Velu/Ergec 1990, n. 329; Villiger 1993, n. 334.
495 Velu/Ergec 1990, n. 331; Villiger 1993, n. 335.
496 Velu/Ergec 1990, n. 331; Häfliger 1993, p. 83; Villiger 1993, n. 335.
497 Velu/Ergec 1990, n. 346.

l'exécution de sanctions privatives de liberté. Ainsi, les motifs qui justifiaient à l'origine l'internement d'un aliéné peuvent cesser d'exister. Dans ce cas, doctrine et jurisprudence considèrent que l'on ne saurait déduire de l'article 5, chiffre 4, CEDH l'exclusion de tout contrôle ultérieur de la légalité d'un internement, sous prétexte qu'un tribunal aurait pris la décision initiale[498]. Le présent projet a tenu compte de cet élément. En effet, dans tous les cas de traitement institutionnel ou d'internement (art. 59, 60, 61, 64), le projet prévoit que l'autorité compétente examine d'office si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure ou si la mesure peut être levée et, si tel est le cas, quand elle peut l'être. L'autorité prend une décision à ce sujet au moins une fois par an, après avoir entendu la personne en cause et demandé un rapport à la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure (art. 62*d*, 64*b*). A la possibilité de requérir à intervalles raisonnables un contrôle judiciaire, s'ajoute donc pour la personne concernée un examen d'office périodique de sa détention.

Il y a également lieu de préciser que, par «tribunal», l'article 5, chiffre 4, CEDH n'entend pas nécessairement une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays. Un organe spécialisé, telle une commission de libération conditionnelle, satisfait aux exigences de cette disposition s'il remplit les conditions d'indépendance et d'impartialité[499]. L'organe compétent doit, d'une part, être indépendant de l'administration ainsi que des parties et, d'autre part, garantir que la procédure suivie ait un caractère juridictionnel, correspondant à la nature de la privation de liberté en cause[500]. Le droit d'être entendu et le caractère contradictoire de la procédure sont à cet égard essentiels[501]. Quoiqu'il en soit, des décisions de ce type devraient en principe pouvoir faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, ce qui implique que les cantons instituent – là où elles n'existent pas encore – des autorités judiciaires statuant en dernière instance au niveau cantonal (art. 98*a* de la loi fédérale d'organisation judiciaire, OJ; RS *173.110*)[502].

Nous avons également tenu compte des exigences de l'article 5, chiffre 4 (cf. également ch. 281.2 relatif à l'article 5, chiffre 1, lettre a, CEDH) en prévoyant que la réintégration[503] sera ordonnée par le tribunal (art. 62*a*, 1er al., let. a, 64*a*, 2e al., 89, 1er al., 95, 5e al., P).

281.4 Article 6 CEDH (droit à un procès équitable, à un tribunal indépendant, impartial et établi par la loi)

Le projet propose la suppression de l'article 345, chiffre 1, 2e alinéa, CP (qui permet le jugement des contraventions par une autorité administrative) ainsi que de l'article 367 CP (qui confie en principe aux cantons la procédure relative aux contraventions). Sans violer l'article 6 CEDH, ces articles pouvaient toutefois s'avérer problématiques au regard de l'arrêt Belilos, dans lequel la Cour européenne constate

498 Velu/Ergec 1990, n. 347; Villiger 1993, n. 363 ss.
499 Velu/Ergec 1990, n. 348.
500 ATF **122** IV 13 relatif à l'article 43 CP avec références.
501 ATF **122** IV 13, **116** Ia 60.
502 Cf. sur cette question Häfliger 1993, p. 80 et Villiger 1993, n. 366 s.
503 Häfliger 1993, p. 101.

notamment ce qui suit: «Eu égard au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un Etat contactant peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer. Confier cette tâche, pour de telles infractions, à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6»[504].

282 Pacte international relatif aux droits civils et politiques[505]

Lors de la ratification du Pacte susmentionné, la Suisse n'a formulé qu'une seule réserve portant sur le droit pénal. Cette réserve portait sur l'alinéa 2, lettre b, de l'article 10, qui dispose que la séparation entre jeunes prévenus et prévenus adultes doit être garantie. On reviendra sur cette question dans le chapitre relatif à la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (cf. ch. 462).

283 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Globalement conçu comme un instrument fixant des objectifs de politique des droits de l'homme dans le domaine social, ce Pacte impose aux Etats des obligations de droit international à caractère programmatoire qu'ils s'engagent à réaliser progressivement, dans la mesure des ressources disponibles et par tous les moyens appropriés, en particulier par l'adoption de mesures législatives. Les dispositions du Pacte s'adressent aux législateurs des parties contractantes, qui doivent dès lors considérer ces dispositions comme des lignes directrices pour leur activité législative[506]. Le Conseil fédéral a estimé que la Suisse réalisait l'ensemble des droits reconnus par le Pacte[507], droits qui – contrairement à la CEDH et au Pacte relatif aux droits civils et politiques – ne semblent au demeurant avoir que peu d'incidence en matière pénale.

284 Règles pénitentiaires européennes[508]

S'agissant des ensembles de règles minima pour le traitement des détenus adoptées par les Nations Unies ou par le Conseil de l'Europe, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que, si ces textes n'ont pas de caractère juridiquement contraignant, ils constituent des lignes directrices de la politique pénitentiaire qu'il convient de prendre en compte au moment d'interpréter le droit constitutionnel à la liberté personnelle[509]. Les règles minima s'adressent non seulement à l'administration qui

504 Cf. ci-dessus ad art. 342, ch. 233.1.
505 Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire, FF **1991** I 1142; ATF **112** Ib 184; FF **1988** III 332.
506 FF **1991** I 1141.
507 FF **1991** I 1137.
508 Recommandation nº R (87)3 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 12 février 1987.
509 ATF **118** Ia 64.

exécute les sanctions privatives de liberté, mais aussi au législateur chargé d'élaborer les normes régissant ce domaine. Au plan fédéral, il ne faut pas oublier que l'article 64bis de la constitution fédérale réserve l'exécution des peines aux cantons; cela n'empêche pas le code pénal en vigueur de contenir des règles formant le cadre du régime de l'exécution de la privation de liberté[510], règles qui ont été quelque peu étoffées dans le présent projet. Bien qu'en raison de cette répartition entre Confédération et cantons, les Règles pénitentiaires européennes s'adressent plutôt au législateur cantonal, on en retrouve quelques traces dans le projet (art. 80, 2e al., P: règle 28; art. 83, 2e al., P: règle 76; ch. 3; art. 84, 4e al., P: règle 93).

Pour le surplus, il faut se référer aux autres textes adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies: il s'agit de l'«Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement» (du 9 décembre 1988), des «Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté» (Règles de Tokyo du 14 décembre 1990) et de l'«Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs» (Règles de Beijing du 29 novembre 1985).

285 Convention concernant le travail forcé ou obligatoire

L'article 2 de la convention no 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS *0.822.713.9*)[511], ratifiée par la Suisse en 1940, prévoit, au chiffre 2, lettre c, que tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ne sera pas considéré comme travail forcé ou obligatoire s'il est exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que ledit individu n'est pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées.

Le travail habituellement ordonné en Suisse dans le cadre d'une sanction privative de liberté (art. 81 et 90, 3e al., P) remplit ces conditions et ne saurait être considéré comme un travail forcé ou obligatoire au sens de la convention[512].

Si une personne condamnée à une sanction privative de liberté travaille à l'intérieur ou à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire, selon les instructions et sous le contrôle d'un *employeur privé*, des conditions supplémentaires doivent être remplies pour que ce travail soit admissible au regard de la Convention. Un tel travail est considéré comme conforme par l'organe chargé de l'application de la convention lorsque le détenu y consent librement (c'est-à-dire sans aucune pression). De plus, le détenu qui travaille pour un employeur privé devra toucher un salaire normal et les prestations sociales usuelles.

Le projet tient compte de la première condition en prévoyant expressément à l'article 81, 2e alinéa, P qu'un détenu ne peut être occupé auprès d'un employeur privé que s'il y consent. En Suisse, les détenus ne travaillent en principe directement pour un employeur privé qu'en dehors de l'établissement pénitentiaire: en cas de travail externe (art. 77*a* P) et de semi-détention (art. 77*b*, art. 79, 1er al., P). Dans les deux cas, un contrat de travail de droit privé fonde la relation de travail et les per-

510 Sur la valeur et l'impact des Règles minima cf. Bolle 1988, p. 79 ss.
511 Recueil systématique des lois et ordonnances 1848–1947, 14e vol., p. 37.
512 L'article 4, chiffre 3, lettre a, CEDH tolère aussi une obligation de travailler dans le cadre d'une sanction privative de liberté.

sonnes condamnées perçoivent un salaire qui correspond en principe aux conditions du marché et qui recouvre les prestations sociales usuelles.

La Convention concernant le travail forcé ou obligatoire est également applicable au travail d'intérêt général. Celui-ci n'est pas contraire à la lettre de la Convention lorsqu'il est fourni sous la surveillance et le contrôle d'organes étatiques et qu'il ne s'agit pas d'engagements en faveur de particuliers. Cependant, si la personne consent à fournir directement la prestation en question à des personnes privées et/ou sous leur surveillance, il n'y a pas violation des dispositions internationales[513].

Bien que le consentement du condamné ne soit pas toujours nécessaire juridiquement pour qu'il puisse purger sa peine sous la forme d'un travail d'intérêt général, il est considéré comme une condition absolue tant en Angleterre, en Allemagne et en France que dans la réglementation fédérale portant sur les essais cantonaux en la matière (art. 3*a*, 1er al., OCP3) et dans l'avant-projet de la commission d'experts.

D'après certains auteurs, le consentement est également nécessaire pour que le travail d'intérêt général soit conforme à l'article 4, chiffre 2, CEDH. D'autres auteurs sont d'avis que, si l'atteinte la plus grave, soit la privation de liberté assortie d'une obligation de travailler, est conforme à la CEDH, l'atteinte moins grave qu'est l'obligation de travailler sans privation de liberté ne saurait violer les dispositions de la CEDH concernant l'interdiction du travail forcé[514]. L'accord de la personne ne serait donc pas nécessaire. Une troisième argumentation, qui est suivie par la Cour constitutionnelle allemande, revient à dire que la garantie de la CEDH aurait visé des formes d'abus tout à fait différentes et qu'elle n'aurait pas eu pour objectif d'entraver un développement socialement constructif du système des sanctions. Le «Comité Européen pour les problèmes criminels» est également d'avis que la CEDH ne se rapporterait pas à des sanctions non privatives de liberté telles que le travail d'intérêt général. D'après cette conception, le consentement de la personne concernée n'est pas nécessaire pour pouvoir ordonner le travail d'intérêt général[515].

286 Droit communautaire

S'agissant d'une éventuelle adhésion future de la Suisse à l'Union européenne, on se bornera, en l'état, à se référer à l'aperçu général qui avait été établi en 1992 sur les effets de l'accord EEE sur le droit pénal suisse[516].

513 Selon divers auteurs, l'assistance fournie à des personnes dans le besoin ou l'engagement en faveur d'organisations caritatives privées doit être qualifiée de prestation de travail fournie à des personnes privées et qui requièrent donc l'accord du condamné. Cf. Brägger 1996, p. 208 ss.

514 Schultz, Rapport et avant-projet, p. 103.

515 On trouve l'exposé des trois argumentaires dans Jung 1992, p. 175 ss.

516 Cf. Message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen; FF **1992** IV 1 ss. (ch. 7.114, p. 441 ss.).

29 Constitutionnalité

Conformément à l'article 64bis, 1er alinéa, cst., la Confédération a le droit de légiférer en matière pénale.

Selon l'article 64bis, 2e alinéa, cst., les cantons sont compétents pour régir l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice. Ce principe trouve toutefois ses limites dans la mesure où le droit de procédure est nécessaire pour assurer une application juste, uniforme et complète du droit pénal matériel. C'est ainsi qu'à l'instar du code pénal actuel, le projet contient un certain nombre de dispositions de procédure. Celles-ci concernent en particulier les expertises sur l'état physique et mental des délinquants (art. 18, 57, 1er al., 62*d*, 2e al., 64*b*, 2e al., P), les conflits de juridiction entre la Confédération et les cantons (art. 336 à 341 P), la compétence ratione loci (art. 343 à 348 P) ainsi que la grâce, l'amnistie et la révision (art. 384 à 388 P).

Comme le Conseil fédéral l'a déjà expliqué dans son message du 23 juillet 1918 à l'appui du projet de code pénal suisse (FF *1918* I, p. 6 et 7), il est difficile d'établir la limite entre le pouvoir conféré à la Confédération de légiférer en matière pénale et le droit des cantons de régler l'exécution des peines. En principe, la description du contenu et des effets juridiques des peines relève du droit pénal matériel. La Confédération est donc compétente pour poser les principes généraux sur l'exécution des peines. Outre qu'ils fixent la réglementation de détail, les cantons sont compétents pour l'exécution concrète des peines et des mesures. Le présent projet fixe ainsi les différentes peines (art. 34 à 46 P) et mesures (art. 56 à 65 P), règlent leurs conséquences (art. 74 à 96 P) ainsi que les questions de concurrence et de compétence qui peuvent naître entre les cantons dans leur exécution (art. 389 P).

Le projet confie au Conseil fédéral certaines compétences législatives concernant la collaboration à des fins d'identification de personnes (art. 357 P), le casier judiciaire (art. 370, 5e al., P) et l'exécution des peines et des mesures (art. 389 P). La plupart de ces compétences existent déjà dans le code pénal actuel et ne posent pas de problèmes. Seules quatre délégations sont nouvelles:

1. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions concernant l'exécution des peines et des mesures infligées à des femmes selon l'article 80 P (art. 389, 1er al., let. c, P). Cette question relève du régime pénitentiaire et ne saurait être réglée par le code pénal, qui se borne à poser les principes.
2. Le Conseil fédéral peut prévoir que des données éliminées du casier judiciaire peuvent être conservées à des fins de recherche si la protection de la personnalité est garantie (art. 389, 3e al., P). Il s'agit là d'une question de nature technique qu'il appartient au Conseil fédéral de régler. L'article 389, 3e alinéa, P délimite de façon suffisamment précise le but et les conditions de la délégation en exigeant le respect des droits de la personnalité.
3. En vertu de l'article 389, 4e alinéa, lettre a, P, le Conseil fédéral peut à titre d'essai introduire non seulement de nouvelles formes d'exécution – comme le prévoit déjà le droit actuel – mais également de nouvelles sanctions. La limite entre les nouvelles formes d'exécution et les nouvelles sanctions est souvent difficile à établir. Ainsi, sur la base du droit actuel, il a déjà été introduit de nouvelles formes d'exécution qui, dans la perspective actuelle, doivent être considérées comme de nouvelles sanctions (p. ex. le travail d'intérêt général comme «forme d'exécution» des courtes peines privatives de liberté).
4. Le Conseil fédéral peut, enfin, autoriser par voie de décision ou d'ordonnance, à titre d'essai et pour une durée déterminée, la délégation de l'exécution des

peines privatives de liberté par un canton à des établissements gérés par des exploitants privés (art. 76, 1er al., P) à condition que les dispositions du code pénal sur l'exécution des peines (art. 74 à 85, 91, 92 P) soient respectées, ces établissements étant placés sous la surveillance des cantons (art. 389, 4e al., let. b, P). Il s'agit d'une question controversée dont la réponse varie selon les époques. Le Conseil fédéral pourra mieux que le législateur tenir compte de l'évolution sociale et adapter la législation en conséquence. L'article 389, 4e alinéa, P précise de manière suffisante les grandes lignes de la réglementation à adopter en renvoyant aux principes posés par la partie générale du code pénal.

3 Code pénal militaire

31 La révision des dispositions générales du code pénal militaire (livre premier, titre premier)

311 Introduction

Le code pénal militaire (CPM; RS *321.0*) fut la première codification du droit pénal sur le plan fédéral et date, en ce qui concerne sa version originale, de 1851; seules des révisions partielles ont été effectuées depuis 1927. Jusqu'à l'entrée en vigueur du code pénal suisse (CP) en 1942, seuls les codes pénaux des cantons existaient à côté du CPM.

Depuis cette époque, on a maintes fois examiné si les deux codifications de droit pénal fédérales devaient être réunies en une seule loi. Sur le plan théorique, une codification unique dans ce domaine serait réalisable. Le travail législatif serait cependant considérable et disproportionnée, pour les motifs suivants:

Les deux codes pénaux couvrent des besoins distincts de la poursuite pénale. Certes, les deux parties générales concordent dans une large mesure, abstraction faite des particularités militaires de celle du CPM[517]. Mis à part les infractions communes, qui correspondent à celles du CP, la partie spéciale du CPM comporte des infractions de nature militaire ainsi que le droit disciplinaire. Le droit pénal militaire prévoit en outre la possibilité d'infliger une sanction disciplinaire dans un cas de peu de gravité, alors qu'il ne contient pratiquement aucune infraction poursuivie sur plainte.

En réunissant les deux lois, on courrait le risque d'accroître inutilement le volume du CP, compliquant ainsi la vue d'ensemble, ce qui créerait des difficultés notables pour les personnes à la recherche de renseignements juridiques ou appelées à appliquer le droit, de même que pour les commandants de troupes, détenteurs du pouvoir disciplinaire. La solution actuelle avec deux codes exige certes un travail supplémentaire modique lors de modifications législatives, mais elle fait ses preuves dans la pratique et ne doit par conséquent pas être supprimée[518].

La partie générale du CPM correspond pour l'essentiel à celle du CP; elle ne s'en écarte que lorsque les besoins spécifiques du CPM l'exigent. A l'instar des précédentes révisions partielles, la présente modification de la partie générale du CPM poursuit l'objectif de maintenir dans toute la mesure du possible cette concordance.

517 A l'exception des champs d'application distincts, ceux-ci constituent la base pour l'existence de deux codes pénaux sur le plan fédéral.

518 Cf. réponse du Conseil fédéral au postulat Schoch, approuvé le 3.5.1995, no reg. 112.23-065.

Des écarts sont inévitables dans le champ d'application territorial et personnel de la loi, dans le cadre des normes spécifiquement militaires que le droit commun ne connaît naturellement pas, telles que l'exclusion de l'armée et la dégradation. Vu que dans la pratique l'imposition de mesures de sûreté (mis à part l'exclusion de l'armée pour responsabilité restreinte ou absence de celle-ci) n'est que très rarement appliquée (et elle ne l'est en aucun cas dans le cadre du droit disciplinaire), le législateur s'est décidé à cet égard, lors de la révision du CPM du 23 mars 1979, à procéder à un renvoi au CP (art. 30*b* CPM); il y a lieu de maintenir cette solution. Outre une nouvelle systématique, la révision totale du CP contient une modification du système des sanctions. Ces nouveautés sont reprises par le CPM.

312 Commentaire concernant les différents articles

Seules sont commentées ci-après les dispositions qui s'écartent du P-CP.

Pour les autres dispositions, il y a lieu de se référer au message concernant le CP (cf. ch. 2 ci-dessus).

312.1 Conditions personnelles (art. 3, ch. 8)

Sont soumis au droit pénal militaire:

8. Les civils pour les actes prévus aux articles 115 à 179a qu'ils commettent comme employé ou délégué de l'armée ou de l'administration militaire en travaillant avec la troupe;

Les articles 2 ss CPM déterminent quelles sont les personnes qui sont soumises au droit pénal militaire. Selon l'article 2, chiffre 7, de la version en vigueur, les civils *employés durablement par la troupe ou qui le sont pour l'exécution de tâches spéciales* sont assujettis au droit pénal militaire. Le législateur de l'époque voulait de la sorte soumettre en premier lieu les nettoyeurs et les palefreniers civils au droit pénal militaire[519]. Un exemple pratique actuel est celui du guide de montagne dont le concours est sollicité pour l'instruction d'une troupe de montagne.

Cependant, pour les besoins modernes, l'article 2, chiffre 7, CPM présente un besoin d'interprétation trop important et s'avère trop étroit: le point de rattachement est purement personnel, à savoir que les civils *employés durablement par la troupe ou qui le sont pour l'exécution de tâches spéciales* sont, selon la teneur de la disposition, soumis au droit pénal militaire pour tous leurs actes. Cela ne saurait toutefois être l'avis du législateur. Au contraire, ces personnes ne sont assujetties au droit pénal militaire que pour les actes qui se rapportent à leur travail avec la troupe[520]. En même temps, l'exigence de l'emploi n'offre plus de critère de subordination raisonnable; plus que par le passé, l'on confère aujourd'hui également des mandats. Sous sa forme actuelle, l'article 2, chiffre 7, CPM n'a donc plus qu'une importance pratique très restreinte[521].

Une adaptation aux exigences actuelles s'impose par conséquent.

519 Cf. Comtesse 1946, p. 14.
520 Avis différent: Comtesse 1946, p. 14 ss; cf. cependant Hauri 1983, n. 59 ad art. 2 CPM.
521 Cf. Hauri 1983, n. 58 ss. ad art. 2 CPM.

Dans un système de milice moderne, il est impossible d'aller de pair avec le développement technique dans l'instruction sans devoir recourir à des spécialistes externes. Les procédés de travail deviennent de plus en plus complexes, le besoin de collaborer avec des personnes civiles s'accroît de façon correspondante. A cet égard, il suffit de penser à l'exemple du contrôleur du trafic aérien ou à celui du technicien civil d'un fournisseur qui prête son concours lors d'essais d'armes à la troupe. Ces personnes sont actuellement soumises à la juridiction pénale commune, car en règle générale elles ne sont pas *employées par la troupe*. Leur assujettissement au droit pénal militaire est alors souhaitable lorsque tant des militaires que de tels civils participent à une infraction[522]. Ce n'est que de la sorte qu'il est possible de garantir d'emblée une procédure uniforme avec une issue et des moyens de droit de même nature. De plus, le tribunal militaire est une instance judiciaire spécialisée; il est plus susceptible d'assurer des solutions rationnelles qu'une juridiction dont les membres n'accomplissent pas nécessairement un service dans l'armée et qui ne connaissent pas obligatoirement les éventuelles particularités de l'arme concernée.

Désormais, le civil est assujetti à la juridiction militaire lorsqu'il participe à un acte punissable *en travaillant* avec la troupe; s'il est d'emblée seul responsable, il est soumis à la juridiction civile. Le critère de l'ancien droit, celui de l'emploi, s'avère ainsi superflu et inapproprié. Il est cependant nécessaire que les buts militaires ne pourraient pas être atteints sans la collaboration de la personne civile: l'accomplissement des tâches militaires doit en dépendre de façon essentielle. L'on exige à cet égard un certain degré d'immédiateté et de spécialisation; le personnel civil chargé des nettoyages ou de la cuisine dans une cafétéria n'est pas pris en considération par l'article 3, chiffre 8, P-CPM. Le critère du travail en vue de l'accomplissement des tâches *militaires* exclut l'assujettissement de civils faisant partie de la protection civile, de la police ou des corps de sapeurs-pompiers lors d'actions de sauvetage; de tels engagements militaires sont placés sous conduite civile et servent à des fins civiles.

L'assujettissement uniforme au droit pénal militaire d'une majorité de personnes ayant pris part à l'infraction offre de bonnes solutions praticables sous l'angle du principe de l'état de droit. La nouvelle formulation permet également de dissiper des doutes quant au champ d'application du CPM.

Conformément à l'article 218 CPM, la soumission au code pénal militaire entraîne automatiquement l'applicabilité de la procédure pénale militaire. Selon celle-ci, toute personne inculpée devant un tribunal militaire est obligatoirement défendue.

312.2 Conditions personnelles (art. 3, ch. 7 et 9)

En considération du principe de la légalité, la terminologie contenue dans les articles susceptibles de concerner concrètement des militaires étrangers fait l'objet d'une formulation plus précise, conformément à la volonté clairement exprimée du législateur et à la pratique actuelle. Sous la notion de personnes civiles, le CPM entendait

522 Selon le droit en vigueur, les civils sont soumis au droit pénal militaire lorsqu'ils remplissent les états de fait énumérés de manière exhaustive à l'art. 2, ch. 8 et 9, CPM, ou selon l'art. 2, ch. 7, CPM, lorsqu'ils sont employés durablement par la troupe ou le sont pour l'exécution de tâches spéciales. L'assujettissement uniforme à la juridiction pénale commune est possible aux conditions données par l'art. 220, al. 2, CPM, la subordination au CPM cependant uniquement aux conditions strictes de l'art. 220, 1er al., CPM.

déjà, par principe, les personnes suisses et étrangères qui, au moment des faits, ne faisaient pas service dans l'armée suisse. C'est pourquoi le projet cite désormais expressément aussi les militaires étrangers à côté des personnes civiles.

312.3 Extension en cas de service actif (art. 4)

L'article 4 CPM contient une liste exhaustive d'infractions que le Conseil fédéral peut soumettre au droit pénal militaire. Tombent sous le coup de cette disposition, selon le chiffre 1, également les civils qui *se rendent coupables d'une atteinte à l'honneur d'une personne au service, quant à sa situation militaire ou à son activité de service*. L'ATF *66* I 253 = ATMC 3 nº 138 expose que la norme est arrêtée principalement dans l'intérêt de l'armée à laquelle incombe la défense nationale et dont la considération est mise en péril par l'injure publique faite à ses membres. L'image de l'armée dans la société a subi une profonde mutation. Elle peut renoncer à maintenir une norme qui ne sert qu'à la protection de sa réputation. Le particulier victime d'une injure a en revanche besoin d'une protection, qui lui est fournie par les dispositions sur l'atteinte à l'honneur du CPM et du CP.

312.4 Extension en temps de guerre (art. 5)

Aux termes de cette disposition, sont soumises, en temps de guerre, au droit pénal militaire également *les personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie*. L'on entend par là principalement les vivandiers. Cette disposition est désuète et doit dès lors être supprimée sans être remplacée.

En ce qui concerne les personnes qui suivent la troupe, il devrait s'agir actuellement surtout de reporters. Ceux-ci sont évidemment soumis au CP, qui recouvre toutes les infractions qu'ils sont susceptibles de commettre. Il n'y a aucune raison apparente de les assujettir au droit pénal militaire.

312.5 Conditions de lieu (art. 10)

L'article 10 P-CPM règle le champ d'application territorial de la loi. Le CPM se limite à formuler, dans le 1er alinéa, le principe de la territorialité et de la personnalité active et, dans le 2e alinéa, celui de l'imputation. Dans le sens d'une adaptation au CP, l'article 10 P-CPM a été complété par les 3e et 4e alinéas qui introduisent le principe de la liquidation. Celui-ci permet, à la requête de l'autorité suisse, l'exercice de la justice par substitution par une autorité de poursuite pénale étrangère. Des jugements de cette nature rendus à l'étranger sont reconnus en Suisse. Ce principe entre en considération pour des actes punissables de droit commun commis en Suisse dont les auteurs sont en fuite. Son application est judicieuse lorsque le même auteur est poursuivi également à l'étranger pour des actes qu'il y a perpétrés.

Le CP contient toute une série d'autres réglementations relatives aux conditions de lieu qui ne peuvent toutefois pas s'appliquer dans le cadre du droit pénal militaire[523] ou qui sont déjà couverts par l'article 10 P-CPM. Il ne serait dès lors pas judicieux de les reprendre dans le P-CPM.

523 Par exemple le principe de la personnalité passive, cf. art. 5 CP.

313 Actes justificatifs

313.1 Etat de nécessité au niveau de l'Etat (art. 17, 2e al.)

L'article 17, 2e alinéa, P-CPM introduit un nouvel acte justificatif qui ne pourrait pas s'appliquer dans le droit pénal commun: la commission d'un acte punissable dans l'intérêt de la défense nationale. Un militaire peut être amené à léser un bien juridique en raison d'une nécessité militaire ou d'un ordre – toutefois en l'absence d'une base légale concrète – sans remplir les conditions de l'état de nécessité ou de la légitime défense, car ces derniers protègent exclusivement des biens juridiques individuels. Il serait choquant de frapper d'une peine un acte qui, à part l'effet souhaité, entraîne aussi un résultat réprouvé, mais qui était inévitable pour la protection d'intérêts prépondérants.

Il s'agit là d'une forme de l'état de nécessité où le danger devant être écarté menace un bien juridique de la *collectivité* (mise en évidence par l'auteur) et non des biens de l'individu[524].

Cet acte justificatif est reconnu dans la théorie comme un motif de justification dit supralégal; il existe donc sans devoir être cité dans un acte législatif. Partant, le P-CP a renoncé à son introduction[525]. Il a cependant été repris dans le P-CPM, car un motif d'application concret y est apparent. L'état de nécessité supralégal est identique à l'état de nécessité dit de l'Etat[526]. Cela signifie qu'il ne peut trouver application que dans des cas extrêmes.

Une telle situation est concevable en temps de guerre. La protection des biens culturels – qui revêt une importance élevée – peut devenir secondaire s'il s'agit de sauver des personnes d'un grave danger de guerre. Le bien juridique protégé est la protection de la population qu'englobe la défense nationale. Celle-ci, pour sa part, est assurément un bien juridique de la communauté suisse.

La norme doit toutefois faire l'objet d'une interprétation restrictive. Elle n'attribue en aucun cas un pouvoir discrétionnaire; ainsi, elle ne couvre nullement le mitraillage sans discernement de civils ou la destruction délibérée de biens culturels. La commission d'un acte punissable suite à un ordre de service peut être punie selon l'article 18 CPM, qui a été repris sans modification dans l'article 19 P-CPM, et ce tant pour le supérieur détenant le pouvoir de commandement que pour l'auteur immédiat qui agit sciemment. Comme cas d'application pour le nouveau fait justificatif, seuls entrent donc en considération des actes qui ont pour but la protection militaire ou la défense d'un bien juridique prépondérant, mais qui peuvent léser d'autres biens juridiques; ces actes doivent en outre être subsidiaires et proportionnés.

313.2 Ordre d'un supérieur (art. 19*a*)

Si l'exécution d'un ordre de service constitue un crime ou délit, le chef ou le supérieur qui a donné cet ordre est punissable comme auteur de l'infraction. Le subordonné ou l'inférieur est punissable s'il se rend compte qu'en exécutant l'ordre reçu il participe à la perpétration d'un crime ou d'un délit. Selon le droit en vigueur, le

524 Stratenwerth, partie générale I, § 10 n. 58.
525 Cf. message, ch. 212.3.
526 Stratenwerth, partie générale I, § 10 n. 59, avec d'autres renvois.

juge peut atténuer la peine du subordonné ou l'en exempter. L'atténuation est cependant facultative.

Avec la révision de la partie générale, il a été tenu compte de manière plus conséquente du principe de la faute. Ainsi, l'article 19*a* P-CPM prévoit désormais l'atténuation obligatoire de la peine pour le subordonné, ce qui est d'ailleurs en conformité avec l'article 42 P-CPM, lequel prescrit également une telle atténuation si l'auteur a agi sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend.

314 Droit pénal des médias

314.1 Punissabilité des médias et protection des sources (art. 27 et 27*a*)

Le P-CPM reprend les articles 26*a* et 26*b* CPM qui ont été créés dans le cadre de la révision du droit pénal des médias (cf. FF *1996* IV 525 et *1997* IV 782; RO *1998* 852). La peine prévue à l'article 27*a*, 2e alinéa, lettre b P-CPM (art. 26*b*, 2e al., let. b, CPM) est adaptée au nouveau système de sanctions.

315 Révision de la peine privative de liberté

315.1 Peine privative de liberté (art. 34 ss)

Le centre de gravité de la révision du CP est la limitation de la peine privative de courte durée. Le P-CPM se joint sous ce point à celui du CP. C'est pourquoi il est fait référence au message plus circonstancié sur le P-CP[527]; les nouveautés qui peuvent être reprises sans difficultés ne font ici l'objet que d'un bref aperçu.

Une peine privative de liberté ferme de moins de six mois ne doit pouvoir être prononcée que si les conditions de l'ajournement de la peine (cf. ci-dessous) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés[528]. Des sanctions alternatives sont introduites parallèlement à la peine privative de liberté: la principale est la peine pécuniaire qui est aménagée selon le système des jours-amende[529]. Il s'y ajoute l'accomplissement d'un travail d'intérêt général qui cependant ne peut être ordonné qu'avec l'accord de l'auteur[530] ainsi que l'ajournement de la peine[531]. Dans ce dernier cas, il s'agit d'un instrument semblable au sursis à l'exécution qui peut trouver application pour des peines de moins de un an. Le sursis à l'exécution [532] peut désormais être accordé pour des peines privatives de liberté de un an à trois ans.

527 Message, ch. 213.132.
528 Dans une version plus ancienne du projet, il était prévu de permettre le prononcé d'une courte peine privative de liberté ferme lorsqu'elle représentait la seule possibilité de détourner l'auteur de la commission de nouvelles infractions. Cette solution va toutefois trop loin, car cette condition existe déjà à l'heure actuelle.
529 Cf. art. 27 ss. P-CPM resp. art. 34 ss. P-CP et message sur ce point.
530 Cf. à ce sujet et en particulier sur la conversion de la peine pécuniaire en heures de travail Riklin 1994 I, p. 148 ss.
531 Art. 35 P-CPM resp. art. 42 P-CP.
532 Art. 36 P-CPM resp. art. 43 P-CP.

La peine privative de liberté revêt une grande importance dans le droit pénal militaire actuel. Pour les états de faits pénaux purement militaires[533], l'emprisonnement ou la réclusion représentent la menace de sanction traditionnellement prévue[534]; dans les cas de peu de gravité, une peine disciplinaire est possible. Sous l'angle de la menace de sanction, les états de faits pénaux du droit commun correspondent également dans une large mesure à ceux du CP[535].

Les tribunaux de division doivent, pour l'essentiel, apprécier des infractions purement militaires[536]. L'amende n'est prévue parallèlement à l'emprisonnement ou aux arrêts que dans trois dispositions concernant des infractions au devoir de service (art. 82 à 84 CPM). Dans tous les autres cas, il y a lieu de prononcer une peine privative de liberté[537]. C'est pourquoi la distanciation de la primauté de la peine privative de liberté signifie un changement important pour le droit pénal militaire.

Dans les années 1984 à 1995[538], la durée moyenne des peines privatives de liberté prononcées sur la base de dispositions du CPM s'élevait à 67 jours, une tendance à la baisse pouvant être constatée avec les années[539]. Depuis 1989, plus de 50 pour cent de toutes les condamnations à des peines privatives de liberté assorties du *sursis à l'exécution* présentent une durée de un à deux mois. Depuis 1984, la durée des peines privatives de liberté prononcées inconditionnellement s'élevait dans 90 pour cent de tous les cas à six mois au plus. Selon la nouvelle réglementation, ce sont précisément ces peines privatives de liberté de courte durée qui ne pourront plus être exécutées que dans des cas exceptionnels. Avec la révision, la loi offre les alternatives de la peine pécuniaire et de la condamnation à un travail d'intérêt public.

Un argument en faveur de la peine privative de liberté apparaissait dans le fait que la sanction pécuniaire doit être adaptée à la situation économique de l'auteur, à tout le moins pour des raisons d'exécution; une injustice était perçue dans le fait qu'en cas de prononcé d'une peine pécuniaire il peut être infligé, pour une même culpabilité, une peine inégale dans une optique absolue. Pour ce qui est de la peine privative de liberté, l'on procédait du principe que celle-ci affectait toute personne de la même manière[540]. Il y a lieu de contredire ces deux points. Un traitement égal d'auteurs différents consiste dans le fait qu'une même peine est infligée pour une même culpabilité. Il est évident que dans le cas présent il n'est pas possible de calculer avec des chiffres absolus. Cependant, avec un système de jours-amende, l'on se fonde par principe sur le montant individuel qui, quotidiennement, se trouve à la libre disposition de l'auteur de l'infraction.

De même, l'opinion selon laquelle une peine privative de liberté touche chacun de la même manière est actuellement dépassée depuis longtemps. Il y a lieu de différen-

533 Art. 61 à 85 CPM.
534 Les art. 82 à 84 CPM constituent l'exception depuis la modification du 1. 10. 1996.
535 Lorsqu'un état de fait du CP n'est punissable à des conditions particulières que sur plainte, le CPM prévoit, pour les cas de peu de gravité, la possibilité d'une punition disciplinaire.
536 Avant tout l'insoumission, l'inobservation de prescriptions de service, l'abus et la dilapidation du matériel militaire.
537 Au cas où une liquidation disciplinaire n'est pas possible.
538 Etat de la banque de données de l'Office fédéral de la statistique: 3. 10. 1996; données disponibles jusqu'à et y compris 1995, celles pour cette année étant encore provisoires.
539 1984: 72 jours; 1995: 40 jours; record en 1985 avec 78 jours.
540 Cf. Comtesse 1946, p. 99 ss.

cier si l'auteur est père de famille ou célibataire, s'il exerce une activité lucrative ou se trouve sans emploi.

Les défenseurs des peines privatives de liberté dans le droit pénal militaire se réfèrent au fait que l'obligation du service militaire n'inclut pas uniquement la prestation de service en soi, mais également un certain temps que la personne astreinte doit mettre à la disposition de l'Etat. L'on entend fréquemment l'opinion selon laquelle il serait contraire au système de l'obligation générale du service dans l'armée si la sanction pour une violation de ce devoir consistait en une prestation d'argent. Il ne faudrait pas pouvoir «s'affranchir» de ses obligations militaires. Il ne saurait toutefois en être question, car l'exécution de la peine ne dispense pas de l'accomplissement ultérieur du service manqué. La thèse selon laquelle une dette en unités de temps ne pourrait être acquittée qu'au moyen d'une peine privative de liberté tient de la loi du talion; celle-ci ne concorde cependant pas avec l'ordre juridique suisse. Le législateur s'est d'ailleurs déjà écarté de l'imposition impérative d'une peine privative de liberté lors de la révision des articles 81 ss CPM du 6 octobre 1995 (FF *1994* III 1597) et a prévu, pour les états de faits de l'insoumission et de l'absence injustifiée (art. 82 CPM), de l'insoumission par négligence (art. 83 CPM) et de l'inobservation d'une convocation au service militaire (art. 84 CPM), l'amende comme sanction, à côté de l'emprisonnement et des arrêts; cette modification est entrée en vigueur le 1er octobre 1996.

Uniquement celui qui refuse le service et qui rejette également le service civil aura la seule possibilité de s'exempter: s'il est exclu de l'armée, il est ainsi libéré de l'obligation de fournir la prestation de service. Ce fait peut être pris en considération dans le cadre de la fixation de la peine. Cependant, il peut aussi y avoir la possibilité, dans les limites de l'article 34*a* P-CPM, de continuer à condamner l'auteur à une peine privative de liberté de courte durée.

L'on attribue souvent à la peine privative de liberté un effet dissuasif plus important qu'à une autre sanction. Des examens empiriques prouvent cependant que la menace d'une peine n'a guère d'effet préventif. Ainsi, il ne joue pas de rôle décisif que ce soit une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire qui fasse l'objet de la menace. Tout au plus un risque de découverte élevé exerce un effet préventif. Le droit pénal militaire se trouve là dans une situation particulière: dans 64 pour cent des cas, les condamnations fondées sur le CPM ont lieu pour des insoumissions[541]. Celles-ci sont cependant décelées avec une probabilité avoisinant les 100 pour cent; il peut arriver qu'une personne astreinte au service soit «oubliée», mais dès qu'elle est incorporée dans son unité, elle est automatiquement convoquée et l'on constatera forcément son absence. Ce fait ainsi que la menace de sanction correspondante sont connus du militaire concerné. Si néanmoins des insoumissions se produisent, il y a lieu d'en déduire un échec de la prévention générale; le but du droit pénal militaire en ce qui concerne l'auteur en question ne pourra alors être que la prévention spéciale. Par le biais des nouvelles sanctions, le juge détient toutes les possibilités de condamner l'auteur au genre de peine qui est le plus approprié à cet égard; la peine privative de liberté de courte durée n'est pas supprimée, mais limitée.

Il existe toutefois aussi des arguments qui plaident en faveur du maintien de la peine privative de liberté de courte durée: l'exécution en semi-liberté et le sursis à l'exécution de la peine ont fait leurs preuves dans la pratique. Un effet désocialisant émanant de ces deux régimes n'est pas connu. L'exécution en semi-liberté permet à

541 Condamnations selon art. 81*a* et 82 CPM: 1990: 58%; 1991: 54%; 1992: 57%; 1993: 70%; 1994: 71%; 1995: 75%.

l'auteur de poursuivre son travail. Il perd uniquement ses loisirs. Le nombre de relaxations du régime de la semi-liberté dans le cas de personnes ayant enfreint le CPM se situait entre 1988 et 1995[542] à 55 pour cent de toutes les libérations[543], pour les personnes ayant refusé de servir à 68 pour cent[544]. Par rapport à la peine pécuniaire, la semi-liberté présente l'avantage que la situation financière de la famille du condamné n'est pas mise à contribution.

Le sursis à l'exécution a été accordé pour 66,6 pour cent de toutes les peines privatives de liberté prononcées entre 1985 et 1995 pour des infractions au CPM; ce chiffre s'élevait même à 70 pour cent pour les années 1990 à 1995[545]. Environ 10 pour cent de celles-ci ont dû faire l'objet d'une révocation. Dans 90 pour cent des cas, la menace concrète d'une peine privative de liberté a donc suffi pour amener l'auteur à avoir un comportement conforme à la loi. Ceci ne saurait cependant être déterminant pour une solution spécifique au CPM par le maintien de la peine privative de liberté de courte durée. Les deux instruments qui ont fait leurs preuves – la semi-liberté et le sursis – sont des formes d'exécution; lors de son application, la peine privative de liberté de courte durée n'est précisément pas exécutée à temps complet ou ne l'est même pas du tout. Ils ne peuvent donc pas servir d'arguments en faveur de la peine privative de liberté de courte durée. Par contre, ils démontrent que l'exécution de la peine de brève durée est déjà largement limitée dans les faits.

Cependant, il n'est pas nécessaire de renoncer à ces deux instruments après la révision. Avec l'accord de l'auteur, il peut être prononcé une condamnation à un travail d'intérêt général. Cette sanction équivaut à la condamnation à une peine pécuniaire: elle peut également être désignée de peine de loisirs, car elle restreint les possibilités de l'auteur d'aménager ceux-ci. Pour sa famille, elle présente cependant le même avantage que la semi-liberté: elle n'affecte pas la situation financière de celle-ci[546]. Ainsi, la condamnation à un travail d'intérêt général peut assumer dans une large mesure la fonction de la semi-liberté, tout comme la possibilité de l'ajournement de la peine remplace le sursis à l'exécution.

Une solution spécifique au CPM n'est par ailleurs pas judicieuse. Elle signifierait que les peines privatives de liberté de courte durée continueraient à être exécutables dans le champ d'application du droit pénal militaire alors que le droit pénal commun ne disposerait plus que des nouvelles sanctions alternatives. Le nombre de condamnations pour des infractions au CPM est en forte régression[547]; tandis que 858 condamnations à des peines privatives de liberté inconditionnelles ont eu lieu en 1984, ce furent encore 169 en 1995[548]. Dans l'année de référence 1994[549], 12 445 condamnations à des peines d'emprisonnement inconditionnelles ont été prononcées en

542 1995: Chiffres les plus actuels mis à disposition par l'Office fédéral de la statistique.

543 1988: 48,0%; 1989: 61,1%; 1990: 60,6%; 1991: 61,8%; 1992: 58,4%; 1993: 48,5%; 1994: 51,1%; 1995: 47,8%, ∅ = 54,72%.

544 1988: 61,3%; 1989: 70,8%; 1990: 72,3%; 1991: 68,9%; 1992: 70,1%; 1993: 65,0%; 1994: 64,6%; 1995: 71,4%; ∅ = 68,05%.

545 Le pourcentage des peines assorties du sursis devrait en réalité être même un peu plus élevé, car les peines (peu nombreuses) excédant 18 mois ont été incluses dans le calcul.

546 Ou de l'union libre.

547 Avec l'introduction de la condamnation à un travail d'intérêt public pour le refus de servir fondé sur des raisons éthiques par la modification du 5. 10. 1990 (FF **1987** II 1311; «loi Barras»), entrée en vigueur le 15. 7. 1991, le nombre des condamnations à une peine privative de liberté a baissé de manière significative.

548 1985: 830; 1986: 644; 1987: 668; 1988: 706; 1989: 637; 1990: 752; 1991: 476; 1992: 291; 1993: 290; 1994: 187.

549 Cf. message sur le P-CP.

Suisse, dont seulement 187 concernant des personnes accusées (le cas échéant, entre autres) d'infractions au droit pénal militaire. Par rapport aux détenus devant subir des peines d'emprisonnement de longue durée, celles-ci représenteraient une minorité infiniment petite. Il ne saurait être le but du droit pénal militaire de réunir des personnes condamnées ayant enfreint le droit spécifiquement militaire du CPM à des criminels proprement dits dans le cadre de l'exécution normale.

En outre, il n'est pas possible de percevoir pourquoi une infraction du droit pénal militaire devrait entraîner une peine privative de liberté alors que celle-ci est sanctionnée, sous la juridiction pénale commune, d'une peine pécuniaire ou de l'astreinte à un travail d'intérêt public.

315.2 Délai d'épreuve (art. 38)

La réduction du délai d'épreuve maximal de cinq à trois ans prévue dans le P-CP est reprise dans celui du CPM. Certes, des problèmes peuvent résulter de ce qu'à l'heure actuelle la plupart des militaires accomplissent leur service militaire tous les deux ans; le cas échéant, un seul déplacement de service peut donc avoir pour conséquence que le délai d'épreuve est écoulé à la prochaine occasion de mise à l'épreuve lors d'un service auprès de la troupe. Toutefois, si l'on fixait dans le CPM un délai d'épreuve plus long, si par exemple l'on maintenait l'actuelle durée maximale de cinq ans, il se présenterait le risque qu'une personne punie en raison d'une infraction commune ou militaire tombant sous le coup du CPM devrait s'attendre en cas de récidive dans le domaine civil à une révocation même si le délai d'épreuve selon le CP est écoulé. Les difficultés survenant en cas d'écart du délai d'épreuve maximal selon CP et CPM sont plus graves que celles pouvant résulter du délai d'épreuve relativement court de trois ans pour des états de faits militaires tels que l'insoumission.

315.3 Fixation de la peine (art. 41)

Conformément à l'article 41 P-CPM, le tribunal prend en considération, lors de la fixation de la peine, à part les antécédents et la situation personnelle de l'auteur, également sa conduite au service militaire. Celle-ci renseigne sur sa réputation au service militaire. L'auteur commet l'infraction en tant que militaire; son comportement dans le cadre de l'armée présente un intérêt lors de la fixation de la peine, car il ne se recouvre pas nécessairement avec sa réputation civile. Ceci peut plaider en sa défaveur tout comme en sa faveur, ce qui est assez souvent le cas; le cadre plus strict du service peut également avoir un effet stabilisateur sur des personnes inconstantes.

La notion d'«antécédents» englobe indubitablement la réputation civile et pourrait également être interprétée dans le sens qu'elle comprend aussi celle du domaine militaire. Néanmoins, afin d'assurer une application du droit uniforme, la prise en considération de la conduite au service militaire est expressément prescrite dans le CPM.

315.4 Atténuation de la peine (art. 42)

L'article 42 P-CPM fixe à la lettre a, chiffre 4, que le juge atténue la peine si l'auteur a agi sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend. Cette disposition n'est pas en contradiction avec l'article 19*a* P-CPM. Ce dernier sanctionne, à part la personne qui a donné l'ordre, aussi le subordonné si celui-ci s'est rendu compte qu'en exécutant l'ordre reçu il participait à la perpétration d'un crime ou d'un délit. Le juge peut atténuer la peine ou en exempter l'auteur.

Si l'acte a été ordonné, seul l'article 19*a* P-CPM trouve application. L'article 42 P-CPM privilégie uniquement l'acte commis sous l'ascendant d'une personne à laquelle l'auteur doit obéissance ou de laquelle il dépend.

L'article 19*a* P-CPM prime l'article 42 P-CPM; ce dernier a toutefois un champ d'application plus large. Il englobe également des délits hors du service et d'autres rapports de subordination que ceux de nature militaire[550] ainsi que des rapports de dépendance indirects. En outre, il est applicable lorsqu'une personne accomplissant du service doit obéissance à une autre, mais ne lui est pas subordonnée; un exemple en est le fourrier qui règle la distribution de la subsistance dans ses rapports avec les corvées de table.

316 Peines accessoires et mesures

316.1 Dégradation (art. 35)

Alors qu'avec la révision le CP supprime les peines accessoires respectivement transforme celles-ci en mesures, le CPM ne peut pas y renoncer en ce qui concerne la dégradation. Celle-ci ne complique pas la réinsertion du condamné dans une vie normale à l'issue de l'exécution de la peine ou de la mesure, comme il y avait lieu de le craindre avec les autres peines accessoires[551]. La punition infligée à l'auteur par la dégradation a assurément un poids moins important que l'intérêt de l'armée à pouvoir disposer de supérieurs intégres ainsi que d'une bonne réputation.

La dégradation a certes un caractère discriminatoire; elle n'est par ailleurs pas susceptible de réhabilitation. Elle ne saurait toutefois manquer dans un code pénal militaire, car celui qui revêt un rang plus élevé est toujours aussi un supérieur. Elle revêt la nature à la fois d'une peine et d'une mesure. Vu que son caractère punitif exige la prise en considération du principe de la faute, elle continuera à être aménagée comme peine accessoire et non comme mesure.

316.2 Exclusion de l'armée en tant que mesure (art. 49)

Le P-CP renonce aux peines accessoires comme propres figures juridiques. Les sanctions infligées avec celles-ci sont désormais aménagées en partie comme mesures (interdiction d'exercer une profession selon article 67 s. P-CP).

550 Cf. Hauri 1983, n. 8 ad art. 45 CPM.
551 Cf. Stratenwerth, partie générale II, § 1 n. 24.

Le CPM en vigueur connaît l'exclusion de l'armée en tant que peine accessoire[552] et à titre de mesure de sûreté[553]. L'imposition de la mesure de sûreté suppose une responsabilité à tout le moins restreinte, l'exclusion comme peine accessoire une condamnation à une peine privative de liberté ou à l'internement. Le caractère de l'exclusion de l'armée s'est modifié avec le temps. Alors qu'autrefois le militaire infâme était exclu et dorénavant couvert d'un opprobre, l'exclusion touche aujourd'hui celui qui n'est objectivement pas assumable pour l'armée. C'est pourquoi le P-CPM se joint là à celui du CP et aménage l'exclusion de l'armée à titre d'*autre mesure*. Ainsi, ce n'est plus le principe de la faute qui s'applique, mais celui de la proportionnalité. Il est possible de procéder à une pesée des intérêts de l'armée et de ceux de l'auteur. A ces conditions, il devrait être possible de réaliser des solutions plus appropriées que ne le permet la teneur actuelle de la loi; en effet, avec le réaménagement de l'exclusion, l'on légifère conformément à une pratique qui est déjà consolidée[554].

316.3 Cautionnement préventif (art. 66 P-CP)

Le P-CPM ne reprend pas le cautionnement préventif; car il n'aurait guère d'importance pratique dans le CPM, qui d'ailleurs ne le connaît pas. Le droit pénal militaire dispose de la possibilité de l'exclusion de l'armée; ainsi, l'auteur n'a en règle générale plus l'occasion de commettre ou de répéter une infraction tombant dans le champ d'application du CPM.

317 Contraventions (art. 60 ss)

Le P-CPM introduit les contraventions. La partie spéciale du CPM prévoit actuellement quelques contraventions peu nombreuses. Selon l'avis exprimé dans le commentaire de Hauri, les articles correspondants du CP leur sont sans autres applicables[555]. A l'occasion de la révision de la partie générale du CP, l'on introduit la solution correcte sur le plan de la technique législative. L'autre solution à cet égard, celle de la renonciation générale aux contraventions, aurait eu des effets trop disproportionnés avec le nouveau système de sanctions: tous les états de faits pour lesquels soit les arrêts, soit l'amende sont actuellement prévus auraient dû y être élevés au rang de délits, une punition disciplinaire n'aurait plus été possible vu la gravité du cas. Le délai de prescription serait plus long, la tentative et la complicité seraient devenues punissables et, avant tout, il s'ensuivrait une inscription au casier judiciaire.

318 Réhabilitation

Avec la transformation de la peine accessoire de l'exclusion de l'armée en une mesure, la réhabilitation devient superflue. La seule peine accessoire restante, la

552 Art. 36 CPM.
553 Art. 12 CPM.
554 Cf. en particulier ATMC 7 n°. 45.
555 Hauri 1983, n. 5 ad art. 9*a* CPM.

dégradation, n'est pas susceptible de réhabilitation. L'article 57 CPM n'est donc pas repris dans le P-CPM.

319 Nouvelles dispositions du P-CP qui ne sont pas reprises dans le CPM

319.1 Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation (art. 29 P-CP); responsabilité de l'entreprise (art. 102 P-CP)

L'article 29 P-CP règle la responsabilité des représentants de personnes morales, de sociétés ou d'entreprises individuelles, l'article 102 P-CP celle de l'entreprise. Le P-CPM ne reprend pas ces articles, car il n'apparaît aucun champ d'application pour ceux-ci.

La justice militaire n'est par ailleurs pas qualifiée pour procéder aux investigations d'états de faits du droit pénal économique. Les délinquants dans ce domaine demeurent évidemment soumis au droit pénal commun; une extension des compétences de la justice militaire par ce biais ne serait ni nécessaire, ni judicieuse.

319.2 Obligation de motiver (art. 50 P-CP)

L'article 50 CP stipule une obligation de motiver. Le P-CPM ne la reprend pas. Il s'agit d'une prescription du droit de procédure. Contrairement à la juridiction pénale commune, le droit pénal militaire dispose d'une codification fédérale du droit de procédure; c'est là qu'une telle disposition devrait et pourrait trouver place.

319.3 Absence d'intérêt à punir (art. 52 P-CP)

L'article 52 P-CP offre à l'autorité de poursuite pénale la possibilité de renoncer à un renvoi devant le tribunal ou à une peine si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes. D'un autre côté, il existe dans le droit pénal militaire l'instrument de la punition disciplinaire. Conformément à l'article 180 CPM, celui qui contrevient à des ordres de supérieurs, à des prescriptions de service ou à la discipline militaire, commet une faute de discipline, à moins que son comportement ne soit punissable comme crime ou délit; le cas d'infraction de peu de gravité est assimilé à une faute de discipline. L'article 181*a* CPM dispose que l'on peut renoncer à toute sanction en cas de faute légère.

Les peines disciplinaires ne figurent pas au casier judiciaire et sont assujetties à une prescription de poursuite de douze mois respectivement d'exécution de six mois; l'interruption de la prescription est exclue (art. 183 CPM). Ainsi, il ne se présente pas de motif pour reprendre l'article 52 P-CP dans celui du CPM. L'instrument actuel est approprié aux besoins du droit pénal militaire et la situation de l'auteur n'est pas déteriorée en faisant abstraction de la reprise de cette norme.

32 Adaptation des dispositions concernant les divers crimes ou délits (livre premier, titre deuxième)

321 Adaptation des menaces de sanctions aux prescriptions de la partie générale révisée

Des peines privatives de liberté (réclusion, emprisonnement et arrêts) sont prévues dans les différentes dispositions pénales de la deuxième partie du livre premier du CPM en vigueur. Ces conséquences juridiques doivent être adaptées au nouveau système de sanctions. A cet égard, il convient par principe de ne pas modifier le cadre répressif des différents états de faits pénaux, à savoir le maximum et le minimum des peines prévues. Dans certains cas cependant, il y a lieu d'accepter un amendement du cadre répressif, ce pour des raisons de systématique. Dans quelques cas, l'adaptation a en outre pour conséquence que des actes conçus, selon le droit en vigueur, comme délits sont placés au rang de crimes et inversement des crimes à celui de délits.

322 Remplacement de notions et d'expressions

Sous l'empire du droit actuel, quelques infractions sont sanctionnées de la réclusion en temps de guerre. Le projet renonce, dans ces cas, à déterminer une sanction minimale et met, dans une mesure plus prononcée, la fixation de la peine dans le pouvoir d'appréciation du juge, car la distinction n'apparaît plus comme actuelle. Dans ces hypothèses, l'expression «réclusion» est uniquement remplacée par «peine privative de liberté», à la différence des infractions communes.

Pour le reste, il y a lieu de se reporter au chiffre 221.

323 Abrogation de dispositions de la deuxième partie

L'article 143, chiffre 3, CPM est abrogé. Cette disposition est devenue superflue avec l'introduction de la confiscation (art. 42 CPM respectivement art. 51 P-CPM).

33 Introduction et application de la loi (livre troisième)

331 Remarque préliminaire

L'adaptation du livre troisième s'oriente également en majorité sur la révision du CP. Cela signifie que de nombreuses dispositions ont la même teneur littérale; c'est pourquoi il est fait référence supplétivement au chiffre 23.

332 Relation entre le code et la législation ancienne (titre premier)

L'article 215 P-CPM correspond à l'article 390 P-CP, l'article 216 P-CPM à l'article 391 P-CP; cf. chiffres 239.21 et 239.22.

333 Casier judiciaire (titre cinquième)

L'article 226 P-CPM renvoie à la réglementation du CP; cf. à ce sujet chiffre 236.

334 Réhabilitation et procédure en réhabilitation (titre sixième)

Les articles 217 et 228 à 232 CPM sont abrogés sans être remplacés, car la réhabilitation n'est plus applicable avec la suppression des peines accessoires susceptibles de réhabilitation.

335 Amnistie (art. 232*e*)

Pour des motifs d'intégralité et de concordance avec le CP, l'amnistie est également reprise dans le droit pénal militaire. Elle pouvait déjà être prononcée dans son champ d'application également par le passé; l'article 85, chiffre 7, cst. prévoit l'accord d'une amnistie et attribue la compétence pour les infractions de droit fédéral à l'Assemblée fédérale. L'article 232*e* P-CPM correspond à l'article 387 P-CP; cf. chiffre 238.2.

336 Dispositions complémentaires et finales (titre huitième)

336.1 Clause obligatoire (art. 233)

Des dispositions anciennes contraires sont abrogées par le nouveau droit. Ce principe représente une évidence. Les dispositions supprimées par l'article 233 CPM n'ont plus qu'une importance historique, leur mention dans la loi est superflue.

336.2 Renvoi à des dispositions abrogées (art. 234)

Cet article correspond à l'article 334 P-CP; cf. à ce sujet chiffre 231.2.

337 Prononcé et exécution des mesures (art. 396 P-CP)

Il n'est pas nécessaire de reprendre l'article 396 P-CP dans le P-CPM, car il est également applicable pour le droit pénal militaire, selon l'article 47, 3e alinéa, P-CPM.

Le projet ajoute au catalogue des mesures celle de l'exclusion de l'armée comme autre mesure (art. 49 P-CPM), laquelle existe, sous le droit en vigueur, comme peine accessoire. Par cette modification, il se pose la question de la loi la plus favorable. A l'heure actuelle, un délinquant qui avait été exclu de l'armée en vertu de l'article 36 CPM pouvait requérir un relief par la voie de la réhabilitation. Cette possibilité tombe avec la modification de la loi; la sanction prononcée selon l'ancien droit est convertie en une mesure avec l'entrée en vigueur du nouveau droit. Pour des raisons évidentes, il n'est pas possible de fixer une durée maximale pour l'exclusion de l'armée, comme cela est usuel pour d'autres mesures et indiqué pour des raisons

d'état de droit. L'auteur exclu selon l'ancien droit a en tout temps la possibilité de faire examiner la proportionnalité et la nécessité de la mesure. Si ces deux éléments ne sont plus donnés, elle ne peut pas être maintenue[556].

338 Dispositions finales

Les dispositions finales correspondent à celles du CP; cf. à ce sujet chiffres 24, 241 et 243.

339 Dispositions finales des modifications du 4 octobre 1974 et du 23 mars 1979

Ces dispositions finales sont maintenues afin de pouvoir sauvegarder la transparence des développements dans le domaine du droit pénal militaire, bien qu'elles ne soient que de portée historique.

34 Adaptation des menaces de sanctions dans d'autres lois fédérales (annexe)

En raison du champ d'application restreint du droit pénal militaire, il n'existe pas de droit pénal accessoire étendu, comme c'est le cas pour le CP; les adaptations nécessaires dans la procédure pénale militaire (PPM; RS *322.1*) et dans l'ordonnance concernant la justice pénale militaire (OJPM; RS *322.2*) ont donc déjà pu être effectuées.

35 Constitutionnalité

La constitutionnalité est donnée sur la base des articles 20 et 64bis cst. lesquels déclarent que la législation dans le domaine militaire et dans celui du droit pénal sont du ressort de la Confédération.

4 Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

41 Introduction

411 L'actuel droit pénal des mineurs

Dès son entrée en vigueur, le Code pénal suisse de 1937 (CP) a prévu une réglementation particulière applicable aux infractions commises par les enfants et les adolescents de moins de 18 ans (art. 82 à 99 CP). Depuis lors, cette réglementation, plus connue sous le nom de droit pénal des mineurs, est restée inchangée dans ses grandes lignes. Dans la seule révision importante qu'elle a subie, elle a été affinée et complétée par une loi fédérale du 18 mars 1971.

556 Stratenwerth, partie générale II, § 9 n. 16 ss, 46 à 60; § 14 n. 1 et 2.

Une des particularités du droit pénal des mineurs révisé est de mettre l'accent sur l'auteur («droit pénal de l'auteur») plutôt que sur l'acte répréhensible («droit pénal de l'acte»), comme c'est le cas dans le droit pénal des adultes. En principe il ne prévoit pas de condamnation pénale en fonction de l'acte commis et du tort à réparer, mais des suites juridiques à buts exclusivement préventifs, afin de ramener le délinquant mineur dans le droit chemin. Il prévoit d'une part des sanctions disciplinaires adaptées à l'âge de l'auteur et, d'autre part, des mesures éducatives et thérapeutiques. En général, ces sanctions sont définies moins en fonction de la gravité de l'infraction et de la faute imputable, qu'en fonction des besoins personnels du mineur. Ceux-ci sont déterminés sur la base de renseignements concernant la conduite, l'éducation et la situation du mineur, de même qu'à la lumière de rapports et d'expertises quant à son état physique et mental (art. 83 et 90 CP). Par cette conception du droit pénal des mineurs, le législateur a tenu compte de l'expérience, d'ailleurs corroborée à l'étranger, selon laquelle l'exécution de peines privatives de liberté habituelles a un effet nuisible sur les adolescents délinquants et favorise même la récidive. On s'est rendu compte, de plus, que la criminalité juvénile ne constituait souvent qu'une manifestation accessoire du développement normal d'une jeune personne et qu'une réaction énergique ne s'imposait pas du fait de son caractère passager. Et dans les cas plus rares où l'infraction est l'expression d'un développement malheureux, d'un déficit éducatif ou d'un problème de santé, il convenait de faire face à un comportement hors de la norme par des mesures adéquates.

Dans l'actuel droit pénal des mineurs, la question qui se pose en premier lieu est celle de l'opportunité d'une mesure. Lorsque des soins éducatifs particuliers s'avèrent nécessaires, notamment parce que, comme le dit la loi, le mineur «est très difficile, abandonné ou en sérieux danger», l'aide dont il bénéficiera sera l'assistance éducative, pour autant qu'il puisse rester dans son environnement habituel. Dans le cas contraire, il sera placé dans une famille adéquate ou dans une maison d'éducation (art. 84 et 91, ch. 1, CP). Si son état l'exige, un traitement «spécial», c'est-à-dire un traitement thérapeutique continu, est ordonné conformément aux articles 85 et 92 CP, pour cause par exemple d'infirmité ou de troubles du développement. Les articles 86 et 93 CP permettent au besoin de remplacer la mesure prise par une autre mesure. Dans certaines conditions, l'éducation des adolescents délinquants peut s'effectuer dans une maison d'éducation au travail, voire dans une institution pour adolescents particulièrement difficiles (art. 93bis et 93ter CP, nouvelle teneur selon la révision de 1971).

Si l'enquête sur la personnalité du mineur donne lieu de penser qu'une mesure s'avérera superflue, il lui sera infligé une peine. Outre la réprimande, les peines prévues dans le CP, depuis son entrée en vigueur, sont, en vertu de l'article 87, les arrêts scolaires pour les enfants et, selon l'article 95, l'amende et la détention de un jour à un an pour les adolescents. A l'occasion de la révision de 1971, l'astreinte à un travail a été ajoutée à ce catalogue de sanctions pour les deux catégories d'âges. Conformément à l'article 96 CP, l'amende ou la détention peuvent être assorties du sursis à l'exécution.

Il résulte de cette conception des choses que la mesure et la peine s'excluent mutuellement. Dans le cas d'espèce, l'autorité compétente devra donc choisir entre l'une et l'autre de ces deux formes de sanctions. Depuis la révision de 1971, la loi prévoit tout de même deux exceptions à ce principe dit du monisme judiciaire. Ainsi, l'article 91, chiffre 1, 2^{e} paragraphe, CP, permet de cumuler une mesure, en l'occurrence l'assistance éducative, avec la détention ou l'amende. Par ailleurs, l'article 95, chiffre 1, 2^{e} paragraphe, admet que l'une de ces peines voire toutes les

deux puissent être prononcées à l'encontre d'un adolescent récidiviste ou faisant déjà l'objet d'une mesure, si la poursuite de la mesure ou sa modification ne suffit pas.

Dans le cas où l'enquête sur la personnalité ne permet pas d'établir avec certitude quel est, de la mesure ou de la peine, le type de sanction à appliquer, l'article 97 CP permet à l'autorité de jugement d'ajourner sa décision et de fixer un délai d'épreuve. Enfin, l'autorité peut, en vertu des articles 88 et 98 CP, renoncer à toute sanction si une mesure adéquate a déjà été prise ou si l'auteur a déjà été puni. Il en est de même lorsque l'enfant ou l'adolescent manifeste un repentir sincère et lorsqu'un délai de trois mois, pour le premier, et d'un an, pour le second, depuis que l'infraction a été commise.

412 Les grandes lignes du projet de révision

Fondée sur l'idée de l'intégration du délinquant mineur, la réglementation actuelle a généralement fait ses preuves. Toutefois, elle présente certaines lacunes importantes. Le droit pénal des mineurs a par conséquent été inséré dans la révision totale de la partie générale du CP et soumis à une révision approfondie. Il en est résulté le présent projet d'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs. En voici, brièvement commentés, le contenu et les innovations essentiels:

– *Le droit pénal des mineurs ne sera plus réglementé par le code pénal, parallèlement au droit pénal des adultes*, mais par une loi particulière, comme c'est le cas dans d'autres pays. La raison en est que les dispositions en vigueur s'écartent fondamentalement, aujourd'hui déjà, du droit pénal des adultes et que les mesures prévues dans le projet s'inspirent encore plus qu'actuellement du droit civil.
  Pourtant, et comme le suggère le titre du projet, la réglementation continue de relever du *droit pénal*. Il ne s'agit pas de réglementer – comme cela a été demandé à maintes reprises – les suites à donner à un comportement délictueux dans une loi générale de protection de la jeunesse qui viserait d'autres mineurs, certes menacés, mais qui ne sont pas encore tombés dans la délinquance. Car il manque, au niveau national, une base constitutionnelle suffisante pour étayer une pareille législation. En outre, il convient de distinguer clairement les actes punissables des autres dérives comportementales, afin que les mineurs prennent durablement conscience de l'importance particulière dont bénéficient les biens juridiquement protégés par le droit pénal. De surcroît, il a déjà été mentionné, d'une part, que les infractions commises par les mineurs ne sont généralement pas l'expression d'un danger particulier encouru par leurs auteurs et, d'autre part, qu'un droit sur la protection de la jeunesse ne serait pas en mesure de produire la réaction adéquate face à des infractions graves.
– *L'âge de la majorité pénale chez les mineurs passera de sept à dix ans.* Si un mineur commet certaines infractions avant d'avoir atteint la limite supérieure de la majorité pénale, c'est-à-dire 18 ans, et d'autres après avoir atteint cet âge, seul le CP sera appliqué, contrairement à la réglementation compliquée en vigueur actuellement (art. 1er de l'ordonnance (1) du 13 nov. 1973 relative au code pénal suisse (OCP 1) RS *311.01*).
– *L'idée directrice préconisant d'intégrer les délinquants mineurs par l'éducation est davantage mise en exergue* dans le présent projet que dans le droit en vigueur. Comme à ce jour, sa concrétisation s'effectuera essentielle-

ment par l'intermédiaire de mesures directement empruntées aux mesures prévues dans le code civil (CC) pour protéger l'enfant. Par conséquent, on parlera aussi de mesures de protection.

– *La division en catégories fixes d'institutions* (maison d'éducation, maison de thérapie et maison de rééducation) que prévoit le droit actuel, surtout depuis la révision de 1971, *disparaîtra également, car elle est désormais considérée comme inadéquate.* Le projet réunit les mesures en milieu institutionnel sous le terme général de placement, sa forme plus sévère, le placement dans une institution fermée, faisant toutefois l'objet d'une réglementation particulière. L'assistance sans placement hors du milieu familial est aménagée de manière plus efficace.
– Par ailleurs, l'obligation de choisir entre les mesures et les peines est abandonnée, l'actuel monisme judiciaire cédant le pas au dualisme ou, plus précisément, au système dualiste-représentatif (dualistisch-vikariierendes System) que connaît déjà le droit pénal des adultes. Parallèlement, le projet établit de manière explicite que la condamnation à une peine présuppose une faute du délinquant mineur, ce qui n'est pas le cas pour l'imposition d'une mesure. S'il y a faute et si une mesure s'avère néanmoins nécessaire, cette dernière sera, selon le système du dualisme, liée automatiquement à une peine, ce qui permettra une intervention à la fois flexible et adaptée à la personnalité du délinquant mineur. Mais s'il ressort de l'enquête sur la personnalité qu'une mesure est superflue, la réaction judiciaire continuera de consister uniquement en une condamnation.
– *Le système des peines est élargi et assoupli.* Le catalogue des motifs d'exemption de peine est allongé. La plus légère des peines, la réprimande, pourra désormais être assortie d'un délai d'épreuve. Il sera ainsi possible de renoncer à l'instrument actuel qu'est l'ajournement de la peine. Le travail d'intérêt général est limité dans sa durée et s'effectue au bénéfice de destinataires bien définis. Le projet prévoit la condamnation obligatoire à une peine privative de liberté de quatre ans au maximum si une infraction particulièrement grave a été commise par un adolescent de plus de 16 ans. Pourtant, l'exécution de cette condamnation s'effectuera autant que possible dans une optique éducative. Selon le droit en vigueur, le mineur coupable d'une infraction très grave peut être placé dans une maison d'éducation pendant au moins deux ans ou mis en détention durant une année, la détention d'une durée supérieure étant également purgée dans une maison d'éducation. Il en résulte un amalgame malheureux entre la peine et la mesure, qui peut ne pas satisfaire le besoin légitime du public de se sentir protéger.
– En matière de procédure pénale des mineurs, dont la réglementation appartient aux cantons, le projet pose quelques conditions générales afin que soient remplies les exigences minimales de légalité quant au statut procédural des adolescents concernés et de leurs parents.

42 Le projet en détail

Dans sa version allemande, l'avant-projet était intitulé «Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege». La commission d'experts avait préféré ce titre à des désignations telles que «Jugendstrafgesetz» ou autres pour ne pas donner l'impression que cette loi était entièrement autonome et comportait son propre catalogue d'infractions. Toutefois, le titre allemand évoquait par trop la notion de droit procédural et risquait de donner une idée erronée de cette nouvelle loi, qui renferme

essentiellement des dispositions matérielles concernant les sanctions applicables aux délinquants mineurs. Or depuis l'introduction du code pénal, le terme «Jugendstrafrecht» (droit pénal des mineurs) est celui qui s'applique généralement à ce genre de normes. Aussi le choix final s'est-il porté sur le titre «Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht» (le titre français «loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs» est resté inchangé; le titre abrégé est «droit pénal des mineurs»).

421 Principes et champ d'application (chapitre premier)

421.1 Objet et relation avec le code pénal (art. 1er)

Obéissant aux normes de la technique législative moderne, le *1er alinéa* renseigne brièvement sur l'objet principal qui est réglementé dans la nouvelle loi. Il s'agit des mesures et des peines particulières, à distinguer de celles du droit pénal des adultes, qui sont infligées aux délinquants mineurs ayant commis un acte punissable au sens du droit fédéral. Font également partie de la présente loi quelques principes procéduraux importants pour la mise en œuvre du droit pénal matériel des mineurs. Mais la procédure d'application de la présente loi continue d'être régie principalement par le droit cantonal, comme cela est établi à l'article 64bis de la constitution fédérale. A noter, toutefois, que le projet de révision de la constitution fédérale prévoit de transférer à la Confédération la compétence législative en matière de droit procédural[557].

A ce jour, l'établissement du rapport entre les dispositions particulières du droit pénal des mineurs, soit les articles 82 à 99 CP, et le reste des prescriptions du code pénal a été entièrement abandonné à la doctrine et à la jurisprudence. Cette lacune est maintenant comblée par le 2e alinéa d'autant plus que le droit pénal des mineurs sera dorénavant réglementé dans une loi à part. En outre, et comme l'indique le 1er alinéa, le présent projet se limite pour l'essentiel à fixer des mesures et des peines qui seront fonction de la personnalité du délinquant mineur. Les conditions devant être réunies pour pouvoir ordonner de pareilles sanctions ne sont pas énumérées de manière exhaustive dans le projet, tant s'en faut. Le recours, à titre de complément, au code pénal demeurera donc indispensable. Dans leur avant-projet, les experts avaient proposé à ce propos une clause générale précisant que le code pénal était applicable dans la mesure où la loi régissant la condition pénale des mineurs ne contenait pas de prescriptions contraires (art. 4, ch. 1, AP). Dans l'application de détail, la délimitation aurait donc continué d'appartenir surtout à la doctrine et à la jurisprudence. Le 2e alinéa de la présente disposition clarifie les choses, puisqu'il contient une énumération exhaustive de toutes les dispositions du CP susceptibles, de s'appliquer aux délinquants mineurs en complément de la présente loi. Par voie de conséquence, toutes les dispositions du CP qui ne figurent pas au 2e alinéa ne sont pas applicables dans le droit pénal des mineurs. Néanmoins, cette norme s'inspire largement de la doctrine et de la jurisprudence admises à ce jour[558]. Matériellement, elle ne contient donc pas d'innovations particulières. Ainsi, des faits justificatifs tels que la légitime défense et l'état de nécessité (art. 15 et 16 P-CP) excluent également une sanction chez les mineurs. De même, l'erreur sur les faits ou

557 AF relatif à la réforme de la justice, art. 114; cf. FF **1997** I 651. Jusqu'ici, cette proposition n'a généralement pas été contestée lors des délibérations au sein des commissions parlementaires.

558 Cf. Boehlen 1975, p. 30 ss; Schultz AT II, p. 230 ss.

sur l'illicéité, telle qu'elle est prévue par le code pénal (art. 13 et 19 P-CP), doit aussi être prise en compte chez les mineurs.

Il faut souligner que les dispositions du CP qui complètent la loi sur la condition pénale des mineurs ne doivent être appliquées que *par analogie*, c'est-à-dire en conformité avec l'esprit et le but du droit pénal des mineurs, lequel est centré, comme on le sait, sur l'auteur et non sur l'acte. En conséquence, les principes énoncés à l'article 2 devront toujours être prioritaires, ce qui vaut d'ailleurs de façon générale pour l'application de la présente loi (*3e al.*). Il y a lieu également de tenir compte de l'âge et du degré de développement du mineur, lesquels interviennent en sa faveur. Il sied en effet de spécifier explicitement que le comportement des mineurs devra souvent être jugé selon des critères moins sévères que celui des adultes, par exemple lors de la prise en considération de l'imprévoyance coupable dans le cadre de la négligence (art. 12, 3e al., P-CP), de l'état d'excitation excusable lorsque les limites de la légitime défense sont dépassées (art. 20 P-CP) ou de la possibilité d'éviter l'erreur sur l'illicéité (art. 19 P-CP).

Conformément à la jurisprudence et à la doctrine du droit en vigueur, la majorité des règles relatives aux peines et aux mesures du titre troisième (art. 34 à 73 P-CP) – livre premier du P-CP (dispositions générales) – ne seront pas applicables, pas plus que les prescriptions relatives aux sanctions ordonnées en cas de contraventions (art. 106 à 108 P-CP). La raison en est que l'essentiel du présent projet, tout comme les articles 82 à 99 CP, consiste en des mesures et des peines spécifiques aux délinquants mineurs. Sont par contre applicables les dispositions du CP qui ont trait uniquement aux biens matériels, comme la confiscation de valeurs patrimoniales et leur utilisation au bénéfice du lésé (art. 69 à 73 P-CP). Sont également applicables en principe les prescriptions sur la fixation de la peine (art. 47, 48 et 51 P-CP) ainsi que l'article 56 P-CP concernant la proportionnalité des mesures.

La plupart des dispositions du titre quatrième sur l'exécution des peines et des mesures (art. 74 à 92 P-CP) ainsi que tout le titre cinquième sur l'assistance de probation (art. 93 à 96 P-CP) ne sont pas non plus appliqués. Ces normes sont spécifiques aux adultes. Seuls font exception les dispositions suivantes du P-CP: article 74 (principes de l'exécution), article 83 (rémunération), article 84 (relations avec le monde extérieur), article 85 (contrôles et inspections), article 86, 2e alinéa, (commission consultative pour la libération conditionnelle) conformément au renvoi de l'article 27, 3e alinéa, et article 92 P-CP (interruption de l'exécution), conformément à la doctrine actuelle.

Les articles 35 et 36 du présent projet prévoient pour les délinquants mineurs des délais de prescription particuliers. Par contre, les articles 98, 100 et 101 P-CP sont applicables par analogie au point de départ du délai et aux infractions imprescriptibles.

L'article 18 (doute sur la responsabilité) est la seule disposition sur le champ d'application et les conditions de la répression (art. 1er à 33 P-CP) à ne pas être appliquée. Le présent projet dispose à ce propos de sa propre réglementation à l'article 7, 3e alinéa.

Les dispositions du livre deuxième (art. 111 à 332 CP) qui définissent les infractions interviennent pour déterminer si le comportement du mineur a été contraire au droit pénal et, le cas échéant, s'il y a crime ou délit. Cela a notamment son importance au niveau de l'application des articles 27 et 30 P-DPMin.

En conformité à la doctrine du droit en vigueur, une grande partie du livre troisième (art. 333 à 396 P-CP) sera appliquée par analogie. Dès lors que le présent projet

contient lui-même des dispositions spéciales, l'intégralité du titre troisième sur les autorités cantonales et leurs compétences ainsi que d'autres dispositions isolées ne seront pas applicables; par contre, le titre deuxième sur la juridiction fédérale sera applicable. La doctrine du droit actuel ne donne pas une réponse cohérente à la question de savoir si les enfants et les adolescents tombent aussi sous le coup de la juridiction fédérale ou s'ils relèvent exclusivement de la juridiction cantonale[559]. Pourtant, on peut aisément s'imaginer que des mineurs puissent commettre des infractions relevant de la juridiction fédérale. En conséquence, on ne voit pas pour quelles raisons la compétence devrait alors appartenir à une autre juridiction. Mais dans la pratique, les autorités fédérales délèguent régulièrement la procédure au canton dès qu'il apparaît que l'inculpé est un mineur[560], d'autant plus que la procédure pénale fédérale ne possède pas de réglementation particulière pour les mineurs.

421.2 Principes (art. 2)

Le *1er alinéa* énonce les deux principes directeurs du droit pénal des mineurs, à savoir la *protection* et l'*éducation*. Cette conception du droit pénal des mineurs doit être observée aussi bien lors de l'instruction, lors du prononcé de la sentence que lors de l'exécution de la sanction. Elle fonde déjà implicitement le droit en vigueur. La portée de cette disposition ayant donné lieu à des malentendus durant la procédure de consultation, il y a lieu de souligner que le terme «protection» au sens d'assistance ne signifie pas qu'il faille éviter autant que possible d'infliger une sanction à un mineur. Etant donné toutefois que le comportement délictueux du mineur est fréquemment l'indice qu'il est mis en danger par son environnement social, notamment par le mauvais exemple des parents ou d'autres personnes participant à son éducation, les mesures sont destinées à le protéger de pareilles influences négatives pour éviter les récidives. On ne saurait donc dire, comme l'ont fait certains milieux consultés, que la loi privilégie d'emblée le mineur.

Le *2e alinéa* met en évidence la nécessité, au moment de décider d'une sanction, de prendre aussi en considération les chances de développement qui s'offrent à l'adulte en devenir et d'appliquer systématiquement le droit pénal des mineurs de manière individuelle et non schématique. C'est pourquoi cet alinéa dispose que dans la procédure pénale des mineurs, il sera tenu compte aussi bien de la situation familiale que des autres conditions de vie du mineur. Conformément aux enseignements acquis en sociologie et, surtout, en pédagogie, il est admis ici que le développement personnel ne doit jamais être considéré comme un phénomène isolé, mais comme une interaction continue avec l'environnement.

Comme l'établit expressément le *3e alinéa*, l'objectif ambitieux que se fixe le droit pénal des mineurs suppose l'intervention de personnes justifiant de compétences éducatives à tous les stades de l'application de la loi, à savoir lors de l'instruction, lors du jugement et lors de l'exécution de la sanction infligée. L'avant-projet des experts requérait, outre des compétences pédagogiques, une expérience en la matière (art. 1er, 3e al., AP). Cette condition a été abandonnée par souci de ne pas dresser

559 En faveur d'une juridiction cantonale exclusive: Boehlen 1975, p. 266; Trechsel Kurzkommentar, n. 3 ad art. 369 CP; d'avis contraire: Schultz 1976, p. 213 s.; Peter 1971, p. 180.

560 Cf. aussi le commentaire de l'art. 34.

inutilement des obstacles devant ceux qui souhaitent débuter dans cette voie, souci exprimé par certains participants à la consultation.

421.3 Conditions personnelles (art. 3)

En vertu de l'actuel article 82 CP, l'enfant atteint la majorité pénale dès l'âge de sept ans révolus. Il est assujetti aux dispositions spéciales sur les mineurs fixées aux articles 83 à 88 (jusqu'à 15 ans) et 89 à 99 (de 15 à 18 ans) du code pénal.

Le 1er alinéa relève la limite inférieure de la majorité pénale, qui passe de sept à dix ans. C'est pourquoi les personnes visées par la présente loi sont qualifiées de «Jugendliche» (adolescents) en allemand. Le texte français a opté systématiquement pour le terme de «mineurs». Il est généralement admis de nos jours que la limite inférieure de sept ans s'avère trop basse. Dans d'autres pays, elle est nettement plus élevée[561]. Certes, le droit en vigueur, contrairement à celui de certains de ces pays, inflige des mesures éducatives et des peines disciplinaires plutôt clémentes, et non pas de véritables peines répressives lorsque le fautif n'a pas quinze ans révolus. Néanmoins, son application à des enfants peut avoir un effet stigmatisant. De plus, l'actuelle réglementation part essentiellement de l'idée que les autorités tutélaires de droit civil ne sont pas toujours en mesure d'apporter à l'enfant les mesures éducationnelles adaptées à la situation de ce dernier. Or cette argumentation n'est plus valable depuis la révision du CC de 1976 portant sur les mesures protectrices en faveur des enfants. Le relèvement de la limite inférieure de la majorité pénale se justifie par ailleurs par le fait que les enfants de moins de dix ans occupent rarement les autorités pénales des mineurs et que leurs infractions ont généralement un caractère mineur. De plus, une réaction de droit pénal paraît déplacée à un âge où l'on peut douter de la faculté de l'enfant de reconnaître l'illicéité d'une infraction et où l'on sait qu'il est facilement influençable. On peut donc confier aux parents, voire au tuteur, le soin de prendre les dispositions adéquates.

Dans leur avant-projet, les experts préconisaient de faire passer l'âge minimum de la majorité pénale à douze ans. Lors de la procédure de consultation, presque tous les milieux consultés se sont montrés favorables à un relèvement de cette limite d'âge. Pourtant une majorité d'entre eux, dont de nombreux cantons, ont souhaité qu'elle soit fixée à dix ans, conformément au présent projet[562].

S'agissant de la limite d'âge supérieure dans l'application du droit pénal des mineurs, elle restera inchangée et sera donc maintenue à 18 ans. Relever cette limite à 20 ans, comme cela avait été occasionnellement requis naguère, serait difficilement compatible avec l'actuelle majorité civile (art. 14 CC), ramenée à 18 ans depuis le 1er janvier 1996. De surcroît, le projet de révision de la partie générale du code pénal propose un système différencié de réactions pénales, ce qui permet d'adapter la sanction aux jeunes de plus de 18 ans, notamment de prendre des mesures. De cette façon, il est possible d'appliquer une réglementation nettement plus simple que celle qui est en vigueur à l'article 1er de l'OCP 1 dans les cas où le jeune délinquant est jugé pour plusieurs infractions commises avant 18 ans pour certaines, après 18 ans révolus pour d'autres. En pareilles circonstances, seul le droit pénal des adultes sera appliqué. Il en ira de même si le délinquant est jugé d'abord pour une infraction commise après 18 ans révolus et ensuite pour une infraction commise avant 18 ans

561 Cf. liste détaillée in Dünkel 1990, p. 795 ss (commentaire p. 511 ss).
562 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation, partie générale, p. 32.

(art. 3, 2e al., PDPMin). Par souci de clarté, une disposition analogue a été introduite à l'article 9, 2e alinéa, P-CP. En complément, l'article 49, 3e alinéa, P-CP comporte une norme spéciale, importante en l'espèce, selon laquelle les faits antérieurs à l'âge de 18 ans révolus ne peuvent, au moment de la fixation de la peine d'ensemble, être pondérés plus fortement que s'ils faisaient l'objet d'un seul jugement. Cette disposition est le gage que les jeunes auteurs d'infractions graves commises avant l'âge de 18 ans et d'infractions légères commises après 18 ans révolus ne seront pas punis inopportunément par l'application de l'article 3, 2e alinéa, P-DPMin.

421.4 Actes commis avant l'âge de dix ans (art. 4)

Renoncer à sanctionner pénalement les enfants de moins de dix ans ne signifie pas que les mesures prises par les parents ou le tuteur sont superflues. C'est pourquoi, selon l'article 4, les représentants légaux d'un enfant seront informés s'il est établi qu'il a commis un acte punissable. Etant donné que l'infraction peut aussi être l'expression d'une éducation déficitaire, l'autorité tutélaire compétente ou une institution désignée par le droit cantonal sera avisée s'il s'avère que l'enfant a besoin d'une assistance particulière. Cette disposition s'adresse surtout à la police. Mais les cantons ont toute liberté de confier cette tâche à leurs autorités pénales des mineurs.

422 Instruction (chapitre deuxième)

A l'instar des articles 83 et 90 CP consacrés à l'enquête sur la personnalité, les articles 5 à 8 P-DPMin empiètent sur la compétence cantonale en matière de procédure (art. 64bis, 2e al., cst.). Toutefois, le législateur fédéral est autorisé à procéder de la sorte lorsque les dispositions de procédure sont nécessaires pour garantir une application correcte et uniforme du droit matériel fédéral.

422.1 Mesures de protection ordonnées à titre provisionnel (art. 5)

L'article 5 P-DPMin permet à l'autorité compétente[563] – il s'agit en général de l'autorité d'instruction – d'ordonner à titre provisionnel des mesures de protection si l'intérêt du mineur l'exige. La disposition vise par exemple le cas du mineur qui est exposé à un grave danger dans son milieu habituel et qui, de ce fait, devrait être placé ailleurs sans délai. L'article 5 garantit ainsi l'application du principe de la protection et de l'éducation du mineur dès l'instruction (art. 2 P-DPMin).

563 Lorsqu'il attribue des compétences, le projet de loi, comme le droit actuel, distingue entre l'autorité compétente, l'autorité de jugement et l'autorité d'exécution. Cette répartition claire des compétences est importante, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer, sur le plan fédéral, si la décision de l'une des trois autorités mentionnées ci-dessus ouvre la voie du recours en nullité ou du recours de droit administratif. Mais cette distinction *n'impose* pas aux cantons de prévoir à l'avenir des autorités séparées et indépendantes les unes des autres. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Suisse a formulé une réserve à propos de l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant (cf. ch. 463).

A cet égard, nous observerons que le présent projet de loi tient compte des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH; RS *0.101*). Il est conforme notamment à l'article 5, chiffre 1, lettre d, CEDH, qui légitime les mesures de protection définitives, les mesures de protection provisionnelles ainsi que la détention avant jugement (art. 5 P-DPMin) pour les délinquants de moins de 18 ans.

422.2 Détention avant jugement (art. 6)

Il appartient aux cantons de fixer dans leur législation de procédure les motifs qui autorisent la détention avant jugement. En principe, il leur appartient aussi de décider du lieu et des modalités de cette détention. De l'avis général, la détention traditionnelle en cellule a des répercussions négatives sur l'évolution des mineurs et peut entraîner des dommages de nature psychique. Il paraît donc légitime que le droit fédéral renferme dorénavant une disposition qui fixe des règles minimales sur l'exécution de la détention avant jugement.

En vertu du *1er alinéa*, la détention en cellule ne peut être ordonnée qu'en dernier recours lorsque l'instauration de mesures de protection ne permet plus de répondre aux besoins de l'instruction ni d'écarter les risques de fuite, de collusion ou de récidive et/ou lorsqu'elle n'est plus adaptée à la gravité de l'infraction. Les conditions sont donc très restrictives.

Pour que les mineurs détenus en cellule soient protégés des influences négatives, le *2e alinéa* prescrit que leur détention doit être exécutée dans un lieu séparé des adultes, c'est-à-dire dans un secteur de la prison qui leur est réservé, ou pour le moins de telle sorte que les contacts avec les détenus plus âgés soient évités. Par l'introduction de cette réglementation, on se conforme à l'article 10, 2e alinéa, lettre b, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II; RS *0.103.2*) et l'on crée la base légale qui permet à la Suisse de lever la réserve qu'elle a formulée lors de la ratification du pacte et aux termes de laquelle la séparation entre les jeunes prévenus et les adultes ne peut être garantie sans exception. En outre, l'inscription dans le projet de loi du principe de la séparation est une condition nécessaire – mais non suffisante – à la suppression d'une autre réserve allant dans le même sens, celle que la Suisse a formulée à propos de l'article 37, lettre c, de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (cf. ch. 463 infra). Cette dernière disposition va en effet plus loin que celle énoncée par le Pacte II. Car elle prescrit la séparation non seulement pendant la détention préventive, mais également durant l'exécution des peines et mesures. Ce sont les articles 14, 1er alinéa, et 26, 2e et 3e alinéas, du présent projet qui satisfont à cette exigence supplémentaire. Nous renvoyons le lecteur au commentaire de ces dispositions.

Le projet prescrit de surcroît une prise en charge appropriée, afin de prévenir en particulier l'isolement des mineurs. On songe ici en premier lieu à des échanges réguliers avec des accompagnants jouissant de compétences éducatives ou psychologiques. Le mineur sera placé dans un établissement spécialisé si la détention doit se prolonger au-delà de quatorze jours ou s'il apparaît d'emblée qu'elle durera plus longtemps. Un tel placement se substitue automatiquement à la détention lorsque l'auteur de l'infraction a entre dix et quinze ans, même elle doit durer moins de 14 jours. Ces établissements spécialisés comprennent notamment les établissements

fermés destinés aux séjours de courte durée (centres d'accueil ou de passage); il en existe déjà quelques-uns aujourd'hui.

L'avant-projet des experts soumis à la consultation prévoyait le placement en établissement spécialisé après sept jours déjà, aux mêmes conditions que le présent projet. Mais une grande majorité des participants à la consultation[564] s'étaient opposés à ce délai en faisant valoir, d'une part, que les cantons n'avaient pas les moyens financiers pour créer des unités carcérales appropriées et, d'autre part, qu'un placement en établissement spécialisé compliquait le travail des enquêteurs. En allongeant le délai de sept à quatorze jours, nous avons tenu compte en partie de la critique exprimée lors de la consultation. Toutefois, les cantons ont l'obligation, au regard des accords internationaux conclus par la Suisse de prendre des dispositions pour offrir des possibilités de placement en nombre suffisant.

Le *3e alinéa* impose un devoir d'accélération des procédures dirigées contre les mineurs qui font l'objet d'une détention avant jugement, afin que la durée de celle-ci reste aussi brève que possible.

422.3 Classement (art. 7)

Le code pénal en vigueur – à l'exception de l'article 372, chiffre 2, 1er alinéa (cf. infra) – ne contient pas de disposition sur le classement de la procédure. Il ne prévoit que la renonciation à toute mesure ou peine (art. 87, 2e al., 88 et 98 CP), décision que rend l'autorité de jugement[565] dans des phases ultérieures de la procédure, une fois que l'instruction est terminée. L'article 20 du présent projet reprend les motifs d'exemption de mesure ou de peine du droit actuel et en ajoute d'autres. Lorsque, dès le stade de l'instruction, il y a lieu d'admettre que les conditions de l'article 20 sont déjà réalisées et qu'une mesure de protection n'est pas nécessaire, l'autorité d'instruction, se fondant sur l'article 7, peut classer l'affaire sans délai. Cette réglementation répond à des exigences d'économie de procédure. En outre, elle permet d'éviter le renvoi du mineur devant le juge, lorsqu'une poursuite de la procédure paraît inutile ou nocive.

Lors de la procédure de consultation, l'article 8 AP-DPMin a soulevé trois objections principales. Certains ont fait valoir, tout d'abord, que, compte tenu des principes de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement, la plupart des motifs permettant de mettre fin à l'action pénale devaient être insérés non pas dans le titre consacré à l'instruction, mais dans celui qui affère au jugement[566]. D'autres ont souligné que le caractère obligatoire ou facultatif des motifs était souvent discutable[567]. D'autres, enfin, ont relevé que la réglementation ne prenait pas assez en considération les intérêts de la victime ou de l'Etat[568]. Nous avons tenu compte de la première objection en «renversant» les deux réglementations de l'avant-projet consacrées aux motifs d'exemption de sanction: en effet, l'article 7 ne mentionne plus de motifs

564 BE, ZG, AG, LU, NW, SG, TG, BS, SO, NE, JU, FR, SPS, LPS, BSF, SAH, SKF, SVJ, FAGU, VASZ, SVF, ZFZ, Com-VD, ATD.

565 Quelques rares auteurs, malgré la clarté du texte des articles 87, 2e alinéa, 88 et 98 CP, ont soutenu que ces dispositions habilitaient implicitement les autorités d'instruction à procéder au classement de l'affaire, Cf. Boehlen 1975, p. 112, n. 11 et p. 114, n. 1.

566 ZH, TG, Alliance des Indépendants.

567 ZH, BE, BS, SVJ.

568 SO, BS, AG, TG.

d'exemption, mais renvoie aux motifs énumérés à l'article 20. Nous reviendrons sur les deux autres objections dans le commentaire consacré à l'article 20.

Le *2e alinéa* reprend pour l'essentiel la réglementation de l'article 372, chiffre 2, 1er alinéa, CP. Au regard du but de prévention spéciale que poursuit le droit pénal des mineurs, le jeune délinquant devrait être jugé à son lieu de résidence habituelle, là où il a ses attaches[569]. Le juge pourra ainsi faire au mieux la lumière sur la situation personnelle du jeune et prendre les mesures d'intégration les plus adéquates[570]. Aussi est-il nécessaire de créer une base légale qui permette de transférer le plus tôt possible le dossier aux autorités du lieu en cause, lorsque le mineur étranger ne se trouve que passagèrement en Suisse, et de procéder au classement du dossier ouvert en Suisse.

Le *3e alinéa* précise que les 1er et 2e alinéas n'excluent pas la prise en considération des motifs de classement prévus par le droit cantonal de procédure. Nous pensons par exemple au motif lié au manque de preuve qui, dans certains cantons, fonde le classement de l'affaire.

422.4 Enquête sur les conditions de vie, observation et expertise (art. 8)

La disposition proposée reprend pour l'essentiel les articles 83 et 90 CP sur l'enquête. Par rapport à la réglementation actuelle, elle clarifie les conditions et étend le champ d'application.

Aux termes du *1er alinéa*, une enquête sur l'environnement social et éducatif du mineur est effectuée dans la mesure où elle est nécessaire pour statuer sur la mesure de protection ou la peine à prononcer. Elle a pour but d'aider l'autorité à prendre une décision qui réponde aux besoins éducatifs ou/et thérapeutiques du mineur. L'évaluation sociale sera donc superflue si l'autorité d'instruction envisage le classement de l'affaire ou si une procédure antérieure a déjà permis de recueillir les informations nécessaires et que celles-ci n'ont pas perdu de leur actualité. Comme les articles 83 et 90 CP, le 1er alinéa, 2e phrase, fournit la base légale nécessaire à l'instauration d'une observation ambulatoire ou institutionnelle lorsqu'un examen prolongé paraît indiqué.

Le *2e alinéa* permet à l'autorité d'instruction de confier l'enquête à un organisme public ou privé.

Le *3e alinéa* prescrit l'expertise médicale ou psychologique lorsque l'autorité d'instruction présume ou constate des troubles physiques ou mentaux ou lorsqu'elle envisage, à titre provisionnel, de recourir à la mesure de placement prévue à l'article 14, 3e alinéa. Le 3e alinéa rejoint la réglementation prévue à l'article 18 P-CP, selon laquelle l'autorité compétente ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'inculpé.

569 S'agissant des termes de «résidence habituelle», cf. le commentaire de l'art. 5 P-CP, notamment la note no 10.

570 Cf. également le commentaire des art. 9, 2e al., et 37, 3e al., P-DPMin.

423 Mesures de protection et peines (chapitre troisième)

423.1 Conditions générales (section 1)

423.11 Prononcé des mesures de protection (art. 9)

Le droit en vigueur ne dispose pas d'une norme générale comme celle qui est proposée à l'article 9, mais il énonce – aux art. 84 et 91 CP, pour les mesures éducatives, et aux articles 85 et 92 CP, pour le traitement spécial – les conditions requises pour pouvoir ordonner des mesures pénales à l'endroit des mineurs. Une disposition générale rend la loi plus claire et plus compréhensible, notamment parce qu'elle permet d'éviter les répétitions.

Le *1er alinéa* dispose en substance qu'une mesure peut être ordonnée si le mineur réunit les éléments constitutifs subjectifs et objectifs de l'infraction imputée et s'il ne peut invoquer un motif justificatif. Par contre, en précisant expressément qu'il n'est pas nécessaire que le mineur ait agi de manière fautive, la disposition élimine une insécurité du droit actuel. Car l'expérience a prouvé qu'une mesure thérapeutique ou éducative pouvait s'avérer nécessaire, même si le mineur ne possède pas encore la faculté de reconnaître l'illicéité de son acte ou d'adapter son comportement à cette prise de conscience. Et il se peut, précisément, que cette incapacité soit la conséquence d'une éducation déficitaire. Une telle réglementation est envisageable dès lors que les mesures prévues n'ont pas de caractère pénal. Renoncer à cette solution aurait pour effet malheureux qu'en l'absence d'une faute de l'auteur, les autorités pénales des mineurs se verraient contraintes de classer l'affaire et de laisser aux autorités civiles le soin d'ordonner les mesures nécessaires.

S'agissant de la personnalité de l'auteur, il est dorénavant exigé que l'enquête menée en application de l'article 8 du projet révèle la nécessité d'une assistance éducative ou d'un traitement thérapeutique particuliers. Comme le prévoit l'article 13, 2e alinéa, P-DPMin, les mesures éducatives et thérapeutiques peuvent être cumulées et accomplies dans le cadre d'un placement en institution (art. 14). Le projet renonce à décrire l'état du mineur, contrairement au droit actuel. Les termes «difficile», «abandonné» et «en sérieux danger», utilisés à l'article 91 CP sont en effet trop vagues et discriminatoires.

Les mesures doivent être adaptées au cas d'espèce, nécessaires et suffisantes. Il n'y a pas d'exigences supplémentaires, ce qui n'est pas toujours le cas dans le droit pénal des adultes. L'article premier, 2e alinéa, du projet dispose toutefois que l'article 56 P-CP, qui concerne la proportionnalité des mesures, s'applique par analogie au droit pénal des mineurs. Une application par analogie signifie qu'il doit être tenu compte, au moment d'ordonner une mesure, non seulement de l'inévitable atteinte à la personnalité du mineur et de la gravité des infractions qu'il faut s'attendre à le voir commettre, mais aussi du critère déterminant que sont les chances du succès éducatif d'une mesure.

Le *2e alinéa* permet de renoncer à une mesure de protection, même devant la nécessité d'une assistance éducative ou d'un traitement spécial, lorsque le délinquant mineur séjourne brièvement en Suisse, à titre de touriste par exemple, et qu'il n'y possède pas de résidence habituelle[571]. Il est préférable que le mineur accomplisse les mesures éducatives qui lui seront infligées à son futur lieu de domicile, donc en général là où il habitait avant son arrivée en Suisse. Car, à vouloir le garder en

571 Cf. au sujet du terme «résidence habituelle» le commentaire de l'art. 5, 1er al., P-CP, en particulier la note no10.

Suisse pour le soumettre à une mesure institutionnelle ou ambulatoire, on risquerait d'obtenir un effet inverse à une bonne intégration. En effet, le mineur devrait alors vivre éloigné de ses parents et de ses proches, dans un environnement qui lui est étranger, et où même la langue, les conditions de vie et les pratiques religieuses pourraient devenir un facteur déstabilisant[572]. Certes, l'autorité compétente aura soin de vérifier tout d'abord qu'elle peut confier la procédure au pays dans lequel le mineur réside habituellement. Si tel est le cas, l'autorité suisse compétente pourra classer l'affaire et renoncer à la prise d'une sanction en vertu des articles 7, 2e alinéa, et 20, 2e alinéa, P-DPMin, (actuellement art. 372, ch. 2, 1er al., CP). Ce n'est que dans l'impossibilité d'un transfert de la procédure que l'on pourra renoncer à des mesures de protection au sens du 2e alinéa de l'article 9 et «se borner», en Suisse, à infliger une peine au délinquant. La disposition étant toutefois du type potestatif, le mineur domicilié à l'étranger pourra bénéficier de mesures de protection dans des cas particuliers, par exemple s'il s'agit d'un Suisse de l'étranger, d'un apatride ou d'un requérant d'asile ayant de bonnes perspectives de voir sa demande d'asile aboutir.

423.12 Prononcé des peines (art. 10)

Le droit pénal des mineurs en vigueur adopte le système du monisme judiciaire. Selon ce système, le prononcé d'une mesure exclut en principe le prononcé d'une peine. Si des raisons d'ordre thérapeutique ou/et éducatif plaident en faveur d'une mesure, le juge ordonne uniquement une assistance éducative, un placement familial ou institutionnel, ou encore un traitement spécial. Il existe toutefois des exceptions. Les articles 91, chiffre 1er, 2e alinéa, et 95, chiffre 1er, 2e alinéa, CP prévoient la possibilité de cumuler la mesure avec la détention ou l'amende.

Le présent projet opte pour le système du dualisme «représentatif» (dualistisch-vikariierendes System) déjà adopté dans le droit pénal des adultes. Il admet le cumul de la mesure et de la peine. L'exécution de la mesure, du moins celle du placement, prime toutefois l'exécution de la peine, qui ne sera plus exécutée si la mesure a atteint son objectif (cf. art. 31).

L'article 10, 1er alinéa, admet le système dualiste en donnant la primauté au prononcé des mesures et en imposant le prononcé parallèle d'une peine si le mineur a agi de manière coupable et qu'il n'existe pas de motif d'exemption de peine. La critique émise par quelques rares participants à la consultation à l'égard de ce nouveau système doit être rejetée; en effet ce système permet de réagir de façon plus souple et mieux adaptée aux dérives du mineur et de prononcer une mesure dès que le besoin s'en fait sentir. Il habilite ainsi le juge à trouver des solutions qui sont mieux acceptées tant par le mineur que par la collectivité. Dans le cas où le mineur n'est pas coupable, le juge ordonne exclusivement une mesure. Mais si une prise en charge éducative ou thérapeutique n'apparaît pas nécessaire, le jeune n'est puni d'aucune sanction.

572 Même selon l'article 1er de la convention internationale du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS **0.211.231.01**), il appartient généralement à l'Etat dans lequel le mineur a sa résidence habituelle de prendre les mesures correspondant à celles que prévoit le présent projet de loi.

Le principe de la culpabilité (*nulla pœna sine culpa*) n'est pas expressément inscrit dans le droit pénal des mineurs actuel. Toutefois, selon la jurisprudence admise à ce jour par le Tribunal fédéral, le prononcé d'une peine est subordonné à un verdict de culpabilité[573]. Lorsque l'autorité de jugement entend punir, elle doit d'abord se prononcer non seulement sur la typicité et l'illicéité du comportement, mais encore sur la culpabilité de l'auteur. Aussi doit-elle en première ligne se préoccuper de la question de la responsabilité en examinant si le mineur disposait, compte tenu de son âge, de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se déterminer d'après cette appréciation. Il nous apparaît nécessaire de définir cette notion au 2e alinéa, notion qui a d'ailleurs le même contenu dans le droit pénal des adultes. Il résulte de cette définition de la responsabilité que l'on renonce à prononcer une peine lorsque le mineur est irresponsable et que l'on ordonne une peine plus légère lorsqu'il a agi sous le coup d'une responsabilité restreinte. Chez les jeunes délinquants, l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte résulte en général d'une insuffisance du développement ou d'un manque de maturité. A cet égard, le renvoi des articles 1er, 2e alinéa, lettre a, et 3e alinéa du projet à l'article 17 P-CP, applicable par analogie, n'offre pas toute la clarté suffisante. Car l'article 17 P-CP définit non pas la notion de responsabilité, mais uniquement les notions d'irresponsabilité et de responsabilité restreinte. En outre, il n'indique que la maladie mentale grave comme cause d'irresponsabilité ou de responsabilité restreinte.

Bien que des préoccupations essentiellement pédagogiques sous-tendent le droit pénal des mineurs, la question de la faute ne peut pas être mise de côté, d'autant plus que le prononcé d'une peine est désormais expressément subordonné à un verdict de culpabilité. Aussi l'article 1er, 2e alinéa, déclare-t-il applicable par analogie non seulement la règle générale du droit des adultes sur la fixation de la peine posée à l'article 47 P-CP, mais encore les articles 48 P-CP (circonstances atténuantes) et 51 P-CP (imputation de la détention préventive). Le présent projet, à l'exception de l'article 33, renonce, comme le droit actuel, à établir des règles spéciales sur la fixation de la peine. Au regard des objectifs de prévention que poursuit le droit pénal des mineurs, il y a lieu, en effet, de prévoir une solution souple et individualisée qui permette de déterminer la peine en fonction des besoins éducatifs du mineur dans chaque cas d'espèce. Bien entendu, la peine doit se situer dans un rapport raisonnable avec la gravité de l'infraction pour que, d'une part, le mineur ne la perçoive pas comme une injustice et que, d'autre part, il la prenne suffisamment au sérieux.

Comme dans le droit actuel, le projet des experts parlait de «sanction» et non pas de «peine» pour marquer le caractère essentiellement éducatif de l'intervention pénale. Il n'y a plus lieu de s'écarter de la terminologie allemande puisque, dans le projet de révision, le terme de «sanction» recouvre tant les peines que les mesures. Pour éviter toute confusion, nous renonçons donc au terme de sanction et nous nous en tenons à celui de peine.

423.2 Mesures de protection (section 2)

Les mesures de protection des articles 11 à 14 du projet sont réglementées, comme dans le droit civil, de manière graduée, en fonction de l'importance de leurs atteintes aux compétences des parents et à la liberté du mineur. Sur le fond, ces mesures de

573 ATF **88** IV 72, JdT **1962** IV 109.

droit pénal correspondent largement aux mesures protectrices de droit civil (art. 307 ss, CC). Elles porteront donc le même nom, en dépit de certaines critiques formulées à ce propos lors de la procédure de consultation[574]. Elles remplacent les mesures éducatives du droit en vigueur et le traitement spécial destiné aux enfants et aux adolescents (art. 84, 85, 91 et 92 CP). Contrairement à ces derniers, les mesures de protection ne déploient pas uniquement leurs effets sur les mineurs eux-mêmes, puisqu'elles limitent aussi les compétences des parents. Afin que la compétence des autorités pénales des mineurs ne donne lieu à aucune méprise, le projet ne se contente pas d'un simple renvoi aux dispositions correspondantes du code civil, mais il définit les conditions justifiant les différentes mesures de protection, le contenu de ces dernières et leur exécution. Ainsi, il ne sera pas nécessaire de consulter sans cesse le CC pour savoir en quoi consistent les mesures disponibles.

Bien que, matériellement, les mesures prévues aux articles 11 à 14, P-DPMin, correspondent davantage que celles de l'actuel droit pénal des mineurs aux mesures de protection de l'enfant des articles 307 ss CC, les autorités tutélaires, c'est-à-dire les autorités civiles, n'auront néanmoins pas le pouvoir d'ordonner et d'exécuter ces mesures. Certes, une telle solution diminuerait peut-être le danger que les mineurs concernés soient étiquetés comme criminels. Mais dans la majorité des cantons, elle aurait pour inconvénient que les autorités pénales, les autorités tutélaires et éventuellement, les offices des mineurs chargés par celles-ci de l'exécution, aient successivement à s'occuper du même cas. Il faudrait aussi s'attendre à d'importants problèmes de coordination, dès lors que la prise d'une mesure n'exclut plus la condamnation à une peine et qu'une sentence doit en tout cas être rendue par une autorité pénale. Par ailleurs, cette dernière dispose des connaissances et de l'expérience requises pour ordonner une assistance éducative ou un traitement adaptés aux besoins du mineur. L'article 19 garantit toutefois la collaboration nécessaire entre autorités de droit pénal et autorités de droit civil.

423.21 Surveillance (art. 11)

Lorsque le mineur a commis un acte réprimé par une peine et si l'enquête au sens de l'article 8 du projet met en évidence la nécessité de mesures éducatives ou thérapeutiques, il appartiendra en premier lieu aux père et mère ou aux parents nourriciers, conformément au principe de subsidiarité admis aussi en droit civil, de prendre les mesures nécessaires, pour autant que leur mise en œuvre paraisse garantie. Aux fins de vérification, l'autorité de jugement désignera en pareil cas, par analogie avec l'article 307, 3e alinéa, CC, une personne ou un office qualifiés auxquels les père et mère ou les parents nourriciers devront accorder un droit de regard et d'information (1er al.). L'article 11 P-DPMin, correspond largement à l'assistance éducative que prévoit le droit en vigueur pour les enfants et les adolescents (art. 84, 2e al., art. 91, ch. 1, 4e al., CP). Le projet établit avec plus de précision que la personne ou l'office qualifiés doivent être désignés par l'autorité de jugement. De la sorte, les parents concernés et le mineur connaissent leur interlocuteur dès le moment où la mesure est ordonnée. Les personnes ou offices chargés de la surveillance doivent être «dotés des compétences requises», car ils doivent être à même de répondre aux besoins particuliers des mineurs. Il peut s'agir notamment de travailleurs sociaux ou d'offices des mineurs.

574 ZH, SG, PDC, CSIAP.

Désormais, l'autorité de jugement pourra non seulement ordonner une surveillance mais aussi imposer des instructions aux père et mère ou aux parents nourriciers. Il y sera surtout recouru s'il y a lieu d'assurer au mineur les soins adéquats, une formation et des loisirs judicieux. Les instructions peuvent aussi recommander aux parents de se rendre régulièrement chez un thérapeute ou de prendre conseil auprès de spécialistes. Il n'appartient pas aux personnes et offices chargés de la surveillance de porter directement atteinte aux droits des parents. L'autorité parentale ne sera donc pas restreinte. Si les parents refusent d'apporter leur concours ou font fi des instructions émises par l'autorité, une mesure plus stricte sera substituée à la surveillance.

Contrairement à l'avant-projet, le *2e alinéa* dispose expressément que l'article 11 n'est pas applicable lorsque le mineur est déjà sous tutelle, faute de quoi les compétences de la personne ou de l'office chargés de la surveillance et celles du tuteur se chevaucheraient. Si le tuteur ne paraît pas convenir, les autorités pénales des mineurs peuvent demander son remplacement à l'autorité tutélaire, conformément à l'article 19, 1er alinéa, lettre b, P-DPMin.

En vertu de l'article 18, 2e alinéa (suppression des mesures), et avec le consentement de l'intéressé, la surveillance peut être poursuivie au-delà de l'âge de la majorité civile. Par analogie, le 3e alinéa du présent article permet aussi de réordonner la mesure à l'encontre des jeunes adultes de 18 à 22 ans qui y consentent. Dans l'avant-projet, cette disposition figurait à l'article 17, chiffre 2, concernant la suppression des mesures, soit dans un article où elle n'avait pas sa place du point de vue de la systématique.

Plusieurs milieux consultés ont estimé cet article inutile, car il recoupe partiellement les dispositions sur l'assistance personnelle de l'article 12 P-DPMin, et n'établit aucune compétence d'intervention face aux parents[575]. Même si leur mise en œuvre ne peut être obtenue sous la contrainte, les injonctions des autorités officielles ont néanmoins un effet non négligeable. Ainsi, l'article 307 CC autorise l'autorité tutélaire à donner aux père et mère ou aux parents nourriciers des indications ou des instructions. Par ailleurs, de nombreuses mesures de protection – dont certaines sont douces – ont été sciemment introduites dans le projet afin que la réaction soit adaptée au cas d'espèce.

423.22 Assistance personnelle (art. 12)

Matériellement, cette mesure correspond grosso modo à la curatelle prévue par le droit civil, à l'article 308 CC. A l'instar de l'article 11 P-DPMin, il s'agit d'accorder au mineur une aide personnelle, à cette différence près, toutefois, qu'elle ne pourra être assurée par un service. L'interlocuteur du mineur, de ses père et mère ou de ses parents nourriciers sera une personne physique se portant responsable de la personne assistée. Contrairement au droit actuel qui, aux articles 84 et 91 CP, définit l'assistance éducative en termes généraux, le présent article, lui, énonce les attributions de la personne qui se verra confier le mineur. Cette personne est tenue de participer de très près à l'éducation du mineur, d'accompagner ce dernier et de seconder constamment les détenteurs de l'autorité parentale par ses conseils et son soutien (*1er al.*). La nouvelle dénomination de cette mesure est donc plus adéquate

575 ZH, BE, BS, SG, PDC, groupe de travail LIWJ, ASF, Association suisse en faveur des jeunes inadaptés, Société suisse de droit pénal des mineurs, Société suisse d'utilité publique.

que le terme «assistance éducative» utilisé actuellement. Les parents ont l'obligation de collaborer avec la personne chargée de l'assistance du mineur, ce qui revient à restreindre quelque peu l'autorité parentale. Au besoin, cette dernière peut être formellement limitée par l'autorité de jugement, qui a le pouvoir d'accorder à la personne chargée de l'assistance certaines attributions en matière d'éducation, de traitement et de formation du mineur (*2e al.*). Elle peut par exemple recevoir mandat, en cas de refus des parents, de conclure un contrat d'apprentissage pour le mineur ou de s'assurer qu'il recevra le traitement médical prescrit. Cette restriction supplémentaire diffère complètement du droit en vigueur qui ne connaît aucune limitation de l'autorité parentale au niveau de l'assistance éducative (art. 84 et 91 CP)[576].

L'autorité pénale ne peut pas charger la personne à laquelle le mineur est confié de faire valoir les créances alimentaires du mineur envers ses parents, d'obtenir le recouvrement de ces créances ou de défendre d'autres droits revenant au mineur, comme c'est le cas pour le curateur en vertu de l'article 308, 2e alinéa, CP. Par contre, l'autorité pénale a tout loisir, selon l'article 19, 1er alinéa, lettre a, P-DPMin, de demander à l'autorité tutélaire d'élargir en conséquence le mandat de la personne chargée de l'assistance du mineur et donc de lui faire exécuter les tâches du curateur. Il en va de même de la surveillance, prévue à l'article 308, 2e alinéa, CC, des relations personnelles avec les parents si ces derniers n'ont déjà plus, au moment du jugement pénal, la garde de l'enfant ou l'autorité parentale au sens des dispositions du droit civil. On évite ainsi que le mineur ait affaire à plusieurs personnes ayant des compétences différentes. Cela est au demeurant conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 19 P-DPMin, lequel réglemente la collaboration entre autorités pénales et autorités civiles.

Il faut créer dans le droit pénal des mineurs une base juridique afin que la personne chargée de l'assistance du mineur puisse gérer le revenu que touche ce dernier dans l'exercice de son activité professionnelle. Un simple renvoi à l'article 325, 2e alinéa, CC, serait inadapté, car cette disposition concerne non seulement le revenu du travail, mais aussi les libéralités et la réserve héréditaire qui, selon les articles 321 et 322 CC ne peuvent être soumises à l'administration parentale. En vertu de l'article 323, 1er alinéa, CC, le mineur capable de discernement gère lui-même le produit de son travail et les biens que ses père et mère lui ont remis pour exercer une profession ou une industrie. Même si, en principe, un acte punissable ne remet pas en cause le bien-fondé de cette disposition, il n'en demeure pas moins qu'il peut s'avérer nécessaire, afin de protéger le mineur, de le priver à court ou à long terme de la gestion de ses biens. Aussi l'article 12, 2e alinéa, accorde-t-il aux autorités pénales des mineurs le pouvoir de confier à la personne chargée de l'assistance du mineur la gestion du revenu qu'a acquis ce dernier par son activité professionnelle, possibilité que n'admet pas l'article 323, 1er alinéa, CC. En revanche, seules les autorités civiles restent compétentes pour ordonner des mesures de protection supplémentaires pour les biens de l'enfant et le produit qu'ils engendrent.

L'article 12 P-DPMin, comme l'article 11 P-DPMin, n'est pas applicable au mineur sous tutelle (*3e al.*). Si le tuteur ne paraît pas convenir, les autorités pénales des mineurs peuvent demander son remplacement à l'autorité tutélaire, conformément à l'article 19, 1er alinéa, lettre b, P-DPMin.

Le *4e alinéa* permet d'ordonner exceptionnellement l'assistance personnelle même après que l'âge de la majorité civile a été atteint si l'intéressé y consent. En ce qui

576 Cf. Boehlen 1975, p. 67 s., n. 12 et p. 136 ss, n. 3.

concerne les motifs à l'appui de cette demande, nous vous renvoyons au commentaire de la réglementation analogue sur la surveillance (art. 11).

423.23 Traitement ambulatoire (art. 13)

Cette disposition reprend pour l'essentiel les articles 85 et 92 CP qui, toutefois, englobent aussi les thérapies en milieu hospitalier. Alors que le droit actuel ne soumet pas le «traitement spécial» à une condition très spécifique, puisque ce traitement est ordonné «si l'état de l'enfant l'exige», la mesure ne sera dorénavant ordonnée qu'en cas de troubles déterminés. S'inspirant de l'article 63 P-CP, qui réglemente le traitement ambulatoire du droit pénal des adultes, l'article 13 P-DPMin, prévoit un traitement ambulatoire pour les mineurs qui souffrent d'un trouble psychique ou d'un trouble du développement de leur personnalité ou qui sont dépendants de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments.

A la suite de différentes requêtes formulées lors de la procédure de consultation[577] et en conformité avec l'article 63 P-DPMin, il est désormais prévu de soumettre aussi à un traitement ambulatoire les cas de pharmocodépendance. Cette dernière peut aussi être en relation avec l'infraction et se révéler si forte qu'un traitement spécial s'avère nécessaire. Il appartient à l'autorité de jugement d'ordonner le traitement ambulatoire, lequel peut être imposé contre la volonté des parents et même à des mineurs placés sous tutelle. Le traitement ambulatoire peut s'accompagner d'une surveillance (art. 11 P-DPMin) ou d'une assistance personnelle (art. 12 P-DPMin) et compléter le placement (art. 14 P-DPMin).

Aux articles 85 et 92 CP, le droit en vigueur énonce aussi comme exemples d'états nécessitant un traitement diverses affections physiques telles que la cécité, l'altération des facultés d'audition et d'élocution et l'épilepsie. Or, les autorités pénales des mineurs ne sauraient avoir pour souci premier de veiller au traitement d'infirmités qui n'ont aucun rapport avec l'infraction qu'il s'agit de juger.

Certains participants à la consultation[578] souhaitaient que des mesures thérapeutiques puissent être ordonnées dès qu'il y a risque de dépendance, sans attendre que cette dépendance se soit réellement manifestée. Cependant le risque est une notion assez vague et sujette à interprétation. Par ailleurs, la frontière entre le risque et la réelle dépendance peut être variable. Les mesures préconisées aux articles 11 et 12 sont donc la réponse première à apporter à une situation qui ne constitue qu'un risque. Car en cas de risque aigu, assimilable à une crise, il est toujours possible de recourir à une mesure provisionnelle de protection.

423.24 Placement

423.241 Contenu et conditions (art. 14)

Actuellement, les mesures applicables aux enfants et aux adolescents sont, selon les articles 84, 1er alinéa, et 91, chiffre 1, paragraphe 1, et chiffre 2, CP, le placement familial ou le placement dans une maison d'éducation. Fondamentalement, la présente disposition ne change rien. Le placement sera ordonné lorsque les mesures au

577 LU, NW, ZG, SG, LIWJ, CSIAP, FAGU, home de mineurs Platanenhof
578 ZH, PDC, OSEO.

sens des articles 11 à 13 du projet s'avèrent insuffisantes pour assurer l'éducation ou le traitement que requiert l'état du mineur. Le placement se traduit par l'établissement d'un nouveau lieu de résidence durable, hors de l'environnement habituel[579]. Le *1er alinéa* mentionne notamment le placement chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement, pour autant que l'assistance éducative ou thérapeutique requise puisse être fournie. Cette énumération n'est toutefois pas exhaustive et ne saurait prendre en compte tous les degrés d'assistance aux mineurs. Ainsi on pourrait imaginer le placement dans une communauté thérapeutique ou sur un bateau-école. Dans certains cas, ces solutions sont déjà mises en pratique aujourd'hui. Les besoins individuels du délinquant mineur restent le facteur déterminant.

Le fait que le projet délègue aux autorités de jugement le pouvoir de placer le mineur signifie qu'elles peuvent uniquement se prononcer, comme dans le droit en vigueur, sur le principe d'un placement dans une famille, dans une maison d'éducation, dans une clinique ou dans tout autre endroit. Le choix concret du lieu d'exécution continuera d'appartenir, conformément à l'article 14, 1er alinéa, à l'autorité d'exécution. Le seul critère déterminant sera l'adéquation du lieu d'exécution à la personnalité du mineur. Comme cela sera précisé ci-après, le placement en institution fermée est la seule mesure, selon le 2e alinéa, qui est spécialement ordonnée par l'autorité de jugement.

Il importe de supprimer une catégorisation établie lors de la révision de 1971. A l'époque, le législateur avait introduit, à l'article 93ter CP, deux types particuliers d'institutions destinées aux mineurs très difficiles (la «maison de thérapie» et la «maison de rééducation») en définissant les conditions auxquelles devait répondre le transfert dans pareilles institutions. De tels établissements ont d'ailleurs été créés[580]. Mais on sait aujourd'hui que leurs pensionnaires sont loin d'être très différents, dans leur personnalité ou leur développement, des mineurs placés dans d'autres maisons d'éducation. L'inscription dans la loi d'institutions spéciales est donc inutile et même contraire à l'objectif visé. De façon générale, il n'est pas souhaitable que la loi classe dans des catégories rigides des établissements aux moyens éducatifs et aux offres thérapeutiques fort divers et procède en fin de compte à un étiquetage néfaste des mineurs. Il importe davantage que l'autorité d'exécution sélectionne la maison d'éducation en fonction de la personnalité de l'intéressé.

Les *2e et 3e alinéas* énoncent les conditions justifiant la mesure particulièrement sévère, bien que rarement nécessaire dans la pratique, qu'est le placement en *établissement fermé, d'où le pensionnaire ne peut sortir de sa propre volonté.* Cette mesure ne peut être ordonnée que par l'autorité de jugement (2e al.), et dans la mesure où il résulte d'une expertise médicale ou psychologique (3e al.) que le placement s'avère indispensable, soit dans l'intérêt du mineur lui-même, soit dans celui d'autrui. Concrètement, la loi demande que cette mesure soit nécessaire pour protéger le mineur lui-même (par ex.: une surveillance permanente en raison d'un risque de suicide ou autre) ou pour traiter un trouble psychique (2e al., let. a). Le projet part

579 Certains participants à la consultation auraient préféré remplacer le terme allemand «Unterbringung» (placement) par «Fremdplazierung» (placement hors de la famille). L'allemand conserve la première dénomination pour des raisons linguistiques. Sans changement pour le français.

580 Il existe actuellement 10 places de thérapie (maison de thérapie Sonnenblick pour C, Kastanienbaum) et 23 places de rééducation (8 pour F au foyer d'éducation des mineurs à Prêles, 7 places pour F à l'établissement d'Aarburg, 8 places pour C au home de mineurs de Bellevue, Altstätten).

du principe qu'il sera dûment tenu compte des éléments pédagogiques nécessaires et de la finalité même du droit pénal des mineurs si l'état du mineur commande un placement dans une clinique psychiatrique. Le placement en milieu fermé est également autorisé s'il constitue le seul moyen de prévenir une grave mise en danger de tierces personnes (2e al., let. b) lorsqu'il est à craindre que le mineur, au vu de sa personnalité et des délits qu'il a déjà commis, ne commette, s'il venait à s'échapper de l'institution, de nouvelles infractions graves (brigandage, viol, etc.).

Si le mineur a un tuteur, c'est en général ce dernier, selon l'article 405 CC, qui a les compétences dont jouissent normalement les parents. Mais même en pareil cas, l'autorité de jugement pourra ordonner le placement du mineur en établissement fermé, alors que cette décision appartient d'ordinaire à l'autorité tutélaire en vertu de l'article 405*a*, 1er alinéa, CC. Le *4e alinéa* dispose que cette dernière est uniquement informée de la décision pénale. La présente réglementation donne aux autorités pénales des mineurs la possibilité de prendre immédiatement les mesures nécessaires quand le tuteur n'a pas pris une décision de placement adéquate.

La solution consistant à n'habiliter que l'autorité de jugement à ordonner le placement en établissement fermé et à n'ordonner ce placement qu'après expertise a fait l'objet de différentes critiques au cours de la procédure de consultation. Différentes organisations ont fait valoir que ce système empêchait une action rapide lors de situations critiques, que ce soit avant le jugement ou pendant l'exécution de la sanction[581]. Précisons à ce sujet que la présente disposition réglemente le placement en tant que mesure définitive d'une durée déterminée. Elle n'exclut aucunement le placement en milieu fermé de *durée limitée* que peut requérir une situation critique. Non seulement l'autorité d'instruction, mais aussi l'autorité de jugement ont le pouvoir d'ordonner en cas d'urgence les mesures provisionnelles de protection visées à l'article 5 du projet. Etant donné le caractère provisoire de telles interventions, une expertise n'est alors pas exigée. D'ailleurs, même l'autorité d'exécution est en droit de décréter, sans expertise préalable, un placement temporaire en milieu fermé si le mineur constitue, durant une situation critique, une menace considérable pour lui-même ou pour autrui. Et si le placement en milieu fermé doit se prolonger, l'autorité d'exécution soumet le cas à l'autorité de jugement qui demande une expertise au sens de l'article 14, 3e alinéa, si cela n'a pas déjà été fait.

423.242 Exécution du placement (art. 15)

La garde des père et mère ou des parents nourriciers est nécessairement retirée pendant la durée du placement, puisque le mineur ne vit plus chez ses parents durant cette période. Ils n'ont plus le pouvoir de décider de son lieu de résidence et de l'assistance directe à lui prodiguer. L'autorité d'exécution règle, si nécessaire, le droit des parents ou de tiers d'entretenir des relations personnelles avec le mineur en vertu des articles 273 ss CC et elle peut, au besoin, limiter ou supprimer complètement le droit de visite selon l'article 274, 2e alinéa, CC. Il a été objecté[582], lors de la procédure de consultation, que la réglementation des relations personnelles prévue dans le projet était contraire à l'article 9, 3e alinéa, de la Convention relative aux

581 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation, partie générale, p. 33, note no 190

582 Défense des enfants international.

droits de l'enfant[583]. On observera à ce propos que la limitation ou la suppression totale des relations personnelles entre les parents et les enfants, en vertu de l'article 274, 2e alinéa, CC, n'est admissible que dans des conditions très restrictives, à savoir si elles compromettent le développement de l'enfant[584]. Mais comme la convention prévoit également à son article 9, 3e alinéa, la possibilité d'une telle restriction pour sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant, l'article 15, 1er alinéa, ne s'inscrit donc pas en contradiction avec elle.

Il importe, pour que le placement atteigne sa finalité et que l'établissement d'éducation ou de traitement fonctionne convenablement, que l'inobservation du règlement interne entraîne des *sanctions disciplinaires.* Dans les cas bénins, elles consistent généralement dans la suppression d'avantages ou dans l'obligation d'accomplir des tâches supplémentaires. Mais si ces sanctions restent sans effet ou si le manquement est grave, la seule solution réside dans l'isolement du pensionnaire pour un certain temps. Cela signifie, dans un établissement ouvert, la privation de liberté et, dans un établissement fermé, un régime de privation de liberté plus sévère. Au regard du droit, il s'avère donc nécessaire de créer une base légale autorisant l'*isolement* en tant que sanction disciplinaire et d'en limiter strictement la durée. En conséquence, le 2e alinéa dispose que le mineur ne peut être séparé des autres pensionnaires pendant plus de sept jours. De nombreux participants à la consultation ont estimé trop courte la durée de cinq jours proposée à l'article 15, chiffre 4, du projet des experts[585]. Nombreux également sont ceux qui ont critiqué la proposition de réserver à l'autorité d'exécution la possibilité d'ordonner un isolement de plus de trois jours. Ces remarques ayant été prises en considération, la direction de l'établissement pourra donc ordonner elle-même l'isolement jusqu'à sept jours au maximum. S'alignant sur les articles 78 et 90, 1er alinéa, P-CP, la disposition a par ailleurs été précisée en ce sens qu'il est dorénavant question d'isolement ininterrompu. Il est ainsi clairement établi que les brèves séparations du reste des pensionnaires, par exemple pendant les heures de repos, ne tombent pas sous le coup de la présente disposition. Il résulte déjà de l'article 2, 1er alinéa, sur le but et les principes de cette loi que l'isolement ne doit en aucun cas s'effectuer dans des conditions nuisibles voire contraires au principe de la dignité humaine, ce qui serait le cas de la mise au cachot (arrêts dans l'obscurité). Jusqu'à présent, le code pénal n'a fixé aucune réglementation expresse pour les sanctions disciplinaires. Le Tribunal fédéral a cependant été saisi de divers cas d'arrêts prononcés en vertu du droit cantonal. Dans chacune des causes, il est parvenu à la conclusion que les articles 5 et 6 CEDH n'étaient pas applicables car les arrêts entraînaient uniquement des conditions de détention plus strictes, et non une privation de liberté supplémentaire. Cette jurisprudence peut être répercutée sur les mises aux arrêts infligées dans le cadre de l'exécution en établissement fermé de sanctions prononcées à l'encontre de mineurs. Dans un établissement ouvert toutefois, l'isolement constitue une privation de liberté, raison pour laquelle les articles 5 et 6 CEDH sont alors applicables. Le présent projet prend en compte les exigences énoncées dans ces prescriptions, notamment à l'article 40 (voies de recours).

583 Art. 9, 3e al., de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant: «Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.».

584 FF **1974** II 1, en part. p. 56.

585 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation, partie générale, PG, p. 33, note no 191.

Les délinquants qui, au moment où ils commettent l'infraction, ont déjà atteint l'âge de 18 ans mais pas encore celui de 25 et qui sont gravement perturbés dans le développement de leur personnalité pourront être placés, en vertu de l'article 61 P-CP, analogue à l'actuel article 100bis CP, dans un établissement spécial pour jeunes adultes. Suivant les circonstances, ce dernier peut s'avérer plus approprié qu'un établissement d'éducation au sens du présent projet, lorsque le mineur a déjà dépassé ou est sur le point d'atteindre l'âge de la majorité pénale au moment de l'exécution de la sanction. En conséquence, le *3e alinéa* dispose, à l'instar de l'article 93bis, 2e alinéa, CP, que la mesure peut être exécutée dans un établissement pour jeunes adultes, si l'adolescent a 17 ans révolus, ou peut être poursuivie dans un tel établissement si l'adolescent a commencé l'exécution de la mesure ailleurs. Le projet des experts (art. 15, ch. 5, AP) proposait une limite d'âge de 18 ans, en conformité avec l'article 61 P-CP. A la suite des remarques émises lors de la consultation, notamment par plusieurs cantons[586], nous maintenons la limite d'âge de 17 ans, qui a fait ses preuves dans la pratique. Toutefois, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit commander un tel placement. Car un placement selon l'article 61 P-CP ne respectant pas cette exigence irait à l'encontre de l'article 37, lettre c, de la Convention relative aux droits de l'enfant, alors que la Suisse entend retirer la réserve qu'elle a émise à propos de cette disposition (cf. ch. 423.314.3, dernier paragraphe, et ch. 463).

423.25 Dispositions communes relatives à l'exécution des mesures (art. 16)

Le droit en vigueur dispose en termes généraux, aux articles 86bis, 1er alinéa, et 93bis, 1er alinéa, CP, que l'autorité d'exécution surveille dans tous les cas l'éducation et le traitement de l'enfant et de l'adolescent. Mais l'article 84, 2e alinéa, CP, qui dispose que l'assistance éducative tend à donner les soins, l'éducation et l'instruction dont l'enfant à besoin, montre que la seule surveillance ne suffit pas. S'agissant des adolescents, l'autorité d'exécution doit en outre veiller à leur formation professionnelle, à la régularité de leur travail ainsi qu'à l'emploi judicieux de leurs loisirs et de leur gain (art. 91, ch. 1, 4e al., CP). Il appartient aussi à l'autorité d'exécution de choisir le lieu où les mesures seront exécutées, de sélectionner le personnel soignant qualifié et de fixer les modalités de l'exécution[587].

Alors que l'article 15 P-DPMin réglemente des questions spéciales afférentes à l'exécution du placement, le présent article énonce des prescriptions générales sur l'exécution de toutes les mesures.

Lorsque l'autorité de jugement a ordonné un traitement ambulatoire (art. 13) ou un placement (art. 14), il revient, selon le *1er alinéa*, à l'autorité d'exécution de désigner le service ou les personnes qui seront chargés de l'exécution de ces mesures. En revanche, c'est à l'autorité de jugement qu'il appartient, selon les articles 11, 1er alinéa, ou 12, 1er alinéa, de désigner la personne ou le service qui se chargera de la surveillance ou de l'assistance.

En vertu du *2e alinéa*, l'autorité d'exécution surveille l'application des mesures. Dans cette optique, elle peut, au besoin, donner des instructions à tous les services et à toutes les personnes qui sont chargés de l'application des mesures. L'obligation imposée aux organes d'exécution de faire régulièrement rapport constitue elle aussi

586 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation, partie générale, p. 33, note 192.
587 Cf. à ce propos Boehlen 1975, p. 94, n. 4.

un moyen de contrôle. La fréquence de ces rapports est fixée par l'autorité d'exécution. D'ailleurs, la disposition est formulée de telle manière que l'autorité d'exécution peut aussi se charger elle-même de l'exécution des mesures, si elle dispose des moyens en personnel nécessaires.

Dans le cadre de l'exécution de mesures, la formation et le perfectionnement scolaire et professionnel du mineur sont essentiels pour qu'il prenne conscience de sa propre valeur et améliore ses chances de réussir. C'est pourquoi le *3e alinéa* prescrit expressément que le mineur doit recevoir une instruction et une formation adéquates, d'autant plus qu'il peut s'avérer nécessaire de prendre des dispositions d'ordre personnel ou organisationnel particulières au vu des difficultés d'intégration sociale et du parcours scolaire peut-être perturbé de l'adolescent.

423.26 Changement de mesure (art. 17)

Tout comme les articles 86 et 93 CP, la présente disposition permet de changer ultérieurement la mesure de protection ordonnée, c'est-à-dire de la remplacer par une autre, à condition que la situation ait changé (*1er al.*). Il faut donc qu'un autre type de mesure paraisse à la fois nécessaire et judicieux. L'autorité de jugement est compétente pour ordonner une mesure plus sévère. Si, en revanche, la mesure de remplacement est plus clémente, la possibilité d'ordonner un changement est laissée à l'autorité d'exécution[588]. Une pareille approche est utile sur le plan pratique, notamment quand sont prévues, à titre de transition, la levée du placement et l'instauration d'une mesure ambulatoire, telle l'assistance personnelle, pour permettre au mineur de retrouver progressivement la liberté. Cette procédure est appelée à remplacer la libération conditionnelle au sens de l'article 94, chiffre 1, 1er alinéa, CP, qui peut elle aussi être ordonnée par l'autorité d'exécution.

Afin que le mineur jouisse d'une meilleure protection juridique, le *2e alinéa* dispose expressément que lui-même ou ses représentants légaux peuvent demander le changement de la mesure, et donc requérir en particulier l'examen du bien-fondé de la poursuite du placement. Bien entendu, l'autorité d'exécution peut changer la mesure de son propre chef ou demander à l'autorité de jugement de la changer, quand cette dernière est compétente en la matière. Selon l'article 18, 3e alinéa, P-DPMin, les autorités tutélaires compétentes disposent également d'un droit de requête.

423.27 Fin des mesures (art. 18)

Comme nous l'avons indiqué à propos de l'article 17, le projet ne fait plus de la libération conditionnelle ou à l'essai prévue aux actuels articles 94 et 94bis CP la première étape habituelle d'une levée des mesures en milieu fermé. Ces formes de libération sont remplacées au besoin par une mesure de protection ambulatoire qui, contrairement à la libération conditionnelle actuelle, n'est pas liée à une durée de placement minimale. En cas d'échec de la mesure ambulatoire, le placement peut être rétabli. Cette nouvelle approche résulte de l'alignement matériel des mesures de protection sur celles du droit civil et de la volonté manifeste d'opérer une distinction

588 Afin de prendre en compte les revendications exprimées lors de la procédure de consultation, la teneur de la disposition a été simplifiée par rapport à la version plus restrictive de l'art. 16, ch. 1, AP.

par rapport aux peines, pour lesquelles la libération conditionnelle continue d'exister.

Conformément au but poursuivi par le droit pénal des mineurs, les mesures de protection ne peuvent être levées, tant dans le droit en vigueur (art. 86bis, 3e al., et art. 94, ch. 4, CP) que dans le *1er alinéa* de l'art. 18 P-DPMin, lorsque leur finalité a été atteinte. Il peut toutefois arriver – peut-être après un changement au sens de l'article 17 – qu'elles ne déploient plus leurs effets éducatifs ou thérapeutiques. Cela peut être le cas quand le mineur refuse systématiquement le traitement proposé ou s'il est réfractaire à toute forme d'assistance éducative octroyée dans un établissement d'éducation ou de traitement. Des tentatives supplémentaires s'avérant inutiles, les mesures sont également supprimées dans de tels cas. Selon l'article 31, 3e alinéa, il est décidé de l'éventuelle exécution d'une peine privative de liberté qui aurait été infligée parallèlement à la mesure. Dans tous les cas, la décision de supprimer la mesure appartiendra, comme dans le droit actuel, à l'autorité d'exécution. Pour des motifs de protection juridique, il est prévu que cette dernière examine chaque année si une levée de la mesure entre en ligne de compte, même si le mineur ou son représentant légal n'en ont pas fait la demande. Le résultat de cet examen fera l'objet d'une décision susceptible de recours.

Le droit en vigueur (art. 86bis, 3e al., et art. 94, ch. 5, CP) impose, quel que soit leur succès, la suppression des mesures de protection, lorsque le mineur a atteint un âge déterminé. En ce qui concerne l'assistance éducative, cet âge est fixé à 20 ans révolus pour les enfants et à 22 ans révolus pour les adolescents. Le présent projet propose en revanche que la *surveillance* (art. 11) et l'*assistance personnelle* (art. 12) soient levées dès la majorité, c'est-à-dire lorsque le mineur a 18 ans révolus. Avec le consentement de l'intéressé, la durée de ces mesures peut toutefois être prolongée au maximum jusqu'à l'âge de 22 ans révolus. Cette assistance volontaire n'est pas problématique et correspond à l'objectif que s'est fixé le droit pénal des mineurs. Certes, le consentement du mineur est révocable en tout temps. Nous maintenons le caractère facultatif de la poursuite de ces deux mesures au-delà de l'âge de la majorité bien que de nombreux milieux consultés aient fait valoir que dans ces conditions les adolescents qui en auraient le plus besoin ne seront plus pris en charge[589]. Nous sommes en effet d'avis que si des adolescents de cet âge ne voient pas la nécessité desdites mesures, il sera quasiment impossible de les mettre en œuvre et elles n'auront donc guère d'effet. Toutefois, il faudra au besoin faire clairement comprendre aux adolescents que sans leur consentement à de telles mesures il y aura lieu éventuellement de prendre des dispositions de type tutélaire. D'ailleurs, l'autorité parentale disparaissant avec la majorité de l'adolescent, les mesures préconisées perdent de toute façon leur effet si elles consistent à seconder les parents dans leurs action éducative ou si elles entraînent une limitation de l'autorité parentale. Car le droit civil ne prévoit pas non plus de mesures comparables à l'égard des adultes qui nécessiteraient une assistance.

Par contre, un *traitement ambulatoire* ou un *placement* peuvent durer jusqu'à l'âge de 22 ans même sans le consentement du mineur, car ces deux mesures s'instaurent plus facilement que la surveillance et l'assistance personnelle et n'ont pas de rapport direct avec la tâche éducative des parents. Pour les jeunes de 10 à 15 ans révolus, cette solution constitue un durcissement puisque le droit actuel (art. 86bis, 3e al., CP) dispose que leur placement se termine au plus tard le jour de leur 20e anniversaire.

589 Cf. Résumé des résultats de la procédure de consultation, partie générale, p. 33, note infrapaginale 193.

En revanche, 22 ans est l'âge limite du placement normal en maison d'éducation pour l'adolescent ayant entre 15 et 18 ans, selon l'article 94, chiffre 5, CP. Cette disposition prévoit par ailleurs la poursuite du placement jusqu'à l'âge de 25 ans si le cas est grave (art. 91, ch. 2, CP), ce qui va trop loin pour un droit pénal des mineurs. Si le traitement ambulatoire et le placement doivent pouvoir se prolonger, comme dans le droit actuel bien au-delà de l'âge de la majorité, c'est parce que cette formule répond à un réel besoin. En effet, les infractions commises par un adolescent de 16 ou 17 ans sont souvent jugées juste avant que l'intéressé n'ait 18 ans et parfois bien après 18 ans. Or si l'enquête a mis en évidence la nécessité d'une mesure éducative ou thérapeutique en milieu fermé, il importe, dans ces cas également, que la mesure puisse durer un certain temps afin d'atteindre son but.

La présente réglementation est compatible avec la CEDH. Certes, l'article 5, chiffre 1, lettre d, CEDH, sert uniquement à fonder les privations de liberté infligées aux mineurs, c'est-à-dire aux personnes de moins 18 ans. En revanche, l'ATF 121 IV 308 admet que la poursuite d'une mesure relevant du droit pénal des mineurs après la majorité est couverte par l'article 5, chiffre 1, lettre a, CEDH si la mesure repose sur une *condamnation judiciaire*[590]. Il suffit que la décision, ordonnée dans un premier temps par une autorité non judiciaire, soit susceptible de recours auprès d'un tribunal[591], ce que garantira l'article 40, 1er alinéa, du présent projet. Selon la jurisprudence des organes strasbourgeois, tout jugement suppose l'existence d'un acte pénalement punissable et l'établissement de la culpabilité[592]. Il s'agira donc de cas pour lesquels, en plus de la mesure de protection préconisée, une peine aura été prononcée au vu de la culpabilité. Toutefois, les personnes majeures peuvent aussi faire l'objet, sans leur consentement, de mesures privatives de liberté avec ou sans condamnation judiciaire, lorsqu'elles souffrent d'une maladie contagieuse, lorsqu'elles sont aliénées, alcooliques, toxicomanes, ou lorsqu'elles s'adonnent au vagabondage (art. 5, ch. 1, let. e, CEDH). Dans de telles conditions, le placement au sens de l'article 14 du projet ou la poursuite de ce placement peuvent être imposés à des adultes sans qu'ils y consentent et sans que leur culpabilité soit établie. Il en va de même du placement à titre provisionnel selon l'article 5 du projet.

Lorsque les mesures de protection prévues par le droit pénal des mineurs n'ont pas encore porté leurs fruits, leur suppression qu'impose l'âge limite atteint par le jeune adulte peut comporter des inconvénients majeurs pour lui-même ou pour la sécurité d'autrui, à moins que des dispositions adéquates ne soient ordonnées à leur place. La poursuite des mesures relevant uniquement du droit civil, le *3e alinéa* exige de l'autorité d'exécution qu'elle requière en temps utile (c.-à-d. suffisamment tôt pour que des dispositions puissent être prises avant que l'âge limite ne soit atteint) les mesures tutélaires appropriées, voire l'internement aux fins d'assistance.

423.28 Collaboration entre autorités civiles et autorités pénales des mineurs (art. 19)

La présente disposition se situe dans le prolongement de l'article 317 CC, qui demande aux cantons d'assurer, par des dispositions appropriées, une collaboration

590 Cet arrêt lève le doute concernant la compatibilité avec la CEDH, doute encore exprimé, par exemple, dans l'ouvrage «Rehberg Strafrecht II» (6e édition), p. 222.
591 Haefliger 1993, p. 77.
592 Villiger 1993, p. 197, note 328.

efficace des autorités et services chargés des mesures de droit civil pour la protection de l'enfance, du droit pénal des mineurs et d'autres formes d'aide à la jeunesse.

Elle entend éviter que la compétence des autorités tutélaires d'ordonner et d'exécuter des mesures de protection destinées aux mineurs ne devienne purement et simplement caduque du fait de l'introduction d'une procédure de droit pénal. Cela est d'autant plus nécessaire que les mesures civiles et les mesures pénales correspondantes se recoupent largement sur le fond.

Tout d'abord, le *1er alinéa*, lettre a, dispose que les autorités pénales des mineurs peuvent demander aux autorités civiles d'ordonner les mesures qui ne relèvent pas de leur compétence. Il peut s'agir du retrait de l'autorité parentale sur les enfants ou de dispositions visant à protéger le patrimoine d'un enfant. Il en va de même en ce qui concerne le changement ou la levée desdites mesures. La lettre b permet à l'autorité pénale des mineurs de soumettre des propositions relatives à la personne du tuteur à désigner en cas de retrait de l'autorité parentale. Elle peut aussi requérir le remplacement du tuteur en place, pour autant que l'enquête sur la personnalité de l'adolescent démontre qu'un tel changement est nécessaire ou souhaitable. L'avant-projet accordait en outre à l'autorité pénale des mineurs un droit de recours contre les mesures de protection ordonnées par l'autorité civile. Il devait être exercé d'une part lorsque des mesures civiles avaient déjà été ordonnées au moment de l'introduction de la procédure pénale et, d'autre part, lorsque la possibilité d'ordonner des mesures de protection avait été transférée à l'autorité civile conformément au 2e alinéa. Maintenir cette option nous paraît inopportun. En cas de divergences d'opinions quant aux mesures à prendre dans le cas d'espèce, il appartient en effet aux diverses autorités administratives de trouver entre elles une solution à l'amiable. Mais, c'est l'autorité civile qui est responsable en dernier ressort des mesures tutélaires.

Le transfert de compétence selon le *2e alinéa* n'est permis qu'en présence de raisons majeures. Le but est d'éviter que les autorités pénales des mineurs se contentent de prononcer des condamnations et laissent aux autorités tutélaires le soin de déterminer si des mesures de protection se révèlent nécessaires et, le cas échéant, de les ordonner. Par «raison majeure», on entend surtout la mise en évidence, lors de l'instruction pénale, d'un risque réel encouru par les frères et sœurs – par exemple si les parents ne se montrent pas à la hauteur de la situation – et la nécessité de prendre aussi à l'égard des frères et sœurs des mesures relevant de la compétence de l'autorité civile (2e al., let. a). En transférant à cette dernière la compétence d'ordonner des mesures de protection même pour le mineur délinquant, il est possible d'opérer une assistance globale de la famille et de coordonner les éventuelles mesures de protection à imposer aux frères et sœurs. Les deux autres raisons majeures justifiant un transfert sont les cas où les autorités civiles sont déjà entrées en action lors de l'introduction de la procédure pénale des mineurs; dans ces conditions, il paraît inapproprié que les autorités pénales se substituent à elles ou interviennent parallèlement. C'est le cas notamment lorsque des adolescents ont déjà fait l'objet d'une mesure de protection civile qu'il conviendrait de reconduire à la suite des conclusions de l'enquête au sens de l'article 8 du projet (2e al., let. b) ou lorsqu'une procédure de retrait de l'autorité parentale est déjà en cours (2e al., let. c).

Le *3e alinéa* est une disposition parallèle mais inverse au 1er alinéa en ce sens qu'il accorde aux autorités civiles le droit de demander aux autorités pénales des mineurs d'ordonner, de changer ou de lever les mesures de protection visées aux articles 8 à 17. Cela n'est possible que si l'autorité civile renonce à ordonner elle-même des

mesures, bien que les conditions requises soient réunies. Une telle renonciation s'avérerait judicieuse si, au moment de l'ouverture de la procédure pénale, une procédure de protection du mineur introduite par l'autorité tutélaire n'est pas encore terminée ou si ladite autorité tutélaire considère, au vu de l'infraction commise, qu'il y a lieu de placer dans une institution un adolescent qui bénéficie déjà d'une mesure protectrice ambulatoire prise en vertu du droit civil.

Au *4e alinéa*, le devoir de communication réciproque des décisions prises par les autorités tant civiles que pénales vise à assurer la coordination.

423.3 Peines (section 3)

423.310 Exemption de peine (art. 20)

La présente disposition se substitue aux articles 87, 2e alinéa, 88 et 98 CP, qui concernent la renonciation à toute mesure ou peine. Elle prévoit toutefois quelques motifs d'exemption de peine supplémentaires.

L'exemption de peine intervient soit lorsque les conditions du classement ne se réalisent qu'après l'instruction, au stade de la procédure de jugement, soit lorsque les conditions du classement étaient déjà remplies à un stade antérieur de la procédure mais qu'elles n'ont pas conduit à la clôture du dossier pour une raison ou pour une autre. L'exemption de peine est donc une décision qui relève de l'autorité de jugement. Elle est subordonnée au prononcé d'un verdict de culpabilité (Schuldspruch).

Le *1er alinéa* de la disposition proposée commande à l'autorité de jugement de renoncer à la peine dans six cas déterminés:

1. Conformément aux principes énoncés à l'article 2, la lettre a exclut le prononcé d'une peine lorsque celle-ci risque de compromettre l'objectif visé par une mesure ordonnée ou sur le point de l'être. Cette lettre fait référence tout d'abord aux mineurs qui ont déjà été condamnés et qui commettent une nouvelle infraction au cours de l'exécution d'une mesure de protection; si des succès partiels ont été enregistrés dans l'éducation ou le traitement, une nouvelle peine risquerait de les réduire à néant. Cette lettre fait également référence aux cas dans lesquels il y a lieu d'admettre exceptionnellement que le prononcé d'une peine pourrait nuire au succès de l'application d'une nouvelle mesure qui sera ordonnée dans la procédure en cours.
2. La lettre b prévoit l'exemption de peine dans les cas de peu de gravité. Tant la faute que le tort causé doivent être de peu d'importance. Cette disposition reprend en substance l'article 52 P-CP. Il convient de relever ici que dans les cas de peu de gravité, l'article 87, 2e alinéa, du code pénal actuel permet déjà à l'autorité de jugement de renoncer aux punitions disciplinaires.
3. La lettre c fonde la renonciation à la peine sur la réparation du dommage ou sur un effort particulier fourni à titre de compensation; elle reprend ainsi un motif d'exemption de peine qui figure actuellement aux articles 88 et 98 CP. Cette disposition se distingue de l'article 53 P-CP sur trois points:
   La disposition proposée exige premièrement que le mineur *ait réparé lui-même le dommage dans la mesure de ses moyens*. Il est important de préciser que la compensation fournie par le mineur doit toujours être personnelle car, chez les mineurs, le risque est considérable de voir les parents dédommager le lésé. Deuxièmement, le mineur doit «seulement» avoir fourni *un effort particulier*

pour compenser le tort causé, alors que l'article 53 P-CP exige que l'auteur ait accompli *tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui* pour compenser le tort causé. Il est légitime, en effet, d'exiger un peu moins des mineurs que des adultes. Enfin, à la différence de l'article 53, let. a, P-CP, la lettre c dispose que la réprimande visée à l'article 21 est la seule peine envisageable; elle ne parle pas, comme l'article 53, d'ajournement de la peine. Car, dans le présent projet, l'ajournement de la peine ne constitue pas une institution propre mais est, en quelque sorte, contenu dans la réglementation sur la réprimande.

4. La lettre d prévoit l'exemption de peine si le mineur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée. Cette réglementation correspond à l'actuel article 66bis CP, lequel a également été repris à l'article 57 P-CP.
5. Selon la lettre e, l'autorité pénale renonce à intervenir si les parents ou une personne responsable de son éducation a déjà infligé au mineur une punition suffisante. Cette disposition reprend en substance les articles 88, 2^{e} alinéa, et 98, 1er alinéa, CP.
6. Enfin, la lettre f permet d'accorder une exemption de peine lorsqu'un certain temps s'est écoulé. Mais il y a à cela deux conditions: que l'auteur se soit bien comporté pendant ladite période et que l'intérêt public et l'intérêt de la personne lésée à poursuivre l'auteur soient minimes. Contrairement à ce qui est prévu aux articles 88 et 98 CP, nous avons renoncé à fixer un délai déterminé en estimant que le degré de gravité de l'infraction et les conditions personnelles devaient être décisives.

Lors de la consultation, quatre cantons ont demandé que l'on tienne mieux compte des intérêts de la victime ou du lésé[593]. Nous avons pris en considération cette opinion s'agissant des motifs fondés sur la réparation et l'écoulement d'un certain délai (let. c et f) estimant que, dans ces deux hypothèses, le pardon judiciaire accordé au détriment de l'intérêt public ou de l'intérêt de la personne lésée pourrait compromettre le rétablissement de la paix publique.

Le *2^{e} alinéa* rejoint la réglementation de l'article 7, 2^{e} alinéa (classement). Nous vous renvoyons en conséquence au commentaire de cette disposition.

Comme nous l'avons vu plus haut, la commission d'experts avait fait figurer les motifs d'exemption de peine dans le titre consacré à l'instruction (art. 8 AP-DPMin). Pour des raisons de systématique, le projet les inscrit désormais à l'article 20 P-DPMin, qui se situe dans la partie consacrée au jugement. Ce choix fait suite aux objections soulevées lors de la consultation. Nous rappelons également que l'article 8 tel qu'il avait été libellé par la commission d'experts attribuait à certains motifs d'exemption un caractère obligatoire et à d'autres un caractère facultatif. Le caractère obligatoire ou facultatif des motifs avait d'ailleurs également donné lieu à controverses[594]. Le présent projet ne reprend pas cette distinction; l'article 20 P-DPMin est impératif. Si l'une des conditions de l'article 20 P-DPMin est remplie, la réglementation commande à l'autorité de jugement de renoncer à la sanction. De même, si durant la phase de l'instruction, il apparaît qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures de protection et que l'une des conditions de l'article 20, 1er alinéa, est réalisée, l'autorité d'instruction doit obligatoirement classer l'affaire en vertu de l'article 7, 1er alinéa. L'attribution du caractère obligatoire à la disposition se justifie parfaitement, dès lors que l'autorité compétente qui examine si les conditions

593 SO, BS, AG, TG.
594 ZH, BE, BS, SVJ.

d'application pour l'exemption de peine sont réunies bénéficie déjà d'un large pouvoir d'appréciation.

423.311 Réprimande (art. 21)

L'article 21 n'introduit pas de nouvelle sanction: la réprimande est reprise des articles 87, 1er alinéa, et 95, chiffre 1, CP. Elle est la peine la plus légère et elle est envisagée lorsque l'infraction est mineure[595] et qu'il n'existe pas de motif d'exemption de peine.

Par rapport au droit actuel, l'article 21 introduit trois nouveautés: il définit la notion de réprimande; il subordonne celle-ci à l'établissement d'un bon pronostic (1er al.); enfin, il offre la possibilité d'assortir la réprimande d'un délai d'épreuve (2e al.). La disposition sous cette forme résulte d'une fusion de l'article 21 AP-DPMin sur l'ajournement de la décision et de l'article 22 AP-DPMin sur la réprimande. L'ajournement de la décision, réglé séparément dans l'avant-projet, allait plus loin que la réprimande, dans la mesure où le mineur était soumis à un délai d'épreuve; d'un autre côté, il était moins strict puisque la fixation de la sanction était ajournée. Mais en définitive les différences entre les deux dispositions et leurs implications avaient été minimes. Elles étaient toutes deux subordonnées à un verdict de culpabilité et leur conditions d'application étaient les mêmes (cas bénins et pronostic favorable). D'ailleurs les opinions sur l'institution de l'ajournement furent diverses lors de la consultation[596]. Aussi avons-nous réuni ces deux dispositions en une seule dans un souci de simplification et de clarification. Dans les cas où la peine aurait été ajournée en vertu de l'avant-projet, l'autorité de jugement pourra non seulement adresser une réprimande au mineur, mais également lui imposer un délai d'épreuve en vertu du 2e alinéa. S'il récidive pendant ce délai, une peine plus sévère sera prononcée (art. 21, 2e al.). La durée du délai d'épreuve, reprise de l'article 21 AP-DPMin, est de six mois au minimum et de deux ans au maximum.

Certes, le droit actuel contient, à l'article 97 CP, une disposition sur l'ajournement des décisions judiciaires selon laquelle l'autorité de jugement peut reporter sa décision lorsqu'il lui est impossible d'établir avec certitude si l'adolescent doit faire l'objet d'une mesure ou d'une peine. L'article 97 CP est donc destiné à réduire les inconvénients du système moniste du droit actuel, qui interdit en principe au juge de prononcer conjointement une peine et une mesure. Au moment du jugement, le choix d'une sanction est parfois difficile et prématuré dès lors que l'enquête sur la vie du mineur n'apporte pas toujours toute la lumière nécessaire. Le présent projet abandonne le système moniste. Il opte pour le système dualiste, qui permet le cumul des mesures de protection et des peines. Aussi ne se justifie-t-il plus de maintenir l'ajournement de la décision sous la forme prévue à l'article 97 CP.

Il est vrai que l'article 42 P-CP, contrairement au présent projet, retient l'ajournement de la peine comme une institution propre; mais cette institution a une autre portée dans le droit des adultes. En effet, pour les cas bénins, le droit des adultes ne connaît pas de sanction s'apparentant à la réprimande (l'ajournement de

595 La réprimande est aussi admissible pour les infractions qui, objectivement, ne se rangent pas parmi les cas de très peu de gravité, mais qui ne doivent pas être tenues pour graves au vu des circonstances dans lesquelles elles ont été commises dans le cas d'espèce (ATF **94** IV 56, JdT **1968** IV 109).

596 Cf. résumé des résultats de la procédure de consultation PG, p. 34.

la peine ne fait donc pas double emploi). Au demeurant, l'ajournement de la peine, tel qu'il est conçu à l'article 42 P-CP, ne pourrait s'appliquer au droit des mineurs. En effet, la fixation de la peine en unités pénales suppose qu'une clé de conversion règle les rapports entre la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et la peine privative de liberté (art. 42, 4e al., P-CP), la peine pécuniaire devant être calculée selon le système des jours-amende, système que nous avons sciemment renoncé à introduire dans le droit pénal des mineurs[597].

423.312 Prestation personnelle (art. 22)

Le droit actuel prévoit l'astreinte au travail aux articles 87, 1er alinéa, et 95, chiffre 1, 1er alinéa, CP, deux dispositions qui ont été introduites par la révision de la loi en 1971. Aujourd'hui, l'efficacité de cette sanction est largement admise. Du reste l'astreinte au travail est de loin la peine qui est prononcée le plus souvent[598]. En outre, le droit pénal des adultes s'est notamment basé sur les expériences faites avec les jeunes délinquants pour instaurer en 1990 le travail d'intérêt général, équivalent de la prestation personnelle chez les mineurs, comme forme d'exécution alternative aux courtes peines privatives de liberté (art. 3*a* OCP 3). Mais la réglementation actuelle sur l'astreinte au travail est très rudimentaire. Aussi la présente disposition pallie-t-elle ce défaut. Pour l'essentiel, elle précise en quoi consiste cette sanction, qui porte désormais le nom de «*prestation personnelle*», et définit sa durée ainsi que les conséquences d'une non-exécution ou d'une mauvaise exécution. Le terme «prestation personnelle» a été choisi parce que le juge peut ordonner la participation à des cours (2e al.). Si cette sanction a une autre désignation qu'en droit pénal des adultes, il n'en demeure pas moins qu'elle la rejoint et qu'elle devrait autant que possible remplacer la privation de liberté comme dans le droit pénal des adultes.

Selon le *1er alinéa*, la prestation personnelle est réalisée en faveur de la collectivité ou dans l'intérêt de la victime de l'infraction. En ce qui concerne la première, le chiffre 1, 1er alinéa, vise notamment un travail accompli dans une institution ou une administration (service de cuisine d'un hôpital de district, service communal des jardins, des parcs et des promenades), la participation à un chantier organisé par une œuvre sociale comme Caritas ou par des éducateurs (aide à des personnes malades mentales ou infirmes, travail effectué au profit de paysans de montagne, action de nettoyage de l'environnement, entretien de chemins du tourisme pédestre, mise en valeur de sites historiques comme les vieilles tours périodiquement envahies par les buissons et les ronces, etc.[599]). Les prestations personnelles au profit de la victime poursuivent des objectifs éducatifs. Elles permettent non seulement de faire prendre conscience au mineur des conséquences de son acte mais lui offrent aussi la possibilité de le réparer au vrai sens du terme; il serait par exemple judicieux d'ordonner, à titre de prestation personnelle, la remise en état du mur d'un particulier qu'un mineur aurait sprayé. La prestation au profit de la victime permet également la médiation entre elle et l'auteur de l'infraction. Il convient par contre d'exclure la prestation en faveur de particuliers-tiers qui peut conduire à des abus. Le 1er alinéa, 2e phrase, précise que le travail à accomplir doit être adapté à l'âge et aux capacités du

597 Cf. le commentaire de l'article 23

598 En 1996, l'astreinte au travail représentait 60% des peines prononcées contre des enfants et constituait 35% des peines prononcées contre des adolescents; cf. Office fédéral de la statistique, Jugements pénaux des jeunes délinquants 1996, p. 6 et 8.

599 Gisel-Bugnion 1984, p. 203.

mineur, car l'efficacité de la sanction dépend de cette adéquation. Le 3e alinéa précise que les prestations personnelles ne sont jamais rémunérées; cela tient à l'essence même de l'institution.

Dans un but de prévention spéciale, le *2e alinéa* élargit l'éventail des prestations personnelles à la participation à des cours ou à d'autres activités analogues. S'agissant de la participation à des cours, il pourrait être judicieux d'envisager une prestation personnelle sous cette forme lorsque l'infraction est liée à la circulation routière (cours d'éducation routière), lorsque le mineur consomme occasionnellement des drogues, de l'alcool ou des médicaments (cours d'éducation à la santé), ou encore lorsqu'une atteinte aux mœurs a été commise par curiosité (cours d'initiation sexuelle pour les jeunes mineurs)[600]. Par «activités analogues» on entend certains programmes qui ne proposent pas forcément des cours mais qui ne sont pas non plus des traitements ambulatoires selon l'article 13. Cette désignation renvoie plutôt au modèle néérlendais du traitement intermédiaire[601]. Il s'agit d'une sanction destinée aux adolescents de 14 à 17 ans qui prévoit la participation à des programmes du jour ou du soir très structurés et très contrôlés mis sur pied par des centres éducatifs et pédagogiques. Ces programmes, adaptés à la situation personnelle des jeunes, offrent des possibilités d'éducation et de formation, des activités de loisirs (sport) et différents types de traitement (thérapie comportementale p. ex.). Ils peuvent durer de une semaine à trois mois, mais restent ambulatoires. Les jeunes participants vivent chez eux. Le *3e alinéa* limite la durée à dix jours ou, pour les mineurs ayant 15 ans révolus qui ont commis un crime ou un délit, à trois mois. Cette limitation dans le temps répond au principe de la légalité des sanctions et comble une lacune du droit actuel. La prestation de plus de dix jours ne peut être ordonnée qu'aux mineurs ayant 15 ans révolus qui ont donc en principe terminé leur scolarité obligatoire. Pour des raisons pratiques, elle peut être assortie d'une obligation de résidence – laquelle restreint l'autorité parentale – et remplacer ainsi une privation de liberté même pour des infractions relativement graves.

Pour donner un certain poids à ce type de condamnation, les *4e et 5e alinéas* prévoient des conséquences en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de la prestation. L'autorité d'exécution commence par adresser au mineur un avertissement et lui fixe un ultime délai. Si l'avertissement reste sans effet, le mineur âgé de moins de 15 ans révolus peut être astreint à accomplir la prestation sous la surveillance directe de l'autorité d'exécution ou d'une personne qui en a été chargée par elle. Le mineur âgé de plus de 15 ans sera condamné à une amende ou à une privation de liberté en lieu et place de la prestation non exécutée ou mal exécutée; la privation de liberté ne peut être infligée que si la prestation personnelle avait été ordonnée pour plus de dix jours, et elle ne doit pas dépasser la durée pour laquelle la prestation a été ordonnée.

Le projet envoyé en consultation prévoyait la possibilité du sursis en cas de conversion de la prestation personnelle en privation de liberté. Faisant valoir des raisons pédagogiques, certains organes consultés[602] ont demandé la suppression de cette possibilité. Nous avons répondu à leur attente, considérant, d'une part, que le prononcé du sursis en cas de conversion pourrait compromettre l'exécution de la prestation personnelle et, d'autre part, qu'il serait contradictoire de permettre qu'une peine ferme non exécutée puisse être convertie en une autre peine assortie du sursis.

600 Zermatten 1988, p. 421.
601 Junger-Tas 1990, p. 193 ss.
602 ZH, BE, FR, SO, VS et SVJ.

423.313 Amende (art. 23)

Aujourd'hui déjà, selon l'article 95, chiffres 1 et 2, CP, l'adolescent peut être puni d'une amende. Dans la pratique, cette sanction est couramment appliquée (après l'astreinte au travail, c'est la sanction prononcée le plus souvent à l'encontre des adolescents[603]).

En ce qui concerne le montant et l'exécution de l'amende, l'article 95, chiffre 2, CP se contente de façon peu heureuse de renvoyer aux dispositions régissant le droit des adultes. Désormais, la peine pécuniaire applicable aux mineurs fait l'objet d'une réglementation particulière et plus détaillée, qui ne rejoint que partiellement les dispositions correspondantes du projet relatif au droit pénal des adultes (art. 34 à 36 P-CP). Comme dans le droit actuel, la présente réglementation fixe le seuil d'applicabilité de l'amende à 15 ans révolus. Le maintien de cette limite d'âge se justifie dès lors que, selon l'article 30 de la loi sur le travail (RS *822.11*), il s'agit du seuil inférieur à partir duquel il est possible d'exercer une activité lucrative. Le prononcé d'une amende avant cet âge est donc inopportun puisque ceux qui disposent d'un revenu avant cet âge sont rares. Notons en outre que l'application de la loi fédérale sur les amendes d'ordre infligées aux usagers de la route est également liée à un âge minimum de quinze ans.

Comme cela ressort du *1er alinéa*, nous avons renoncé à intégrer dans le droit pénal des mineurs le système des jours-amendes dont l'introduction est proposée dans le droit pénal des adultes à l'article 34 P-CP. En effet, ce système n'est pas adapté au domaine qui nous occupe puisque le mineur ne possède souvent pas de revenu personnel. Fidèle au système traditionnel de la somme d'argent et tenant compte des moyens limités des mineurs, le 1er alinéa porte le montant maximum de l'amende à 2000 francs. Par ailleurs, pour répondre à des objectifs de prévention spéciale, il prescrit que le montant est fixé en fonction de la situation personnelle du mineur.

Le *2e alinéa* prévoit que l'autorité d'exécution fixe le délai de paiement et qu'elle peut accorder des prolongations et admettre des paiements par acomptes. Mais, contrairement au 3e alinéa de l'article 35 P-CP, la loi ne prévoit pas de mise aux poursuites lorsque le mineur ne paie pas l'amende dans le délai imparti. Une poursuite aurait souvent pour effet d'amener les parents ou des tiers à payer l'amande. Or, l'amende n'a de valeur éducative que si elle est payée par le mineur lui-même.

Se ralliant sur ce point au droit applicable aux adultes (art. 35, 4e al., P-CP), le *4e alinéa* laisse à l'autorité de jugement la possibilité de réduire ultérieurement le montant de l'amende, lorsque la situation du mineur s'est modifiée sans qu'il y ait faute de sa part, par exemple parce qu'il a perdu sa place d'apprentissage.

A des fins pédagogiques, le *3e alinéa* permet à l'autorité, lorsque le mineur en fait la demande, de convertir tout ou partie de l'amende en prestation personnelle au sens de l'article 22 P-DPMin. Il y a lieu de relever que l'on renonce ici à établir une clé de conversion en raison de la diversité des situations personnelles. Aussi incombe-t-il à l'autorité d'exécution de fixer, dans chaque cas d'espèce, la durée appropriée de la prestation. Il va de soi qu'une telle conversion est exclue lorsque l'amende a été prononcée en lieu et place d'une prestation personnelle non accomplie par le mineur.

603 En 1996, l'amende représentait 27% des peines prononcées contre des adolescents; cf. Office fédéral de la statistique, Jugements pénaux des jeunes délinquants 1996, p. 8.

Si l'amende n'est pas payée dans le délai imparti et qu'elle n'a pas été convertie en prestation personnelle, le *5e alinéa* prévoit que le mineur est condamné à une peine privative de liberté au sens de l'article 24, 1er alinéa, P-DPMin, dont la durée ne peut toutefois excéder 30 jours. Ici encore, l'avant-projet renonce à l'introduction d'une clé de conversion. La relation existant entre le montant maximum de l'amende (2000) et la durée maximale de la privation de liberté (30 jours) donne toutefois une orientation. La substitution, qui est du seul ressort de l'autorité de jugement, est exclue lorsque le mineur est devenu insolvable sans qu'il y ait faute de sa part.

Comme dans le droit actuel, l'amende peut être assortie du sursis (art. 34, 1er al., P-DPMin).

423.314 Privation de liberté

423.314.1 Contenu et conditions (art. 24)

L'article 95, chiffre 1, 1er alinéa, CP prévoit la détention de un jour à un an pour les mineurs de 15 ans ou plus. Le *1er alinéa* de la disposition proposée retient également la privation de liberté de un jour à un an pour les crimes ou les délits commis après l'âge de 15 ans révolus. Il concerne les cas de moyenne gravité.

Les praticiens du droit pénal des mineurs sont unanimes pour considérer qu'une sanction de ce type doit être maintenue. La réprimande n'est adaptée qu'aux infractions mineures. Pour des raisons éducatives, la prestation personnelle et l'amende ne doivent être prononcées que s'il est à prévoir que le mineur réagira positivement à ces deux sanctions. Ainsi donc, la privation de liberté doit être prononcée, à titre exceptionnel, dans l'hypothèse où aucune des autres possibilités de l'éventail des peines n'est applicable. Cette sanction tient lieu en outre de peine de substitution lorsque le mineur n'effectue pas la prestation personnelle ou/et ne paie pas l'amende. La possibilité du recours à la peine privative de liberté sert alors de garantie à l'exécution des autres peines. Il n'est pas contesté que la valeur éducative de la privation de liberté risque d'être fortement compromise en raison des effets nuisibles de celle-ci sur la personne du détenu, ainsi que sur les rapports qu'il entretient avec sa famille et son milieu social. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, dans les milieux éducatifs, on doute souvent de l'efficacité de cette sanction, surtout lorsqu'elle est ordonnée pour une durée relativement longue. Les opinions sur cette question ne furent du reste pas unanimes lors de la consultation[604]. Mais il faut bien admettre que la solution de remplacement n'existe pas. Ce sont les conditions d'exécution de cette peine qui doivent être aménagées de manière à permettre d'atteindre les objectifs pédagogiques définis par le projet. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue qu'aujourd'hui la peine de détention est assortie du sursis dans huit cas sur dix[605]. Le nouveau droit ne devrait en rien modifier cet état de fait. Ainsi, la privation de liberté prononcée avec sursis, en tant que menace dissuasive, garde son caractère éducatif et préventif.

Pour les infractions les plus graves, le droit en vigueur ne connaît pas véritablement de sanction privative de liberté d'une durée supérieure à un an. Mais en réalité, la lecture de l'article 91, chiffre 2, CP montre que l'étiquette de placement en maison

604 Cf. Résumé des résultats de la consultation, partie générale, p. 35.
605 En 1996, sur 749 peines de détention, 611 ont été prononcées avec sursis, 138 fermes; cf. Office fédéral de la statistique, jugements pénaux des mineurs 1996, p. 17.

d'éducation camoufle une telle sanction. En effet, aux termes de cet article, le jeune délinquant peut être placé en maison d'éducation pour une durée de deux ans au moins, s'il a commis un délit qui dénote qu'il est particulièrement dangereux. On le sanctionne donc par souci de prévention générale. La durée minimale de deux ans fixée à l'article 91, chiffre 2, CP montre d'ailleurs que la sanction vise davantage la gravité de l'acte et de la faute commise que les besoins éducatifs et thérapeutiques du mineur. Pourtant, au regard de l'orientation du droit pénal des mineurs, une mesure ne devrait être appliquée qu'en tant qu'elle correspond aux besoins du mineur et aussi longtemps qu'elle déploie ses effets. D'ailleurs, à y regarder de plus près, les autres types de placement en maison d'éducation prononcés en vertu du droit actuel revêtent fréquemment le caractère d'une peine. Nous mettons en lumière ici une contradiction qui tient au système du monisme judiciaire sur lequel se fonde le droit des mineurs actuel. Selon ce système, le prononcé d'une mesure exclut en principe celui d'une peine. Ce n'est que si une mesure n'est pas nécessaire qu'une peine – en principe relativement inoffensive – est prononcée (art. 87 et 95 CP). Comme on peut le constater, la mesure de placement en maison d'éducation est censée, en théorie, répondre exclusivement aux troubles présentés par le mineur, c'est-à-dire à ses besoins éducatifs et thérapeutiques. En pratique, toutefois, l'application de cette mesure repose également sur la gravité de l'infraction et est destinée à renforcer la sauvegarde de l'ordre juridique. Elle répond en conséquence à des impératifs de prévention générale, alors que la finalité de la mesure devrait être exclusivement déterminée par un objectif de prévention spéciale.

Pour les situations où l'ordre public est menacé, le présent projet veut pouvoir donner une réponse adaptée à la fois à la gravité de l'acte et à la personnalité du mineur. Pour des raisons de prévention générale, il ne peut laisser un crime très grave sans réponse pénale manifeste. En adoptant le système du dualisme judiciaire, ledit projet affiche ouvertement le conflit d'objectifs exposé plus haut et évite les confusions. Le système dualiste admet que la mesure de protection et la sanction remplissent des fonctions parfaitement complémentaires. Ainsi, la peine sera la réaction sociale à l'acte commis par le mineur reconnu responsable et la mesure répondra à sa situation personnelle. Ce procédé permet de punir et d'encadrer à la fois, système que le droit actuel ne permet pas d'appliquer de façon aussi conséquente.

Le *2e alinéa* de la disposition proposée introduit donc la possibilité de prononcer, en ultime recours, une sanction privative de liberté de quatre ans au maximum pour un nombre strictement limité d'infractions particulièrement graves. Mais l'autorité de jugement doit également ordonner une mesure parallèlement à la peine si l'instruction révèle un besoin de protection. Et si cette mesure est un placement, celle-ci est toujours exécutée en priorité. Sa durée est en outre imputée sur la durée de la privation de liberté et le solde de cette peine est abandonné lorsque la mesure a atteint son but (cf. art. 31). L'article 26 P-DPMin prescrit de plus que la privation de liberté doit être aménagée de telle façon qu'elle respecte pleinement la personnalité du mineur et qu'elle favorise son développement afin de lui permettre de mener par la suite une vie exempte de délinquance. Nous reviendrons sur ces exigences dans le commentaire de l'article 26.

Le *2e alinéa* subordonne l'application de la privation de liberté de durée prolongée à des conditions très strictes. Ainsi, cette sanction ne peut être mis en œuvre qu'à l'endroit de mineurs de plus de 16 ans et exclusivement pour de rares infractions spécifiques. Ces infractions comprennent tout d'abord les crimes pour lesquels le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins (2e al., let. a). Il s'agit actuellement du meurtre et de l'assassinat (art. 111 et

112 CP), de formes qualifiées du brigandage (art. 140, ch. 4 CP), de la prise d'otage (art. 185, ch. 2, CP), de la contrainte sexuelle (art. 189, 3e al., CP), du viol (art. 190, 3e al., CP) et de l'incendie intentionnel (art. 221, 2e al., CP). Elles comprennent également (2e al., let. b), les lésions corporelles graves (art. 122 CP), le brigandage commis en bande ou d'une autre manière dénotant que l'auteur est particulièrement dangereux (art. 140, ch. 3) ainsi que la séquestration et l'enlèvement commis avec des circonstances aggravantes (art. 184 CP) à la condition que l'auteur ait agi avec une absence particulière de scrupules (cette condition fait référence aux exemples fournis par la définition de l'assassinat, art. 112 CP).

En ce qui concerne de la durée de la sanction, la disposition n'impose pas de minimum mais fixe une limite supérieure de quatre ans, laissant ainsi au juge un cadre suffisamment ample pour adapter sa décision à n'importe quel cas de figure. Lors de la consultation, c'est surtout la durée maximale de quatre ans qui a donné matière à controverse, même si elle a majoritairement été approuvée[606].

423.314.2 Conversion en prestation personnelle (art. 25)

Comme c'est le cas pour l'amende (art. 23, 3e al.), l'article 25 offre la possibilité de convertir la privation de liberté de trois mois au plus en prestation personnelle (art. 22) de durée égale. Le mineur doit ici aussi présenter une requête. En pratique, il ne devrait s'agir que des privations de liberté pour lesquelles le sursis a été refusé ou révoqué par la suite, bien que la disposition n'exclue pas la conversion des privations de liberté prononcées avec sursis. La conversion peut être opérée avant le début de l'exécution pour toute la durée de la privation de liberté ou après coup pour le solde de la peine.

423.314.3 Exécution (art. 26)

Dans les cas où le mineur exécute une courte peine privative de liberté, le *1er alinéa* prévoit, afin d'éviter que le mineur ne perde ses liens personnels et familiaux, que la peine peut être exécutée sous forme de semi-détention pour les privations de liberté qui ne dépassent pas un an et par journées séparées ou sous forme de semi-détention pour les privations de liberté jusqu'à un mois. Cette disposition est le pendant des articles 77*b* et 79 P-CP. L'exécution d'une privation de liberté par journées séparées signifie que la peine est fractionnée en plusieurs périodes de détention. Celles-ci ont lieu pendant les jours de repos ou de vacances du mineur. La semi-détention implique que le mineur poursuit son travail ou sa formation à l'extérieur de l'établissement et passe dans celui-ci son temps de repos et de loisirs. Des dispositions du même type sont déjà en vigueur; elles n'ont toutefois été édictées que par voie d'ordonnance. Si l'exécution par journées séparées n'est actuellement admise que pour la détention jusqu'à 14 jours (art. 4, 2e al., OCP 1), la semi-détention peut, aujourd'hui déjà, être accordée sur autorisation de l'autorité fédérale pour des sanctions allant jusqu'à une année (art. 1er, 2e al., OCP 3).

Dans les autres cas, plus rares, où la privation de liberté est plus longue, ce sont les conditions d'exécution, nous l'avons vu plus haut, qui doivent être aménagées de façon à atténuer au maximum les effets nocifs de la détention et respecter les princi-

606 Cf. Résumé de la procédure de consultation, partie générale, p. 35.

pes définis par le projet (protection et éducation du mineur). La réglementation proposée aux 2e au 5e alinéas de la présente disposition, qui détermine les conditions d'exécution, poursuit ces objectifs. Le droit actuel contient également une disposition sur les conditions d'exécution. L'article 95, chiffre 3, CP interdit la détention dans des établissements pénitentiaires ou d'internement et prescrit des locaux propres aux adolescents. Mais le même article prévoit une autre réglementation peu heureuse: si la peine privative de liberté dure moins d'un mois, l'article 95, chiffre 3, 2e phrase, dispose qu'elle peut être exécutée dans un local d'arrêt si l'adolescent est âgé de plus de 18 ans. Si la détention doit se prolonger au delà d'un mois, elle doit être purgée dans une maison d'éducation ou, si l'adolescent a 18 ans révolus, dans une maison d'éducation au travail (art. 100bis CP). Cette réglementation confond exécution des peines (détention) et exécution des mesures, parce que ce sont des mesures qui, normalement, sont exécutées en maison d'éducation ou en maison d'éducation au travail. Elle implique la cohabitation de pensionnaires soumis à des régimes différents, les uns étant placés pour un temps indéterminé en vertu d'une mesure et les autres s'y trouvant pour une durée relativement courte et déterminée à l'avance afin d'y exécuter une peine. La proximité de ces deux groupes entraîne des frictions qui perturbent le fonctionnement de l'institution[607]. Par ailleurs, on a observé que les mineurs condamnés à une privation de liberté révèlent une structure de la personnalité qui diffère de celle des jeunes qui sont soumis à un régime de placement.

Désormais, la privation de liberté doit être exécutée dans des établissements destinés à accueillir uniquement des mineurs condamnés à cette peine. Comme cela ressort des alinéas 2 à 5, le législateur n'entend aucunement créer pour les mineurs des établissements pénitentiaires traditionnels; nous faisons référence ici aux modèles étrangers qui préconisent l'enfermement des mineurs dans des conditions de détention répondant à des préoccupations presque exclusivement sécuritaires. Les établissements doivent disposer d'une infrastructure propre à assurer la prise en charge éducative du mineur et fournir un encadrement à même de préparer son intégration sociale après sa libération (*2e al.*). L'établissement doit donc l'occuper et lui offrir des possibilités de formation (*3e al.*). En outre, il y a lieu de lui donner la possibilité de suivre un traitement si son état l'exige (*4e al.*). Enfin, pour des privations de liberté d'une durée supérieure à un mois, l'autorité d'exécution doit désigner une personne qualifiée indépendante de l'institution qui l'aide à faire valoir ses droits et ses intérêts (*5e al.*). Dès l'entrée en vigueur de la présente loi, la privation de liberté devra être exécutée autant que possible selon ces principes (art. 45 P-CP) même si les cantons disposent d'un délai de dix ans pour créer les établissements nécessaires (art. 47 P-CP). Certes, l'exigence légale d'un établissement séparé et destiné uniquement à la privation de liberté posera certains problèmes aux cantons. Outre que la mise sur pied de ces établissements impliquera d'éventuels investissements financiers supplémentaires, les cantons devront se mettre d'accord sur l'emplacement et le nombre de ces lieux de détention. Car pour l'ensemble de la Suisse, seuls deux ou trois établissements seront nécessaires, car un nombre plutôt restreint de mineurs devra probablement purger une privation de liberté. Toutefois, conformément à l'article 380, 2e alinéa, lettre b, P-CP, qui prévoit notamment l'aménagement d'établissements chargés de l'accueil de détenus de classes d'âge déterminées, il doit être possible de créer – dans le cadre d'une collaboration intercantonale – des établissements destinés à l'exécution des privations de liberté tant pour des mineurs

607 Zermatten 1988, p. 407.

que pour des jeunes adultes de plus de 18 ans, dont les besoins sont analogues. Les jeunes de ces deux classes d'âge qui doivent subir une peine ferme ne présentent en effet pas de différences fondamentales dans la structure de leur personnalité.

La motion du Conseil national transmise comme postulat des deux chambres par le Conseil des Etats le 27 novembre 1996 et qui demande la levée de la réserve formulée par la Suisse à propos de l'article 37, lettre c, de la Convention relative aux droits de l'enfant[608] oblige le Conseil fédéral à examiner la possibilité d'établir un projet de loi qui permette la suppression de cette réserve. Ledit article 37, lettre c, demande en particulier que tout enfant privé de liberté soit séparé des adultes, à moins que l'on y renonce dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le présent projet satisfait à la demande de la motion. En effet, trois de ses dispositions, à savoir l'article 6, qui concerne la détention avant jugement, l'article 14, 1er alinéa, qui concerne l'exécution des mesures et les 2e et 3e alinéas de la présente disposition, qui concernent l'exécution des peines, sont conformes au principe de la détention séparée des mineurs et des adultes. Les deux derniers alinéas permettent toutefois des dérogations au principe de la détention séparée lorsque l'intégration sociale du mineur ou le développement de sa personnalité s'en trouve favorisé. Il incombera au juge et aux autorités d'exécution d'interpréter cette dernière condition dans un sens qui soit conforme à la clause de l'intérêt supérieur de l'enfant énoncée à l'article 37, lettre c, de la convention précitée. C'est donc cette disposition qui détermine l'interprétation à donner aux alinéas 2e et 3e de l'article 26.

423.315 Libération conditionnelle

La libération conditionnelle est actuellement régie par l'article 95, chiffres 4 et 5, CP. Le projet des experts réglait toute la matière dans une seule disposition (art. 27 AP-DPMin). Le présent projet reprend dans son principe la réglementation plus détaillée et plus claire prévue pour le droit pénal des adultes (art. 86 à 89 P-CP).

423.315.1 Octroi (art. 27)

Par rapport à ce que prévoit le chiffre 4 de l'article 95 CP, le projet réduit la durée de la période minimale que le mineur doit passer dans l'institution avant de pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle: selon l'article 27, *1er alinéa*, le mineur doit, en premier lieu, avoir subi la moitié (aujourd'hui les deux tiers) de la sanction prononcée mais au moins deux semaines (aujourd'hui un mois). La réduction du délai d'octroi de la libération conditionnelle se justifie dans une perspective de souplesse et d'individualisation des décisions. Elle réserve à l'autorité d'exécution un plus large pouvoir d'appréciation. Il convient par ailleurs de ne pas considérer la réduction de ce délai isolément mais de le mettre en relation avec l'ensemble du système adopté par le projet et notamment avec l'introduction de la privation de liberté d'une durée pouvant aller jusqu'à quatre ans pour des mineurs âgés de 16 ans et plus qui ont commis des infractions très graves. On serait tenté d'attendre de cette prolongation de la privation de liberté maximale qu'elle entraîne un allongement

608 96.3370 Motion Conseil national (CJ-CN 94.064) du 1er octobre 1996. Suppression de la réserve concernant la séparation des jeunes et des adultes privés de liberté; BO E **1996** p. 901 ss et BO N **1996** p. 1705 ss.

plutôt qu'une réduction du délai minimum imposé avant la libération conditionnelle. Mais la prévention spéciale commandant de ne pas imposer une privation de liberté trop longue aux jeunes et comme la situation personnelle de ces derniers peut changer rapidement, il est nécessaire de prévoir la possibilité de prononcer une libération conditionnelle dès que la moitié de la peine à été exécutée. Par ailleurs, la sécurité publique est prise en compte par le *3e alinéa*, qui exige que les chances de réussite de la mise à l'épreuve soient établies après consultation d'une commission au sens de l'article 86, 2e alinéa, P-CP, lorsque le mineur purge une privation de liberté de durée prolongée. En ce qui concerne la deuxième condition d'octroi de la libération conditionnelle, c'est-à-dire le temps minimum passé dans l'établissement, le projet le réduit à deux semaines afin d'étendre sensiblement l'accès à cette institution. En effet, les données statistiques révèlent qu'à peine 12,5 pour cent des détentions fermes durent plus d'un mois. Aussi le bénéfice de la libération conditionnelle ne concerne-t-il jusqu'à présent qu'un cas sur huit[609].

Le *2e alinéa* de la disposition proposée prescrit à l'autorité d'exécution d'examiner d'office si les conditions d'octroi de la libération conditionnelle sont remplies, au moment où cette dernière peut entrer en ligne de compte; cette réglementation rejoint l'article 86, 2e alinéa, P-CP. L'élément nouveau par rapport au droit en vigueur est que l'autorité d'exécution doit consulter, outre la direction de l'établissement, la personne chargée du mineur selon l'article 26, 5e alinéa. Enfin, comme le 2e alinéa de l'article 86 P-CP, le 2e alinéa de la disposition proposée précise que le mineur ne doit être entendu que dans les cas où la libération conditionnelle est susceptible d'être refusée.

En vertu du *4e alinéa*, qui reprend le 4e alinéa de l'article 86 P-CP, l'autorité d'exécution qui a refusé la libération conditionnelle réexamine chaque année si les conditions sont réunies pour octroyer cette libération.

423.315.2 Délai d'épreuve (art. 28)

Selon le *1er alinéa*, l'autorité d'exécution qui libère le mineur conditionnellement lui impartit un délai d'épreuve. La durée de ce délai correspond à la durée du solde de la peine, mais elle est au minimum de six mois et au maximum de deux ans. Le délai d'épreuve est fixé à deux ans en cas de libération conditionnelle faisant suite à une privation de liberté de quatre ans (peine maximale). Dans cette hypothèse, le mineur peut être libéré au plus tôt après deux ans (art. 27) et est mis à l'épreuve pour la durée du solde de la peine (deux ans). Selon le droit en vigueur (art. 94, ch. 1er, CP), le délai d'épreuve peut durer de six mois à trois ans.

Le *2e alinéa* souligne l'importance des obligations particulières qui assortissent la libération conditionnelle. Par rapport au droit actuel, il complète la liste des exemples les plus importants et, comme dans le droit pénal des adultes, il ajoute la conduite de véhicules à moteur. Dans la pratique, il conviendrait notamment d'astreindre le mineur, chaque fois que cela est possible, à s'engager dans la réparation du dommage. Les règles de conduite ne devraient être imposées que dans le dessein de soutenir le mineur et de l'encourager à faire ses preuves. Il est capital de

609 En 1996, 121 détentions fermes jusqu'à 30 jours et 17 d'une durée de plus de 30 jours ont été prononcées dans l'ensemble du territoire suisse; cf. Office fédéral de la statistique, Jugements pénaux des mineurs 1996, p. 17.

ne jamais infliger d'obligations inutilement vexatoires[610]. L'autorité d'exécution désigne une personne qualifiée qui suit le mineur pendant le délai d'épreuve et fait rapport à ladite autorité (*3e al.*). Cet accompagnement plus individualisé remplace l'actuel patronage.

423.315.3 Succès de la mise à l'épreuve (art. 29)

Comme l'article 95, chiffre 5, deuxième paragraphe, du code pénal actuel, cette disposition pose le principe qu'à l'échéance du délai d'épreuve, le mineur qui est libéré conditionnellement l'est définitivement s'il a subi le délai d'épreuve avec succès. Cela signifie qu'après cette échéance, aucune mesure selon l'article 30 (réintégration, prolongation du délai d'épreuve) ne saurait être ordonnée pour un acte commis avant l'expiration du délai d'épreuve et dont les autorités auraient eu connaissance. Lorsque deux ans se sont écoulés depuis l'expiration de ce délai, aucune réintégration ne peut plus être ordonnée (art. 30, 4e al.).

423.315.4 Echec de la mise à l'épreuve (art. 30)

La réglementation du *1er alinéa* rejoint celle prévue pour le droit pénal des adultes (art. 89 P-CP) à ceci près que le projet introduit la possibilité de prononcer l'exécution *partielle* du solde de la sanction. Cette faculté permet notamment d'imputer la détention avant jugement exécutée pendant la procédure de réintégration sur le solde de la sanction. Aussi une réglementation semblable à celle prévue à l'article 89, 2e alinéa, P-CP, n'est-elle pas nécessaire. L'échec de l'épreuve découle soit de la commission d'un nouveau crime ou délit, soit de la violation de règles de conduite. Mais pour que la réintégration puisse être prononcée, il faut toutefois qu'il existe une forte probabilité de récidive. Dans le premier cas, c'est l'autorité de jugement compétente pour statuer sur la nouvelle infraction qui, après avoir entendu l'autorité d'exécution, prononcera la décision de réintégration. Dans le second cas, c'est l'autorité d'exécution.

Conformément à l'article 89, 3e alinéa, P-CP, le *2e alinéa* de la disposition proposée règle le concours entre le solde de la peine devenu exécutoire et une nouvelle privation de liberté. Le juge fixe une sanction d'ensemble au sens de l'article 33, à laquelle s'appliquent à nouveau les règles sur la libération conditionnelle.

Comme dans le droit actuel (art. 95, ch. 5, CP), le *3e alinéa* permet à l'autorité compétente de renoncer à ordonner la réintégration mais d'adresser au mineur libéré conditionnellement un avertissement et de prolonger le délai d'épreuve jusqu'à une année. L'autorité compétente n'a cette possibilité que s'il y lieu de penser, malgré le crime ou le délit commis pendant le délai d'épreuve ou la violation des règles de conduite durant la même période, que le mineur libéré conditionnellement ne commettra pas d'autres infractions ou ne contreviendra pas à d'autres obligations. Le projet renonce ainsi à punir par la réintégration les cas de récidive de peu d'importance.

610 Stettler, rapport et avant-projet, p. 133.

Le *4e alinéa* fixe à deux ans à compter de la fin du délai d'épreuve le délai durant lequel on peut ordonner la réintégration. Cette réglementation correspond à celle de l'article 89, 6e alinéa, P-CP.

Le *5e alinéa* vise le cas du mineur qui, ayant accédé à l'âge de la majorité pénale durant le délai d'épreuve, commet une nouvelle infraction. La compétence de juger l'infraction revient alors au juge des adultes qui prononce une nouvelle sanction en s'appuyant sur le droit des adultes. Aux termes du 5e alinéa, il fonde une éventuelle décision de réintégration sur l'article 89 P-CP et non sur l'article 30 P-DPMin.

423.316 Concours entre une mesure de protection et une privation de liberté (art. 31)

Le passage au système du dualisme judiciaire qui permet de prononcer simultanément des peines et des mesures commande que soit réglé expressément l'ordre d'exécution en cas de concours d'une mesure de protection et d'une privation de liberté. Le *1er alinéa*, qui reprend la solution proposée par le droit des adultes (art. 58 P-CP, rapport avec la peine privative de liberté), prévoit qu'en cas de concours entre une privation de liberté (art. 24) et une mesure de placement fondée sur l'article 14 P-DPMin, c'est l'exécution de cette dernière qui prime. Sont visées ici les privations de liberté fermes prononcées parallèlement au placement ou les privations de liberté prononcées suite à une décision de révocation du sursis ou de la libération conditionnelle. Cette réglementation caractérise le système du dualisme représentatif. Lorsque la privation de liberté est assortie du sursis, il va de soi que seule la mesure de protection est exécutée. En cas de concours d'une mesure de protection avec un autre type de sanction, l'ordre d'exécution des décisions ne présente pas non plus de difficultés particulières. La réprimande est exécutée au moment même où le jugement est rendu, l'amende et les prestations personnelles seront exécutées avant le placement ou cumulées avec celui-ci, en fonction des instructions données par l'autorité d'exécution.

Lorsque la mesure de placement est levée parce qu'elle a atteint son but, le *2e alinéa*, comme dans le droit pénal des adultes, prévoit que la privation de liberté est entièrement abandonnée. Cette réglementation permet d'éviter qu'une exécution ultérieure de la sanction ne porte atteinte à l'action éducative réalisée par la mesure de placement. Lorsque la mesure de placement est levée pour un autre motif – p. ex. lorsque celle-ci n'a aucun impact sur le délinquant mineur et qu'elle perd ainsi tout effet éducatif ou thérapeutique –, le *3e alinéa* offre à l'autorité de jugement trois possibilités : celle-ci peut soit ordonner l'exécution de tout ou partie de la privation de liberté, soit y renoncer complètement.

En cas de concours entre une privation de liberté et une autre mesure de protection, – traitement ambulatoire, assistance personnelle ou surveillance – l'autorité de jugement décide de l'ordre d'exécution. Si elle ordonne la suspension de l'exécution de la privation de liberté lorsque la mesure prend fin, elle décide par analogie avec les 2e et 3e alinéas si et dans quelle mesure la privation de liberté doit encore être exécutée. Observons ici qu'en pratique, lorsqu'une privation ferme de plusieurs années prononcée en vertu de l'article 24, 2e alinéa, entre en concours avec une mesure de protection autre que le placement, il ne se justifiera qu'exceptionnellement, pour des raisons de politique criminelle, de suspendre l'exécution de la privation de liberté. Dans cette hypothèse, une prise en charge

thérapeutique correspondant au besoin de l'auteur sera en principe effectuée dans le cadre de l'exécution de la privation de liberté.

423.317 Cumul des peines (art. 32)

Le projet adopte le principe de l'unité des conséquences juridiques qui veut que l'on n'applique au cas d'espèce qu'un seul type de sanction. Toutefois, notamment pour des raisons de prévention spéciale, il admet exceptionnellement certains cumuls de sanctions. Par exemple, le cumul pourra se révéler utile dans les cas où le mineur n'assimilera pas à une sanction la condamnation à participer à un cours ou à une autre activité analogue, ou s'il apparaît qu'il ne tirera pas d'enseignement valable d'une condamnation à une privation de liberté avec sursis; le prononcé parallèle d'une peine et d'une amende, admis par l'article 32, sera véritablement perçu comme une sanction et produira un effet immédiat d'intimidation. Par ailleurs, le cumul de sanctions pourrait également se justifier en cas de poursuite pénale découlant d'infractions diverses (cf. art. 33). La présente disposition offre en outre, comme le droit actuel (art. 95, ch. 1, CP), la possibilité de cumuler l'amende et la privation de liberté. Nous avons ainsi tenu compte des critiques formulées à l'encontre de l'avant-projet, qui ne prévoyait pas cette possibilité.

423.318 Peine d'ensemble (art. 33)

Comme cela a déjà été mentionné à propos de l'article 10, les peines infligées aux mineurs continueront d'obéir essentiellement à des critères éducatifs, tout en tenant dûment compte de la faute commise. Le présent article précise à ce sujet que même dans la procédure du droit pénal des mineurs les peines prononcées lors du jugement simultané de plusieurs infractions commises par le même auteur ne sauraient être additionnées les unes aux autres. En pareil cas, le *1er alinéa* autorise le cumul d'une amende et d'une privation de liberté ou d'une prestation personnelle consistant à fréquenter un cours si les autres conditions légales à l'établissement de ces peines sont aussi remplies. Si des peines de même nature entrent en ligne de compte, c'est le principe de l'aggravation qui est appliqué, comme pour l'article 49, 1er alinéa P-CP. Cela signifie que la peine encourue pour la plus grave des infractions commises est augmentée dans une juste proportion, sans toutefois que le maximum légal du type de peine en question soit dépassé et sans que les différentes infractions ne soient pondérées plus sévèrement que si elles faisaient l'objet d'un jugement séparé (*2e al.*). Selon le *3e alinéa*, cette réglementation s'applique notamment lorsque l'adolescent a commis certains des faits qui lui sont incriminés avant 15 ans ou 16 ans révolus et d'autres après 15 ans et 16 ans soit les limites d'âge déterminantes pour imposer une privation de liberté ou une amende, dans le premier cas, une prestation personnelle ou une privation de liberté d'une durée maximale dans le second cas.

423.319 Sursis à l'exécution de peines (art. 34)

Le droit actuel (art. 96, ch. 1, CP) prévoit le sursis à l'exécution de la détention et de l'amende lorsque le comportement et le caractère de l'adolescent donnent lieu de

penser qu'il ne commettra plus d'autres infractions. Il cite, à titre d'exemple, l'absence de toute infraction antérieure ou l'existence d'infractions de très peu de gravité.

L'article 34 P-DPMin fait également dépendre d'un bon pronostic l'octroi du sursis à l'exécution de la peine. L'aptitude du mineur à s'amender sans avoir à purger sa peine est établie à la suite d'un examen de l'ensemble des circonstances. Mais cette disposition ne mentionne pas le comportement et le caractère du mineur ni l'absence d'infraction antérieure. Car ces éléments ne sont pas forcément déterminants dans l'établissement du pronostic (cf. commentaire de l'art. 43, 1er al., P-CP, dont la réglementation est la même à cet égard). En ce qui concerne la privation de liberté, l'autorité de jugement ne peut également suspendre l'exécution que pour une peine qui ne dépasse pas 30 mois. La limite de 3 ans fixée dans l'avant-projet a été jugée trop élevée tant pour le droit pénal des mineurs que pour le droit pénal des adultes[611]. Nous avons rabaissé cette limite maximale à 2 ans et demi, parce que cette durée nous paraît être dans une juste proportion avec la privation de liberté, qui peut aller jusqu'à quatre ans.

En permettant au 1er alinéa, de ne suspendre que partiellement l'exécution de la sanction (sursis partiel), le projet s'aligne sur le droit des adultes (art. 43, 4e al., P-CP). Il répond également aux objections soulevées lors de la consultation par quatre cantons et une organisation[612].

En ce qui concerne le délai d'épreuve, les obligations particulières qui accompagnent le sursis et le succès ou l'échec de la mise à l'épreuve, le *2e alinéa* se contente de renvoyer aux dispositions correspondantes concernant la libération conditionnelle (art. 28, 29 et 30). Cet alinéa précise par ailleurs qu'en cas de «sursis partiel» les dispositions sur la libération conditionnelle ne s'appliquent pas à la partie exécutoire de la privation de liberté. Cette partie doit donc toujours être entièrement exécutée.

424 Prescription (chapitre quatrième)

424.1 Prescription de l'action pénale (art. 35)

La prescription de l'action pénale est un mode d'extinction de l'action pénale en raison du temps écoulé. Plus l'infraction d'un mineur date, plus il s'avère problématique, d'un point de vue psychologique et pédagogique, de l'invoquer comme motif fondant l'application d'une mesure éducative ou d'une sanction. Toutefois, il y a lieu de prévoir une réglementation qui, en présence d'infractions graves, tienne compte du besoin de protection de la collectivité et qui ne trahisse pas la confiance que celle-ci a dans l'efficacité de l'ordre juridique.

Le droit pénal des mineurs en vigueur ne prévoit pas de délais de prescription spéciaux pour la poursuite. Les dispositions générales des articles 70 et 109 CP sont applicables. Toutefois les articles 88, 4e alinéa, et 98, 4e alinéa, CP admettent le système dit de «quasi-prescription» («Quasi-Verjährung»), selon lequel le juge peut renoncer à toute mesure ou peine s'il s'est écoulé trois mois pour les enfants et un an pour les adolescents. Il s'agit d'un motif facultatif d'exemption de peine qui permet au juge de s'adapter au cas d'espèce et de tenir compte du développement de la personnalité du jeune délinquant. Si ce motif permet de compléter une réglementa-

611 ZH, SPS, BSD, VASZ, SVF, ZFZ.
612 SG, VD, NE, JU, EKJ.

tion sur la prescription (cf. art. 20, let. f), il ne peut pas la remplacer. Car une réglementation qui habiliterait le juge à prescrire une peine selon son bon vouloir serait contraire aux principes de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement[613].

La disposition proposée fixe de façon échelonnée des délais spéciaux qui sont notablement réduits par rapport aux délais prévus dans le droit des adultes (ces délais sont de 5, 3 et 1 an(s) dans le droit des mineurs et de 30, 15 et 7 ans dans le droit des adultes). Ils dépendent de la gravité objective de l'infraction, c'est-à-dire de la gravité de la sanction qui assortit l'infraction définie dans la partie spéciale du code pénal et non pas de la gravité de la sanction qui doit être prononcée dans le cas d'espèce[614].

En vertu de l'article 1er, 2e alinéa, lettre l, l'article 98 P-CP relatif au point de départ de la prescription de l'action pénale et l'article 101 P-CP concernant l'imprescriptibilité s'appliquent par analogie; car le présent projet ne contient pas de dispositions propres en la matière. En cas d'application par analogie, l'article 101, 2e alinéa, P-CP doit être interprété dans le sens suivant: l'autorité de jugement peut atténuer la peine lorsque l'action pénale serait prescrite en application de la réglementation particulière de l'article 35 P-DPMin et non pas en application de l'article 97 P-CP.

424.2 Prescription de la peine (art. 36)

La prescription de la peine éteint le droit et l'obligation de faire subir une peine prononcée par un jugement exécutoire à l'égard d'un condamné. Il arrive en effet qu'une personne condamnée soit malade ou en fuite et échappe ainsi à l'exécution de sa sanction.

Le droit pénal des mineurs actuel (art. 95, ch. 3, 3e al.) contient une disposition sur la prescription de la sanction qui ne concerne que la détention. Le délai de prescription est fixé à trois ans.

Comme les délais de prescription de l'action pénale, les délais de prescription de l'exécution – de tous les types de sanctions – sont, aux termes du *1er alinéa*, fixés à un niveau sensiblement inférieur à ceux qui figurent dans le droit pénal des adultes (art. 99 P-CP). Le *2e alinéa* prévoit une limite absolue pour l'exécution de sanctions pénales: quels que soient les délais fixés au 1er alinéa, les sanctions du droit des mineurs ne peuvent plus être exécutées lorsque le condamné a atteint l'âge de 25 ans. L'exécution d'une peine déjà entreprise est interrompue.

Les articles 99, 2e alinéa, et 100 P-CP, déterminent la suspension et le point de départ de la prescription (art. 1er, 2e al., P-DPMin).

425 Compétence, procédure et exécution (chapitre cinquième)

Certaines dispositions de ce chapitre sont nouvelles: il s'agit des articles 38 à 40. Ils contiennent des garanties minimales de protection juridique des mineurs lors des procédures pénales et empiètent par conséquent sur la compétence que l'article 64bis, 2e alinéa, cst., délègue aux cantons en matière législative. Cette restriction est néces-

613 Del Pero 1993, p. 161.
614 ATF **92** IV 122, JdT **1966** IV 140.

saire afin que la loi, en particulier ses principes directeurs (art. 2), soit appliquée de manière uniforme et que les exigences minimales posées dans la CEDH soient observées sur l'ensemble du territoire suisse. Ces dispositions sont donc compatibles avec la constitution fédérale.

425.1 Compétence à raison du lieu (art. 37)

Par rapport aux dispositions générales sur les fors (art. 346 ss CP), l'article 372 CP, soumet déjà la procédure applicable aux enfants et aux adolescents à une dérogation en matière de compétence des autorités à raison du lieu. Matériellement, la présente disposition correspond largement au droit en vigueur.

Selon le *1er alinéa*, la poursuite pénale appartient en général à l'autorité du lieu où le mineur a sa résidence habituelle, et ce dès l'ouverture de la procédure comme cela est expressément établi dans la doctrine concernant l'article 372, CP[615]. Matériellement, le terme «*résidence habituelle*» n'est pas différent de l'expression «*résidence à long terme*» utilisée à l'actuel article 372, ch. 1, CP[616]. Le lieu de résidence habituelle du mineur est aussi la localité qui constitue le centre de son activité sociale. Or, ce lieu ne correspond pas nécessairement au domicile légal (cf. art. 25, CC). Lorsque l'adolescent quitte la maison paternelle pour accomplir des études ou un apprentissage par exemple, il réduit notablement ses contacts sociaux avec le lieu de résidence de ses parents. Cette réglementation particulière en matière de for compétent part de l'idée, comme les articles 7, 2e alinéa, 9, 2e alinéa, et 20, 2e alinéa, du présent projet, que les mesures éducatives et thérapeutiques doivent, autant que possible, être ordonnées et exécutées là où l'adolescent réside habituellement, compte tenu de la finalité du droit pénal des mineurs, qui met l'accent sur l'auteur plutôt que sur l'acte. Car en général, c'est en ce lieu que la situation personnelle du mineur sera évaluée au mieux et que les mesures d'intégration auront réellement leur raison d'être[617]. Par ailleurs, la procédure ne doit pas arracher l'adolescent à son environnement habituel.

La réglementation de la compétence applicable aux cas où le délinquant mineur ne possède pas de résidence habituelle en Suisse (1er al., let. a et b) correspond sur le fond au droit en vigueur[618]. Il en va de même des contraventions, lesquelles continueront d'être poursuivies au lieu où elles ont été commises. Mais si, lors de l'enquête, des mesures de protection apparaissent nécessaires, la poursuite des contraventions sera, pour les motifs mentionnés ci-dessus, également déléguée aux autorités du lieu de la résidence habituelle du mineur.

Le *3e alinéa* règle la poursuite pénale en Suisse d'infractions commises à l'étranger par des mineurs. La disposition correspond en principe à l'article 372, chiffre 2, 2e alinéa, CP. Elle a été inscrite dans le droit suisse à l'occasion de la révision du CP de 1971, notamment en application du principe de la réciprocité dans les rapports bilatéraux[619]. Introduit au même moment, le 1er paragraphe de l'article 372, chiffre 2, CP prévoit en effet, en cas contraire, que l'autorité suisse pourra renoncer aux

615 Cf. Boehlen 1975, p. 288; Trechsel Kurzkommentar, p. 891.
616 Cf. le commentaire de l'art. 5, 1er al. P-CP, en particulier la note infrapaginale 10.
617 Cf. Boehlen 1975, p. 294.
618 Art. 372, ch. 1, 1er al., en relation avec l'art. 348 concernant les infractions commises à l'étranger.
619 Cf. BO E **1967** 85; Boehlen 1975, p. 295, n. 10.

poursuites si l'Etat où le délinquant mineur réside à long terme a déjà entrepris ou va entreprendre des poursuites. Cette dernière réglementation a également été reprise dans le projet (cf. art. 7, 2e al., et art. 20, 2e al.). Contrairement à l'article 372, chiffre 2, 2e alinéa, CP, la présente disposition soumet expressément, à la lettre b, la prise en charge de la procédure à la condition de la punissabilité réciproque, condition qui, selon la doctrine actuelle, est présupposée tacitement[620]. En particulier la relation entre la prescription du 3e alinéa sur la poursuite d'infractions commises à l'étranger et les prescriptions du code pénal relatives à ces infractions est mise clairement en évidence, ce qui n'était pas le cas dans l'avant-projet[621]. Le 3e alinéa ne sera appliqué que subsidiairement par rapport aux articles 4 à 7 P-CP, soit lorsque ces derniers n'autorisent pas la poursuite de l'infraction commise à l'étranger (3e al., let. c). A y regarder de plus près, il s'agit là en premier lieu d'un double complément à l'article 7 P-CP: si les autres conditions sont aussi réunies (requête de l'autorité étrangère, punissabilité réciproque, résidence habituelle du mineur en Suisse ou nationalité suisse), le 3e alinéa, d'une part, autorise la délégation de la poursuite pénale pour des infractions n'admettant pas l'extradition et, d'autre part, permet la poursuite pénale des étrangers à l'encontre desquels les autorités du lieu où le délit a été commis ne forment pas de demande d'extradition mais requièrent au contraire qu'ils soient poursuivis en Suisse. Là encore, l'idée maîtresse est qu'il est plus judicieux d'effectuer la procédure pénale au lieu de la résidence habituelle du mineur. Le 3e alinéa permet aussi de déléguer la poursuite des ressortissants suisses qui, au moment de l'infraction, résident normalement à l'étranger, car, une fois en Suisse, ils ne peuvent plus être extradés contre leur volonté. Cette réglementation a aussi sa raison d'être dans l'éventualité où le mineur suisse résiderait certes à l'étranger, mais envisagerait de rentrer à bref délai en Suisse, et ce quelle que soit l'infraction.

Conformément au droit en vigueur, le *4e alinéa* dispose que l'autorité compétente applique exclusivement le droit suisse lors de la poursuite, sur la base de la présente réglementation spéciale, de mineurs ayant commis une infraction à l'étranger. En revanche, il est désormais précisé que cette règle est aussi applicable lorsque la poursuite s'effectue sur la base des articles 4 à 7 P-CP. Cela signifie que les articles 6, 2e alinéa, et 7, 3e alinéa, P-CP, concernant l'application d'un droit plus clément envers les mineurs ne sont pas applicables. Dans le cadre du droit en vigueur, cette situation a déjà fait l'objet de critiques de la part de Schultz, non pas en ce qui concerne les mesures, mais en ce qui concerne les peines[622]. Pourtant, il existe une telle marge d'appréciation dans la fixation des peines applicables aux mineurs, et certaines réglementations étrangères se distinguent tellement du droit pénal suisse des mineurs qu'il peut s'avérer très difficile de déterminer le droit qui, en fin de compte, frapperait le moins durement le mineur[623]. Par ailleurs, l'application du droit suisse n'exclut nullement la prise en compte des sentences à l'endroit du mineur qui ont été rendues à l'étranger en raison de l'acte à juger et de leur exécution (art. 4, 2e al., 5, 2e et 3e al., 6, 3e et 4e al., 7, 4e et 5e al., P-CP).

620 Cf. Boehlen 1975, p. 296; Schultz AT II, p. 249.

621 Le droit en vigueur n'est pas toujours clair en la matière. La doctrine considère l'art. 372, ch. 2, 2e al., CP, comme une disposition spéciale qui prime les art. 4 à 6bis, CP. L'application de ces derniers est subsidiaire, dans la mesure où l'art. 372, ch. 2, CP, ne contient pas de réglementation. Cf. Schultz, AT II, p. 249; Boehlen 1975, p. 31.

622 Schultz AT II, p. 249.

623 Cf. Stettler, Vorentwurf und Bericht, p. 214; Boehlen 1975, p. 296 s.

Pour l'essentiel, le *5e alinéa* correspond lui aussi au droit en vigueur (art. 374, CP): aujourd'hui, il appartient aux cantons d'exécuter les jugements que ses tribunaux répressifs ont rendus à l'endroit tant des adultes que des mineurs. Les éventuelles dispositions concordataires modifiant cette compétence restent réservées.

Selon le *6e alinéa*, les litiges en matière de compétence entre les cantons seront tranchés à l'avenir par la chambre d'accusation du Tribunal fédéral et non plus par le Conseil fédéral, comme le prévoyaient l'article 372, chiffre 1, CP, et l'article 32, chiffre 4, AP. Cette modification se justifie par le fait que le Tribunal fédéral tient déjà lieu d'autorité de recours dans de nombreux autres cas de conflits de compétences[624].

A l'exception du 4e alinéa, le présent article n'est pas applicable aux causes relevant de la juridiction fédérale (art. 336 à 341 P-CP). En pareil cas, la compétence en matière de poursuite pénale revient aux cantons auxquels la Confédération a délégué la procédure[625], ce qui est toujours le cas lorsque l'auteur est un mineur[626]. Il est toutefois à supposer que la cause sera généralement déléguée comme à ce jour au canton qui serait compétent en cas de juridiction cantonale. Il s'ensuit que l'article 37 aura de toute manière une importance indirecte, même dans les causes relevant de la juridiction fédérale.

425.2 Procédure (art. 38)

Les cantons sont compétents pour légiférer en matière de procédure. Lors de l'élaboration des normes sur les poursuites engagées contre les mineurs, ils doivent, en vertu du *1er alinéa*, tenir compte des principes énoncés à l'article 2 du présent projet. Une procédure particulière propre au droit des mineurs et des autorités pénales se distinguant de celles qui appliquent le droit des adultes garantissent au mieux cet impératif. Les 2e et 3e alinéas, qui règlent concrètement deux points de la procédure, ont également pour objectif de protéger le jeune prévenu conformément aux exigences posées à l'article 2.

Le *2e alinéa* prévoit la règle du huis clos mais permet sa levée dans deux cas. Premièrement, lorsque l'intérêt public le commande, deuxièmement à la demande des intéressés, qu'il s'agisse des mineurs eux-mêmes ou de leurs représentants légaux. La possibilité accordée par ce 2e alinéa, 2e phrase, est conforme aux exigences posées par l'article 6, chiffre 1, CEDH[627], même si cette dernière disposition formule la règle à l'envers. Dans les cantons, la règle actuelle veut que, le public soit exclu de la procédure pénale des mineurs[628] par égard pour l'inculpé. D'ailleurs la loi allemande (Jugendgerichtsgesetz, § 48) contient une réglementation analogue.

Le *3e alinéa* reconnaît au mineur le droit d'être entendu personnellement, ce qui renforce sa position procédurale. Il réserve toutefois les réglementations relatives à l'audition personnelle du mineur s'agissant de procédures particulières. Sont visées ici les procédures qui, dans un but de célérité ou pour une autre raison, ne prévoient

624 Cf. art. 348 P-CP, art. 264 PPF, art. 73, 2e al., let. b, PA, art. 83, let. b, OJ.
625 Peter 1971, p. 180.
626 Cf. dernier paragraphe du commentaire de l'art. 1er.
627 Aux termes de l'article 6, chiffre 1, CEDH (RS *0.101*), le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès, lorsque les intérêts des mineurs l'exigent.
628 Cf. ATF **108** Ia 90

pas d'audition personnelle du jeune inculpé. Celui-ci peut alors s'exprimer par écrit comme dans les procédures d'ordonnance pénale ou dans les procédures de recours.

425.3 Défense (art. 39)

Dès les prémices d'un droit pénal des mineurs autonome, la requête visant à garantir légalement le droit du mineur à se pourvoir d'un défenseur a généralement été accueillie avec beaucoup de réticences. Il est considéré que, dans une procédure ayant pour finalité la protection et l'assistance et se traduisant en fin de compte uniquement par une prise de mesures, la défense formelle est en fait inutile, voire contraire au but éducatif et contre-productive[629]. Ce point de vue a encore été exprimé dans quelques-unes des remarques formulées lors de la procédure de consultation. La procédure pénale à l'encontre des mineurs, fondée sur l'idée que c'est l'éducation qui leur permettra de s'amender, a pour particularités la simplification et la concentration. Or en 1985, le Tribunal fédéral admettait, dans un arrêt qui fait désormais référence, que ces particularités ne doivent pas conduire à priver les mineurs de la protection juridique procédurale qui est accordée aux inculpés adultes. Comme pour les procédures à l'encontre des adultes, il résulte ainsi de l'article 4 de la constitution fédérale que dans une procédure pénale envers des mineurs le recours à un défenseur est, dans les cas graves ou compliqués, déjà nécessaire au moment de l'instruction et qu'il existe un droit à une défense gratuite[630].

S'inspirant de cette jurisprudence, le projet des experts prévoyaient à l'article 33, chiffre 4, le droit du mineur de s'assurer le concours d'un défenseur d'office aussi bien lors de la procédure d'instruction que de la procédure de jugement en cas de crime ou de délit. Compte tenu de la nature très personnelle de ce droit, il importe qu'il puisse être exercé non seulement par le défenseur légal, mais aussi par le mineur lui-même.

Le présent article est d'une conception différente et s'inspire davantage de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Certes, il n'impose pas l'obligation de la défense d'office dans tous les cas, comme cela avait été parfois demandé[631]. Sur le modèle de l'article 35, 1er alinéa, PPF, le *1er alinéa* accorde toutefois au mineur ou à son représentant légal, à tous les stades de la procédure, le loisir de se pourvoir d'un défenseur, même dans les cas de moindre importance. Il n'y a aucune raison de refuser cette possibilité aux mineurs, d'autant moins que le droit pénal des mineurs, qui est spécialement axé sur la prévention, n'exclut pas la prise de mesures incisives même en cas de simples contraventions.

C'est pourquoi le présent projet – contrairement à la proposition des experts – ne fait pas dépendre la défense d'office seulement de la gravité de l'acte. A l'instar de l'article 36, 1er alinéa, PPF, le *2e alinéa* dispose en effet que la défense est toujours nécessaire et qu'il y a donc lieu de désigner, sans que le mineur ne le demande, un défenseur d'office si, dans le cas d'espèce, le mineur ou son représentant légal est dépassé par les exigences de la défense et ne peut dont garantir qu'elle sera appropriée et efficace. Cette inaptitude peut être si prononcée que la nécessité de faire appel à un défenseur n'apparaît même pas aux yeux de l'intéressé, raison pour

629 Sur l'évolution du rôle du défenseur dans la procédure pénale des mineurs: cf. Herrmann 1996.
630 ATF **111** Ia 81, en part. consid. 3a, p. 83 s.
631 Herrmann 1996, p. 166 avec des renvois à d'autres auteurs.

laquelle le défenseur est commis sans qu'une demande ne soit formulée. Quelle que soit la capacité du mineur à se défendre lui-même, il sera attribué d'office un défenseur au mineur qui se trouve en détention avant jugement ou en placement à titre provisionnel à cause de la gravité de ces mesures, s'il ne s'en pourvoit pas ou ne s'en est pas pourvu lui-même.

La défense d'office est gratuite lorsque le mineur ou ses parents ne peuvent en assumer les frais. Si, en revanche, ils en ont les moyens, ils assumeront tout ou une partie des frais (*3e al.*).

Dans l'ensemble, la présente réglementation est certes plus développée que celle de l'avant-projet. Mais elle tient tout de même compte des critiques formulées lors de la procédure de consultation, à l'endroit de l'article 33, chiffre 4, AP, en ce sens qu'elle ne concède pas au mineur ayant commis un *délit* léger, tel un vol anodin, un droit contraignant à un défenseur d'office.

425.4 Voie de recours (art. 40)

Cette disposition tend elle aussi à améliorer la protection juridique du mineur. Le *1er alinéa* impose aux cantons l'instauration d'une voie de recours permettant d'attaquer auprès d'une instance judiciaire cantonale les jugements et les décisions, qu'elles soient prononcées par un tribunal ou par une autorité administrative comme un office des avocats de mineurs. Il est ainsi satisfait aux exigences de la CEDH. En effet, conformément à l'esprit de son article 5, chiffre 4, la légalité des mesures provisionnelles privatives de liberté ou de la détention avant jugement ordonnées par une autorité administrative (art. 5 et 6, P-DPMin) doit pouvoir, à la demande de l'intéressé, être soumise à bref délai à l'examen d'une instance judiciaire. Si ces privations de liberté se prolongent, l'intéressé peut ultérieurement, et dans certaines conditions, demander si la continuation de sa détention est légale. Les mineurs placés en application de l'article 14 ont en principe le même droit, puisque leur placement est d'une durée indéterminée. Certes, ce droit est en ce sens limité que l'examen peut «uniquement» avoir lieu à intervalles appropriés[632]. Ce que prévoit d'ailleurs le présent projet à son article 18, 1er alinéa, qui prescrit à l'autorité d'exécution d'examiner chaque année le bien-fondé des mesures de protection et leur durée. En outre, l'adolescent ou ses représentants légaux peuvent, en vertu de l'article 17, 2e alinéa, du projet, requérir le changement de la mesure de protection, soit aussi la levée d'un placement ou, en tout cas, son remplacement par une mesure non privative de liberté. L'article 6, chiffre 1, CEDH, établit qu'il doit appartenir à un tribunal indépendant disposant du plein pouvoir d'examen des faits et de la situation juridique de prononcer le jugement et donc d'énoncer les sanctions. En conséquence, ce principe n'exclut pas dans un premier temps la délégation de cette attribution à des autorités administratives, pour autant que leurs décisions soient susceptibles de recours auprès d'une instance judiciaire. La jurisprudence des organes strasbourgeois tend aussi à exiger la possibilité du recours auprès du juge pour certaines décisions relatives à l'exécution d'une sanction, notamment en cas de refus d'accorder la libération conditionnelle ou de lever une mesure interne réduisant encore plus la liberté dans une institution d'exécution de peines ou de mesures.

632 Villiger 1993, p. 217, n. 365.

Au vu, d'une part, du caractère strictement personnel des voies de droit et, d'autre part, du devoir d'assistance du représentant légal, le *2e alinéa* habilite aussi bien ce dernier que le mineur à recourir.

Le projet d'experts préconisait de concéder tant à la première qu'à la deuxième instance la compétence de retirer, en principe en tout temps et sans conditions particulières, l'effet suspensif d'un recours, qu'il existe ou non une disposition correspondante dans le droit cantonal. Il fallait ainsi pouvoir ordonner des mesures de protection immédiatement, lorsque la condition du mineur le commandait. Le respect des principes de l'Etat de droit nous a toutefois conduits à renoncer à une telle disposition. Car elle priverait la voie de recours de l'une de ses principales fonctions. On ne saurait quasiment anticiper sur la force exécutoire d'un jugement sous prétexte qu'une action immédiate sert le bien du mineur dans des cas particuliers. Le mineur concerné ressent fréquemment les mesures de droit pénal prononcées à son égard comme une atteinte grave et c'est la raison pour laquelle il forme contre elles un recours. En pareil cas, l'autorité civile ordonnera au besoin des mesures provisoires jusqu'à l'entrée en force du jugement définitif.

Afin de dissiper les inquiétudes exprimées lors de la procédure de consultation, il est précisé que le présent article a uniquement la fonction d'une disposition générale de droit fédéral. Elle est destinée à préserver les exigences constitutionnelles minimales qui existent en matière de protection et dont doit bénéficier un mineur faisant l'objet d'une procédure pénale. Il ne s'agit donc en aucun cas d'une réglementation spéciale désignée à remplacer les prescriptions fédérales ou cantonales qui garantissent déjà la protection juridique visée ou qui vont même au-delà. La présente disposition ne change donc rien à la situation existante, à savoir que le mineur dispose encore, outre des voies de droit cantonales, du pourvoi en nullité et du recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, conformément aux articles 268 ss PPF, ou 97 ss OJ. La présente disposition introduit même la possibilité du pourvoi fédéral en nullité dans les cas où les tribunaux inférieurs cantonaux statuent à ce jour comme instance unique[633]. Les prescriptions de l'article 98*a* OJ, sur les tribunaux administratifs de dernière instance conservent évidemment toute leur validité.

425.5 Conservation et consultation des dossiers (art. 41)

La loi fédérale sur la protection des données n'étant pas entièrement applicable aux pièces de dossiers des autorités cantonales de droit pénal des mineurs, les cantons sont tenus de formuler des dispositions sur les délais de conservation de toutes les pièces établies dans le cadre d'infractions commises par des mineurs. Logiquement, la nature particulière des infractions commises à cet âge commande que les pièces de dossiers ne soient pas conservées plus longtemps que cela est nécessaire. Il y aura également lieu de désigner les autorités habilitées, dans des conditions à définir, à consulter les dossiers. Les autorités extracantonales bénéficieront toutefois d'un droit de consultation, conformément à l'obligation d'entraide selon l'article 352 ss P-CP.

633 L'art. 268, ch. 1, PPF exclut le pourvoi en nullité contre les jugements des tribunaux inférieurs statuant comme instance cantonale unique.

425.6 Frais d'exécution (art. 42)

La réglementation actuelle fixée à l'article 373 CP impose en premier lieu au mineur placé et à ses parents les frais occasionnés par les peines et les mesures ordonnées. Lorsqu'ils ne peuvent supporter ces frais, les cantons décident qui les prendra à sa charge. Certes, les éventuelles réglementations contractuelles adoptées par les cantons sur la répartition des frais continueront à primer (*3e al.*). Mais, si celles-ci font défaut, le présent article sera applicable pour garantir au mieux le principe de l'égalité de traitement. Le présent article dispose que les cantons supportent en premier lieu les frais de l'exécution et opère par ailleurs une distinction entre les peines et les mesures. Les mineurs ou leurs parents peuvent, à certaines conditions restrictives, être amenés à participer aux frais.

Selon le *1er alinéa*, il appartient au canton du domicile de supporter les frais engendrés par les mesures de protection, car, en général, il prend à sa charge les mesures correspondantes ordonnées en vertu du CC[634]. Une réglementation analogue à celle du CC s'impose d'autant plus que, conformément à l'article 19, 2e alinéa, du projet, les autorités civiles peuvent requérir des mesures de protection à l'endroit d'un mineur ou être chargées de les ordonner elles-mêmes.

Le *2e alinéa* impose au canton dans lequel le jugement a été prononcé les frais de l'exécution de même que ceux des mesures de protection dont bénéficie, exceptionnellement, un mineur sans domicile en Suisse.

La différence de réglementation entre peines et mesures en matière de prise en charge des frais ne devrait guère poser de difficultés pratiques, même dans les rares cas où les deux types de sanctions ont été prononcées. Sauf pour les contraventions, le canton de jugement est généralement, chez les mineurs, celui du domicile.

En vertu de l'article 276 CC, les père et mère supportent les frais des mesures de protection de droit civil. Par conséquent, le *4e alinéa* de la présente disposition prévoit une participation des parents aux frais engagés pour les mesures de protection de droit pénal, dans les limites de leur obligation d'entretien.

Comme l'article 383, 2e alinéa, P-CP, le *5e alinéa* donne la possibilité d'astreindre le mineur disposant d'un salaire régulier à une participation appropriée, durant son placement ou durant l'exécution de sa privation de liberté, aux frais de subsistance et de logement, afin de ne pas l'avantager par rapport aux autres adolescents qui exercent une activité lucrative. La disposition peut intervenir en particulier en cas de semi-détention ou d'exécution à la journée, voire lorsqu'il est permis à l'adolescent de travailler en dehors de l'institution dans laquelle il est placé.

426 Dispositions finales (chapitre sixième)

426.1 Modifications du droit en vigueur (section 1) (art. 43)

La loi fédérale sur le droit pénal administratif et la loi sur les amendes d'ordre ne sont pas applicables aux enfants entre 7 et 15 ans. Cette limite d'âge doit être conservée. Comme le projet a abandonné la distinction entre enfant et adolescent et ne

634 Le CC ne contient pas de réglementation expresse à ce propos. Mais les mesures protectrices que les parents ne peuvent payer sont prises en charge par le canton dans lequel elles ont été ordonnées. Selon l'art. 315, 1er al., CC, la compétence pour imposer de telles mesures appartient en général à l'autorité tutélaire sise au domicile de l'enfant.

parle plus que de mineur, il convient d'adapter ces lois sur le plan rédactionnel et de remplacer le terme d' «enfant» par celui de «mineur âgé de moins de 15 ans révolus» et le terme d' «adolescent» par celui de «mineur de plus de 15 ans, mais de moins de 18 ans révolus».

426.2 Dispositions transitoires (section 2)

L'article 1er, 2e alinéa, lettre a, P-DPMin renvoie à l'article 2 P-CP, qui pose dans son 1er alinéa le principe de la non-rétroactivité, c'est-à-dire le principe de l'application de la loi ancienne aux faits qui se sont passés sous son empire, et, à son 2e alinéas, l'exception de la rétroactivité de la loi nouvelle lorsqu'elle est plus favorable. L'article 1er, 2e alinéa, lettres p et q, déclare en outre que les dispositions transitoires figurant aux articles 390, 1er et 2e alinéas (exécution des jugements antérieures), 391 (prescription), 392 (infractions punies sur plainte), 393 (lois cantonales d'introduction) et 397 (casier judiciaire) s'appliquent par analogie aux mineurs.

Bien que les sanctions aient, dans le droit pénal des mineurs, une finalité éducative et protectrice, elles n'en restent pas moins des peines qui portent atteinte aux droits du mineur. Elles seront donc soumises aux principes de la non-rétroactivité et de la lex mitior. Ainsi, un mineur âgé de 16 ans révolus qui, avant l'entrée en vigueur du projet, s'est rendu coupable de lésions corporelles graves en agissant avec une absence particulière de scrupules (art. 24, 2e al., P-DPMin) ne saurait être condamné à une privation de liberté de quatre ans, puisque, selon le droit actuel, la détention ne peut dépasser un an (art. 95 CP). Une telle sanction violerait le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla pœna sine lege praevia). Il appartiendra à l'autorité de jugement de rechercher, dans chaque cas d'espèce, à quelles conséquences conduirait l'application successive de la loi ancienne et de la loi nouvelle et de choisir la loi qui entraîne la peine la moins sévère. Quant aux nouvelles mesures de protection, elles sont dans leur ensemble plus favorables. Le projet pose dès lors le principe de leur application immédiate, réservant pour le surplus les cas où le droit nouveau est plus sévère que le droit actuel (voir art. 46 P-DPMin ci-dessous).

Comme le prévoit l'article 390 P-CP, les sanctions et les mesures de protection prononcées en application du droit actuel seront exécutées selon ce droit. Pour des motifs d'équité, les sanctions et les mesures qui ont été supprimées par le nouveau droit ne seront plus exécutées.

Dès l'entrée en vigueur du droit nouveau, les autorités d'instruction et les autorités de jugement devront se conformer aux règles de compétence et de procédure posées par le projet (notamment par les art. 5 à 8, 19, 37 à 39 et 42 P-DPMin), dont la plupart sont du reste déjà fixées dans des dispositions cantonales. Elles pourront ainsi ordonner à titre provisoire des mesures de protection au sens des articles 11 à 14 P-DPMin (art. 5 P-DPMin) si les conditions sont remplies. En conformité avec l'article 391 P-CP, auquel renvoie l'article 1er, 2e alinéa, lettre p, P-DPMin, les dispositions du projet concernant la prescription de l'action pénale et des peines seront applicables aux infractions commises et aux peines prononcées avant l'entrée en vigueur du projet, dès lors qu'elles sont en principes plus favorables à l'auteur de l'infraction que les règles de l'actuel code pénal.

Les articles 44 à 47 P-DPMin précisent et complètent les dispositions énoncées ci-dessus.

426.21 Enfants âgés de sept à dix ans (art. 44)

Le projet élève le seuil de la minorité pénale absolue. Alors que, selon le droit actuel, un enfant peut être poursuivi dès l'âge de sept ans (art. 82 CP), l'article 3 P-DPMin fixe l'âge minimum à dix ans révolus. Il serait dès lors choquant d'ordonner l'exécution des sanctions disciplinaires ou des mesures éducatives prononcées en vertu du droit actuel à l'encontre des enfants de moins de dix ans. Aussi, pour des motifs d'équité, le *1er alinéa* prévoit-il que les mesures éducatives (art. 84 CP), les traitements spéciaux (art. 85 CP) et les punitions disciplinaires (art. 87 CP) qui frappent les enfants de moins de dix ans ne seront plus exécutés. Si leur exécution est en cours, elle sera interrompue. Les enquêtes ouvertes contre des mineurs de moins de dix ans prendront fin d'office dès l'entrée en vigueur du projet, puisqu'en application du principe de la lex mitior, aucune sanction ne saurait plus être prononcée à leur encontre. Le *2e alinéa*, conformément à l'article 4, précise que, si des indices font apparaître que l'enfant a besoin d'une aide particulière, l'autorité d'exécution devra en informer l'autorité tutélaire ou le service d'aide à la jeunesse que désigne le droit cantonal.

426.22 Exécution de la privation de liberté (art. 45)

Le *1er alinéa* prévoit que les principes posés à l'article 25 et à l'article 26, 1er et 5e alinéas sur l'exécution de la privation de liberté s'appliqueront également dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Ainsi, des personnes qualifiées, indépendantes de l'établissement pénitentiaire, pourront être désignées pour accompagner les mineurs qui ont été condamnés à une peine privative de liberté de plus d'un mois en vertu du droit actuel. Les peines inférieures à une année, prononcées selon le droit actuel, pourront être exécutées sous la forme de la semi-détention. Les articles 27 à 30 sur la libération conditionnelle s'appliquent également avec effet immédiat. Ces dispositions du projet sont en principe plus clémentes que celles du code pénal actuel, puisqu'elles permettent d'ordonner la libération conditionnelle dès que le mineur a subi la moitié de la peine à raison de deux semaines au minimum (contre deux tiers de la peine et un mois au minimum dans le droit actuel); quant au délai d'épreuve, il correspond au solde de la peine mais au minimum à six mois et au maximum à deux ans (alors que, selon le droit actuel, il est de six mois à trois ans) (cf. art. 94, ch. 4 CP).

Plus délicate est la question des établissements pénitentiaires puisqu'il n'existe actuellement pas d'établissements spécialisés dans l'accueil des mineurs condamnés à une privation de liberté, tels que les conçoit le projet. Jusqu'à ce que de tels établissements aient été créés, l'article 95, chiffre 3, 1er alinéa, CP restera applicable. Partant, si la détention dure plus d'un mois, elle pourra être exécutée dans une maison d'éducation. Si le mineur est âgé de plus de 18 ans révolus, la privation de liberté pourra être exécutée dans un local d'arrêts et, si elle dure plus d'un mois, dans une maison d'éducation au travail. Toutefois, dans la mesure du possible, les principes posés à l'article 26, 2e à 4e alinéas, s'appliquent avec effet immédiat.

426.23 Prononcé et exécution des mesures de protection (art. 46)

Les mesures de protection prévues par le projet, à savoir la surveillance (art. 11), l'assistance personnelle (art. 12), le traitement ambulatoire (art. 13), le placement chez des particuliers, dans un établissement d'éducation ou de traitement ou dans un établissement fermé (art. 14) ainsi que le placement dans une maison pour jeunes adultes (art. 15, 3e al.), sont dans leur ensemble plus favorables aux mineurs. Aussi, l'article 46, *1er alinéa*, prévoit-il que les articles 9 et 11 à 19 sur les mesures de protection s'appliquent avec effet immédiat, même si un acte a été commis ou jugé avant leur entrée en vigueur. Toutefois, les mesures de protection prononcées à l'égard des mineurs âgés de moins de 15 ans révolus pour des actes commis avant l'entrée en vigueur du projet sont réservées. Ces mesures devront prendre fin au plus tard lorsque le mineur aura 20 ans révolus, et non 22 ans révolus comme le prévoit l'article 18. La raison en est que, d'après l'article 86bis, 3e alinéa, CP, toutes les mesures prononcées à l'égard d'enfants âgés de 7 à 15 ans doivent être levées au plus tard lorsque le mineur a 20 ans révolus.

L'article 46, 1er alinéa, implique aussi que les règles sur l'exécution des mesures s'appliqueront avec effet immédiat dans la mesure où cette application est techniquement possible et ne porte pas atteinte aux droits des mineurs. Cela signifie que les placements en maison d'éducation (art. 84, 1er al., 91, ch. 1, 1er al., CP), en maison de thérapie (art. 93ter, 1er al., CP), et en maison de rééducation (art. 93ter, 2e al., CP), ainsi que les traitements en clinique psychiatrique, ordonnés en vertu du droit actuel ou déjà en application, seront exécutés conformément aux articles 14 à 19 du projet. En particulier, il y aura lieu d'examiner cas par cas si les placements en établissement fermé remplissent les conditions posées à l'article 14, 2e alinéa, et s'il y a lieu de requérir l'expertise médicale ou psychologique prescrite par l'article 14, 3e alinéa. Il n'appartient pas au législateur mais à la pratique de déterminer s'il faut continuer à désigner les maisons de thérapie et les maisons de rééducation ainsi, dès lors que ces notions n'existeront plus. Ainsi, le mineur qui, selon les termes du droit actuel, est particulièrement perverti ou coupable d'un acte dénotant qu'il est extrêmement dangereux ou difficile pourra s'il est condamné à une mesure éducative en application de l'article 91, chiffre 2, CP, être libéré avant le délai minimum de deux ans. Mais il devra l'être au plus tard lorsqu'il aura atteint l'âge de 22 ans révolus (et non de 25 ans révolus comme le prévoit l'article 94, chiffre 5, CP).

Les délinquants condamnés avant l'entrée en vigueur du présent projet ne pourront plus bénéficier des règles sur la libération conditionnelle (art. 94 CP). En leur lieu et place s'appliquera l'article 17 P-DPMin sur la modification des mesures; l'autorité de jugement pourra, par exemple, remplacer le placement par une mesure de surveillance au sens de l'article 11 P-DPMin, celle-ci n'étant pas plus contraignante que les règles de conduite prévues par le droit actuel. Les traitements spéciaux visés aux articles 85 et 92 CP qui ont été ordonnés exclusivement pour cause de cécité, de grave altération des facultés d'audition et d'élocution ou en cas d'épilepsie échappent selon le projet à la compétence des autorités pénales; au besoin, ils devront être signalés aux autorités civiles cantonales compétentes qui prendront les mesures nécessaires (art. 46, *2e al.*).

426.24 Etablissements d'exécution du placement et de la privation de liberté (art. 47)

Le projet prévoit que, si cela est nécessaire pour leur protection personnelle ou pour le traitement d'un trouble psychique ou si la sécurité publique l'exige, les mineurs seront renvoyés dans des établissements fermés équipés de dispositifs de sécurité visant à empêcher une fuite (art. 14, 2e al.). Il institue par ailleurs des établissements pénitentiaires spécialisés pour l'accueil des mineurs condamnés à une privation de liberté (cf. art. 26, 2e et 3e al.).

Il appartiendra aux cantons de créer ces nouveaux établissements dès que possible, mais au plus tard dans les dix ans à compter de l'entrée en vigueur du projet.

43 Dispositions de l'avant-projet n'ayant pas été reprises dans le projet

Peu nombreuses sont les dispositions de l'avant-projet qui ont été complètement écartées du présent projet ou n'ont pas été retenues, du moins sous une forme modifiée. Nous exposons ci-après en bref les principales raisons qui nous ont poussés à les rejeter.

431 Relation avec le code civil (art. 5 AP)

A son article 5, le projet des experts établissait expressément, par souci de clarté, qu'il appartenait aux autorités pénales des mineurs d'ordonner les mesures de protection prévues aux articles 10 à 13, bien que, sur le fond, elles correspondent largement aux mesures de protection des enfants selon les articles 307, 308 et 310 du code civil. Une indication analogue concernait le droit des parents d'entretenir des relations personnelles en cas de placement du mineur chez autrui. Nous renonçons à une telle disposition car nous estimons que cette compétence des autorités pénales des mineurs découle de manière suffisamment explicite des articles 11 à 14. D'ailleurs, l'article 5 AP, a été considéré comme superflu et, ce qui n'est pas tout à fait infondé, comme ambigu par différents participants à la procédure de consultation. Car on pouvait également en déduire qu'à l'avenir les autorités pénales des mineurs auraient la compétence de prendre, en sus, des mesures complémentaires de droit civil.

432 Mesures de protection ordonnées au cours du délai d'épreuve (art. 16, ch. 3, AP)

Avec l'article 16, chiffre 3, du projet des experts, l'autorité de jugement devait avoir la compétence, outre de changer au besoin des mesures de protection déjà prononcées, d'instituer des mesures protectrices même pendant le délai d'épreuve accompagnant un sursis à l'exécution de la sanction ou une mise en liberté conditionnelle, si l'évolution de la situation le justifiait. En effet, on considérait essentiellement que, dans l'intérêt de l'unité des mesures préconisées, il convenait que les mesures de protection nécessaires ne soient pas ordonnées par les autorités civiles mais bien par les autorités pénales des mineurs, dès lors que les mineurs concernés étaient assujettis à leur surveillance.

Nous renonçons à cette réglementation pour les raisons que voici. Si, pendant le délai d'épreuve, un mineur commet un nouveau crime ou un nouveau délit, une

nouvelle procédure sera de toute façon ouverte, ce qui permettra d'ordonner une mesure. Par ailleurs, il est possible d'ordonner l'exécution d'une peine suspendue ou d'un solde de peine suspendu (art. 30, 1er al., 34, 2e al.), voire de prolonger le délai d'épreuve. Il en va de même lorsque le mineur ignore les règles de conduite qui lui sont imposées. A notre avis, c'est surtout quand le comportement du mineur exige une intervention, sans que soient remplies les conditions justifiant la révocation du sursis assortissant une peine ou la réintégration dans le régime de privation de liberté qu'il faut pouvoir ordonner une mesure de protection après coup pendant le délai d'épreuve. Or, le mineur ressentira fréquemment une telle mesure pénale de protection ordonnée après coup comme une punition supplémentaire injuste et arbitraire, notamment si un placement est ordonné après qu'il a purgé une longue privation de liberté. Il est donc préférable, lorsqu'elles s'imposent, que de pareilles mesures soient ordonnées par les autorités civiles. Rendues par les autorités pénales, elles peuvent toujours être un peu plus stigmatisantes, même si, sur le fond, elles sont de même nature que les mesures de droit civil. De plus, un placement dans un établissement fermé fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire. Enfin, la disposition proposée par les experts est superflue parce que, selon l'article 19, 3e alinéa, l'autorité civile compétente a, afin d'assurer l'unité de l'action, le loisir de renoncer à ordonner des mesures pour demander à l'autorité pénale des mineurs de s'en charger.

433 Interdiction de conduire (art. 24)

Rejoignant sur ce point l'avant-projet de révision de la partie générale du code pénal, l'article 24 AP-DPMin prévoyait l'interdiction de conduire comme nouvelle peine principale et étendait ainsi l'éventail des sanctions à la disposition du juge pénal. Cette nouvelle peine aurait dû sanctionner notamment les infractions à la loi sur la circulation routière (LCR, RS *741.01*). Pour les motifs exposés dans la partie consacrée au droit pénal des adultes (cf. ch. 213.15), nous avons finalement décidé de ne pas adopter cette nouvelle sanction pénale. Par souci de cohérence, le droit pénal des mineurs doit se conformer sur ce point au droit pénal des adultes même si les organes qui se sont exprimés lors de la consultation étaient presque tous favorables à l'article 24 AP-DPMin à quelques réserves près[635].

434 Casier judiciaire et entraide judiciaire (art. 35, ch. 1 et 3, AP)

Le CP, et non la présente loi, continuera de réglementer l'inscription au casier judiciaire des condamnations infligées aux mineurs. L'article 35, chiffre 1, de l'avant-projet comportait une indication dans ce sens qui est toutefois devenue caduque, à l'instar d'ailleurs du renvoi aux dispositions du CP sur l'entraide judiciaire (article 35, chiffre 3, AP), au vu de l'article 1er, 2e alinéa, du projet.

Selon le droit en vigueur[636], les peines et les mesures prononcées contre les enfants de moins de 15 ans ne sont pas inscrites au casier judiciaire, contrairement aux sanctions ordonnées contre les adolescents de 15 à 18 ans, à l'exception toutefois de

635 Cf. résumé des résultats de la procédure de consultation, partie générale, p. 35.
636 Art. 361, CP, et art. 11 et 12, O sur le casier judiciaire (RS **331**).

la réprimande, de l'astreinte au travail, de l'amende, de l'ajournement de décision (art. 97, CP) et des sanctions ordonnées en raison d'une contravention. En outre, les inscriptions consécutives à un délit sont radiées d'emblée. Sous certains aspects, cette réglementation est contradictoire. C'est pourquoi il est prévu de la remplacer par l'article 369, 3e alinéa, P-CP, qui préconise de n'inscrire les condamnations d'adolescents que si elles sont pertinentes du point de vue criminalistique. Le casier judiciaire pose en effet un dilemme en ce sens que l'aspect stigmatisant de l'inscription met en question l'intégration sociale des mineurs délinquants, mais que le besoin existe pour le juge des adultes d'avoir, le cas échéant, connaissance des sanctions ordonnées antérieurement en application du droit pénal des mineurs. Celles-ci peuvent notamment avoir leur importance au moment d'évaluer les mesures à prendre envers le récidiviste ou la possibilité d'accorder le sursis à l'exécution de la condamnation, voire lorsqu'il s'agit de prendre des dispositions particulières durant le délai d'épreuve. Or l'article 369, 3e alinéa, P-CP, prend en compte ces deux aspects de manière adéquate. Il prescrit l'inscription à l'avenir des condamnations à une privation de liberté ou à un séjour en établissement fermé. Toutefois, les jugements prononcés contre des adolescents qui n'avaient pas encore 15 ans au moment de l'infraction ne seront pas inscrits au casier judiciaire, comme cela est déjà le cas actuellement. Il faut reconnaître que, au moment de l'enquête effectuée par les *autorités pénales des mineurs* sur les conditions de vie du mineur délinquant selon l'article 8 du projet, il existe un besoin d'informations plus approfondies concernant *toutes* les infractions commises antérieurement et les sanctions consécutives, lorsque le mineur a changé de lieu de domicile. Il suffit alors de s'enquérir sur son ancien lieu de domicile; les renseignements nécessaires pourront ensuite être obtenus par voie d'entraide judiciaire.

S'agissant de la réglementation transitoire en rapport avec les inscriptions au casier judiciaire, le lecteur est renvoyé au commentaire de l'article 397 P-CP.

435 Equipement institutionnel (art. 36 AP)

A son article 36, le projet des experts contenait une disposition de principe sur la compétence des cantons et le rôle de la Confédération en matière de mise en place de l'équipement nécessaire à l'exécution des placements et privations de liberté.

Un telle disposition est superflue puisque, selon l'article premier, 2e alinéa, du présent projet, l'article 380 P-CP, qui régit l'obligation des cantons de créer et d'exploiter les établissements nécessaires, s'étend également aux institutions pour mineurs. Il en va de même de l'article 381 P-CP, qui régit la collaboration intercantonale, ainsi que de l'article 382 P-CP, relatif à l'admission d'établissements privés, un article très important dans l'optique de l'exécution des mesures à l'égard des mineurs.

Pour l'essentiel, l'article 36, chiffre 2, du projet des experts établissait que la Confédération encourageait et soutenait les cantons et les particuliers dans la création, le réaménagement et l'agrandissement des installations nécessaires à l'exécution, notamment les efforts de coordination régionaux allant dans ce sens, sous forme par exemple de concordats. Cette disposition était purement programmatique et ne comportait rien que la Confédération ne puisse déjà réaliser en application de la loi sur ses prestations dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (LPPM, RS *341*).

Les chiffres 3 et 4 étaient en revanche nettement plus ambitieux. Ils prévoyaient l'institution par le Conseil fédéral d'une commission composée de représentants de la Confédération, des cantons et des organisations spécialisées. Sa mission aurait consisté à identifier d'éventuelles lacunes dans l'offre en matière d'équipement institutionnel et, sur cette base, de demander à la Confédération d'inviter les cantons à créer les unités voire les institutions manquantes ou, en cas de nécessité, de mettre elle-même en place les installations requises en lieu et place des cantons, mais à leurs frais. Toutefois, une pareille solution serait manifestement contraire à l'orientation prise par le débat sur le nouvel ordre de la péréquation financière et selon laquelle l'actuelle répartition entre la Confédération et les cantons des compétences concernant l'exécution des peines ne devrait en principe pas être modifiée.

436 Compétence du Conseil fédéral pour édicter des dispositions complémentaires (art. 38 AP)

L'article 38 de l'avant-projet des experts n'a pas non plus été repris dans le présent projet. Il entendait accorder au Conseil fédéral le pouvoir d'édicter, par voie d'ordonnance, des dispositions complémentaires relatives à l'exécution en général des mesures de protection et des peines, à la commission spécialisée dans les questions d'exécution des peines et des mesures, à l'exécution par équivalent opérée par la Confédération ainsi qu'à l'adaptation périodique au renchérissement des montants maximaux des amendes. Il est renoncé à ce dernier point parce qu'il n'est pas non plus prévu dans le droit pénal des adultes (art. 106 P-CP) relatif au montant maximal des amendes infligées en cas de contravention. Une telle prescription ne s'impose pas car la nécessité d'une adaptation ne devrait pas se présenter très fréquemment. L'idée de la commission spécialisée est abandonnée pour les raisons évoquées au chiffre 435. Enfin, une compétence générale pour édicter des dispositions sur l'exécution des peines et des mesures n'aurait pas satisfait aux exigences usuelles en matière de délégation. En effet, s'il s'agit d'habiliter le Conseil fédéral à édicter non seulement des dispositions d'application mais aussi des dispositions *complémentaires*, la matière réglementée exige davantage de précisions, notamment s'il s'agit d'atteintes supplémentaires au statut de la personne. Plus précise, la norme de délégation du code pénal (art. 389 P-CP, à l'exception du 1er al., let. d et e, ainsi que du 2e al.) est d'ailleurs applicable par analogie aux sanctions contre les mineurs, conformément à l'article 1er, 2e alinéa, du projet. De la sorte, le Conseil fédéral a notamment la possibilité de continuer de permettre aux cantons l'expérimentation de nouvelles formes d'exécution (art. 389, 4e al., let. a, P-CP) , même dans le domaine des sanctions envers les mineurs.

44 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

S'agissant des réflexions générales sur l'incidence financière que devrait avoir cette révision, et notamment sur les difficultés d'émettre un pronostic sérieux, nous renvoyons le lecteur au commentaire du même chapitre concernant les modifications du code pénal (ch. 26); en effet, il est aussi applicable au futur droit pénal des mineurs.

Les dispositions suivantes du présent projet pourraient en particulier augmenter les dépenses des cantons et, parfois, de la Confédération: article 6, 2e alinéa (détention

avant jugement), article 26, 2e alinéa (exécution de la privation de liberté), et article 39, 2e alinéa (défense d'office).

Selon l'article 6, 2e alinéa, du projet, il convient désormais de séparer systématiquement les mineurs mis en détention avant jugement des détenus adultes et d'assurer une prise en charge appropriée. Si les mineurs ont moins de 15 ans ou si la détention dure plus de 14 jours, la séparation et l'assistance se feront dans un établissement spécialement conçus pour les mineurs et disposant de l'infrastructure nécessaire. Cela impliquera éventuellement pour quelques cantons certains travaux de transformation, dont les coûts seront partiellement supportés par la Confédération, conformément à l'article 2 de la loi sur ses prestations dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (LPPM, RS *341*).

L'article 26, 2e et 3e alinéas, du projet aura des répercussions analogues. En effet, il s'avère que le mineur devant subir une privation de liberté ferme devra à l'avenir être détenu dans un établissement particulier exclusivement destiné aux mineurs. Il ne pourra être dérogé à cette règle que si l'intérêt objectif du mineur, c'est-à-dire son intégration sociale et le développement de sa personnalité l'exige. Ce pourrait être le cas si on choisissait de lui faire purger sa peine de privation de liberté avec des jeunes adultes entre 18 et 25 ans. Les établissements spéciaux requis n'existent pas aujourd'hui et devront, selon l'article 47 du projet, être construits par les cantons dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. A ce stade, il est difficile d'en évaluer le coût, auquel la Confédération participerait aussi dans les limites de la LPPM, notamment parce que le nombre des places nécessaires n'est pas connu. Ce dernier dépend essentiellement de l'évolution de la criminalité juvénile et de l'influence qu'aura la présente révision de loi sur la pratique des tribunaux des mineurs. L'incertitude provient en premier lieu de l'impossibilité de savoir quel sera le nombre de mineurs qui devront, en application de l'article 24, 2e alinéa, du projet, subir une privation de liberté pouvant aller jusqu'à quatre ans en raison d'infractions graves. On estime toutefois que l'on enregistrera seulement quelques cas par année. L'exécution aura son prix non seulement à cause de la durée prolongée de la détention, mais aussi en raison des moyens qui seront requis en termes d'assistance, de formation et d'occupation. Par contre, les maisons d'éducation, dans lesquelles sont placés de tels mineurs selon le droit en vigueur (cf. art. 91, ch. 2, art. 93bis, 2e al., 93ter, CP), seront déchargées en conséquence. Plus nombreux seront les mineurs condamnés, en vertu de l'article 24, 1er alinéa, du projet, à une peine ferme de privation de liberté pouvant aller jusqu'à un an. Selon les statistiques, 138 détentions fermes ont été prononcées en 1996 dans l'ensemble du territoire suisse. Mais seules 17 d'entre elles avaient une durée de plus de 30 jours[637]. Bon nombre de ces privations de liberté de courte durée seront probablement subies sous une forme particulière: exécution par journées séparées ou en semi-détention (art. 26, 1er al., P-DPMin), voire sous forme de prestation personnelle (art. 25 P-DPMin).

En vertu de l'article 39, 2e alinéa, du projet, il est recouru à un défenseur à tous les stades de la procédure, lorsque le mineur est mis en détention avant jugement ou placé à titre provisionnel ou bien alors lorsque lui-même ou ses représentants légaux ne sont pas en mesure d'assurer eux-mêmes la défense. Un défenseur est commis d'office si, en pareil cas, le mineur ne s'assure pas lui-même le concours d'un défenseur. Le défenseur d'office est gratuit pour autant que le mineur ou ses parents ne disposent pas des moyens pécuniaires nécessaires (art. 39, 3e al.). Cette disposition se traduit par des frais supplémentaires pour les cantons qui aujourd'hui ne vont pas

637 Office fédéral de la statistique, Jugements pénaux des mineurs 1996, p. 17.

aussi loin en matière de défense d'office et, au besoin, de gratuité de la défense à l'égard des mineurs. La Confédération n'aura pas de frais supplémentaires.

Une incertitude existe enfin quant à savoir si l'article 14, 2e alinéa, du projet, qui préconise une nouvelle réglementation du placement en établissement d'éducation ou de traitement fermé, engendrera des frais supplémentaires sensibles. Il en résultera effectivement dans la mesure où les nouvelles conditions plus restrictives auxquelles devra satisfaire le placement en établissement fermé conduiront les cantons à entreprendre d'importantes restructurations au niveau tant des installations que du personnel.

45 Programme de la législature

La révision du droit pénal des mineurs, conjointement avec la révision de la partie générale et du livre troisième du CP, a été annoncée dans le Rapport du Conseil fédéral du 18 mars 1996 sur le Programme de la législature 1995–1999 (FF *1996* II 289 ss, en particulier p. 357).

46 Rapport avec le droit international

Comme nous l'avons indiqué plus haut (cf. ch. 28), un effort général a été fait pour tenir compte des engagements internationaux de la Suisse, notamment des principes admis dans la CEDH et développés par les organes de Strasbourg et par le Tribunal fédéral. L'applicabilité de la CEDH comme telle aux enfants et aux adolescents, quelque peu controversée au début des années 70, a été généralement reconnue depuis lors[638]. L'adhésion de la Suisse à certains autres instruments, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention relative aux droits de l'enfant, a entraîné la formulation de diverses réserves; la révision prévue devrait permettre de s'acheminer vers la levée de certaines réserves de par la suppression d'incompatibilités avec l'ordre juridique suisse.

Il convient de signaler que le chapitre qui suit ne traitera que des aspects auxquels les dispositions figurant dans l'un des instruments susmentionnés touchent plus particulièrement.

461 Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

461.1 Article 5 CEDH

Infligée à un être humain, toute privation de liberté qui se veut conforme à l'article 5, CEDH (RS *0.101*), doit remplir au minimum les conditions de l'un des motifs de détention qui font l'objet d'une énonciation exhaustive au chiffre 1, lettres a à f, dudit article. Ainsi, l'article 5, chiffre 1, lettre d, CEDH autorise-t-il «la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente». L'article 5 du présent projet prévoit, quant à lui, que l'autorité compétente peut ordonner pendant l'instruction des mesures de protection provisionnelles, y compris le placement en établissement

638 Cf. Hermann 1996, p. 147.

fermé. Le fait qu'à ce stade de la procédure la mesure est ordonnée par l'autorité d'instruction et non par l'autorité de jugement qui est sinon compétente en la matière ne constitue pas une violation de l'article 5, chiffre 1, lettre d, CEDH. En effet, cette disposition habilite aussi bien une autorité judiciaire qu'une autorité administrative à ordonner la détention d'un mineur[639]. L'article 5, chiffre 4, CEDH requiert en revanche que le mineur ou, le cas échéant, son représentant légal ait le droit de recourir devant un tribunal afin que ce dernier statue à bref délai sur la légalité de la détention. L'article 40 du présent projet en tient dûment compte. Par ailleurs, nous renvoyons le lecteur au commentaire de l'article 18 du projet sur la fin des mesures, dans lequel nous avons déjà pris position à propos de différentes questions en rapport avec l'article 5, chiffre 1, CEDH.

Comme nous l'avons indiqué, l'article 40 du projet satisfait aux exigences posées à l'article 5, chiffre 4, CEDH, du fait que tous les cantons sont tenus de prévoir une voie de recours auprès d'une instance judiciaire contre les jugements et les décisions fondés sur la nouvelle loi. En cas de détention préventive prolongée ou de mesures privatives de liberté d'une durée indéterminée, la personne concernée peut demander périodiquement le réexamen de la légalité de ces mesures, sur la base de l'article 5, chiffre 4, CEDH[640]. L'article 18, 1er alinéa, du projet selon lequel l'autorité d'exécution examine chaque année si la mesure peut être levée répond à cette exigence. Il en va de même de l'article 17, 2e alinéa, du projet qui va encore plus loin que l'article 18, 1er alinéa, et qui donne le droit au mineur ou à son représentant légal de requérir la modification d'une mesure de protection, y compris sa suppression pure et simple et le remplacement d'une mesure privative de liberté par une mesure d'un autre genre.

461.2 Article 6 CEDH[641]

A l'instar de la majorité des réglementations cantonales, l'article 38, 2e alinéa, dispose que la procédure se déroule en principe à huis clos, à moins que le mineur concerné ou ses représentants légaux en exigent la publicité ou que cette dernière réponde à un intérêt public. Comme nous l'avons déjà indiqué au sujet de l'article 38, cette réglementation est compatible avec l'article 6, chiffre 1, CEDH[642].

462 Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Au moment de son adhésion au Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (pacte II, RS *0.103.2*), la Suisse a formé, à l'égard de l'article 10, paragraphe 2, lettre b, la réserve que la séparation exigée entre jeunes prévenus et adultes ne peut être garantie sans exception. Les procédures pénales cantonales ne prescrivent en effet pas toutes cette séparation. Etant donné toutefois

639 Velu/Ergec 1990, n. 328; Villiger 1993, p. 200, n. 333.
640 Cf. Villiger 1993, p. 216 s., n. 363 à 365.
641 Concernant d'autres questions qui sont aussi en rapport avec l'art. 6, CEDH, voir le commentaire ci-après à propos de la Convention relative aux droits de l'enfant.
642 Cf. aussi à ce propos l'art. 14, ch. 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui commande que la procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tienne compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation; Velu/Ergec, n. 388.

que l'article 6, 2e alinéa, du présent projet commande à l'avenir à tous les cantons de séparer, pendant la détention, les détenus mineurs des détenus adultes, il sera possible de retirer cette réserve[643].

Les autres réserves formulées par la Suisse envers le pacte II ne font pas ici l'objet d'un commentaire, car elles concernent la procédure pénale qui est appliquée aussi bien aux mineurs qu'aux adultes. Si s'agit des réserves relatives à la publicité des audiences (art. 14, par 1, pacte II), à la gratuité d'un avocat d'office et d'un interprète (art. 14, par 3, let. d et f, pacte II) et au recours devant une juridiction supérieure contre toute condamnation (art. 14, par 5, pacte II). Certaines de ces réserves correspondent partiellement à celles émises à l'encontre de la convention relative aux droits de l'enfant. Nous renvoyons à ce propos au commentaire correspondant ci-après.

463 Convention relative aux droits de l'enfant[644]

Dans la perspective du présent projet, il convient en particulier de s'attarder sur deux réserves que la Suisse a formulées à propos de la Convention relative aux droits de l'enfant. La première concerne l'article 37, lettre c, de la convention. Il y est notamment dit que «tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant». Comme nous l'avons indiqué au chiffre 462 ci-dessus, une séparation des mineurs, à laquelle on saurait uniquement renoncer, selon la convention, dans l'intérêt de l'enfant, n'est pour l'heure par garantie de manière absolue au stade de la détention avant jugement. D'ailleurs, elle ne l'est pas non plus lors de l'exécution d'une peine ou d'une mesure[645]. Or le projet prescrit dorénavant que les mineurs doivent obligatoirement être séparés des détenus adultes aussi bien au stade de la détention avant jugement (art. 6, 2e al.) que de la privation de liberté en tant que mesure (art. 14, 1er al.) et en tant que peine (art. 26, 2e al.). Nous renvoyons aussi au commentaire de ces dispositions. Un retrait de la réserve peut donc aussi être envisagé en l'occurrence.

La Suisse a aussi formulé une réserve à l'égard de l'article 40, paragraphe 2, lettres b ii) et b iii), de la convention. Il instaure le droit de l'enfant de «bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense» (b ii) et d'obtenir «que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales . . .» (b iii). En Suisse, la procédure pénale des mineurs ne garantit entièrement ni le droit inconditionnel à une assistance appropriée ni une séparation, sur le plan personnel et organisationnel, des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement. Un droit inconditionnel de l'enfant à voir sa cause jugée par un tribunal indépendant et impartial ou par une autorité comparable au sens de la convention ne correspond pas à la conception traditionnelle qu'a la Suisse de la procédure pénale

643 Cf. aussi le commentaire ci-après concernant la réserve à l'art. 37, let. c, de la Convention relative aux droits de l'enfant.

644 La convention a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996 (FF **1996** V 1000). Le Conseil fédéral l'a ratifiée le 13 février 1997 et a déposé l'instrument de ratification le 24 février 1997. Pour la Suisse, la convention a pris effet le 26 mars 1997. Cf. RS **0.107**; RO **1998** 2055.

645 Cf. art. 93bis, 2e al., CP; ATF **112** IV 2; message sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant; FF **1994** V 67.

des mineurs. De nombreuses procédures cantonales appliquent le système de l'union personnelle au niveau des autorités d'instruction et de jugement et ne satisfont donc pas au droit garanti par la convention. Or, le présent projet ne change rien à ce sujet. La question reste toutefois posée de savoir si ce système résistera à l'examen de la CEDH. A ce jour, du moins, les organes strasbourgeois ne l'ont jamais déclaré incompatible avec l'article 6, chiffre 1, CEDH[646]. S'agissant de l'assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée, l'article 39 du projet introduit le droit du mineur ou de ses représentants légaux de se pourvoir en tout temps d'un défenseur. Un défenseur est commis d'office dans les cas où la défense est nécessaire au regard de l'article 39, 2e alinéa, du projet. La défense d'office est gratuite si le mineur ou ses parents ne peuvent en supporter les coûts. Du point de vue de l'assistance juridique, le retrait de la réserve en question pourrait être envisagée. Il y a cependant lieu de signaler que la Suisse continue d'interpréter l'article 40, paragraphe 2, lettre b ii), de la convention comme une obligation de commettre un défenseur d'office non pas dans *tous* les cas, mais uniquement lorsque la défense est nécessaire[647].

Les autres réserves faites par la Suisse et qui concernent les différents droits durant la procédure pénale portent sur l'article 40, paragraphe 2, lettre b v) (droit d'attaquer tout jugement devant une instance supérieure) et sur l'article 40, paragraphe 2, lettre b vi) (gratuité de l'interprète), de la convention. Elles correspondent pour l'essentiel aux articles 14, paragraphes 5 et 3, lettre f, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'à l'article 6, chiffre 3, lettre e, CEDH, pour lesquels la Suisse a formulé les mêmes réserves ou une déclaration interprétative. Ces réserves ne sont ici pas commentées plus avant pour les raisons indiquées au chiffre 462 au sujet du pacte II.

47 Constitutionnalité

Au regard de l'article 64bis, 1er alinéa, de la constitution fédérale (cst.), la Confédération a le droit de légiférer en matière de droit pénal. La constitutionnalité du projet de loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs est donc acquise. Cela est vrai aussi pour les dispositions de droit procédural, bien que l'article 64bis, 2e alinéa, cst., laisse aux cantons le pouvoir de légiférer en matière de procédure et d'organisation judiciaire. En effet, la Confédération est en droit d'édicter des dispositions procédurales lorsque cela s'avère nécessaire à une application correcte, uniforme et intégrale du droit pénal matériel de la Confédération[648]. Nous renvoyons par ailleurs aux explications du chiffre 29 ci-dessus.

40232

646 Cf. message in FF **1994** V 77; Villiger 1993, p. 246 ss, n. 417.
647 Cf. message in FF **1994** V 72 s.
648 Cf. ATF **122** I 85 consid. 3b avec d'autres renvois.

Abréviations

AP	Avant-projet de la Commission d'experts concernant la Partie générale et le Troisième livre du Code pénal
AP-DPMin	Avant-projet de la Commission d'experts concernant la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs
AP-Schultz	Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches du Professeur Hans Schultz
AT	«Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches» (Livre premier: Dispositions générales)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATMC	Arrêts du Tribunal militaire de cassation
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (aussi bulletin sténographique)
BT	«Besonderer Teil des Strafgesetzbuches» (Livre deuxième: Dispositions spéciales)
CP	Code pénal suisse, RS *311.0*
CPM	Code pénal militaire, RS *321.0*
E	Conseil des Etats
FF	Feuille fédérale
N	Conseil national
P ou P-CP	Projet du Conseil fédéral concernant la révision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal
P-CPM	Projet du Conseil fédéral concernant la révision du Code pénal militaire
P-DPMin	Projet du Conseil fédéral concernant la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs
PJA	Pratique juridique actuelle
PPM	Procédure pénale des militaires, RS *322.1*
Pra	Die Praxis Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
RDS NS	Revue de droit suisse, Nouvelle série
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence

Liste des ouvrages et des rapports cités

Albrecht Hans-Jörg/*Dünkel* Frieder/*Spiess* Gerhard: Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 64 (1981), p. 310 ss
Cité: Albrecht/Dünkel/Spiess 1981

Albrecht Peter: Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung freiheitsentziehender Massnahmen gegenüber erwachsenen Delinquenten, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, vol. I, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1981
Cité: Albrecht 1981

Arzt Gunther: Art. 35 DSG, in: Urs Maurer/Nedim Peter Vogt (éd.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Bâle und Francfort-sur-le-Main 1995, p. 403 ss
Cité: Arzt 1995

Aubert Jean-François: Traité de droit constitutionnel suisse I, Neuchâtel 1967
Cité: Aubert 1967

Aubert Jean-François: Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, vol. IV, art. 85 ch. 7 Cst., état avril 1986
Cité: Aubert 1986

Avant-projet et rapport explicatif concernant la punissabilité de l'organisation criminelle, la confiscation, le droit de communication du financier, ainsi que la responsabilité de l'entreprise, Office fédéral de la justice, Berne 1991
Cité: Avant-projet et rapport explicatif, deuxième train de mesures

Baechtold Andrea: Die Arbeitserziehung junger Erwachsener aus gesetzgeberischer Sicht, in: Informations pénitentiaires suisses 1982, p. 194 ss
Cité: Baechtold 1982

Bernheim Jaques: Justice pénale et délinquants mentalement anormaux: les expertises de responsabilité en psychiatrie légale, in: RPS 95 (1978), p. 337 ss
Cité: Bernheim 1978

Boehlen Marie: Kommentar zum Schweizerischen Jugendstrafrecht, Berne 1975
Cité: Boehlen 1975

Bolle Pierre-Henri: De quelques principes constitutionnels et généraux applicables en droit suisse de l'exécution de la privation de liberté, in: Informations pénitentiaires suisses 1988, p. 79 ss
Cité: Bolle 1988

Brägger Benjamin Frederick: Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion de lege lata et de lege ferenda, thèse Fribourg 1996
Cité: Brägger 1996

Burckhardt Walther: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3e éd., Berne 1931
Cité: Burckhardt 1931

Christen-Westenberg Catherine: Artikel 20 IPRG, in: Honsell H./Vogt N.P./Schnyder A. K. (édit.), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Bâle 1996, p. 190 ss
Cité: Christen-Westenberg 1996

Comtesse Frédéric Henri: Das schweizerische Militärstrafgesetz, Zurich 1946
Cité: Comtesse 1946

Delmas-Marty Mireille et al.: La responsabilité pénale des personnes morales, in: Revue des sociétés (Paris) 111 (1993), p. 227 ss
Cité: Delmas-Marty 1993

del Pero Franco: La prescription pénale, thèse Lausanne, Berne 1993
Cité: del Pero 1993

Département de la justice du canton de Lucerne: Modellversuch gemeinnützige Arbeit im Kanton Luzern, Bericht über das projekt «Gemeinnützige Arbeit von Straffälligen Erwachsenen» im Kanton Luzern, Lucerne 1996
Cité: Département de la justice du canton de Lucerne 1996

Dubs Hans: Urteilspublikation, in: RPS 87 (1971), p. 388 ss
Cité: Dubs 1971

Dünkel Frieder: Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher, Bonn 1990
Cité: Dünkel 1990

Eisenberg Ulrich: Kriminologie, 4e éd., Cologne, Berlin, Bonn, Munich 1995
Cité: Eisenberg 1995

Etzensberger Mario: Prognosen in der Psychiatrie, in: Récidive et réhabilitation, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Collection Criminologie, vol. 10, p. 327 ss, édit. par M. Killias, Coire/Zurich 1992
Cité: Etzensberger 1992

Forster Marc: Die Korrektur des strafrechtlichen Rechtsgüter- und Sanktionenkataloges im gesellschaftlichen Wandel, in: RDS NS 114 (1995) II, p. 1ss
Cité: Forster 1995

Furger Roland: Aufgaben, Möglichkeiten und Grenzen der Psychiatrie im Strafverfahren, in: PJA 9/1992, p. 20 ss
Cité: Furger 1992

Gisel-Bugnon Monique: Punir sans prison, Quelques suggestions, Genève 1984
Cité: Gisel-Bugnon 1984

Göppinger Hans/*Bock* Michael/*Böhn* Alexander: Kriminologie, Munich 1997
Cité: Göppinger 1997

Graven Philippe: La répression pénale selon l'optique de la défense sociale, in: RPS 86 (1970), p. 37 ss
Cité: Graven 1970

Graven Philippe: L'infraction pénale punissable, 2e éd., Berne 1995
Cité: Graven 1995

Graven Philippe/*Junod* Charles-André: Societas delinquere potest?, in: Mélanges Robert Patry, Lausanne 1988, p. 351 ss
Cité: Graven/Junod 1988

Häfliger Arthur: Die europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1993
Cité: Häfliger 1993

Hafter Ernst: Das eidgenössische Strafrecht und die Vorbehalte zugunsten der Kantone im Sinne der Artikel 335 StGB, in: RDS NS 58 (1939), p. 1a ss
Cité: Hafter 1939

Hanack Ernst-Walter, Massregeln der Besserung und Sicherung, Leipziger Kommentar, Grosskommentar, 11e éd., 1992
Cité: Hanack 1992

Hauri Kurt: Militärstrafgesetz, Berne 1983
Cité: Hauri 1983

Hauser Robert/*Rehberg* Jörg: Schweizerisches Strafgesetzbuch, mit einschlägigen weiteren Erlassen, Kommentierte Textausgabe, 12e éd., 1992
Cité: Hauser/Rehberg, Textausgabe StGB

Heine Günter: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, thèse d'habilitation Fribourg-en-Brisgau 1994
Cité: Heine 1994

Heine Günter: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklungen – nationale Konsequenzen, in: Österreichische Juristen-Zeitung (Vienne) 1996, p. 211 ss
Cité: Heine 1996

Herrmann Sabine: Die Rolle der Verteidigung in der Jugendstrafrechtspflege, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996
Cité: Hermann 1996

Hinderling Hans Georg/*Goepfert* Peter: Sandoz Brand: Haftung im Fadenkreuz von Völkerrecht, Aktienrecht und Strafrecht, in: RSJ 83 (1987), p. 57 ss
Cité: Hinderling/Goepfert 1987

Hurtado Pozo José: Secret de fonction et personnel pénitentiaire, in: Informations pénitentiaires suisses 1983, p. 80 ss
Cité: Hurtado Pozo 1983

Hurtado Pozo José: Droit pénal, Partie générale I, 2e éd., Zurich 1995
Cité: Hurtado Pozo 1995

Hüsler Gebhard/*Locher* Jakob: Kurze Freiheitsstrafen und Alternativen, Analyse der Sanktionspraxis und Rückfall-Vergleichsuntersuchung, Recherches criminologiques suisses, vol. 3, 1991
Cité: Hüsler/Locher 1991

Jescheck Hans-Heinrich (édit.): Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, vol. 16.1–16.3, Baden-Baden 1983/84
Cité: Jescheck 1983/84

Jung Heinke: Sanktionensysteme und Menschenrechte, Recherches criminologiques suisses, vol. 5, 1992
Cité: Jung 1992

Junger-Tas Josine: Le traitement intermédiaire aux Pays-Bas, in: Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs, Rapports criminologiques de l'Institut Max Planck de droit pénal étranger et international, tome 42, édit. par Frieder Dünkel et Jean Zermatten, Fribourg-en-Brisgau 1990, p. 193 ss.
Cité : Junger-Tas 1990

Kaiser Günter: Kriminologie, Ein Lehrbuch, 3e éd., Heidelberg 1996
Cité: Kaiser 1996

Kammeier Heinz: Massregelrecht, Kriminalpolitik, Normgenese und systematische Struktur einer schuldunabhängigen Gefahrenabwehr, Berlin 1996
Cité: Kammeier 1996

Killias Martin: Überfüllte Gefängnisse – Was nun?, in: Aktuelle Probleme des Straf- und Massnahmenvollzuges, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Reihe Kriminologie Bd. 1, édit. par Jörg Schuh, 1987, p. 83 ss.
Cité: Killias 1987

Killias Martin: Précis de criminologie, Berne 1991
Cité: Killias Précis

Killias Martin: Sinn und Unsinn kurzer Freiheitsstrafen: Eine Kontroverse zur Strafgesetzrevision, in: Plädoyer 1993/5, p. 14 s.
Cité: Killias 1993

Killias Martin: Der Kreuzzug gegen kurze Freiheitsstrafen: Histiorische Hintergründe, neue Erwartungen – und die verdrängten Folgen. in: Réforme des sanctions pénales, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Collection Criminologie, vol. 12, édit. par S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Coire/Zurich 1994, p. 111 ss
Cité: Killias 1994

Killias Martin: Die Gemeinnützige Arbeit in acht Kantonen, Bericht über die kantonalen Versuche ohne eigene Evaluation, Lausanne 1996
Cité: Killias 1996

Knapp Blaise: Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, vol. III
Cité: Knapp, Commentaire de la Constitution

Knüsel Markus Hans: Die teilbedingte Freiheitsstrafe, thèse Berne 1995
Cité: Knüsel 1995

Koller Thomas: Das Von-Roll-Urteil und die Organistionshaftung, Rezeption einer genuin zivilistischen Betrachtungsweise im Strafrecht? in: RSJ 92 (1996), p. 409 ss
Cité: Koller 1996

Krauss Detlef, Die strafrechtliche Problematik der Erschleichung kantonaler Subventionen, in: Festschrift Frank Vischer zum 60. Geburtstag, Zurich 1983, p. 47 ss
Cité: Krauss 1983

Kuentz Peter: Die Behandlung der Gewohnheitstrinker nach Art. 44 StGB, thèse Bâle 1975
Cité: Kuentz 1975

Kuhn André: Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral, Recherches criminologiques suisses, vol. 6, Berne 1993
Cité: Kuhn 1993

Kuhn André: Strafaussetzug, Alles oder Nichts?, in: Neue Kriminalpolitik, fascicule 1, février 1997, p. 18 ss
Cité: Kuhn 1997

Kunz Karl-Ludwig: Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeit ihres Ersatzes, Eine Kriminalpolitische Bilanz, in: RPS 1986, p. 182 ss
Cité: Kunz 1986

Kunz Karl-Ludwig: Die Gesellschaft will Sicherheit ohne Risiko, in: Plädoyer 1995/2, p. 4 ss
Cité: Kunz 1995

Kunz Karl-Ludwig/*Jenny* Guido: Bericht und Vorentwurf zur Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes der Umwelt vom 26. Januar 1993
Cité: Kunz/Jenny 1993

Kunz Karl-Ludwig/*von Witzleben* Thomasine: Gemeinnützige Arbeit im Kanton Bern, Auswertungsbericht, Berne 1995
Cité: Kunz/von Witzleben 1995

Kunz Walter: Das Gewerbe und Berufsverbot im Strafrecht, thèse Zurich 1922
Cité: Kunz W. 1922

Lehner Marco: Das Berufsverbot als Sanktion im schweizerischen Strafrecht, thèse Zurich 1991
Cité: Lehner 1991

Lütolf Sandra: Strafbarkeit der juristischen Person, thèse Zurich 1997
Cité: Lütolf 1997

Mühlemann Daniel: Prävention von Wirtschaftsdelikten durch Berufsverbote, thèse Zurich 1987
Cité: Mühlemann 1987

Müller Jörg-Paul: Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux, Berne 1983
Cité: Müller 1983

Müller-Isberner Rüdiger: Psychiatrische Gefährlichkeitsprognosen, in: Sécurité intérieure – Insécurité intérieure?, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Collection Criminologie, vol. 13, édit. par S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Coire/Zurich 1995, p. 271 ss
Cité: Müller-Isberner 1995

Nedopil Norbert: Forensische Psychiatrie; Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, Stuttgart 1996
Cité: Nedopil 1996

Office fédéral de la statistique: Une condamnation pénale en entraîne-t-elle d'autres? De l'existence de trajectoires criminelles, vol. 19, Droit et justice, Berne 1995
Cité: Office fédéral de la statistique 1995

Office fédéral de la statistique: Condamnations pénales et taux de récidive, vol. 19, Droit et justice, Berne 1997
Cité: Office fédéral de la statistique 1997 I

Office fédéral de la statistique: Incarcération et récidive, Taux de récidive, Statistique de la criminalité: recondamnations et réincarcérations, vol. 19, Droit et justice, Berne 1997
Cité: Office fédéral de la statistique 1997 II

Otto Hans-Jochen: Generalprävention und externe Verhaltenskontrolle, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Plank-Institut, vol. 8, Fribourg-en-Brisgau 1982
Cité: Otto 1982

Otto Harro: Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, Berlin 1993
Cité: Otto 1993

Peter Markus: Bundesstrafgerichtsbarkeit und kantonale Gerichtsbarkeit, in: RPS 87 (1971), p. 166 ss
Cité: Peter 1971

Plack Arno: Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, Munich 1974
Cité: Plack 1974

Rasch Wilfried: Probleme des Massregelvollzugs – Gefährlichkeit, Risikobereitschaft, Verhältnismässigkeit, in: Böcker F., Weig W. (édit.), Aktuelle Kernfragen in der Psychiatrie, Berlin 1988, p. 413 ss
Cité: Rasch 1988

Rasch Wilfried: Die Prognose im Massregelvollzug als kalkuliertes Risiko, in: Frisch Wolfgang/Vogt Thomas (édit.), Prognoseentscheidungen in der strafrechtlichen Praxis, Baden-Baden 1994 (première impression in: Festschrift für Blau, Berlin et New York 1985), p. 211 ss
Cité: Rasch 1994

Raselli Niccolò: Die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der obersten kantonalen Behörden, in: Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, 1992, p.137 ss
Cité: Raselli 1992

Raselli Niccolò: Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe?, in: Bulletin de criminologie, n° 2/1994, p. 70 ss
Cité: Raselli 1994

Rapport concernant la révision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal ainsi qu'une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, établi sur la base du rapport final de la commission d'experts, Berne 1993
Cité: Rapport de la commission d'experts relatif à l'AP

Rapport de la commission d'experts relatif au postulat Gadient «Crise dans l'exécution des peines et mesures», Berne 1995
Cité: Rapport de la commission d'experts Gadient 1995

Real Niklaus Walter: Die Begnadigung im Kanton Aargau, Eine Untersuchung der aargauischen Gnadenpraxis, édit. (dactyl.) Zurich 1981
Cité: Real 1981

Réforme de la Constitution fédérale, Exposé des motifs du projet de Constitution, 1995

Rehberg Jörg: Grundriss Strafrecht II, 5e éd., Zurich 1989
Cité: Rehberg Strafrecht II

Rehberg Jörg/*Schmid* Niklaus: Strafrecht III, 6e éd., Zurich 1994
Cité: Rehberg/Schmid Strafrecht III

Résultats de la procédure de consultation relative à la révision du code pénal et du code pénal militaire concernant la punissabilité de l'organisation criminelle, la confiscation, le droit de communication du financier, ainsi que la responsabilité de l'entreprise, Office fédéral de la justice, Berne 1992
Cité: Résultats de la procédure de consultation concernant le deuxième train de mesures

Résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de la commission d'experts concernant la Partie générale et le Troisième livre du Code pénal ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, Office fédéral de la justice, janvier 1995
Cité: Résultats de la procédure de consultation PG

Résumé des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de la commission d'experts concernant la Partie générale et le Troisième livre du Code pénal ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, Office fédéral de la justice, janvier 1995
Cité: Résumé des résultats de la procédure de consultation PG

Riklin Franz: A propos des courtes peines d'emprisonnement et des mesures alternatives dans les pays européens, in: Informations pénitentiaires suisses 1985, p. 154 ss
Cité: Riklin 1985

Riklin Franz: Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem, in: Réforme des sanctions pénales, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Collection Criminologie, vol. 12, édit. par S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Coire/Zurich 1994, p. 143 ss
Cité: Riklin 1994 I

Riklin Franz: Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe? Kritische Bemerkungen zum Aufsatz von Niccolò Raselli im Kriminologischen Bulletin Nr. 1/1994, in: Bulletin de criminologie 2/1994, p. 81 ss
Cité: Riklin 1994 II

Riklin Franz: Die Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) und die Strafrechtsreform, Ein kritischer Kommentar, in: RPS 112 (1994), p. 432 ss
Cité: Riklin 1994 III

Riklin Franz: Acht Thesen zur Frage eines zweckmassigeren Ensatzes der Mittel im schweizerischen Strafwesen als Antwort auf die Forderung nach mehr innerer Sicherheit, in: Ökonomie im Strafwesen, Lucerne 1996, p. 27 ss
Cité: Riklin 1995 I

Riklin Franz: Zur Frage der Verjährung im Abwesenheitsverfahren, in: RPS 113 (1995), p. 161 ss
Cité: Riklin 1995 II

Robert Christian-Nils: in: Languin Noelle/Lucco-Denéréaz Claudine/Robert Christian-Nils/Roth Robert, La grâce, institution entre tradition et changements, Lausanne 1988
Cité: Robert 1988

Rochat Paul-E., Le sursis partiel, in: RPS 112 (1994), p. 427 ss
Cité: Rochat 1994

Roth Robert: Rapport sur la responsabilité pénale de la personne morale à l'intention de l'Office fédéral de la justice (non publié), Genève 1996 (repris partiellement dans RPS 115 (1997), p. 345 ss)
Cité: Roth 1996

Roxin Claus: Strafzweck und Strafrechtsreform, in: Jürgen Baumann (édit.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Francfort-sur-le-Main et Hambourg 1968
Cité: Roxin 1968

Sacotte Marcel: Le rôle du juge dans le prononcé des interdictions, in: Georges Levasseur, Roger Jambu-Merlin, Les interdictions professionelles et les interdictions d'exercer certaines activités, Paris 1966
Cité: Sacotte 1966

Schaffmeister Dieter, Durch Modifikation zu einer neuen Strafe, in : T. Vogler (édit.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 2e vol., Berlin 1985, p. 991 ss
Cité: Schaffmeister 1985

Schmid Niklaus: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsdelikte im Tätigkeitsbereich der Aktiengesellschaft, in: Société anonyme suisse 1974, p. 101 ss
Cité: Schmid 1974

Schmid Niklaus: Wirtschaftskriminalität in der Schweiz, in: RDS NS 104 (1985) II, p. 135 ss
Cité: Schmid 1985

Schmid Niklaus, Streitgegenstand «Computerurkunde» – einige Betrachtungen zur gegenwärtigen Diskussion im Rahmen der pendenten Revision des schweizerischen Vermögens- und Urkundenstrafrechts, in: RPS 109 (1992), p. 98 ss
Cité: Schmid 1992

Schöch Heinz: Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: T. Vogler (édit.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 2e vol., Berlin 1985, p. 1081 ss
Cité: Schöch 1985

Schönke Adolf/*Schröder* Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, 25e éd., Munich 1997
Cité: Schönke/Schröder 1997

Schultz Hans: Strafrechtsform nach dem Alternativ-Entwurf, in: Jürgen Baumann (édit.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Francfort-sur-le-Main et Hambourg 1968
Cité: Schultz 1968

Schultz Hans: Compte rendu de l'ouvrage de M. Bochlen intitulé, «Kommentar zum schweiz. Jugendstrafrecht», in: RPS 92 (1976), p. 212 ss
Cité: Schultz 1976

Schultz Hans: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 1er vol., 4e éd., Berne 1982
Cité: Schultz, AT I

Schultz Hans: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, 2e vol., 4e éd., Berne 1982
Cité: Schultz, AT II

Schultz Hans: Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Berne 1987
Cité: Schultz, Rapport et avant-projet

Schultz Hans, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1986, in: RJB 124 (1988), p. 1 ss
Cité: Schultz 1988

Schultz Hans, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1990, in: RJB 128 (1992), p. 1 ss
Cité: Schultz 1992

Schünemann Bernd: Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Cologne 1979
Cité: Schünemann 1979

Schwander Vital: Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2e éd., Zurich 1964
Cité: Schwander 1964

Schwinge Katharina: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, thèse 1996
Cité: Schwinge 1996

Stéfani Gaston/*Levasseur* Georges/*Bouloc* Bernard: Droit pénal général, 15e éd., Paris 1995
Cité: Stéfani/Levasseur/Bouloc 1995

Stettler Martin: Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif, Révision de la partie générale du code pénal suisse, Berne 1986
Cité: Stettler, Rapport et avant-projet

Stettler Martin: L'évolution de la condition pénale des jeunes délinquants examinée au travers du droit suisse et de quelques législations étrangères, Genève 1980
Cité: Stettler 1980

Stooss Carl: Les codes pénaux suisses: rangés par ordre de matières, publiés à la demande du Conseil fédéral, Bâle et Genève 1890
Cité: Stooss 1890

Storz Renate: Strafrechtliche Sanktionen und Rückfälligkeit: Versuch einer komparativen Analyse verschiedener Sanktionsarten anhand von Daten der Strafurteilsstatistik, in: Récidive et réhabilitation, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Collection Criminologie, vol. 10, édit. par Martin Killias, Coire/Zurich 1992, p. 213 ss
Cité: Storz 1992

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2e éd., Berne 1996
Cité: Stratenwerth, AT I

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Berne 1989
Cité: Stratenwerth, AT II

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 5e éd., Berne 1995
Cité: Stratentwerth, BT I

Stratenwerth Günter: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 4e éd., Berne 1995
Cité: Stratentwerth, BT II

Streng Franz: Strafrechtliche Sanktionen, Grundlagen und Anwendung, Stuttgart/Berlin/Cologne 1991
Cité: Streng 1991

Teufel Gerhard: Reformen zur Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafen in Frankreich, Fribourg-en-Brisgau 1978
Cité: Teufel 1978

Thormann Philipp/*von Overbeck* Alfred: Schweizerisches Strafgesetzbuch, 1er vol., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–110, Zurich 1940
Cité: Thormann/von Overbeck, AT

Thormann Philipp/*von Overbeck* Alfred: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2e vol., Besondere Bestimmungen, Art. 111–332, Einführung und Anwendung des Gesetzes Art. 333–401, Zurich 1941
Cité: Thormann/von Overbeck, BT

Tiedemann Klaus: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1, Allgemeiner Teil, Hambourg 1976
Cité: Tiedemann 1976

Tiedemann Klaus, Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle, in: Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität, édit. par Schweizerisches Nationalkommitee für Geistige Gesundheit, W. T. Haesler, Diessenhofen 1984, p. 273 ss
Cité: Tiedemann 1984

Trechsel Stefan: Compte rendu de l'ouvrage l'Arno Plack, «Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts», in: RPS 93 (1977), p. 340 ss
Cité: Trechsel 1977

Trechsel Stefan: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997
Cité: Trechsel, Kurzkommentar

Trechsel Stefan, Die Bedeutung der Europaïschen Menschenrechtskonvention im Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1989, p. 819 ss
Cité: Trechsel 1989

Trechsel Stefan/*Noll* Peter: Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 4e éd., Zurich 1994
Cité: Trechsel/Noll, AT I

Velu J./*Ergec* R.: La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990
Cité: Velu/Ergec 1990

Villiger Mark E.: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zurich 1993
Cité: Villiger 1993

von Witzleben Thomasine: Zwischenergebnisse zur Evaluation des Modellversuchs Gemeinnützige Arbeit im Kanton Bern, in: Réforme des sanctions pénales, Groupe Suisse de Travail de criminologie, Collection Criminologie, vol. 12, édit. par S. Bauhofer/P.-H. Bolle, Coire/Zurich 1994, p. 199 ss
Cité: von Witzleben 1994

Wallach Christian, die Handhabung des bedingten Strafvollzugs bei Verurteilungen wegen Diebstahls im Kanton Genf, thèse Bâle 1988
Cité: Wallach 1988

Wallimann-Bornatico Marieangela: Die Amnestie, in: RSJ 81 (1985), p. 196 ss
Cité: Wallimann-Bornatico 1985

Zermatten Jean: Révision des dispositions pénales applicables aux mineurs, Les attentes d'un praticien, in: Jeunesse et délinquance, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Collection Criminologie, vol. 3, édit. par Jörg Schuh, Grüsch 1988, p. 407 ss
Cité: Zermatten 1988

Zieschang Frank, Das Sanktionensystem in der Reform des Französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, vol. 6, Berlin 1992
Cité: Zieschang 1992

Ziltener Felix , Bedingter Strafvollzug für einen Teil der ausgefällten Strafe(n), in: RPS 113 (1995), p. 56 ss
Cité: Ziltener 1995

Zünd Andreas: Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, Aarau 1990, p. 363 ss
Cité: Zünd 1990

Zylberstein Jean Claude (édit.), Nouveau Code Pénal, mode d'emploi, Paris 1993
Cité: Zylberstein 1993

Abréviations des participants à la procédure de consultation

ACS	Automobil Club der Schweiz/Automobile Club de Suisse
AFP	Arbeitsgruppe forensische Psychiatrie der deutschsprachigen Schweiz
AG	Regierungsrat des Kantons Aargau
AI	Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden
APS	Schweizer Autopartei – DIE FREIHEITLICHE/ Parti Suisse des automobilistes
AR	Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden
ASA	Vereinigung der Strassenverkehrsämter/ Association des services des automobiles
ASP	Schweizerische Vereinigung der Bewährungshilfe/ Association Suisse de la Probation
ATD	Bewegung ATD Vierte Welt/ Mouvement ATD Le quart Monde
Bankier	Schweizerische Bankiervereinigung/ Association suisse des banquiers
BE	Regierungsrat des Kantons Bern
BFU	Schweiz. Beratungsstelle für Unfallverhütung/ Bureau suisse de prévention des accidents
Bger	Schweizerisches Bundesgericht/Tribunal fédéral suisse
BL	Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft
BS	Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt
BSF	Bund Schweiz. Frauenorganisationen/ Alliance de sociétés féminines suisses
BSIF	Bund Schweiz. israelitischer Frauenvereine/ Union des Sociétés des Femmes Israélites Suisses
Caritas	Caritas Schweiz
CCDJP-SR	Conférence des chefs des départements de justice et police de Suisse romande
CNG	Christlichnationaler Gewerkschaftsbund/ Confédération des syndicats chrétiens de Suisse
Com-VD	Comité Vaudois du 14 juin
CRDIE	Conférence romande des directeurs d'institutions d'éducation
CVP	Christlich-demokratische Volkspartei der Schweiz/ Parti démocrate-chrétien suisse
DEI	Die Rechte des Kindes International/ Défense des Enfants international
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz/ Juristes Démocrates de Suisse
EFS	Evangelischer Frauenbund der Schweiz/ Fédération suisse des femmes protestantes

EKF	Eidg. Kommission für Frauenfragen/ Commission fédérale pour les questions féminines
EKJ	Eidg. Kommission für Jugendfragen/ Commission fédérale pour la jeunesse
FAGU	Fachgruppe für geschlossene Unterbringung von Jugendlichen
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz/ Parti radical-démocratique suisse
FR	Conseil d'Etat du canton de Fribourg
FRS	Schweiz. Strassenverkehrsverband/Fédération routière suisse
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen/ Fédération Suisse des psychologues
GL	Regierungsrat des Kantons Glarus
GP-BE	Generalprokurator des Kantons Bern
GR	Regierungsrat des Kantons Graubünden
IKS	Interkantonale Kommission für den Strassenverkehr/ Commission Intercantonale de la Circulation routière
JBS	Jungliberale Bewegung der Schweiz/Jeunesse Radicale Suisse
JHP	Jugendheim Platanenhof
JU	Gouvernement du canton du Jura
KAM	Konferenz für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr/ Conférence des Déléguées Suisses à l'Egalité entre Femmes et Hommes
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren/ Conférence des chefs des Départements cantonaux de justice et police
KKPKS	Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz/ Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse
KLA	Konferenz der Leiter von Anstalten des schweizerischen Straf- und Massnahmenvollzuges/ Conférence suisse des directeurs d'établissements de détention
KPSN	Konkordatskonferenz über die Planung im Strafvollzugswesen der Nordwest- und Innerschweiz
KSG	Konferenz der Schweizerischen Gleichstellungsbeauftragten/ Conférence des Déléguées Suisses à l'Egalité entre Femmes et Hommes
LdU	Landesring der Unabhängigen/Alliance des Indépendants
LFSA	Landesverband freier Schweizerischer Arbeitnehmer/ Union Suisse des Syndicats autonomes
LIWJ	Arbeitsgruppe LIWJ Leitungen Institutionen weiblicher Jugendlicher
LPS	Liberale Partei der Schweiz/Parti libéral suisse
LU	Regierungsrat des Kanton Luzern
M.S.	Herrn Bundesrichter Prof. Martin Schubarth

NE	Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel
Neustart	Verein NEUSTART Verein für Bewährungs- und Sanierungshilfe für Strafentlassene
NW	Regierungsrat des Kantons Nidwalden
OAF	Ordre des avocats fribourgeois
OSK	Ostschweizerische Strafvollzugskommission
OW	Regierungsrat des Kantons Obwalden
Pro Juventute	Schweiz. Stiftung Pro Juventute
SAH	Schweiz. Arbeitsgemeinschaft der Höheren Fachschulen für Sozialpädagogik/ Conférence suisse des écoles supérieures d'éducateurs spécialisés
SAJV	Schweiz. Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände/ Conseil suisse des Activités de jeunesse
SAS	Schweiz. Ausbildungszentrum für Strafvollzugspersonal/ Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire
SAV	Schweiz. Anwaltsverband/Fédération Suisse des Avocats
SBK	Schweiz. Bischofskonferenz/Conférence des évéques suisses
SD	Schweizer Demokraten/Démocrates Suisses
SG	Regierungsrat des Kantons St. Gallen
SGB	Schweiz. Gewerkschaftsbund/Union syndicale suisse
SGF	Schweiz. Gemeinnütziger Frauenverein
SGG	Schweiz. Gemeinnützige Gesellschaft/ Société suisse d'utilité publique
SGP	Schweiz. Gesellschaft für Psychiatrie/Socitété suisse de psychiatrie
SGSP	Schweiz. Gesellschaft für Sozial- und Präventivmedizin/ Société suisse de médecine sociale et préventive
SGV	Schweiz. Gewerbeverband/Union suisse des arts et métiers
SH	Regierungsrat des Kantons Schaffhausen
SHIV	Schweiz. Handels- und Industrieverein (Vorort)/ Union suisse du commerce et de l'industrie
SKF	Schweiz. Katholischer Frauenbund/ Ligue suisse de femmes catholiques
SKG	Schweiz. Kriminalistische Gesellschaft Société suisse de droit pénal
SKJP	Vereinigung Schweiz. Kinder- und Jugendpsychologen/ Association suisse de psychologues pour enfants et adolescents
SKÖF	Schweiz. Konferenz für öffentliche Fürsorge/ Conférence suisse des institutions d'assistance publique
SLFV	Schweiz. Landfrauenverband/Union des paysannes suisses
SO	Regierungsrat des Kantons Solothurn
SPI	Institut suisse de police/Institut suisse de police

SPS	Sozialdemokratische Partei der Schweiz/ Parti Socialiste Suisse
SPV	Schweizer Psychotherapeuten-Verband (SPV)/ Association suisse des psychothérapeutes
SRV	Schweiz. Richtervereinigung/ Association suisse des magistrats de l'ordre judiciare
SVE	Schweiz. Verband für erziehungsschwierige Kinder und Jugendliche/ Association suisse en faveur des jeunes inadaptés
SVF	Schweiz. Verband für Frauenrechte/ Association suisse pour les droits de la femme
SVJ	Schweiz. Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege/ Société suisse de droit pénal des mineurs
SVP	Schweizerische Volkspartei/Union Démocratique du Centre
SZ	Regierungsrat des Kantons Schwyz
TCS	Touring Club der Schweiz/Touring-Club Suisse
Team 72	Team 72
TG	Regierungsrat des Kantons Thurgau
TI	Consiglio di Stato del Cantone del Ticino
UNI-LS	Université de Lausanne
UR	Regierungsrat des Kantons Uri
VASZ	Verein Aktiver Staatsbürgerinnen Zürich
VBGP	Verband Bernischer Gerichtspräsidenten/ Association des présidents de Tribunal bernois
VCHP	Verband des christlichen Staats- und Gemeindepersonals der Schweiz
VCS	Verkehrsclub der Schweiz/ Association transports et environnement
VD	Conseil d'Etat du canton de Vaud
VFV	Schweiz. Vereinigung für Verkehrspsychologie/ Société suisse de psychologie de la circulation
VS	Conseil d'Etat du canton du Valais
VSA	Vereinigung Schweiz. Angestelltenverbände/ Fédération des sociétés suisses d'employés
WR	Weisser Ring/Anneau Blanc
ZFZ	Zürcher Frauenzentrale
ZG	Regierungsrat des Kantons Zug
ZH	Regierungsrat des Kantons Zürich

40232

Table des matières

		Page
Condensé		3
1	**Introduction**	1791
11	Situation actuelle	1791
12	Points forts de la révision	1792
13	Nouveau système des sanctions	1793
131	Remplacement des courtes peines privatives de liberté	1793
132	Mesures de protection contre les délinquants violents et dangereux	1793
133	Souplesse du système de sanctions	1794
14	Révision du code pénal militaire (CPM)	1794
15	Nouvelle loi régissant la condition pénale des mineurs	1794
16	Genèse des travaux	1795
161	Travaux des experts	1795
162	Procédure de consultation	1796
163	Remaniement des avant-projets après la consultation	1796
17	Langage	1797
171	Modernisation du style	1797
172	Formulation non sexiste	1797
173	Emploi du présent dans la version française	1798
2	**Commentaire du projet de révision du code pénal suisse**	1798
21	Dispositions générales du code pénal (Livre premier)	1798
211	Champ d'application (Titre premier)	1798
211.1	Pas de sanction sans loi (art. 1er)	1798
211.2	Conditions de temps (art. 2)	1799
211.3	Conditions de lieu	1799
211.31	Crimes ou délits commis en Suisse (art. 3)	1799
211.32	Infractions commises à l'étranger (droit pénal international)	1800
211.321	Crimes ou délits commis à l'étranger contre l'Etat (art. 4)	1800
211.322	Infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs (art. 5)	1801
211.323	Crimes ou délits commis à l'étranger, poursuivis en vertu d'un accord international (art. 6)	1804
211.324	Autres crimes ou délits commis à l'étranger (art. 7)	1805
211.33	Lieu de commission de l'acte (art. 8)	1806
211.4	Conditions personnelles (art. 9)	1806
212	Conditions de la répression (Titre deuxième)	1807
212.1	Crimes et délits	1807
212.11	Définitions (art. 10)	1807
212.12	Commission par omission (art. 11)	1808
212.2	Intention et négligence	1809
212.21	Définitions (art. 12)	1809
212.22	Erreur sur les faits (art. 13)	1810
212.3	Actes licites	1810
212.31	Loi (art. 14)	1811
212.32	Légitime défense (art. 15)	1811
212.33	Etat de nécessité licite (art. 16)	1812
212.4	Culpabilité	1813
212.41	Irresponsabilité et responsabilité restreinte (art. 17)	1813
212.42	Exception (art. 17*a*)	1814
212.43	Doute sur la responsabilité de l'auteur (art. 18)	1814
212.44	Erreur sur l'illicéité (art. 19)	1815
212.45	Défense excusable (art. 20)	1815
212.46	Etat de nécessité excusable (art. 21)	1816
212.5	Degrés de réalisation	1816
212.51	Tentative punissable (art. 22)	1817

		Page
212.52	Désistement (art. 23)	1817
212.6	Participation	1818
212.61	Instigation (art. 24)	1819
212.62	Complicité (art. 25)	1819
212.63	Participation à un délit propre (art. 26)	1819
212.64	Caractéristiques personnelles (art. 27)	1820
212.7	Responsabilités particulières	1820
212.71	Punissabilité des médias (art. 28) et protection des sources (art. 28*a*)	1820
212.72	Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation (art. 29)	1821
212.8	Plainte du lésé	1822
212.81	Droit de plainte (art. 30)	1822
212.82	Délai (art. 31)	1823
212.83	Indivisibilité (art. 32)	1823
212.84	Retrait (art. 33)	1823
213	Peines et mesures (Titre troisième)	1823
213.1	Peines	1823
213.11	Peine pécuniaire	1823
213.111	Fixation (art. 34)	1824
213.112	Recouvrement (art. 35)	1828
213.113	Conversion (art. 36)	1828
213.12	Travail d'intérêt général	1830
213.121	Définition (art. 37)	1831
213.122	Exécution (art. 38)	1832
213.123	Conversion (art. 39)	1833
213.13	Peine privative de liberté	1834
213.131	En général (art. 40)	1834
213.131.1	Peine privative de liberté unique	1834
213.131.2	Durée minimale de la peine privative de liberté	1835
213.131.3	Maintien des peines privatives de liberté de longue durée pour les crimes graves	1836
213.132	Courte peine privative de liberté (art. 41)	1838
213.14	Ajournement de la peine et sursis à l'exécution de la peine privative de liberté	1851
213.141	Ajournement de la peine (art. 42)	1852
213.142	Sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (art. 43)	1855
213.143	Dispositions communes	1861
213.143.1	Délai d'épreuve (art. 44)	1861
213.143.2	Succès de la mise à l'épreuve (art. 45)	1862
213.143.3	Echec de la mise à l'épreuve (art. 46)	1863
213.15	Interdiction de conduire	1866
213.2	Fixation de la peine	1868
213.21	Principe (art. 47)	1868
213.22	Circonstances atténuantes (art. 48)	1869
213.23	Atténuation de la peine (art. 48*a*)	1870
213.24	Concours (art. 49)	1870
213.25	Obligation de motiver (art. 50)	1871
213.26	Imputation de la détention avant jugement (art. 51)	1871
213.3	Exemption de peine	1872
213.31	Absence d'intérêt à punir (art. 52)	1872
213.32	Réparation (art. 53)	1874
213.33	Suppression de l'article 56 AP (obligation de réparer)	1875
213.34	Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte (art. 54)	1875
213.35	Dispositions communes (art. 55)	1876
213.4	Mesures thérapeutiques et internement	1876
213.41	Dispositions générales	1878
213.411	Proportionnalité (art. 56)	1878
213.412	Prononcé et exécution (art. 57)	1880
213.413	Rapport avec la peine privative de liberté (art. 58)	1882
213.42	Les mesures thérapeutiques institutionnelles	1883
213.421	Traitement des troubles mentaux (art. 59)	1884
213.422	Traitement de la dépendance de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments (art. 60)	1887
213.423	Mesures applicables aux jeunes adultes (art. 61)	1889

		Page
213.43	Dispositions communes aux mesures prévues par les articles 59 à 61 (Fin des mesures thérapeutiques institutionnelles)	1891
213.431	Libération conditionnelle (art. 62)	1891
213.432	Echec de la mise à l'épreuve (art. 62*a*)	1892
213.433	Libération définitive (art. 62*b*)	1894
213.434	Levée de la mesure (art. 62*c*)	1895
213.435	Examen de la libération et de la levée de la mesure (art. 62*d*)	1896
213.44	Traitement ambulatoire	1898
213.441	Conditions et exécution (art. 63)	1898
213.442	Levée de la mesure (art. 63*a*)	1900
213.443	Exécution de la peine privative de liberté suspendue (art. 63*b*)	1901
213.45	Internement (de sécurité)	1902
213.451	Internement. Conditions et exécution (art. 64)	1902
213.452	Libération (art. 64*a)*	1907
213.453	Examen de la libération (art. 64*b*)	1907
213.46	Changement de sanction (art. 65)	1908
213.47	Autres mesures (Suppression des peines accessoires)	1909
213.471	Cautionnement préventif (art. 66)	1911
213.472	Interdiction d'exercer une profession. Conditions (art. 67)	1911
213.473	Exécution (art. 67*a*)	1915
213.474	Publication du jugement (art. 68)	1916
213.475	Confiscation (art. 69 à 72)	1916
213. 476	Allocation au lésé (art. 73)	1917
214	Exécution des peines privatives de liberté et des mesures entraînant une privation de liberté (Titre quatrième)	1917
214.1	Principes (art. 74)	1918
214.2	Exécution des peines privatives de liberté	1919
214.21	Principes (art. 75)	1919
214.22	Lieu de l'exécution des peines privatives de liberté (art. 76)	1920
214.23	Formes d'exécution	1921
214.231	Exécution ordinaire (art. 77)	1921
214.232	Travail externe et logement externe (art. 77*a*)	1921
214.233	Semi-détention (art. 77*b*)	1922
214.24	Détention cellulaire (art. 78)	1922
214.25	Exécution des courtes peines privatives de liberté (art. 79)	1923
214.26	Formes d'exécution dérogatoires (art. 80)	1924
214.27	Travail (art. 81)	1924
214.28	Formation de base et formation complémentaire (art. 82)	1925
214.29	Rémunération (art. 83)	1925
214.201	Relations avec le monde extérieur (art. 84)	1926
214.202	Contrôles et inspections (art. 85)	1928
214.3	Libération conditionnelle	1928
214.31	Octroi (art. 86)	1928
214.32	Délai d'épreuve (art. 87)	1930
214.33	Succès de la mise à l'épreuve (art. 88)	1931
214.34	Echec de la mise à l'épreuve (art. 89)	1931
214.4	Exécution des mesures (art. 90)	1932
214.5	Dispositions communes	1933
214.51	Droit disciplinaire (art. 91)	1933
214.52	Interruption de l'exécution (art. 92)	1933
214.53	Recours contre des décisions	1933
215	Assistance de probation, règles de conduite et assistance sociale facultative (Titre cinquième)	1934
215.1	Assistance de probation (art. 93)	1934
215.2	Règles de conduite (art. 94)	1936
215.3	Dispositions communes (art. 95)	1938
215.4	Assistance sociale facultative (art. 96)	1940
216	Prescription (Titre sixième)	1941
216.1	Prescription de l'action pénale	1941
216.11	Délais (art. 97)	1941
216.12	Point de départ (art. 98)	1943

216.2	Prescription de la peine	1943
		Page
216.21	Délais (art. 99)	1943
216.22	Point de départ (art. 100)	1944
216.3	Imprescriptibilité (art. 101)	1944
217	Responsabilité de l'entreprise (Titre septième)	1945
217.1	Généralités	1945
217.11	Point de la situation	1945
217.12	L'avant-projet de 1991	1945
217.13	L'avènement d'un nouveau projet	1946
217.2	Besoin d'une responsabilité pénale de l'entreprise	1947
217.21	Un scepticisme répandu	1947
217.22	Délimitation par rapport au droit civil et administratif	1947
217.23	La condamnation pénale des personnes physiques suffit-elle?	1948
217.24	Impossibilité d'identifier les responsables	1949
217.25	Résumé	1949
217.3	Responsabilité de l'entreprise et répression pénale fondée sur la culpabilité	1950
217.4	Agencement de la responsabilité pénale de l'entreprise	1951
217.41	Différence par rapport au projet de 1991 mis en consultation	1951
217.42	Le projet dans le détail	1951
217.421	Conditions de la punissabilité (art. 102, 1er et 3e al.)	1951
217.422	Peine (2e al.)	1952
218	Contraventions	1953
218.1	Définition (art. 103)	1953
218.2	Application des dispositions générales de la première partie (art. 104)	1953
218.3	Application conditionnelle (art. 105)	1954
218.4	Amende (art. 106)	1954
218.5	Travail d'intérêt général (art. 107)	1954
218.6	Ajournement de la peine (art. 108)	1954
218.7	Prescription (art. 109)	1955
219	Définitions (art. 110)	1955
22	Dispositions spéciales du code pénal (Livre deuxième)	1956
221	Adaptation des sanctions aux prescriptions de la partie générale révisée	1956
221.1	Remplacement de termes et d'expressions	1956
221.2	Augmentation des sanctions infligées en application de l'article 294	1957
222	Renvois aux dispositions de la partie générale; prescription de l'action pénale en cas de délits contre l'honneur	1958
223	Abrogation de dispositions de la partie spéciale	1958
223.1	Abrogation des articles 172 et 326	1958
223.2	Abrogation de l'article 295	1958
224	Renonciation à l'élargissement du catalogue des professions de l'article 321 CP	1958
23	Entrée en vigueur et application du code pénal (Livre troisième)	1961
231	Relation entre le code pénal et les lois fédérales et cantonales (Titre premier)	1961
231.1	Application de la partie générale du code pénal aux autres lois fédérales (art. 333)	1961
231.2	Renvoi à des dispositions abrogées (art. 334)	1966
231.3	Lois cantonales (art. 335)	1967
232	Juridiction fédérale et juridiction cantonale (Titre deuxième)	1969
233	Les autorités cantonales: compétences à raison de la matière et à raison du lieu, procédure (Titre troisième)	1970
233.1	Compétence à raison de la matière (art. 342)	1970
233.2	Compétence à raison du lieu (art. 343 à 348)	1971
233.3	Procédure	1971
233.31	Procédure devant les autorités cantonales (art. 349)	1971
233.32	Immunité parlementaire. Poursuite contre les membres des autorités supérieures (art. 350)	1972
233.33	Protection de la vie privée (art. 351)	1972
233.34	Procédure en matière de contraventions (art. 367 CP: abrogation)	1973
233.35	Procédure à l'égard des enfants et des adolescents (art. 369 à 373 CP: abrogation)	1973

234	Entraide (Titre quatrième)	1973
234.1	Entraide en matière de police (art. 352 à 358)	1973
		Page
234.11	Collaboration à des fins d'identification de personnes (art. 357)	1973
234.12	Système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes de l'Office fédéral de la police (art. 358)	1974
234.2	Entraide judiciaire (art. 359 à 365)	1974
235	Avis concernant des infractions commises contre des mineurs (Titre cinquième)	1975
236	Casier judiciaire (Titre sixième)	1975
236.1	But (art. 368)	1975
236.2	Contenu (art. 369)	1976
236.3	Traitement des données et consultation (art. 370)	1976
236.4	Communication de faits donnant lieu à une inscription (art. 371)	1976
236.5	Elimination de l'inscription (art. 372)	1977
236.6	Droit d'accès (art. 373)	1978
236.7	Extrait du casier judiciaire pour des personnes privées (art. 374)	1979
237	Exécution des peines et des mesures, assistance de probation, établissements (Titre septième)	1980
237.1	Obligation d'exécuter les peines et les mesures (art. 375)	1980
237.2	Peines pécuniaires, amendes, frais et confiscations	1980
237.21	Exécution (art. 376)	1980
237.22	Attribution du produit (art. 377)	1981
237.3	Travail d'intérêt général (art. 378)	1981
237.4	Assistance de probation (art. 379)	1982
237.5	Etablissements	1982
237.51	Obligation des cantons de les créer et de les exploiter (art. 380)	1982
237.52	Collaboration intercantonale (art. 381)	1983
237.53	Etablissements privés (art. 382)	1983
237.54	Frais (art. 383)	1985
237.55	Locaux et établissements pour la détention d'adolescents (art. 385 CP: abrogation)	1985
237.56	Surveillance des cantons (art. 391 CP: abrogation)	1985
237.57	Haute surveillance de la Confédération (art. 392 CP: abrogation)	1985
237.6	Imputation de la détention préventive (art. 375 CP: abrogation)	1986
237.7	Pécule (art. 376 à 378 CP: abrogation)	1986
238	Grâce, amnistie, révision (Titre huitième)	1986
238.1	Grâce (art. 384 à 386)	1986
238.2	Amnistie (art. 387)	1987
238.3	Révision (art. 388)	1988
239	Dispositions complémentaires et dispositions transitoires générales (Titre neuvième)	1988
239.1	Compétence du Conseil fédéral pour édicter des dispositions complémentaires (art. 389)	1989
239.2	Dispositions transitoires générales	1992
239.21	Exécution des jugements antérieurs (art. 390)	1992
239.22	Prescription (art. 391)	1993
239.23	Infractions punies sur plainte (art. 392)	1993
239.3	Dispositions cantonales d'application (art. 393)	1994
239.4	Entrée en vigueur du présent code (art. 394)	1994
239.5	Abrogation de dispositions des lois fédérales (art. 398 CP: abrogation)	1994
239.6	Révision de lois fédérales (art. 399 CP: abrogation)	1995
239.7	Abrogation de lois cantonales (art. 400 CP: abrogation)	1995
239.8	Dispositions finales de la modification du 18 mars 1971	1995
24	Droit transitoire (dispositions finales)	1995
241	Exécution des peines (art. 395)	1995
242	Prononcé et exécution des mesures (art. 396)	1996
243	Casier judiciaire (art. 397)	1997
244	Etablissements d'exécution des mesures (art. 398)	1997
25	Modification d'autres lois fédérales	1998
251	Adaptation des sanctions prévues dans d'autres lois fédérales	1998
252	Extension de l'entraide judiciaire internationale	1998

26	Conséquences personnelles et financières	1998
261	Exemption de peine	1999
		Page
262	Expertises et assistance de probation	1999
263	Modification du système des sanctions	1999
27	Programme de législature	2001
28	Rapport avec le droit international	2002
281	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	2002
281.1	Article 2 CEDH (droit à la vie)	2002
281.2	Article 5, chiffre 1, CEDH (droit à la liberté et à la sûreté)	2002
281.3	Article 5, chiffre 4, CEDH (contrôle judiciaire de la légalité de la détention)	2003
281.4	Article 6 CEDH (droit à un procès équitable, à un tribunal indépendant, impartial et établi par la loi)	2004
282	Pacte international relatif aux droits civils et politiques	2005
283	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	2005
284	Règles pénitentiaires européennes	2005
285	Convention concernant le travail forcé ou obligatoire	2006
286	Droit communautaire	2007
29	Constitutionnalité	2008
3	**Code pénal militaire**	2009
31	La révision des dispositions générales du code pénal militaire (livre premier, titre premier)	2009
311	Introduction	2009
312	Commentaire concernant les différents articles	2010
312.1	Conditions personnelles (art. 3, ch. 8)	2010
312.2	Conditions personnelles (art. 3, ch. 7 et 9)	2011
312.3	Extension en cas de service actif (art. 4)	2012
312.4	Extension en temps de guerre (art. 5)	2012
312.5	Conditions de lieu (art. 10)	2012
313	Actes justificatifs	2013
313.1	Etat de nécessité au niveau de l'Etat (art. 17, 2e al.)	2013
313.2	Ordre d'un supérieur (art. 19*a*)	2013
314	Droit pénal des médias	2014
314.1	Punissabilité des médias et protection des sources (art. 27 et 27*a*)	2014
315	Révision de la peine privative de liberté	2014
315.1	Peine privative de liberté (art. 34 ss)	2014
315.2	Délai d'épreuve (art. 38)	2018
315.3	Fixation de la peine (art. 41)	2018
315.4	Atténuation de la peine (art. 42)	2018
316	Peines accessoires et mesures	2019
316.1	Dégradation (art. 35)	2019
316.2	Exclusion de l'armée en tant que mesure (art. 49)	2019
316.3	Cautionnement préventif (art. 66 P-CP)	2020
317	Contraventions (art. 60 ss)	2020
318	Réhabilitation	2020
319	Nouvelles dispositions du P-CP qui ne sont pas reprises dans le CPM	2021
319.1	Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation (art. 29 P-CP); responsabilité de l'entreprise (art. 102 P-CP)	2021
319.2	Obligation de motiver (art. 50 P-CP)	2021
319.3	Absence d'intérêt à punir (art. 52 P-CP)	2021
32	Adaptation des dispositions concernant les divers crimes ou délits (livre premier, titre deuxième)	2022
321	Adaptation des menaces de sanctions aux prescriptions de la partie générale révisée	2022
322	Remplacement de notions et d'expressions	2022
323	Abrogation de dispositions de la deuxième partie	2022
33	Introduction et application de la loi (livre troisième)	2022

331	Remarque préliminaire	2022
332	Relation entre le code et la législation ancienne (titre premier)	2022
333	Casier judiciaire (titre cinquième)	2023
		Page
334	Réhabilitation et procédure en réhabilitation (titre sixième)	2023
335	Amnistie (art. 232*e*)	2023
336	Dispositions complémentaires et finales (titre huitième)	2023
336.1	Clause obligatoire (art. 233)	2023
336.2	Renvoi à des dispositions abrogées (art. 234)	2023
337	Prononcé et exécution des mesures (art. 396 P-CP)	2023
338	Dispositions finales	2024
339	Dispositions finales des modifications du 4 octobre 1974 et du 23 mars 1979	2024
34	Adaptation des menaces de sanctions dans d'autres lois fédérales (annexe)	2024
35	Constitutionnalité	2024
4	**Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs**	2024
41	Introduction	2024
411	L'actuel droit pénal des mineurs	2024
412	Les grandes lignes du projet de révision	2026
42	Le projet en détail	2027
421	Principes et champ d'application (chapitre premier)	2028
421.1	Objet et relation avec le code pénal (art. 1er)	2028
421.2	Principes (art. 2)	2030
421.3	Conditions personnelles (art. 3)	2031
421.4	Actes commis avant l'âge de dix ans (art. 4)	2032
422	Instruction (chapitre deuxième)	2032
422.1	Mesures de protection ordonnées à titre provisionnel (art. 5)	2032
422.2	Détention avant jugement (art. 6)	2033
422.3	Classement (art. 7)	2034
422.4	Enquête sur les conditions de vie, observation et expertise (art. 8)	2035
423	Mesures de protection et peines (chapitre troisième)	2036
423.1	Conditions générales (section 1)	2036
423.11	Prononcé des mesures de protection (art. 9)	2036
423.12	Prononcé des peines (art. 10)	2037
423.2	Mesures de protection (section 2)	2038
423.21	Surveillance (art. 11)	2039
423.22	Assistance personnelle (art. 12)	2040
423.23	Traitement ambulatoire (art. 13)	2042
423.24	Placement	2042
423.241	Contenu et conditions (art. 14)	2042
423.242	Exécution du placement (art. 15)	2044
423.25	Dispositions communes relatives à l'exécution des mesures (art. 16)	2046
423.26	Changement de mesure (art. 17)	2047
423.27	Fin des mesures (art. 18)	2047
423.28	Collaboration entre autorités civiles et autorités pénales des mineurs (art. 19)	2049
423.3	Peines (section 3)	2051
423.310	Exemption de peine (art. 20)	2051
423.311	Réprimande (art. 21)	2053
423.312	Prestation personnelle (art. 22)	2054
423.313	Amende (art. 23)	2056
423.314	Privation de liberté	2057
423.314.1	Contenu et conditions (art. 24)	2057
423.314.2	Conversion en prestation personnelle (art. 25)	2059
423.314.3	Exécution (art. 26)	2059
423.315	Libération conditionnelle	2061
423.315.1	Octroi (art. 27)	2061
423.315.2	Délai d'épreuve (art. 28)	2062
423.315.3	Succès de la mise à l'épreuve (art. 29)	2063
423.315.4	Echec de la mise à l'épreuve (art. 30)	2063
423.316	Concours entre une mesure de protection et une privation de liberté (art. 31)	2064

423.317 Cumul des peines (art. 32) 2065
423.318 Peine d'ensemble (art. 33) 2065
423.319 Sursis à l'exécution de peines (art. 34) 2065
424 Prescription (chapitre quatrième) 2066

Page

424.1 Prescription de l'action pénale (art. 35) 2066
424.2 Prescription de la peine (art. 36) 2067
425 Compétence, procédure et exécution (chapitre cinquième) 2067
425.1 Compétence à raison du lieu (art. 37) 2068
425.2 Procédure (art. 38) 2070
425.3 Défense (art. 39) 2071
425.4 Voie de recours (art. 40) 2072
425.5 Conservation et consultation des dossiers (art. 41) 2073
425.6 Frais d'exécution (art. 42) 2074
426 Dispositions finales (chapitre sixième) 2074
426.1 Modifications du droit en vigueur (section 1) (art. 43) 2074
426.2 Dispositions transitoires (section 2) 2075
426.21 Enfants âgés de sept à dix ans (art. 44) 2076
426.22 Exécution de la privation de liberté (art. 45) 2076
426.23 Prononcé et exécution des mesures de protection (art. 46) 2077
426.24 Etablissements d'exécution du placement et de la privation de liberté (art. 47) 2077

43 Dispositions de l'avant-projet n'ayant pas été reprises dans le projet 2078
431 Relation avec le code civil (art. 5 AP) 2078
432 Mesures de protection ordonnées au cours du délai d'épreuve (art. 16, ch. 3, AP) 2078
433 Interdiction de conduire (art. 24) 2079
434 Casier judiciaire et entraide judiciaire (art. 35, ch. 1 et 3, AP) 2079
435 Equipement institutionnel (art. 36, AP) 2080
436 Compétence du Conseil fédéral pour édicter des dispositions complémentaires (art. 38 AP) 2081

44 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel 2081

45 Programme de la législature 2083

46 Rapport avec le droit international 2083
461 Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) 2083
461.1 Article 5 CEDH 2083
461.2 Article 6 CEDH 2084
462 Pacte international relatif aux droits civils et politiques 2084
463 Convention relative aux droits de l'enfant 2085

47 Constitutionnalité 2086

Abréviations 2087

Liste des ouvrages et des rapports cités 2088

Abréviations des participants à la procédure de consultation 2099

Code pénal suisse (Projet A) 315

Code pénal militaire (Projet B) 384

Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (Projet C) 418

Table des matières 435

40232

A

Code pénal suisse

Projet

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998[1],
arrête:

I

Le livre premier du code pénal suisse[2] est modifié comme suit:

Livre premier: Dispositions générales
Première partie: Crimes et délits
Titre premier: Champ d'application

Article premier

1. Pas de sanction sans loi

Une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi.

Art. 2

2. Conditions de temps

[1] Est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code.

[2] Le présent 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. 3

3. Conditions de lieu.
Crimes ou délits commis en Suisse

[1] Le présent code est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse.

[2] Si, en raison de cet acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il y a subi la totalité ou une partie de la peine prononcée contre lui, le tribunal impute la peine subie sur la peine à prononcer.

1 FF **1999** 1787
2 RS **311.0**

3 L'auteur poursuivi à l'étranger à la requête de l'autorité suisse ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte:
a. s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif;
b. s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, si elle lui a été remise ou si elle est prescrite.

4 Si l'auteur poursuivi à l'étranger à la requête de l'autorité suisse n'a pas subi la peine prononcée contre lui, il l'exécute en Suisse; s'il n'en a subi qu'une partie à l'étranger, il exécute le reste en Suisse. Le tribunal décide s'il doit exécuter ou poursuivre en Suisse la mesure qui n'a pas été subie à l'étranger ou qui ne l'a été que partiellement.

Art. 4

Crimes ou délits commis à l'étranger contre l'Etat

1 Le présent code est applicable à quiconque commet à l'étranger un crime ou un délit contre l'Etat et la défense nationale (art. 265 à 278).

2 Si, en raison de cet acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il y a subi la totalité ou une partie de la peine prononcée contre lui, le tribunal impute la peine subie sur la peine à prononcer.

Art. 5

Infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs

1 Le présent code est applicable à quiconque, au moment de l'acte, avait son domicile ou sa résidence habituelle en Suisse, se trouve en Suisse et n'est pas extradé, et a commis à l'étranger l'un des actes suivants:
a. contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191) ou encouragement à la prostitution (art. 195), si la victime avait moins de 18 ans;
b. acte d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187), si la victime avait moins de 14 ans;
c. pornographie qualifiée (art. 197, ch. 3), si les objets ou les représentations avaient comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants.

2 L'auteur ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte:
a. s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif;
b. s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, si elle lui a été remise ou si elle est prescrite.

3 Si, en raison de cet acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il n'y a subi qu'une partie de la peine prononcée contre lui, le tribunal impute cette partie sur la peine à prononcer. Il décide si la mesure ordonnée mais partiellement exécutée à l'étranger doit être poursuivie ou imputée sur la peine prononcée en Suisse.

Art. 6

Crimes ou délits commis à l'étranger, poursuivis en vertu d'un accord international

1 Le présent code est applicable à quiconque commet à l'étranger un crime ou un délit que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international:

a. si l'acte est aussi réprimé dans l'Etat où il a été commis ou que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale; et
b. si l'auteur se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé.

2 Le tribunal fixe les sanctions de sorte que l'auteur ne soit pas traité plus sévèrement qu'il ne l'aurait été en vertu du droit applicable au lieu de commission de l'acte.

3 L'auteur ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte:

a. s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif;
b. s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, si elle lui a été remise ou si elle est prescrite.

4 Si, en raison de cet acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il n'y a subi qu'une partie de la peine prononcée contre lui, le tribunal impute cette partie sur la peine à prononcer. Il décide si la mesure ordonnée mais partiellement exécutée à l'étranger doit être poursuivie ou imputée sur la peine prononcée en Suisse.

Art. 7

Autres crimes ou délits commis à l'étranger

1 Le présent code est applicable à quiconque commet un crime ou un délit à l'étranger, sans que soient réalisées les conditions prévues aux articles 4, 5 ou 6:

a. si l'acte est aussi réprimé dans l'Etat où il a été commis ou que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale;
b. si l'auteur se trouve en Suisse ou qu'il est remis à la Suisse en raison de cet acte; et
c. si, selon le droit suisse, l'acte peut donner lieu à l'extradition, mais que l'auteur n'est pas extradé.

2 Lorsque l'auteur n'est pas de nationalité suisse et que le crime ou le délit n'a pas été commis contre un ressortissant suisse, le 1er alinéa est applicable uniquement si la demande d'extradition a été rejetée pour un motif autre que la nature de l'acte.

3 Le tribunal fixe les sanctions de sorte que l'auteur ne soit pas traité plus sévèrement qu'il ne l'aurait été en vertu du droit applicable au lieu de commission de l'acte.

4 L'auteur ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte:

a. s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif;
b. s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, si elle lui a été remise ou si elle est prescrite.

5 Si, en raison de cet acte, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il n'y a subi qu'une partie de la peine prononcée contre lui, le tribunal

impute cette partie sur la peine à prononcer. Il décide si la mesure ordonnée mais partiellement exécutée à l'étranger doit être poursuivie ou imputée sur la peine prononcée en Suisse.

Art. 8

Lieu de commission de l'acte

1 Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit.

2 Une tentative est réputée commise tant au lieu où son auteur l'a faite qu'au lieu où, d'après l'idée de l'auteur, le résultat devait se produire.

Art. 9

4. Conditions personnelles

1 Le présent code n'est pas applicable aux personnes dans la mesure où leurs actes doivent être jugés d'après le droit pénal militaire.

2 Sont réservées les dispositions de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs pour les personnes qui n'ont pas 18 ans révolus le jour de l'acte. Le présent code est seul applicable lorsque l'auteur doit être jugé simultanément pour des infractions qu'il a commises avant et après l'âge de 18 ans révolus.

Titre deuxième: Conditions de la répression

Art. 10

1. Crimes et délits. Définitions

1 Sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.

2 Sont des délits les infractions passibles d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire.

Art. 11

Commission par omission

Est puni pour avoir commis un crime ou un délit quiconque n'empêche pas la réalisation d'une infraction alors qu'il y est tenu par une obligation juridique si son omission peut être assimilée à un comportement actif punissable. Le tribunal peut atténuer la peine.

Art. 12

2. Intention et négligence. Définitions

1 Sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement.

2 Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

3 Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences

de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

Art. 13

Erreur sur les faits

[1] Quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable.

[2] Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction de négligence.

Art. 14

3. Actes licites. Loi

Quiconque commet un acte punissable que la loi ordonne ou autorise agit de manière licite.

Art. 15

Légitime défense

Quiconque est attaqué contrairement au droit ou menacé d'une attaque imminente contraire au droit a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances; le même droit appartient aux tiers.

Art. 16

Etat de nécessité licite

Quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.

Art. 17

4. Culpabilité. Irresponsabilité et responsabilité restreinte

[1] L'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas, en raison d'un grave trouble mental, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

[2] Le tribunal atténue la peine si, au moment d'agir, en raison d'un grave trouble mental, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

[3] Les mesures prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 peuvent cependant être ordonnées.

Art. 17a

Exception

L'article 17 n'est pas applicable si l'auteur pouvait éviter l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte commis en cet état.

Art. 18

Doute sur la responsabilité de l'auteur

L'autorité d'instruction ou le tribunal ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur.

Art. 19

Erreur sur l'illicéité

Quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le tribunal atténue la peine si l'erreur était évitable.

Art. 20

Défense excusable

[1] Si, en repoussant une attaque, l'auteur a excédé les limites de la légitime défense au sens de l'article 15, le tribunal atténue la peine.

[2] Si cet excès provient d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque, l'auteur n'agit pas de manière coupable.

Art. 21

Etat de nécessité excusable

[1] Si l'auteur commet un acte punissable pour se préserver ou préserver un ami ou un proche d'un danger imminent et impossible à détourner autrement, menaçant la vie, l'intégrité corporelle ou d'autres biens essentiels, le tribunal atténue la peine si le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de lui.

[2] L'auteur n'agit pas de manière coupable si le sacrifice du bien menacé ne pouvait être raisonnablement exigé de lui.

Art. 22

5. Degrés de réalisation. Tentative punissable

[1] Le tribunal peut atténuer la peine si l'auteur commence l'exécution d'un crime ou d'un délit sans la poursuivre jusqu'à son terme ou si le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas.

[2] L'auteur n'est pas punissable si, par grave défaut d'intelligence, il ne s'est pas rendu compte que la consommation de l'infraction était absolument impossible en raison de la nature de l'objet visé ou du moyen utilisé.

Art. 23

Désistement

[1] Si, de son propre mouvement, l'auteur a renoncé à poursuivre l'activité punissable jusqu'à son terme ou qu'il a contribué à empêcher la consommation de l'infraction, le tribunal peut atténuer la peine ou exempter l'auteur de toute peine.

[2] Si plusieurs auteurs ou participants participent à l'acte, le tribunal peut atténuer la peine ou exempter de toute peine celui qui, de son propre mouvement, a contribué à empêcher la consommation de l'infraction.

3 Le tribunal peut également atténuer la peine ou exempter de toute peine l'auteur ou le participant dont le désistement aurait dû empêcher la consommation de l'infraction, celle-ci ne s'étant pas produite pour d'autres causes.

4 Le tribunal peut atténuer la peine ou exempter de toute peine l'auteur ou le participant si celui-ci s'est, de son propre mouvement, sérieusement efforcé d'empêcher la consommation de l'infraction et que celle-ci a été commise indépendamment de sa contribution.

Art. 24

6. Participation. Instigation

1 Quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction.

2 Quiconque a tenté de décider autrui à commettre un crime encourt la peine prévue pour la tentative de cette infraction.

Art. 25

Complicité

La peine est atténuée à l'égard de quiconque a intentionnellement prêté assistance pour commettre un crime ou un délit.

Art. 26

Participation à un délit propre

Si la punissabilité est fondée ou aggravée en raison d'un devoir spécial de l'auteur, la peine est atténuée à l'égard du participant qui n'était pas tenu à ce devoir.

Art. 27

Caractéristiques personnelles

Les relations, qualités et circonstances personnelles spéciales dont l'effet est d'aggraver, de diminuer ou d'exclure la punissabilité n'ont cet effet qu'à l'égard de l'auteur ou du participant qu'elles concernent.

Art. 28[3]

7. Punissabilité des médias

(Actuel art. 27)

3 Les dispositions sur la punissabilité des médias ont été revues lors de la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire [droit pénal et procédure pénale des médias], in: FF **1996** IV 533). Le parlement a adopté cette nouvelle loi le 10 octobre 1997; cf. FF **1997** IV 715. L'article 28 P correspond à l'article 27 CP qui est entré en vigueur le 1er avril 1998.

Art. 28a, 2e al., let. b[4]

Protection des sources

[2] Le 1er alinéa n'est pas applicable si le tribunal constate que:

b. à défaut du témoignage, un homicide au sens des articles 111 à 113 ou un autre crime réprimé par une peine privative de liberté de trois ans au moins ou encore un délit au sens des articles 187, 189, 190, 191, 197, chiffre 3, 260ter, 288, 305bis, 305ter, 315 et 316 du présent code, et de l'article 19, chiffre 2, de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants ne peuvent être élucidés ou que la personne inculpée d'un tel acte ne peut être arrêtée.

Art. 29

8. Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation

Si l'auteur agit en qualité d'organe d'une personne morale ou de membre d'un tel organe, en qualité d'associé, en qualité de collaborateur d'une personne morale, d'une société ou d'une entreprise individuelle, disposant d'un pouvoir de décision indépendant, ou en qualité de dirigeant effectif sans être un organe, un membre d'un organe, un associé ou un collaborateur et que la punissabilité est fondée ou aggravée en raison de la violation de devoirs particuliers, cette violation lui est aussi imputée même si ce devoir oblige seulement la personne morale, la société ou l'entreprise individuelle.

Art. 30

9. Plainte du lésé.
Droit de plainte

[1] Si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur.

[2] Si le lésé n'a pas l'exercice des droits civils, le droit de porter plainte appartient à son représentant légal. S'il est sous tutelle, le droit de porter plainte appartient également à l'autorité tutélaire.

[3] Lorsque le lésé est mineur ou interdit, il a aussi le droit de porter plainte s'il est capable de discernement.

[4] Si le lésé meurt sans avoir porté plainte ni avoir expressément renoncé à porter plainte, son droit passe à chacun de ses proches.

[5] Si l'ayant droit a expressément renoncé à porter plainte, sa renonciation est définitive.

Art. 31

Délai

Le droit de porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

4 Les dispositions sur la punissabilité des médias ont été revues lors de la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire [droit pénal et procédure pénale des médias], in: FF **1996** IV 533). Le parlement a adopté cette nouvelle loi le 10 octobre 1997; cf. FF **1997** IV 715. L'article 28*a* P correspond à l'article 27bis CP qui est entré en vigueur le 1er avril 1998. A la lettre b, la peine est adaptée au nouveau système de sanctions.

Art. 32

Indivisibilité

Si un ayant droit a porté plainte contre un des participants à l'infraction, tous les participants doivent être poursuivis.

Art. 33

Retrait

[1] L'ayant droit peut retirer sa plainte tant que le jugement de première instance n'a pas été prononcé.

[2] Quiconque a retiré sa plainte ne peut la renouveler.

[3] Le retrait de la plainte à l'égard d'un des prévenus profite à tous les autres.

[4] Il n'a pas cet effet à l'égard du prévenu qui s'oppose à ce retrait.

Titre troisième: Peines et mesures

Chapitre premier: Peines

Section 1: Peine pécuniaire, travail d'intérêt général, peine privative de liberté

Art. 34

1. Peine pécuniaire. Fixation

[1] Sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le tribunal fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

[2] Le jour-amende est de deux mille francs au plus. Le tribunal en fixe le montant en se fondant en règle générale sur le revenu journalier moyen net de l'auteur au moment du jugement. Il tient compte de la situation personnelle et économique de l'auteur, notamment de ses obligations familiales et de sa fortune particulière.

[3] Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au tribunal les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende.

[4] Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende.

Art. 35

Recouvrement

[1] L'autorité d'exécution fixe au condamné un délai de paiement de un à douze mois. Elle peut autoriser le paiement par acomptes et, sur requête, prolonger les délais.

[2] Si l'autorité d'exécution a de sérieuses raisons de penser que le condamné veut se soustraire à la peine pécuniaire, elle peut en exiger le paiement immédiat ou demander des sûretés.

[3] Si le condamné ne paie pas la peine pécuniaire dans le délai imparti, l'autorité d'exécution intente contre lui une poursuite pour dettes, pour autant qu'un résultat puisse en être attendu.

[4] Si, depuis le jugement, les circonstances qui ont déterminé la fixation du montant du jour-amende se sont notablement détériorées sans faute de l'auteur, le tribunal réduit ce montant. Il peut convertir la peine pécuniaire en un travail d'intérêt général aux conditions prévues à l'article 37. Dans la mesure où, malgré un avertissement de l'autorité compétente, le condamné n'exécute pas le travail d'intérêt général, il le convertit en une peine privative de liberté.

Art. 36

Conversion

[1] Dans la mesure où, de manière fautive, le condamné ne paie pas la peine pécuniaire, le tribunal la convertit en une peine privative de liberté. Un jour de peine privative de liberté correspond à un jour-amende.

[2] Le paiement ultérieur de la peine pécuniaire entraîne une réduction proportionnelle de la peine privative de liberté.

Art. 37

2. Travail d'intérêt général. Définition

[1] A la place d'une peine pécuniaire s'élevant à 180 jours-amende au plus, le tribunal peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

[2] Le travail d'intérêt général est un travail non rémunéré, accompli au profit d'institutions sociales, d'oeuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin.

Art. 38

Exécution

L'autorité d'exécution fixe au condamné un délai de deux ans au plus pour accomplir le travail d'intérêt général.

Art. 39

Conversion

[1] Le tribunal convertit le travail d'intérêt général en une peine pécuniaire ou en une peine privative de liberté dans la mesure où le condamné ne l'exécute pas malgré un avertissement de l'autorité compétente.

[2] Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté.

[3] Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être exécutée.

Art. 40

3. Peine privative de liberté. En général

La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie.

Art. 41

Courte peine privative de liberté

1 Le tribunal peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions de l'ajournement de la peine (art. 42) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

2 Le tribunal doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté.

3 Est réservée la peine privative de liberté prononcée par conversion d'une peine pécuniaire (art. 35, 4e al., et 36) ou en raison de la non-exécution d'un travail d'intérêt général (art. 39).

Section 2: Ajournement de la peine et sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

Art. 42

1. Ajournement de la peine

1 Si l'auteur remplit les conditions d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de moins de un an et que l'exécution de cette peine ne paraît pas nécessaire pour le détourner de commettre de nouvelles infractions, le tribunal le déclare coupable, fixe la peine en unités pénales et en ajourne l'exécution.

2 Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, ou si une peine de 180 unités pénales au moins a été ajournée, il ne peut y avoir d'ajournement de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

3 Si, en raison de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines, le tribunal peut prononcer une peine ferme parallèlement à l'ajournement d'une peine.

4 En cas de révocation à la suite de l'échec de la mise à l'épreuve (art. 46), le tribunal fixe le genre de la peine. Une unité pénale correspond à un jour-amende, à quatre heures de travail d'intérêt général ou à un jour de peine privative de liberté.

Art. 43

2. Sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

[1] Le tribunal suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de un an au moins et de trois ans au plus lorsqu'une peine privative de liberté ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

[2] Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, ou si une peine de 180 unités pénales au moins a été ajournée, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

[3] Le tribunal peut prononcer une peine pécuniaire en plus du sursis.

[4] Le tribunal suspend partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté selon le 1er alinéa lorsque cela paraît nécessaire pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits. La partie suspendue doit être de six mois au moins. La partie à exécuter doit aussi être de six mois au moins et ne peut excéder la moitié de la peine. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86) ne lui sont pas applicables.

Art. 44

3. Dispositions communes. Délai d'épreuve

[1] Le délai d'épreuve est de deux à trois ans en cas d'ajournement de la peine et de deux à cinq ans en cas de sursis à l'exécution de la peine privative de liberté.

[2] Le tribunal peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve.

[3] Le tribunal explique au condamné la portée et les conséquences de l'ajournement de la peine ou du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté.

Art. 45

Succès de la mise à l'épreuve

Si le condamné a subi l'épreuve avec succès, il n'exécute plus la peine ajournée ou prononcée avec sursis.

Art. 46

Echec de la mise à l'épreuve

[1] Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et s'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le tribunal révoque l'ajournement de la peine ou le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté. S'il inflige une peine du même genre pour les deux infractions, il fixe une peine d'ensemble conformément à l'article 49. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions de l'article 41 sont remplies.

[2] S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le tribunal renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée.

[3] Le tribunal appelé à connaître du nouveau crime ou du nouveau délit est également compétent pour statuer sur la révocation.

[4] L'article 95, 3e à 5e alinéas, est applicable si le condamné se soustrait à l'assistance de probation ou s'il viole les règles de conduite.

[5] La révocation ne peut plus être ordonnée lorsque deux ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve.

Section 3: Fixation de la peine

Art. 47

1. Principe

[1] Le tribunal fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir.

[2] La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique visé, par le caractère répréhensible de l'acte, par les buts recherchés au moyen de l'infraction et par la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures.

Art. 48

2. Atténuation de la peine. Circonstances atténuantes

Le tribunal atténue la peine:

a. si l'auteur a agi:
   1. en cédant à un mobile honorable;
   2. dans une détresse profonde;
   3. sous l'effet d'une menace grave;
   4. sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend;

b. si l'auteur a été induit en tentation grave par la conduite de la victime;

c. si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable ou s'il a agi dans un état de profond désarroi;

d. si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui;

e. si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle.

Art. 48a

Effets de l'atténuation

1 Le tribunal qui atténue la peine n'est pas lié par le minimum légal de la peine prévue pour l'infraction.

2 Il peut prononcer une peine d'un genre différent de celui qui est prévu pour l'infraction mais il reste lié par le maximum et par le minimum légal de chaque genre de peine.

Art. 49

3. Concours

1 Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le tribunal le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal du genre de la peine.

2 Si le tribunal doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

3 Si l'auteur a commis une ou plusieurs infractions avant l'âge de 18 ans révolus, le tribunal fixe la peine d'ensemble en application des 1er et 2e alinéas de sorte qu'il ne soit pas plus sévèrement puni que si les diverses infractions avaient fait l'objet de jugements distincts.

Art. 50

4. Obligation de motiver

Si le jugement doit être motivé, le tribunal indique dans les motifs les circonstances pertinentes pour la fixation de la peine et leur importance.

Art. 51

5. Imputation de la détention avant jugement

Le tribunal impute sur la peine la détention avant jugement que l'auteur a subie pendant la procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général.

Section 4: Exemption de peine

Art. 52

1. Motifs. Absence d'intérêt à punir

Si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 53

Réparation

Lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine:

a. si les conditions de l'ajournement de la peine sont remplies (art. 42); et
b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants.

Art. 54

Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte

Si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 55

2. Dispositions communes

[1] Le tribunal ne révoque pas le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté, l'ajournement de la peine ou la libération conditionnelle si les conditions d'une exemption de peine sont réunies.

[2] Les cantons désignent comme autorités compétentes selon les articles 52, 53 et 54 des organes chargés de l'administration de la justice pénale.

Chapitre deuxième: Mesures

Section 1: Mesures thérapeutiques et internement

Art. 56

1. Principes. Proportionnalité

[1] Une mesure ne peut être ordonnée que si un traitement de l'auteur est nécessaire ou si la sécurité publique l'exige et que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne paraît pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité.

[2] Entre plusieurs mesures appropriées, le tribunal ordonne celle qui porte à l'auteur les atteintes les moins graves.

3 Sauf disposition contraire de la loi, le tribunal peut ordonner conjointement plusieurs mesures.

4 Une mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée.

Art. 57

Prononcé et exécution

1 Pour ordonner une des mesures prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 ou en cas de changement de sanction selon l'article 65, le tribunal se fonde sur une expertise. Celle-ci se prononce:

a. sur la nécessité et sur les chances de succès d'un traitement de l'auteur;
b. sur la vraisemblance qu'il commette d'éventuelles autres infractions et sur leur nature; et
c. sur les possibilités de faire exécuter la mesure.

2 En règle générale, le tribunal n'ordonne une mesure que si un établissement approprié est à disposition.

3 S'il est à prévoir que sera ordonnée une des mesures prévues aux articles 59 à 61 ou 63, l'auteur peut être autorisé à en commencer l'exécution de manière anticipée.

4 Les établissements thérapeutiques prévus aux articles 59 à 61 doivent être séparés des établissements d'exécution des peines.

Art. 58

Rapport avec la peine privative de liberté

1 Le tribunal peut ordonner une mesure parallèlement à une peine privative de liberté si la peine seule ne suffit pas à détourner l'auteur de commettre de nouvelles infractions.

2 L'exécution d'une des mesures prévues aux articles 59 à 61 prime une peine privative de liberté prononcée conjointement ainsi qu'une peine privative de liberté qui doit être exécutée en raison d'une révocation ou d'une réintégration. De même, la réintégration dans une mesure en application de l'article 62*a* prime une peine d'ensemble prononcée conjointement.

3 La durée de la privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure est imputée sur la durée de la peine.

Art. 59

2. Mesures thérapeutiques institutionnelles. Traitement des troubles mentaux

1 Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le tribunal peut ordonner un traitement institutionnel:

a. s'il a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble; et
b. s'il est à prévoir que cette mesure détournera l'auteur de commettre de nouvelles infractions en relation avec ce trouble.

2 Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures.

3 Lorsque l'auteur a commis une infraction au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, le traitement s'effectue, aussi longtemps que la sécurité l'exige, dans un établissement psychiatrique fermé, dans un établissement fermé d'exécution des mesures ou dans une section spéciale d'un établissement selon l'article 76, 2e alinéa.

4 La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies après cinq ans et s'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le tribunal peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner la prolongation de la mesure de cinq ans au plus à chaque fois.

Art. 60

Traitement de la dépendance de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments

1 Lorsque l'auteur est dépendant de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments, le tribunal peut ordonner un traitement institutionnel:

a. s'il a commis un crime ou un délit en relation avec cette dépendance; et
b. s'il est à prévoir que ce traitement détournera l'auteur de commettre de nouvelles infractions en relation avec cette dépendance.

2 Le traitement s'effectue dans un établissement spécialisé ou, si besoin est, dans un hôpital psychiatrique. Il doit être adapté aux besoins particuliers de l'auteur et à l'évolution de son état.

3 La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder trois ans. Si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies après trois ans et s'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec sa dépendance, le tribunal peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner une seule fois la prolongation de un an de la mesure. La privation de liberté entraînée par la mesure ne peut excéder six ans au total en cas de prolongation et de réintégration à la suite de la libération conditionnelle.

Art. 61

Mesures applicables aux jeunes adultes

1 Lorsque l'auteur avait moins de 25 ans au moment où il a agi et qu'il souffre de graves troubles du développement de la personnalité, le tribunal peut ordonner son placement dans un établissement pour jeunes adultes:

a. s'il a commis un crime ou un délit en relation avec ces troubles; et
b. s'il est à prévoir que cette mesure détournera l'auteur de commettre de nouvelles infractions en relation avec ces troubles.

2 Les établissements pour jeunes adultes doivent être séparés des autres établissements prévus par le présent code. Le placement doit favoriser l'aptitude de l'auteur à vivre de façon responsable et sans commettre d'infractions. Il doit notamment lui permettre d'acquérir une formation professionnelle de base ou une formation complémentaire.

3 La privation de liberté entraînée par l'exécution de la mesure ne peut excéder quatre ans. En cas de réintégration à la suite de la libération conditionnelle, elle ne peut excéder six ans au total. La mesure doit être levée au plus tard lorsque l'auteur atteint l'âge de 30 ans révolus.

4 Si l'auteur est également condamné pour un acte qu'il a accompli avant l'âge de 18 ans révolus, il peut exécuter la mesure dans un établissement pour mineurs.

Art. 62

Libération conditionnelle

1 L'auteur est libéré conditionnellement de l'exécution institutionnelle de la mesure dès que son état justifie de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté.

2 Le délai d'épreuve est de un an à cinq ans en cas de libération conditionnelle de la mesure prévue à l'article 59 et de un à trois ans en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux articles 60 et 61.

3 La personne libérée conditionnellement peut être obligée de se soumettre à un traitement ambulatoire pendant le délai d'épreuve. L'autorité d'exécution peut ordonner, pour la durée du délai d'épreuve, une assistance de probation et lui imposer des règles de conduite.

4 Si, à l'expiration du délai d'épreuve, il paraît nécessaire de poursuivre le traitement ambulatoire de la personne libérée conditionnellement ou de maintenir l'assistance de probation ou les règles de conduite pour prévenir le danger qu'elle commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son état, le tribunal peut, à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger de un à cinq ans le délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle de la mesure prévue à l'article 59, de un à trois ans en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux articles 60 et 61. Le délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux articles 60 et 61 ne peut excéder six ans au total.

Art. 62a

Echec de la mise à l'épreuve

1 Si, durant le délai d'épreuve, la personne libérée conditionnellement commet une infraction dénotant la persistance du danger que la mesure devait écarter, le tribunal compétent pour juger la nouvelle infraction peut, après avoir entendu l'autorité d'exécution :

a. ordonner la réintégration;

b. lever la mesure et ordonner une autre mesure pour autant que les conditions en soient réunies; ou
c. lever la mesure et ordonner l'exécution d'une peine privative de liberté pour autant que les conditions en soient réunies.

2 Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec une peine privative de liberté suspendue par la mesure, le tribunal prononce une peine d'ensemble en application de l'article 49.

3 S'il est sérieusement à craindre qu'en raison de son comportement durant le délai d'épreuve, la personne libérée conditionnellement ne commette un acte au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, le tribunal qui a ordonné la mesure peut ordonner sa réintégration à la requête de l'autorité d'exécution.

4 La réintégration ne peut excéder cinq ans pour la mesure prévue à l'article 59 et deux ans pour les mesures prévues aux articles 60 et 61.

5 Si le tribunal renonce à ordonner la réintégration ou une nouvelle mesure, il peut:
a. adresser un avertissement à la personne libérée conditionnellement;
b. ordonner un traitement ambulatoire ou une assistance de probation;
c. lui imposer des règles de conduite; et
d. prolonger le délai d'épreuve de un à cinq ans dans le cas de la mesure prévue à l'article 59 et de un à trois ans dans le cas de l'une des mesures prévues aux articles 60 et 61.

6 L'article 95, 3e à 5e alinéas, est applicable si la personne libérée conditionnellement se soustrait à l'assistance de probation ou si elle viole les règles de conduite.

Art. 62b

Libération définitive

1 La personne libérée conditionnellement est libérée définitivement si elle a subi l'épreuve avec succès.

2 L'auteur est libéré définitivement lorsque la durée maximale prévue aux articles 60 et 61 a été atteinte et si les conditions de la libération conditionnelle sont réunies.

3 Si la durée de la privation de liberté entraînée par la mesure est inférieure à celle de la peine privative de liberté suspendue, le reste de la peine n'est plus exécuté.

Art. 62c

Levée de la mesure

1 La mesure est levée:
a. si sa poursuite paraît vouée à l'échec; ou

b. si la durée maximale prévue aux articles 60 et 61 a été atteinte et que les conditions de la libération conditionnelle ne sont pas réunies.

2 Si la durée de la privation de liberté entraînée par la mesure est inférieure à celle de la peine privative de liberté suspendue, le reste de la peine est exécuté. Si les conditions du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté ou de la libération conditionnelle sont réunies, l'exécution du reste de la peine est suspendue.

3 Le tribunal peut ordonner une nouvelle mesure à la place de l'exécution de la peine s'il est à prévoir que cette nouvelle mesure détournera l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son état.

4 Si, lors de la levée de la mesure, il est sérieusement à craindre que l'auteur ne commette une infraction au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, le tribunal peut ordonner l'internement à la requête de l'autorité d'exécution.

5 Si, lors de la levée de la mesure, l'autorité compétente estime qu'il est indiqué d'ordonner une mesure du droit des tutelles, elle le signale aux autorités de tutelle.

Art. 62d

Examen de la libération et de la levée de la mesure

1 L'autorité compétente examine d'office si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure ou si la mesure peut être levée et, si tel est le cas, quand elle peut l'être. Elle prend une décision à ce sujet au moins une fois par an. Au préalable, elle entend l'auteur et demande un rapport à la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure.

2 Si l'auteur a commis une infraction au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, l'autorité compétente prend une décision sur la base de l'expertise d'un expert indépendant, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, de représentants des autorités d'exécution et de représentants des milieux de la psychiatrie. L'expert et les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité l'auteur ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière.

Art. 63

3. Traitement ambulatoire. Conditions et exécution

1 Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est dépendant de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments, le tribunal peut ordonner un traitement ambulatoire, au lieu d'un traitement institutionnel:

a. s'il a commis un acte punissable en relation avec son état; et
b. s'il est à prévoir que ce traitement détournera l'auteur de commettre de nouvelles infractions en relation avec son état.

2 Le tribunal peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement, l'exécution d'une peine privative de liberté devenue exécutoire à la suite de la révocation du sursis et l'exécution du solde de la peine devenu exécutoire en raison d'une décision de réintégration, si la peine n'est pas compatible avec le traitement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement.

3 L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel si cela se justifie comme phase initiale du traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total.

4 Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si, à l'expiration de la durée maximale, il paraît nécessaire de le poursuivre pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes et de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le tribunal peut, à la requête de l'autorité d'exécution, le prolonger à chaque fois de un à cinq ans.

Art. 63a

Levée de la mesure

1 L'autorité compétente vérifie au moins une fois par an s'il y a lieu de poursuivre le traitement ambulatoire ou de l'arrêter. Au préalable, elle entend l'auteur et demande un rapport à la personne chargée du traitement.

2 L'autorité compétente ordonne l'arrêt du traitement ambulatoire :

a. lorsque celui-ci s'est achevé avec succès;
b. si sa poursuite paraît vouée à l'échec; ou
c. à l'expiration de la durée légale maximale du traitement des personnes dépendantes de l'alcool, de stupéfiants et de médicaments.

3 Si, pendant le traitement ambulatoire, l'auteur commet une infraction dénotant que ce traitement ne peut vraisemblablement pas écarter le danger qu'il commette de nouvelles infractions en relation avec son état, le tribunal compétent pour juger la nouvelle infraction ordonne l'arrêt du traitement resté sans résultat.

4 L'article 95, 3e à 5e alinéas, est applicable si l'auteur se soustrait à l'assistance de probation ou s'il viole les règles de conduite.

Art. 63b

Exécution de la peine privative de liberté suspendue

1 Si le traitement ambulatoire s'est achevé avec succès, la peine privative de liberté suspendue n'est plus exécutée.

2 Si le traitement ambulatoire est arrêté parce que sa poursuite paraît vouée à l'échec (art. 63*a*, 2e al., let. b), parce qu'il a atteint la durée légale maximale (art. 63*a*, 2e al., let. c) ou parce qu'il est resté sans

résultat (art. 63*a*, 3e al.), la peine privative de liberté suspendue doit être exécutée.

3 Si le traitement ambulatoire exécuté en liberté paraît dangereux pour autrui, la peine privative de liberté suspendue est exécutée et le traitement ambulatoire poursuivi durant l'exécution de la peine privative de liberté.

4 Le tribunal décide à cet égard dans quelle mesure la privation de liberté entraînée par le traitement ambulatoire est imputée sur la peine. Si les conditions de la libération conditionnelle ou du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté sont réunies, il suspend l'exécution du reste de la peine.

5 Le tribunal peut remplacer l'exécution de la peine par une mesure thérapeutique institutionnelle prévue aux articles 59 à 61 s'il est à prévoir que cette mesure détournera l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son état.

Art. 64

4. Internement. Conditions et exécution

1 Le tribunal ordonne l'internement:

a. si l'auteur a commis un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un incendie ou une autre infraction par laquelle il a causé ou voulu causer à autrui un grave dommage corporel, psychique ou matériel;
b. si, en raison d'un grave trouble mental, durable ou continu, en relation avec l'infraction ou si, en raison d'autres caractéristiques de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et de son vécu, il est sérieusement à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions au sens de la lettre a;
c. si la mesure selon l'article 59 semble vouée à l'échec.

2 L'exécution d'une peine privative de liberté prime l'internement. Si, lors de la libération de l'exécution de la peine, plus de deux ans se sont écoulés depuis que l'internement a été ordonné, le tribunal décide s'il est encore nécessaire.

3 L'internement est exécuté dans un établissement d'exécution des mesures ou dans un établissement prévu à l'article 76, 2e alinéa. La sécurité publique doit être garantie. L'auteur est soumis, si besoin est, à un traitement psychiatrique.

Art. 64a

Libération

1 L'auteur est libéré conditionnellement dès qu'il est à prévoir qu'il se conduira bien en liberté. Le délai d'épreuve est de deux à cinq ans. Une assistance de probation peut être ordonnée et des règles de conduite peuvent lui être imposées pour la durée de l'épreuve.

2 S'il est sérieusement à craindre qu'en raison de son comportement durant le délai d'épreuve la personne libérée conditionnellement ne commette de nouvelles infractions au sens de l'article 64*a*, 1er alinéa, lettre a, le tribunal ordonne sa réintégration à la requête de l'autorité d'exécution.

3 L'article 95, 3e à 5e alinéas, est applicable si la personne libérée conditionnellement se soustrait à l'assistance de probation ou si elle viole les règles de conduite.

4 La personne libérée conditionnellement est libérée définitivement si elle a subi l'épreuve avec succès.

Art. 64b

Examen de la libération

1 L'autorité compétente examine d'office si l'auteur peut être libéré de l'internement et, si tel est le cas, quand il peut l'être. Elle prend une décision à ce sujet chaque année, pour la première fois après une période de deux ans. Au préalable, elle entend l'auteur et demande un rapport à la direction de l'établissement d'exécution des peines ou des mesures.

2 Les décisions sur la nécessité de l'internement (art. 64, 2e al.) et sur la libération conditionnelle (art. 64*a*, 1er al.) doivent être prises sur la base de l'expertise d'un expert indépendant, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, de représentants des autorités d'exécution et de représentants des milieux de la psychiatrie. L'expert et les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité l'auteur ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière.

Art. 65

5. Changement de sanction

1 Si, avant ou pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'un internement, le condamné réunit les conditions d'une mesure thérapeutique institutionnelle prévues aux articles 59 à 61, le tribunal peut ordonner cette mesure ultérieurement. Le tribunal compétent est celui qui a prononcé la peine ou ordonné l'internement. L'exécution du solde de la peine est suspendue.

2 Le tribunal qui a ordonné une mesure thérapeutique institutionnelle peut, avant ou pendant l'exécution de cette mesure, la transformer en une autre mesure thérapeutique institutionnelle.

Section 2: Autres mesures

Art. 66

1. Cautionnement préventif

1 S'il y a lieu de craindre que celui qui a menacé de commettre un crime ou un délit ne le commette effectivement ou si un condamné

pour crime ou délit manifeste l'intention formelle de réitérer, le tribunal peut, à la requête de la personne menacée, exiger de lui l'engagement de ne pas commettre l'infraction et l'astreindre à fournir des sûretés suffisantes.

2 S'il refuse de s'engager ou si, par mauvais vouloir, il ne fournit pas les sûretés dans le délai fixé, le tribunal peut l'y astreindre en ordonnant sa détention. Cette détention ne peut excéder deux mois. Elle est exécutée comme une courte peine privative de liberté (art. 79).

3 S'il commet l'infraction dans les deux ans à partir du jour où il a fourni les sûretés, celles-ci sont acquises à l'Etat. En cas contraire, elles sont rendues à l'ayant droit.

Art. 67

2. Interdiction d'exercer une profession

1 Si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois, à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende ou à une autre peine de plus de 180 unités pénales, le tribunal peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de six mois à cinq ans s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus.

2 L'interdiction d'exercer une profession défend à l'auteur d'exercer cette activité de manière indépendante, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale ou au titre de mandataire ou de représentant d'un tiers. Si le danger existe que l'auteur qui agit selon les directives et sous le contrôle d'un supérieur abuse de son activité professionnelle pour commettre des infractions, celle-ci lui est entièrement interdite.

3 Si l'auteur n'a pas été condamné uniquement en raison de son irresponsabilité ou s'il a été condamné à une peine inférieure au minimum exigé par le 1er alinéa uniquement en raison de sa responsabilité restreinte, il peut se voir interdire l'exercice de son activité professionnelle si les autres conditions sont réunies.

Art. 67a

Exécution

1 L'interdiction d'exercer une profession sortit ses effets à partir du jour où le jugement qui la prononce passe en force. La durée de l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure entraînant une privation de liberté (art. 59 à 61 et 64) n'est pas imputée sur celle de l'interdiction.

2 Si l'auteur n'a pas subi l'épreuve avec succès et si la peine ajournée ou la peine prononcée avec sursis est exécutée ou si la réintégration dans une peine ou une mesure est ordonnée, la durée de l'interdiction d'exercer une profession court dès le jour où l'auteur est libéré condi-

tionnellement ou définitivement ou dès le jour où la sanction est remise ou levée.

3 Si l'auteur a subi l'épreuve avec succès, l'autorité compétente se prononce sur la levée de l'interdiction d'exercer une profession ou sur la limitation de sa durée ou de son contenu.

4 Lorsque l'interdiction d'exercer une profession a duré deux ans ou plus, l'auteur peut demander à l'autorité compétente la levée de cette interdiction ou la limitation de sa durée ou de son contenu.

5 S'il n'y a pas lieu de craindre que l'auteur commette de nouveaux abus et s'il a réparé le dommage qu'il a causé autant qu'on pouvait l'attendre de lui, l'autorité compétente lève l'interdiction d'exercer une profession dans les cas prévus aux 3e et 4e alinéas.

Art. 68

3. Publication du jugement

1 Si l'intérêt public, l'intérêt du lésé ou l'intérêt de la personne habilitée à porter plainte l'exigent, le tribunal ordonne la publication du jugement aux frais du condamné.

2 Si l'intérêt public, l'intérêt de l'accusé acquitté ou l'intérêt de la personne libérée de toute inculpation l'exigent, le tribunal ordonne la publication du jugement d'acquittement ou de la décision de libération de la poursuite pénale aux frais de l'Etat ou du dénonciateur.

3 La publication dans l'intérêt du lésé, de la personne habilitée à porter plainte, de l'accusé acquitté ou de la personne libérée de toute inculpation n'a lieu qu'à leur requête.

4 Le tribunal fixe les modalités de la publication.

Art. 69

4. Confiscation.
a. Confiscation d'objets dangereux

1 Alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le tribunal prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public.

2 Le tribunal peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits.

Art. 70

b. Confiscation de valeurs patrimoniales.
Principes

1 Le tribunal prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

2 La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans

la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive.

3 Le droit d'ordonner la confiscation de valeurs se prescrit par sept ans, à moins que la poursuite de l'infraction en cause ne soit soumise à une prescription d'une durée plus longue, qui est alors applicable.

4 La décision de confiscation fait l'objet d'un avis officiel. Les prétentions de lésés ou de tiers s'éteignent cinq ans après cet avis.

5 Si le montant des valeurs soumises à la confiscation ne peut être déterminé avec précision ou si cette détermination requiert des moyens disproportionnés, le tribunal peut procéder à une estimation.

Art. 71

Créance compensatrice

1 Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le tribunal ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent. Elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'article 70, 2e alinéa, ne sont pas réalisées.

2 Le tribunal peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée.

3 L'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée. Le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'Etat lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice.

Art. 72

Confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle

Le tribunal prononce la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle (art. 260ter) sont présumées soumises, jusqu'à preuve du contraire, au pouvoir de disposition de l'organisation.

Art. 73

5. Allocation au lésé

1 Si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il est à prévoir que l'auteur ne le réparera pas, le tribunal alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts fixés par un jugement ou par une transaction:

a. le montant de la peine pécuniaire ou de l'amende payées par le condamné;

b. les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais;
c. les créances compensatrices;
d. le montant du cautionnement préventif.

2 Le tribunal ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance.

3 Les cantons doivent instituer une procédure simple et rapide pour le cas où il n'est pas possible d'ordonner cette allocation dans le jugement pénal.

Titre quatrième : Exécution des peines privatives de liberté et des mesures entraînant une privation de liberté

Art. 74

1. Principes

Le détenu et la personne exécutant une mesure ont droit au respect de leur dignité. L'exercice de leurs droits ne peut être restreint que dans la mesure requise par la privation de liberté et par les exigences de la vie collective dans l'établissement.

Art. 75

2. Exécution des peines privatives de liberté. Principes

1 L'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions. Elle doit correspondre autant que possible aux conditions ordinaires de la vie, assurer au détenu l'assistance nécessaire, combattre les effets nocifs de la privation de liberté et tenir compte de manière adéquate du besoin de protection de la collectivité.

2 S'il est à prévoir qu'une peine privative de liberté ferme sera prononcée, l'auteur peut être autorisé à en commencer l'exécution de manière anticipée.

3 Dans la mesure où la durée de la peine privative de liberté le permet, un plan d'exécution est établi avec le détenu. Il porte notamment sur l'assistance offerte, sur la possibilité de travailler et d'acquérir une formation de base ou une formation complémentaire, sur la réparation du dommage, sur les relations avec le monde extérieur et sur la préparation de la libération.

4 Les préoccupations et les besoins spécifiques des détenus, selon leur sexe, doivent être pris en considération.

5 Lorsque le détenu est libéré conditionnellement ou définitivement et qu'il apparaît ultérieurement qu'il existait contre lui, à sa libération, un jugement exécutoire prononçant une peine privative de liberté, il y a lieu de renoncer à lui faire exécuter cette peine:

a. si, pour une raison imputable à l'autorité d'exécution, cette peine n'a pas été exécutée avec l'autre peine;
b. si, à sa libération, le détenu pouvait de bonne foi partir de l'idée qu'il n'existait contre lui aucun autre jugement exécutoire prononçant une peine privative de liberté; et
c. si l'exécution de ce jugement risque de mettre en cause sa réinsertion.

Art. 76

Lieu de l'exécution des peines privatives de liberté

[1] En règle générale, les peines privatives de liberté sont exécutées dans un établissement ouvert.

[2] Le détenu peut être placé dans un établissement fermé ou dans la section fermée d'un établissement ouvert en cas de danger de fuite ou s'il est à craindre qu'il ne commette de nouvelles infractions.

Art. 77

Exécution ordinaire

En règle générale, le détenu travaille dans l'établissement et y passe ses heures de loisirs et de repos.

Art. 77a

Travail externe et logement externe

[1] La peine privative de liberté est exécutée sous la forme de travail externe si le détenu a subi une partie de sa peine, en règle générale au moins la moitié, et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions.

[2] En cas de travail externe, le détenu travaille à l'extérieur de l'établissement. Le passage au travail externe intervient en principe après un séjour d'une durée appropriée dans un établissement ouvert ou dans la section ouverte d'un établissement fermé.

[3] Si le détenu donne satisfaction dans le travail externe, l'exécution de la peine se poursuit sous la forme de travail et de logement externes. Le détenu loge et travaille alors à l'extérieur de l'établissement.

Art. 77b

Semi-détention

Une peine privative de liberté de six mois à un an est exécutée sous la forme de la semi-détention s'il n'y a pas lieu de craindre que le détenu ne s'enfuie ou ne commette de nouvelles infractions. Le détenu continue à travailler ou à se former à l'extérieur de l'établissement; il passe ses heures de loisirs et de repos dans l'établissement. Le canton doit garantir la prise en charge du condamné pendant le temps d'exécution.

Art. 78

Détention cellulaire

La détention cellulaire sous la forme de l'isolement ininterrompu d'avec les autres détenus ne peut être ordonnée que:

a. pour une période d'une semaine au plus au début de la peine et pour en préparer l'exécution;
b. pour protéger le détenu ou des tiers;
c. à titre de sanction disciplinaire.

Art. 79

Exécution des courtes peines privatives de liberté

1 Les peines privatives de liberté de moins de six mois et les soldes de peine de moins de six mois après imputation de la détention subie avant le jugement sont en règle générale exécutés sous la forme de la semi-détention.

2 Les peines privatives de liberté de quatre semaines au plus peuvent, sur demande, être exécutées sous la forme de journées séparées. La peine est fractionnée en plusieurs périodes de détention et exécutée les jours de repos ou de vacances du détenu.

3 La semi-détention et l'exécution par journées séparées peuvent aussi être exécutées dans la section spéciale d'un établissement de détention avant jugement.

Art. 80

Formes d'exécution dérogatoires

1 Il est possible de déroger, en faveur du détenu, aux règles d'exécution de la peine privative de liberté:
a. lorsque l'état de santé du détenu l'exige;
b. durant la grossesse, lors de l'accouchement et immédiatement après la naissance;
c. pour que la mère puisse vivre avec son enfant en bas âge.

2 Le détenu qui n'exécute pas sa peine dans un établissement d'exécution des peines, mais dans un autre établissement approprié est soumis aux règles de cet établissement à moins que l'autorité d'exécution n'en dispose autrement.

Art. 81

Travail

1 Le détenu est astreint au travail. Ce travail doit correspondre, autant que possible, à ses aptitudes, à sa formation et à ses intérêts.

2 S'il y consent, le détenu peut être occupé auprès d'un employeur privé.

Art. 82

Formation de base et formation complémentaire

Le détenu qui s'en montre capable doit, autant que possible, pouvoir acquérir une formation de base et une formation complémentaire.

Art. 83

Rémunération

1 Le détenu reçoit pour son travail une rémunération en rapport avec ses prestations.

2 Pendant l'exécution de la peine, le détenu ne peut disposer librement que d'une partie de sa rémunération. L'autre partie constitue un fonds de réserve dont il disposera à sa libération. La rémunération ne peut être ni saisie, ni séquestrée, ni tomber dans une masse en faillite. Sa cession ou son nantissement sont nuls.

3 Le détenu reçoit une indemnité équitable lorsqu'il participe à des cours de formation de base et de formation complémentaire que le plan d'exécution prévoit à la place d'un travail.

Art. 84

Relations avec le monde extérieur

1 Le détenu a le droit de recevoir des visites et d'entretenir des relations avec le monde extérieur. Les relations avec les amis et les proches doivent être favorisées.

2 Les relations peuvent être surveillées; elles peuvent être limitées ou interdites pour des raisons d'ordre et de sécurité de l'établissement. Le contrôle des visites n'est pas autorisé si les intéressés n'en sont pas informés. Les mesures de procédure destinées à garantir la poursuite pénale sont réservées.

3 Les ecclésiastiques, les médecins, les avocats, les notaires, les tuteurs ainsi que les personnes qui remplissent des tâches analogues peuvent être autorisés à communiquer librement avec les détenus dans les limites fixées par le règlement de l'établissement.

4 Les relations avec les défenseurs doivent être autorisées. Les visites des défenseurs peuvent être surveillées, mais l'écoute des conversations est interdite. L'examen du contenu de la correspondance et des écrits de l'avocat n'est pas permis. En cas d'abus, l'autorité compétente peut interdire les relations avec un avocat.

5 Les relations du détenu avec les autorités de surveillance ne peuvent être soumises à un contrôle.

6 Des congés d'une longueur appropriée sont accordés au détenu pour lui permettre d'entretenir des relations avec le monde extérieur, de préparer sa libération ou pour des motifs particuliers, pour autant qu'il n'existe pas de danger de fuite et qu'il n'y ait pas lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions.

7 Sont réservés l'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963[5] sur les relations consulaires et les autres règles du droit international public liant la Suisse en matière de visite et de correspondance.

Art. 85

Contrôles et inspections

1 Les effets personnels et le logement du détenu peuvent être inspectés pour des raisons d'ordre et de sécurité de l'établissement.

5 RS **0.191.02**

2 Le détenu soupçonné de dissimuler des objets interdits sur lui ou à l'intérieur de son corps peut être soumis à une fouille corporelle. Celle-ci doit être exécutée par une personne du même sexe. Si elle implique un déshabillage, elle se fera en l'absence des autres détenus. L'examen de l'intérieur du corps doit être effectué par un médecin ou un autre membre du personnel médical.

Art. 86

Libération conditionnelle a. Octroi

1 L'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, s'il n'y a pas lieu de prévoir qu'il commettra de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

2 L'autorité compétente examine d'office si le détenu peut être libéré conditionnellement. Elle demande un rapport à la direction de l'établissement. Si elle a l'intention de refuser la libération conditionnelle, le détenu doit être entendu.

3 Si le détenu a commis une infraction au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, l'autorité compétente prend sa décision après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, de représentants des autorités d'exécution et de représentants des milieux de la psychiatrie. Les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité le détenu, ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière.

4 Si elle a refusé la libération conditionnelle, l'autorité compétente doit examiner à nouveau au moins une fois par an si elle peut l'accorder.

5 Exceptionnellement, le détenu qui a subi la moitié de sa peine, mais au moins trois mois de détention, peut être libéré conditionnellement si des circonstances extraordinaires qui tiennent à l'acte qu'il a commis ou à sa personne le justifient.

6 En cas de condamnation à vie, la libération conditionnelle peut intervenir au plus tôt après quinze ans dans le cas prévu au 1er alinéa et après dix ans dans le cas prévu au 5e alinéa.

Art. 87

b. Délai d'épreuve

1 Il est imparti au détenu libéré conditionnellement un délai d'épreuve égal à la durée du solde de sa peine. Ce délai est toutefois de un an au moins et de cinq ans au plus.

2 L'autorité d'exécution ordonne, en règle générale, une assistance de probation pour la durée du délai d'épreuve. Elle peut imposer des règles de conduite.

Art. 88

c. Succès de la mise à l'épreuve

Si l'épreuve est subie avec succès, la libération devient définitive.

Art. 89

d. Echec de la mise à l'épreuve

[1] Si, durant le délai d'épreuve, le détenu libéré conditionnellement commet un crime ou un délit et s'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le tribunal compétent pour juger la nouvelle infraction ordonne sa réintégration.

[2] La détention avant jugement que l'auteur a subie pendant la procédure de réintégration doit être imputée sur le solde de la peine.

[3] Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une peine privative de liberté ferme sont réunies et si celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, le tribunal prononce en application de l'article 49 une peine d'ensemble. Celle-ci est régie par les dispositions sur la libération conditionnelle. Si seul le solde de la peine doit être exécuté, l'article 86, 1er à 3e alinéas, est applicable.

[4] Si le solde de la peine devenu exécutoire en raison d'une décision de réintégration entre en concours avec une des mesures prévues aux articles 59 à 61, l'article 58, 2e et 3e alinéas, est applicable.

[5] Si, malgré le crime ou le délit commis pendant le délai d'épreuve, il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le tribunal renonce à la réintégration. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée. Les dispositions sur l'assistance de probation, sur les règles de conduite et sur l'assistance sociale facultative (art. 93 à 96) sont applicables.

[6] L'article 95, 3e à 5e alinéas, est applicable si la personne libérée conditionnellement se soustrait à l'assistance de probation ou si elle viole les règles de conduite.

[7] La réintégration ne peut plus être ordonnée lorsque deux ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve.

Art. 90

3. Exécution des mesures

[1] La personne exécutant une mesure selon les articles 59 à 61 ne peut être soumise à l'isolement ininterrompu d'avec les autres personnes que:

a. à titre de mesure thérapeutique provisoire;
b. pour sa protection personnelle ou pour celle de tiers;
c. à titre de sanctions disciplinaires.

[2] Au début de l'exécution de la mesure, un plan est établi avec la personne exécutant la mesure ou avec son représentant légal. Ce plan porte notamment sur le traitement du trouble mental, de la dépendance et du trouble du développement de la personne, et sur les moyens d'éviter la mise en danger de tiers.

3 Si la personne exécutant une mesure est apte au travail, elle doit être incitée à travailler pour autant que le traitement institutionnel ou les soins le requièrent ou le permettent. Dans ce cas, les articles 81 à 83 sont applicables par analogie.

4 L'article 84 est applicable par analogie aux relations de l'intéressé avec le monde extérieur, pour autant que les exigences du traitement institutionnel n'entraînent pas des restrictions complémentaires.

5 L'article 85 sur les contrôles et les inspections est applicable par analogie.

Art. 91

4. Dispositions communes. Droit disciplinaire

1 Les détenus et les personnes exécutant une mesure qui violent leur devoir de manière fautive encourent des sanctions disciplinaires.

2 Les sanctions disciplinaires sont l'avertissement, la suppression temporaire, complète ou partielle, de la disposition des ressources financières, des activités de loisirs et des relations avec le monde extérieur ainsi que les arrêts en tant que restriction supplémentaire de la liberté.

3 Les cantons édictent les dispositions légales régissant les fautes disciplinaires commises durant l'exécution des peines et des mesures, la nature et les critères de la fixation des sanctions ainsi que la procédure applicable.

Art. 92

Interruption de l'exécution

L'exécution des peines et des mesures peut être interrompue pour des motifs importants.

Titre cinquième: Assistance de probation, règles de conduite et assistance sociale facultative

Art. 93

Assistance de probation

1 L'assistance de probation doit préserver les personnes prises en charge de la commission de nouvelles infractions, et favoriser leur intégration sociale. L'autorité chargée de l'assistance de probation apporte l'aide nécessaire directement ou en collaboration avec d'autres spécialistes.

2 Les collaborateurs des services d'assistance de probation doivent garder le secret sur leurs constatations. Ils peuvent communiquer à des tiers des renseignements sur la situation personnelle de la personne prise en charge avec le consentement écrit de celle-ci ou de l'autorité chargée de l'assistance de probation. Les autorités de l'administration

pénale peuvent demander à l'autorité chargée de l'assistance de probation un rapport sur la conduite de la personne prise en charge.

Art. 94

Règles de conduite

Les règles de conduite que le tribunal ou l'autorité d'exécution peuvent imposer au condamné pour la durée du délai d'épreuve portent en particulier sur son activité professionnelle, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage ainsi que les soins médicaux et psychologiques.

Art. 95

Dispositions communes

[1] Avant de statuer sur l'assistance de probation ou les règles de conduite, le tribunal et l'autorité d'exécution peuvent demander un rapport à l'autorité chargée de l'assistance de probation ou du contrôle des règle de conduite. La personne concernée peut prendre position sur ce rapport. Les avis divergents doivent y être mentionnés.

[2] Le jugement ou la décision doit fixer et motiver les dispositions sur l'assistance de probation et les règles de conduite.

[3] Si le condamné se soustrait à l'assistance de probation, s'il viole les règles de conduite ou si l'assistance de probation ou les règles de conduite ne peuvent plus être exécutées ou ne sont plus nécessaires, l'autorité compétente présente un rapport au tribunal ou à l'autorité d'exécution.

[4] Dans les cas prévus au 3e alinéa, le tribunal ou l'autorité d'exécution peut:

a. prolonger le délai d'épreuve jusqu'à concurrence de la moitié de sa durée;
b. lever l'assistance de probation ou en ordonner une nouvelle;
c. modifier les règles de conduite, les révoquer ou en imposer de nouvelles.

[5] Dans les cas prévus au 3e alinéa, le tribunal peut aussi révoquer le sursis ou l'ajournement de la peine, ou ordonner la réintégration dans l'exécution de la peine ou de la mesure s'il est sérieusement à craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions.

Art. 96

Assistance sociale facultative

Pendant la procédure pénale et pendant l'exécution de la peine, les cantons doivent assurer une aide sociale, à caractère facultatif.

Titre sixième: Prescription

Art. 97

1. Prescription de l'action pénale.
Délais

[1] L'action pénale se prescrit:
a. par 30 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie;
b. par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans;
c. par sept ans si elle est passible d'une autre peine.

[2] La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

Art. 98

Point de départ

La prescription court:
a. dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable;
b. dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises;
c. dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

Art. 99

2. Prescription de la peine.
Délais

[1] Les peines se prescrivent:
a. par 30 ans si une peine privative de liberté à vie a été prononcée;
b. par 25 ans si une peine privative de liberté de dix ans ou plus a été prononcée;
c. par 20 ans si une peine privative de liberté de cinq ans ou plus, mais de moins de dix ans a été prononcée;
d. par quinze ans si une peine privative de liberté de plus d'un an, mais de moins de cinq ans a été prononcée;
e. par cinq ans si une autre peine a été prononcée.

[2] Le délai de prescription d'une peine privative de liberté est prolongé:
a. de la durée de l'exécution ininterrompue de cette peine, d'une autre peine privative de liberté ou d'une mesure exécutées immédiatement avant;
b. de la durée du délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle.

Art. 100

Point de départ

La prescription court dès le jour où le jugement devient exécutoire. En cas d'ajournement de la peine, de condamnation avec sursis ou d'exécution antérieure d'une mesure, elle court dès le jour où l'exécution de la peine est ordonnée.

Art. 101

3. Imprescriptibilité

[1] Sont imprescriptibles:

a. les crimes qui visent à exterminer ou à opprimer un groupe de population en raison de sa nationalité, de sa race, de sa confession ou de son appartenance ethnique, sociale ou politique;
b. les crimes graves prévus par les Conventions de Genève du 12 août 1949[6] et par les autres accords internationaux concernant la protection des victimes de la guerre, auxquels la Suisse est partie, lorsque l'infraction présente une gravité particulière à cause des conditions dans lesquelles elle a été commise;
c. les crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion et qui mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes, notamment par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage.

[2] Le tribunal peut atténuer la peine dans le cas où l'action pénale est prescrite en application des articles 97 et 98.

[3] Les 1er et 2e alinéas sont applicables lorsque l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite, le 1er janvier 1983, d'après le droit applicable jusqu'à cette date.

Titre septième: Responsabilité de l'entreprise

Art. 102

[1] L'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus si une infraction est commise par son exploitation et que cet acte ne peut être imputé à aucune personne déterminée en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise.

[2] Le tribunal fixe l'amende d'après la gravité de l'infraction, d'après la capacité économique de l'entreprise et d'après le danger de nouvelles infractions dont l'entreprise serait responsable.

[3] Sont des entreprises au sens de cet article les personnes morales, les sociétés et les entreprises individuelles.

Deuxième partie: Contraventions

Art. 103

Définition

Sont des contraventions les infractions passibles d'une amende.

6 RS **0.518.12**, **0.518.23**, **0.518.42**, **0.518.51**

Art. 104

Application des dispositions de la première partie

Les dispositions de la première partie du présent code s'appliquent aux contraventions, sous réserve des modifications résultant des articles suivants.

Art. 105

Application conditionnelle

1 La tentative et la complicité ne sont punissables que dans les cas expressément prévus par la loi.

2 Les mesures entraînant une privation de liberté (art. 59 à 61 et 64), l'interdiction d'exercer une profession (art. 67) et la publication du jugement (art. 68) ne peuvent être ordonnées que dans les cas expressément prévus par la loi.

Art. 106

Amende

1 Sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de 10 000 francs.

2 Si, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, le tribunal la convertit en une peine privative de liberté de un jour au moins et de trois mois au plus.

3 Le tribunal fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise.

4 Les articles 35 et 36, 2e alinéa, sont applicables par analogie à l'exécution et à la conversion.

Art. 107

Travail d'intérêt général

1 Avec l'accord de l'auteur, le tribunal peut ordonner, à la place de l'amende, un travail d'intérêt général d'une durée de 360 heures au plus.

2 L'autorité d'exécution fixe un délai de un an au maximum pour l'accomplissement du travail d'intérêt général.

3 Si, malgré un avertissement, le condamné n'accomplit pas le travail d'intérêt général, le tribunal ordonne l'exécution de l'amende.

Art. 108

Ajournement de la peine

Les dispositions sur l'ajournement de la peine (art. 42) ne sont pas applicables.

Art. 109

Prescription

L'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans.

Troisième partie: Définitions

Art. 110

[1] Les *proches* d'une personne sont le conjoint de cette personne, ses parents en ligne directe, ses frères et soeurs germains, consanguins ou utérins, ses parents adoptifs, ses frères et soeurs et ses enfants adoptifs.

[2] Les *familiers* d'une personne sont ceux qui font ménage commun avec elle.

[3] Par *fonctionnaire*, on entend les fonctionnaires et les employés d'une administration publique et de la justice ainsi que les personnes qui occupent une fonction publique à titre provisoire, ou qui sont employées à titre provisoire par une administration publique ou la justice ou encore qui exercent une fonction publique temporaire.

[4] Sont des *titres* tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait. L'enregistrement sur des supports de données et sur des supports-images est assimilé à un écrit, s'il a la même destination.

[5] Sont des *titres authentiques* tous les titres émanant des membres d'une autorité, de fonctionnaires ou d'officiers publics agissant en vertu de leurs fonctions. Sont exceptés les titres émanant de l'administration des entreprises économiques et des monopoles de l'Etat ou d'autres corporations ou établissements de droit public, qui ont trait à des affaires de droit civil.

[6] Le *jour* est compté à raison de vingt-quatre heures consécutives. Le mois et l'année sont comptés de quantième à quantième.

[7] La *détention avant jugement* est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition.

II

1. Dans le livre deuxième du code pénal[7], les peines sont modifiées comme suit aux articles ci-après:

Remplacement d'expressions

[1] Les termes «(de) la réclusion» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté» aux articles 111, 119, chiffre 3, 140, chiffres 3 et 4, 185, chiffres 2 et 3, 189, 3e alinéa, 190, 3e alinéa, 221, 2e alinéa, et 266, chiffre 2, première et deuxième phrases.

[2] Les termes «(de) l'emprisonnement», «(de) l'emprisonnement ou (de) l'amende», «(de) la réclusion pour trois ans au plus ou (de) l'emprisonnement» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de trois ans au plus ou (d') une peine

7 RS **311.0**

pécuniaire» aux articles 114, 116, 117, 118, 1er alinéa, 123, chiffres 1 et 2, 125, 1er alinéa, 128, 128bis, 133, 1er alinéa, 135, 1er alinéa, 136, 137, 141, 141bis, 142, 1er alinéa, 143bis, 144, 1er alinéa, 144bis, chiffre 1, 1er alinéa, et chiffre 2, 1er alinéa, 145, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 158, chiffre 1, première phrase, 159, 161, chiffre 1, 161bis, 162, 163, chiffre 2, 164, chiffre 2, 166, 167, 168, 1er et 2e alinéas, 169, 170, 174, chiffre 1, 179bis, 179quater, 179sexies, chiffre 1, 179novies, 180, 181, 186, 187, chiffre 4, 188, chiffre 1, 192, 1er alinéa, 193, 1er alinéa, 197, chiffres 1 et 3, première phrase, 213, 1er alinéa, 215, 217, 1er alinéa, 219, 1er alinéa, 220, 221, 3e alinéa, 222, 223, chiffre 1, 2e alinéa, et chiffre 2, 224, 2e alinéa, 227, 228, chiffre 1, deuxième phrase, et chiffre 2, 229, 2e alinéa, 230, chiffre 2, 231, chiffre 2, 232, chiffre 1, première phrase, et chiffre 2, 233, chiffre 1, première phrase, et chiffre 2, 234, 2e alinéa, 235, chiffre 1, première phrase, 236, 1er alinéa, première phrase, 237, chiffre 1, première phrase, et chiffre 2, 238, 2e alinéa, 239, chiffres 1 et 2, 240, 2e alinéa, 241, 2e alinéa, 242, 1er et 2e alinéas, 243, chiffre 1, première phrase, et chiffre 2, première phrase, 244, 1er alinéa, 245, chiffre 1, première phrase, et chiffre 2, 246, 247, 251, chiffre 2, 252, 256, 257, 258, 259, 1er et 2e alinéas, 260, 1er alinéa, 261bis, 262, chiffres 1 et 2, 267, chiffre 3, 270, 272, chiffre 1, 274, chiffre 1, première phrase, 275bis, 275ter, 276, chiffre 1, 277, chiffre 2, 279, 280, 281, 282, chiffre 1, 283, 285, chiffres 1 et 2, première phrase, 287, 289, 290, 291, 1er alinéa, 296, 297, 298, 299, chiffres 1 et 2, 301, chiffre 1, 303, chiffre 2, 304, chiffre 1, 305, 1er alinéa, 305bis, chiffre 1, 306, 1er alinéa, 310, chiffres 1 et 2, deuxième phrase, 313, 315, 1er alinéa, 318, chiffre 1, 1er et 2e alinéas, 319, 320, chiffre 1, première phrase et 321, chiffre 1, première phrase, et 322bis.

3 Les termes «(de) la réclusion pour cinq ans au plus ou (de) l'emprisonnement» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou (d') une peine pécuniaire» aux articles 115, 119, chiffre 1, première phrase, 127, 129, 138, chiffre 1, première phrase, 139, chiffre 1, 142, 2e alinéa, 143, 1er alinéa, 146, 1er alinéa, 147, 1er alinéa, 156, chiffre 1, 157, chiffre 1, 158, chiffre 2, 160, chiffre 1, première phrase, 163, chiffre 1, 164, chiffre 1, 183, chiffre 1, 187, chiffre 1, 196, 2e alinéa, 248, 251, chiffre 1, 253, 254, 1er alinéa, 260bis, 1er alinéa, 260ter, chiffre 1, 267, chiffre 2, 268, 307, 1er alinéa, 312 et 317, chiffre 1.

4 Les termes «(de) la réclusion pour (. . .) au plus» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de un an à (. . .)» aux articles 119, chiffre 2, 144, 3e alinéa, première phrase, 144bis, chiffre 1, deuxième phrase, et chiffre 2, deuxième phrase, 156, chiffre 2, 157, chiffre 2, 158, chiffre 1, troisième phrase, 190, 1er alinéa, 231, chiffre 1, deuxième phrase, 232, chiffre 1, deuxième phrase, 233, chiffre 1, deuxième phrase, 237, chiffre 1, deuxième phrase et 244, 2e alinéa.

5 Les termes «des arrêts ou de l'amende» sont remplacés par «d'une amende» aux articles 121, 126, 1er alinéa, 172ter, 1er alinéa, 179, 179septies, 198, 199, 282bis, 292, 293, 1er alinéa, 325, 325bis, 326ter, 326quater, 327, chiffre 1, 328, chiffre 1, et 329, chiffre 1.

6 Les termes «de l'emprisonnement pour cinq ans au plus» sont remplacés par «d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire» aux articles 134, 148, 1er alinéa, 165, chiffre 1, 225, 1er alinéa, 266bis, 1er alinéa, et 275.

7 Aux articles 135, 3e alinéa, 197, chiffre 4, 229, 1er alinéa, et 230, chiffre 1, les termes «l'emprisonnement et l'amende» sont remplacés par «une peine privative de

liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire» avec la mention «La peine pécuniaire est toujours cumulée avec la peine privative de liberté».

8 Les termes «(de) la réclusion pour dix ans au plus ou (de) l'emprisonnement» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de dix ans au plus ou (d') une peine pécuniaire» aux articles 138, chiffre 2, 189, 1er alinéa, 191 et 195.

9 Les termes «(de) la réclusion pour dix ans au plus ou (de) l'emprisonnement pour trois mois au moins» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de dix ans au plus ou (d') une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins» aux articles 139, chiffre 2, 146, 2e alinéa, 147, 2e alinéa, 148, 2e alinéa, et 160, chiffre 2.

10 Les termes «de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement pour six mois au moins» sont remplacés par «d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins» aux articles 139, chiffre 3, 140, chiffre 1, première phrase et 226, 1er alinéa.

11 Les termes «(de) la réclusion ou (de) l'emprisonnement pour un an à cinq ans» sont remplacés par «(d')une peine privative de liberté de un à cinq ans» aux articles 265, 266, chiffre 1, et 267, chiffre 1.

12 Les termes «(de) la réclusion ou (de) l'emprisonnement pour un an au moins» à l'article 140, chiffre 2, et les termes «(de) la réclusion» aux articles 156, chiffre 4, 184, 185, chiffre 1, 221, 1er alinéa, 223, chiffre 1, première phrase, 224, 1er alinéa, 227, chiffre 1, première phrase, 228, chiffre 1, première phrase, 237, chiffre 1, deuxième phrase, 240, 1er alinéa, 266bis, 2e alinéa, 271, chiffre 2, 272, chiffre 2, première phrase, 274, chiffre 1, deuxième phrase, sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de un an au moins».

13 Les termes «de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende» sont remplacés par «d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus» aux articles 173, chiffre 1, 194, 1er alinéa, 261, 263, 1er alinéa, 278 et 316.

14 Les termes «(de) la réclusion pour cinq ans au plus ou (de) l'emprisonnement pour un mois au moins» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou (d') une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins» aux articles 226, 2e et 3e alinéas, 234, 1er alinéa et 315, 2e alinéa.

15 Les termes «(de) la réclusion ou (de) l'emprisonnement» sont remplacés par «(d') une peine privative de liberté ou (d') une peine pécuniaire» aux articles 238, 1er alinéa, 269, 271, chiffre 3, 276, chiffre 2, 277, chiffre 1, 300 et 303, chiffre 1.

16 Les peines sont modifiées comme suit aux articles suivants:

Art. 112

. . ., il sera puni d'une peine privative de liberté à vie ou d'une peine privative de liberté pour dix ans au moins.

Art. 113

. . ., il sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans.

Art. 122

. . . sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

Art. 161, ch. 2

2. . . . sera puni d'une peine privative de liberté de un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Art. 172bis

. . ., le juge pourra dans tous les cas cumuler celle-ci avec une peine pécuniaire.

Art. 174, ch. 2

2. La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins . . .

Art. 177, 1er al.

1 . . . sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au plus.

Art. 179ter

. . . sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Art. 196, 1er et 3e al.

1 . . . sera puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

3 Dans tous les cas, l'auteur sera puni en outre d'une peine pécuniaire.

Art. 219, 2e al.

2 . . ., la peine pourra être une amende au lieu d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire.

Art. 231, ch. 1, première phrase

1. . . . sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins.

Art. 235, ch. 1, deuxième phrase

1. . . . La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins. La peine pécuniaire est cumulée avec la peine privative de liberté.

Art. 241, 1er al.

[1] . . . sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

Art. 243, ch. 1, deuxième phrase

1. . . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins.

Art. 271, ch. 1

1. . . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté de un an au moins.

Art. 273

. . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire ou, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté de un an au moins. La peine pécuniaire peut être cumulée avec la peine privative de liberté.

Art. 282, ch. 2

2. . . ., la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins. La peine pécuniaire peut être cumulée avec la peine privative de liberté.

Art. 285, ch. 2, deuxième phrase

2. . . . seront punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins.

Art. 286

. . . sera puni d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus.

Art. 288

. . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La peine pécuniaire peut être cumulée avec la peine privative de liberté.

Art. 305bis, ch. 2, première et deuxième phrases

2. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. La peine privative de liberté est cumulée avec une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus.

Art. 305ter, 1er al.

1 . . . sera puni d'une peine privative de liberté de un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Art. 306, 2e al.

2 . . ., la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins.

Art. 307, 2e et 3e al.

2 . . ., la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

3 La peine sera une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus . . .

Art. 310, ch. 2, deuxième phrase

2. . . . seront punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins.

Art. 311, ch. 1 et 2

1. . . . seront punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins.

2. . . . seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins.

Art. 314

. . . seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La peine privative de liberté doit être cumulée avec une peine pécuniaire.

Art. 323

Seront punis de l'amende: . . .

Art. 330

. . . sera puni de l'amende.

Art. 331

. . . sera puni de l'amende.

Augmentation de la peine

Art. 294

. . . sera puni d'une peine privative de liberté de un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. Dans le livre deuxième du code pénal suisse[8], les renvois au livre premier et les dispositions relatives à la prescription sont modifiés comme suit:

Art. 120, ch. 2 à 4

2. Les dispositions des articles 16 et 21 demeurent réservées . . .

3. . . . le juge pourra atténuer la peine (art. 48*a*).

4. Les dispositions de l'article 14 ne sont pas applicables.

Art. 123, ch. 1, 2e al.

1. . . .

Dans les cas de peu de gravité, le juge pourra atténuer la peine (art. 48*a*).

Art. 178

1 Pour les délits contre l'honneur, l'action pénale se prescrit par quatre ans.

2 L'article 31 demeure applicable en ce qui concerne la plainte.

Art. 185, ch. 4 et 5, deuxième phrase

4. Lorsque l'auteur a renoncé à la contrainte et libéré la victime, la peine pourra être atténuée (art. 48*a*).

5. . . . L'article 7, 4e et 5e alinéas, est applicable.

Art. 189, 2e al., dernière phrase

2 . . . L'article 30, 4e alinéa, n'est pas applicable.

Art. 190, 2e al., dernière phrase

2 . . . L'article 30, 4e alinéa, n'est pas applicable.

Art. 260bis, 3e al., deuxième phrase

3 . . . L'article 3, 2e alinéa, est applicable.

8 RS **311.0**

Art. 260ter, ch. 2 et 3, deuxième phrase

2. Le juge pourra atténuer la peine (art. 48*a*) . . .

3. . . . L'article 3, 2e alinéa, est applicable.

Art. 305, al. 1 et 1bis

1 Celui qui aura soustrait une personne à une poursuite pénale ou à l'exécution d'une peine ou d'une des mesures prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 . . .

1bis Encourra la même peine celui qui aura soustrait une personne à une poursuite pénale ouverte à l'étranger ou à l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure relevant des articles 59 à 61, 63 ou 64 prononcées à l'étranger pour un des crimes visés à l'article 101.

Art. 308

1 . . . le juge pourra atténuer la peine (art. 48*a*); il pourra aussi exempter le délinquant de toute peine.

2 . . ., le juge pourra atténuer la peine (art. 48*a*).

3. Dans le livre deuxième du code pénal[9], les dispositions suivantes sont abrogées:

Art. 172, 295 et 326

Abrogés

III

Le livre troisième du code pénal[10] est modifié comme suit :

Livre troisième:
Entrée en vigueur et application du code pénal

Titre premier:
Relation entre le code pénal et les lois fédérales et cantonales

Art. 333 (333)[11]

Application de la partie générale du code pénal aux autres lois fédérales

1 *(Actuel 1er al.)*

2 Dans les autres lois fédérales:

a. la réclusion est remplacée par la peine privative de liberté de plus d'un an;

9 RS **311.0**
10 RS **311.0**
11 Les chiffres entre parenthèses et les renvois aux dispositions inchangées correspondent aux articles en vigueur.

b. l'emprisonnement est remplacé par la peine privative de liberté de trois ans au plus ou par la peine pécuniaire;
c. l'emprisonnement de moins de six mois est remplacé par la peine pécuniaire, un mois d'emprisonnement valant 30 jours-amende d'au maximum 2000 francs.

3 L'infraction passible de l'amende ou des arrêts, ou de l'amende exclusivement, est une contravention. Les articles 106 et 107 sont applicables. Est réservé l'article 8 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif[12]. L'infraction passible, en vertu d'une autre loi fédérale entrée en vigueur avant 1942, d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois mois est également une contravention.

4 Sont réservées les durées des peines qui dérogent au 2e alinéa, les montants des amendes qui dérogent à l'article 106, ainsi que l'article 41.

5 Si une autre loi fédérale prévoit l'amende pour un crime ou un délit, l'article 34 est applicable. Les règles sur la fixation de l'amende qui dérogent à cet article ne sont pas applicables. Est réservé l'article 8 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif[13]. Si l'amende est limitée à un montant inférieur à 720 000 francs, cette limitation est supprimée. Au-delà de 720 000 francs, la limitation est maintenue. En pareil cas, le nombre maximum de jours-amende équivaut au montant maximum de l'amende encourue jusqu'alors divisé par 2000.

6 Jusqu'à l'adaptation des autres lois fédérales:
a. les délais de prescription de l'action pénale sont augmentés de la moitié de la durée ordinaire pour les crimes et les délits et du double de la durée ordinaire pour les contraventions;
b. les délais de prescription de l'action pénale pour les contraventions, qui dépassent un an, sont augmentés de la durée ordinaire;
c. les règles sur l'interruption et la suspension de la prescription de l'action pénale sont abrogées; est réservé l'article 11, 3e alinéa, de la loi fédérale sur le droit pénal administratif[14].
d. la prescription de l'action pénale ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu;
e. les délais de prescription de la peine sont maintenus pour les crimes et les délits et augmentés de moitié pour les contraventions;
f. les règles sur la suspension de la prescription de la peine sont maintenues et les règles sur l'interruption sont abrogées.

7 *(Actuel 3e al.)*

12 RS **313.0**
13 RS **313.0**
14 RS **313.0**

Art. 334 (334)

Renvoi à des dispositions abrogées

Lorsqu'une prescription du droit fédéral renvoie à une disposition abrogée ou modifiée par le présent code, le renvoi s'applique à la disposition de ce code qui règle la matière.

Art. 335 (335)

Lois cantonales

1 *(Actuel 1er al. du ch. 1)*

2 Ils ont le pouvoir d'édicter des sanctions pour les infractions au droit administratif et au droit de procédure cantonaux.

(Biffer l'actuel ch. 2)

Titre deuxième: Juridiction fédérale et juridiction cantonale

Art. 336 (340)

1. Juridiction fédérale. Etendue

1 *(Actuelle phrase introductive du ch. 1)*

a. *(Actuel 1er al. du ch. 1)*
b. *(Actuel 2e al. du ch. 1)*
c. *(Actuel 3e al. du ch. 1)*
d. *(Actuel 4e al. du ch. 1)*
e. *(Actuel 5e al. du ch. 1)*
f. les crimes et délits visés au titre onzième en tant qu'il s'agit de titres fédéraux, les titres de transport et les justificatifs de paiements postaux étant toutefois exceptés;
g. *(Actuel 7e al. du ch. 1)*
h. *(Actuel 8e al. du ch. 1)*

2 *(Actuel ch. 2)*

Art. 337 (nouveau)[15]

En matière de criminalité économique et de crime organisé

(projet d'article 340bis)

Art. 338 (341)

Assises fédérales

(Texte actuel)

15 Cette disposition est comprise comme nouvel article 340bis dans le projet de révision du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale). Cf. message du Conseil fédéral du 28 janvier 1998.

Art. 339 (342)

Cour pénale fédérale

(Texte actuel)

Art. 340 (343)

2. Juridiction cantonale

(Texte actuel)

Art. 341 (344)[16]

3. Concours d'infractions ou de lois pénales

(Texte actuel)

Titre troisième: Autorités cantonales: compétence à raison de la matière, compétence à raison du lieu, procédure

Art. 342 (345)

1. Compétence à raison de la matière

(Actuel 1er al. du ch. 1)

(Biffer le 2e al. du ch. 1 et le ch. 2)

Art. 343 (346)

2. Compétence à raison du lieu. For du lieu de commission de l'acte

(Texte actuel)

Art. 344 (347)[17]

For en matière d'infractions commises par les médias

(Texte actuel)

Art. 345 (348)

For des infractions commises à l'étranger

(Texte actuel)

16 Dans le projet de révision du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale), il est prévu d'abroger le chiffre 1 de l'article 344 CP. Cf. message du Conseil fédéral du 28 janvier 1998.

17 Cet article reprend le contenu de l'article 347 CP, qui a été modifié lors de la révision du droit pénal des médias (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (droit pénal et procédure pénale des médias), in FF **1996** IV 533). Le nouveau droit pénal des médias est entré en vigueur le 1er avril 1998 (RO **1998** 852).

Art. 346 (349)

For en cas de participation

(Texte actuel)

Art. 347 (350)

For en cas de concours d'infractions

1 *(Actuel ch. 1)*

2 Lorsqu'un inculpé, contrairement aux règles sur le concours d'infractions (art. 49), a été condamné par plusieurs tribunaux à plusieurs peines privatives de liberté, le tribunal qui a prononcé la peine la plus grave fixe, à la requête du condamné, une peine d'ensemble.

Art. 348 (351)

Contestations au sujet du for

(Texte actuel)

Art. 349 (365)

3. Procédure. Procédure devant les autorités cantonales

1 *(Actuel 1er al.)*

2 Les dispositions du présent code et des autres lois fédérales sont réservées.

Art. 350 (366)

Immunité parlementaire. Poursuite contre les membres des autorités supérieures

1 Les dispositions de la loi sur la responsabilité[18] et celles de la loi fédérale du 26 mars 1934[19] sur les garanties politiques et de police en faveur de la Confédération sont réservées.

2 *(Actuel 2e al.)*

Art. 351 (400bis)

Protection de la vie privée

(Actuel ch. 1)

(Biffer le ch. 2)

Titre quatrième: Entraide

Art. 352 (351bis)

1. Entraide en matière de police.
a. Système de recherche informatisé de police (RIPOL)

(Texte actuel)

18 RS **170.32**
19 RS **170.21**

Art. 353 (351ter)

b. Collaboration avec INTERPOL. Compétence

(Texte actuel)

Art. 354 (351quater)

Attributions

(Texte actuel)

Art. 355 (351quinquies)

Protection des données

(Texte actuel)

Art. 356 (351sexies)

Aides financières et indemnités

(Texte actuel)

Art. 357 (351septies)

c. Collaboration à des fins d'identification de personnes

[1] Le département compétent enregistre et répertorie les données signalétiques relevées et transmises par des autorités cantonales, fédérales ou étrangères dans le cadre de poursuite pénale ou dans l'accomplissement d'autres tâches légales. Afin d'identifier une personne recherchée ou inconnue, il compare ces données entre elles.

[2] Les autorités suivantes peuvent comparer et traiter des données dans le cadre du 1er alinéa:

a. centre de calcul du Département fédéral de justice et police;
b. Office fédéral de la police;
c. postes frontière;
d. autorités de police des cantons.

[3] Les données visées au 1er alinéa peuvent être communiquées aux autorités suivantes:

a. autorités énumérées au 2e alinéa;
b. Ministère public de la Confédération;
c. Office fédéral des étrangers;
d. Office fédéral des réfugiés.

[4] Le Conseil fédéral:

a. règle les détails, en particulier la responsabilité du traitement des données, le genre des données à saisir, la durée de conservation de ces données et la collaboration avec les cantons;
b. désigne les autorités qui peuvent introduire et consulter directement les données personnelles et les autorités auxquelles des données peuvent être communiquées cas par cas;
c. règle les droits de procédure des personnes concernées, notamment la consultation des données ainsi que leur rectification, leur archivage et leur destruction.

Art. 358 (nouveau)[20]

d. Système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes de l'Office fédéral de la police

Art. 359 (352)[21]

2. Entraide judiciaire. Obligation des cantons

(Texte actuel)

Art. 360 (353)

Procédure

(Actuel 1er al.)

2 Les mandats d'arrêt transmis par télécommunications doivent être confirmés sans délai par écrit.

(Actuels 3e et 4e al.)

Art. 361 (354)

Gratuité

(Texte actuel)

Art. 362 (355)

Actes de procédure faits par un canton dans un autre canton

(Texte actuel)

Art. 363 (356)

Droit de suite

(Texte actuel)

Art. 364 (357)

Contestations

(Texte actuel)

20 Cette disposition reprend le contenu du nouvel article 351octies introduit dans le projet de révision concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes (modification du code pénal, de la loi fédérale sur la circulation routière et de la loi fédérale du 7 octobre 1997 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération). Cf. message du Conseil fédéral du 17 décembre 1997, in FF **1997** IV 1149.

21 Les 2e et 3e alinéas reprennent le contenu de l'article 352 CP, qui a été modifié lors de la révision du droit pénal des médias (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996, in FF **1996** IV 533). Le nouveau droit pénal des médias est entré en vigueur le 1er avril 1998 (RO **1998** 852).

Art. 365 (358)

Avis concernant la pornographie

Lorsqu'une autorité d'instruction constate que des objets pornographiques (art. 197, ch. 3) ont été fabriqués sur le territoire d'un Etat étranger ou qu'ils ont été importés, elle en informe immédiatement le service central institué par la Confédération en vue de la répression de la pornographie.

Titre cinquième: Avis concernant des infractions commises contre des mineurs

Art. 366 (358bis)

Obligation d'aviser

(Texte actuel)

Art. 367 (358ter)

Droit d'aviser

(Texte actuel)

Titre sixième: Casier judiciaire

Art. 368 (359)[22]

But

(projet d'article 359)

Art. 369 (359, let. a, 360, 361)

Contenu

[1] Sont mentionnées dans le casier judiciaire les personnes condamnées sur le territoire de la Confédération ainsi que les Suisses condamnés à l'étranger.

[2] Sont inscrits au casier judiciaire:

a. les jugements pour crime ou délit, pour autant qu'une peine ou une mesure ait été prononcée;
b. les jugements prononcés pour les contraventions au présent code ou à une autre loi fédérale désignées dans une ordonnance du Conseil fédéral;
c. les communications provenant de l'étranger qui concernent des jugements prononcés à l'étranger et donnant lieu à inscription en vertu du présent code;
d. les faits qui entraînent une modification des inscriptions portées au casier.

22 Cette disposition reprend l'article 359 CP tel qu'il est libellé dans le message du 17 septembre 1997 du Conseil fédéral concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registre des personnes. Cf. FF **1997** IV 1149.

3 Les condamnations de mineurs ne sont inscrites que si ceux-ci ont été condamnés:
a. à une privation de liberté (art. 24 DPMin); ou
b. à un placement en établissement fermé (art. 14, 2e al., DPMin).

4 Sont également mentionnées dans le casier judiciaire les personnes contre lesquelles une procédure pénale pour crime ou délit est pendante en Suisse.

Art. 370 (360bis)[23]

Traitement et consultation des données

Art. 371 (362, 2e al.)

Communication de faits donnant lieu à une inscription

L'autorité compétente peut communiquer à l'Etat dont le condamné est ressortissant les inscriptions portées au casier judiciaire.

Art. 372 (nouveau)

Elimination de l'inscription

1 Les jugements qui prononcent une peine privative de liberté sont éliminés d'office s'il s'est écoulé, dès la fin de la durée de la peine fixée par le jugement:
a. 20 ans en cas de peine privative de liberté de cinq ans ou plus;
b. quinze ans en cas de peine privative de liberté de un an ou plus, mais de moins de cinq ans;
c. dix ans en cas de peine privative de liberté de moins d'un an;
d. dix ans en cas de privation de liberté selon l'article 24 DPMin.

2 Les délais fixés au 1er alinéa sont augmentés de la durée d'une peine privative de liberté ou d'une privation de liberté déjà inscrites.

3 Les jugements qui prononcent une peine ajournée, une peine privative de liberté avec sursis, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende comme peine principale sont éliminés d'office après dix ans.

4 Les jugements qui prononcent une mesure accompagnant une peine ou une mesure exclusivement sont éliminés d'office:
a. après quinze ans en cas de mesure ordonnée en vertu des articles 59 à 61 et 64;
b. après dix ans pour les autres mesures;
c. après dix ans en cas de placement dans un établissement fermé en vertu de l'article 14, 2e alinéa, DPMin.

5 Les délais fixés au 4e alinéa sont augmentés de la durée du solde de la peine.

23 Cette disposition reprend l'article 360bis CP tel qu'il est libellé dans le message du 17 septembre 1997 du Conseil fédéral concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes. Cf. FF **1997** IV 1149.

6 Le délai court:
a. dès le jour où le jugement est juridiquement exécutable, pour les jugements visés aux 1er et 3e alinéas;
b. dès le jour de la levée de la mesure ou de la libération définitive de la personne concernée, pour les jugements visés au 4e alinéa.

7 L'inscription ne peut plus être reconstituée après son élimination. Le jugement éliminé ne doit plus être opposé à la personne concernée.

Art. 373 (nouveau)

Droit de consultation

1 Toute personne a le droit de consulter dans son intégralité l'inscription qui la concerne.

2 Aucune copie ne peut être délivrée.

Art. 374 (363)

Extrait du casier judiciaire pour des personnes privées

1 Toute personne peut demander au casier judiciaire central suisse un extrait écrit de son propre casier judiciaire. Seuls sont mentionnés sur cet extrait les jugements pour crime et les interdictions d'exercer une profession (art. 67).

2 Les jugements concernant les mineurs sont inscrits dans le casier judiciaire uniquement si le mineur a été condamné comme adulte en raison d'autres infractions qui doivent figurer sur l'extrait.

3 Le jugement qui prononce une peine ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire si les deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'article 372 sont écoulés.

4 Le jugement qui prononce une mesure accompagnant une peine ou une mesure exclusivement ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire si la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'article 372 est écoulée.

5 Après l'expiration des délais visés aux 3e et 4e alinéas, le jugement reste mentionné sur l'extrait du casier judiciaire si cet extrait contient un autre jugement pour lequel ce délai n'est pas encore expiré.

Titre septième: Exécution des peines et des mesures, assistance de probation, établissements

Art. 375 (374)

1. Obligation d'exécuter les peines et les mesures

(Texte actuel)

Art. 376 (380)

2. Peines pécuniaires, amendes, frais et confiscations. Exécution

Une fois passée en force, toute décision rendue en vertu des législations pénales fédérale ou cantonale est exécutoire sur tout le territoire suisse en ce qui concerne les peines pécuniaires, les amendes, les frais et les confiscations.

Art. 377 (381)

Attribution du produit

1 Le produit des peines pécuniaires, des amendes et des confiscations prononcées en vertu du présent code appartient aux cantons.

2 *(Actuel 2e al.)*

3 L'allocation octroyée au lésé en vertu de l'article 73 est réservée.

Art. 378 (nouveau)

3. Travail d'intérêt général

1 Les cantons sont compétents pour l'exécution du travail d'intérêt général.

2 L'autorité compétente détermine la nature et la forme du travail d'intérêt général à exécuter.

3 Lors de l'accomplissement d'un travail d'intérêt général, le nombre maximum d'heures de travail fixé par la loi peut être dépassé. Les dispositions sur la sécurité du travail et sur la protection de la santé sont applicables.

Art. 379 (379)

4. Assistance de probation

1 Les cantons organisent l'assistance de probation. Ils peuvent confier cette tâche à des associations privées.

2 L'assistance de probation incombe en règle générale au canton dans lequel la personne prise en charge a son domicile.

Art. 380 (382, 383)

5. Etablissements d'exécution des peines et des mesures. Obligation des cantons de les créer et de les exploiter

1 Les cantons créent et exploitent les établissements et les sections d'établissements nécessaires à l'exécution des peines en milieu ouvert et en milieu fermé et à l'accueil des détenus en semi-détention ou travaillant à l'extérieur.

2 Ils peuvent également aménager des sections distinctes pour certains groupes de détenus, notamment:

a. pour les femmes;
b. pour les détenus de classes d'âge déterminées;
c. pour les détenus subissant de très longues ou de très courtes peines;
d. pour les détenus qui exigent des soins ou un traitement accrus ou qui reçoivent une formation de base ou une formation complémentaire.

[3] Ils créent et exploitent également les établissements prévus par le présent code pour l'exécution des mesures.

[4] Ils veillent à ce que les règlements et l'exploitation des établissements d'exécution des peines et des mesures soient conformes au présent code.

[5] Ils favorisent la formation de base et la formation complémentaire du personnel.

Art. 381 (383)

Collaboration intercantonale

[1] Les cantons peuvent conclure des accords sur la création et l'exploitation conjointes d'établissements d'exécution des peines et des mesures ou s'assurer le droit d'utiliser des établissements d'autres cantons.

[2] Les cantons s'informent réciproquement des particularités de leurs établissements, notamment des possibilités de soins, de traitement et de travail qu'ils offrent. Ils collaborent pour la répartition des détenus.

Art. 382 (384)

Etablissements privés

[1] Les cantons peuvent confier à des établissements gérés par des exploitants privés l'exécution des peines sous forme de semi-détention ou de travail externe ainsi que celle des mesures visées aux articles 59 à 61 et 63.

[2] Les établissements d'exécution des peines et les établissements d'exécution des mesures gérés par des exploitants privés sont placés sous la surveillance des cantons.

Art. 383 (368)

Frais

[1] Les frais d'exécution des peines et des mesures sont à la charge des cantons.

[2] Le détenu qui exécute sa peine sous forme de semi-détention ou de travail externe peut être astreint à participer aux frais de l'exécution s'il obtient un gain régulier.

Titre huitième: Grâce, amnistie, révision

Art. 384 (394)

1. Grâce. Compétence

(Texte actuel)

Art. 385 (395)

Recours en grâce

(Texte actuel)

Art. 386 (396)

Effet

(Texte actuel)

Art. 387 (nouveau)

2. Amnistie

[1] Les Chambres fédérales peuvent accorder l'amnistie dans les affaires pénales auxquelles le présent code ou une autre loi fédérale s'appliquent.

[2] L'amnistie exclut la poursuite de certaines infractions ou de certaines catégories d'auteurs et entraîne la remise des peines correspondantes.

Art. 388 (397)

3. Révision

(Texte actuel)

Titre neuvième: Dispositions complémentaires et dispositions transitoires générales

Art. 389 (397bis)

1. Dispositions complémentaires du Conseil fédéral

[1] Après consultation des cantons, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions concernant:

a. l'exécution des peines d'ensemble et des peines supplémentaires, ainsi que des peines et des mesures exécutables simultanément;
b. le transfert de l'exécution de peines et de mesures à un autre canton;
c. l'exécution des peines et des mesures prononcées à l'encontre de personnes malades, infirmes ou âgées;
d. l'exécution, dans les conditions visées à l'article 80, des peines et des mesures prononcées à l'encontre des femmes;
e. la rémunération du travail du détenu visée à l'article 83.

[2] Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions spéciales sur la séparation des établissements du canton du Tessin sur proposition de l'autorité cantonale compétente.

[3] Il peut prévoir que des données éliminées du casier judiciaire peuvent être conservées à des fins de recherche si la protection de la personnalité est garantie.

[4] Il peut, à titre d'essai et pour une durée déterminée:

a. introduire ou autoriser de nouvelles peines ou mesures et de nouvelles formes d'exécution ainsi que modifier le champ d'application des sanctions et des formes d'exécution existantes;
b. prévoir ou autoriser la délégation de l'exécution des peines privatives de liberté à des établissements gérés par des exploitants privés qui satisfont aux exigences du code pénal en matière

d'exécution des peines (art. 74 à 85, 91, 92). Ces établissements sont placés sous la surveillance des cantons.

5 Les dispositions d'exécution cantonales relatives à l'expérimentation de nouvelles sanctions et de nouvelles formes d'exécution et à l'exécution des peines dans des établissements gérés par des exploitants privés (4e al.) ne sont valables que si elles ont été approuvées par la Confédération.

Art. 390 (336)

2. Dispositions transitoires générales. Exécution des jugements antérieurs

1 Les jugements prononcés en application de l'ancien droit sont exécutés selon l'ancien droit. Sont réservées les exceptions prévues aux 2e et 3e alinéas.

2 Si le nouveau droit ne réprime pas l'acte pour lequel la condamnation a été prononcée, la peine ou la mesure prononcée en vertu de l'ancien droit n'est plus exécutée.

3 Les dispositions du nouveau droit relatives au régime d'exécution des peines et des mesures s'appliquent aussi aux auteurs condamnés en vertu de l'ancien droit.

Art. 391 (337)

Prescription

1 Sauf disposition contraire de la loi, les dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale et des peines sont applicables également aux auteurs d'actes commis ou jugés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles lui sont plus favorables que celles de l'ancien droit.

2 Il est tenu compte du temps pendant lequel la prescription a couru avant l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Art. 392 (339)

Infractions punies sur plainte

1 Pour les infractions punies uniquement sur plainte, le délai pour porter plainte se calcule d'après la loi en vigueur au moment de l'infraction.

2 Lorsqu'une infraction pour laquelle l'ancien droit prescrivait la poursuite d'office ne peut être punie que sur plainte en vertu du droit nouveau, le délai pour porter plainte court à partir de la date d'entrée en vigueur de ce droit. Si la poursuite était déjà engagée à cette date, elle n'est continuée que sur plainte.

3 Lorsque le nouveau droit prescrit la poursuite d'office pour une infraction qui ne pouvait être punie que sur plainte selon l'ancien droit, l'infraction commise avant l'entrée en vigueur du droit nouveau n'est punie que sur plainte.

Art. 393 (401, 2e al.)

3. Dispositions d'application cantonales

Les cantons communiquent à la Confédération les lois d'application du présent code.

Art. 394 (401)

4. Entrée en vigueur du présent code

Le présent code entre en vigueur le 1er janvier 1942.

Art. 400 et 401

Abrogés

Dispositions finales de la modification du 18 mars 1971

Abrogées

IV

Dispositions finales

Art. 395

1. Dispositions transitoires. Exécution des peines

1 L'article 46 est applicable à la révocation du sursis accordé par un jugement prononcé en vertu de l'ancien droit. Lorsque la peine privative de liberté prononcée avec sursis n'excède pas une année, le tribunal applique l'article 42, 4e alinéa. Il peut ordonner, en lieu et place de la peine privative de liberté, une peine pécuniaire (art. 34 à 36) ou un travail d'intérêt général (art. 37 à 39).

2 Les peines accessoires que sont l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 51 ancien), la déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle (art. 53 ancien), l'expulsion en vertu d'un jugement pénal (art. 55 ancien), l'interdiction des débits de boisson (art. 56 ancien) sont supprimées par le fait de l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles sont prononcées en vertu de l'ancien droit.

3 Les dispositions du nouveau droit relatives à l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 à 85, 91, 92), à l'assistance de probation, aux règles de conduite et à l'assistance sociale facultative (art. 93 à 96) s'appliquent aussi aux auteurs condamnés en vertu de l'ancien droit.

Art. 396

Prononcé et exécution des mesures

1 Les dispositions du nouveau droit relatives aux mesures (art. 56 à 65) et à leur exécution (art. 90) s'appliquent aussi aux auteurs d'actes commis ou jugés avant leur entrée en vigueur. Le placement des jeunes adultes en maison d'éducation au travail (art. 100bis ancien) et les

mesures applicables aux jeunes adultes (art. 61) ne doivent cependant pas durer plus de quatre ans.

2 Dans un délai de douze mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, le tribunal examine d'office si les personnes internées en vertu des articles 42 et 43, chiffre 1, 2e alinéa, de l'ancien droit remplissent les conditions définies à l'article 64. Si ces conditions sont remplies, la mesure est maintenue conformément au nouveau droit. Dans le cas contraire, elle est levée. Si les conditions d'une mesure thérapeutique sont remplies (art. 59 à 61 et 63), le tribunal ordonne cette mesure. S'il estime qu'il est indiqué d'ordonner une mesure du droit des tutelles, il le signale à l'autorité de tutelle conformément à l'article 62*c*, 5e alinéa.

3 Si la personne internée a commis une infraction au sens de l'article 64, 1er alinéa, lettre a, le tribunal doit prendre sa décision sur la base de l'expertise d'un expert indépendant, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, de représentants des autorités d'exécution et de représentants des milieux de la psychiatrie. L'expert et les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité l'auteur, ni s'être occupé de lui d'une quelconque manière.

Art. 397

Casier judiciaire

1 Les dispositions du nouveau droit relatives au casier judiciaire (art. 368 à 374) s'appliquent également aux jugements prononcés en vertu de l'ancien droit.

2 Dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'autorité compétente élimine d'office:

a. les inscriptions radiées en vertu de l'ancien droit;

b. les inscriptions concernant:
   1. les mesures éducatives (ancien art. 91), sous réserve de celles prononcées en vertu de l'article 91, chiffre 2;
   2. les traitements spéciaux (ancien art. 92);
   3. les astreintes à un travail (ancien art. 95).

Art. 398

Etablissements d'exécution des mesures

Les cantons doivent créer des établissements pour l'exécution des mesures visées aux articles 59, 3e alinéa, et 64, 3e alinéa, dans les dix ans qui suivent l'entrée en vigueur des présentes modifications.

Art. 399

2. Référendum facultatif et entrée en vigueur

1 La présente loi est sujette au référendum facultatif.

2 Elle entre en vigueur en même temps que la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs et la modification du code pénal militaire. Le Conseil fédéral fixe leur date d'entrée en vigueur.

V

La table des matières est modifiée comme suit:

Table des matières

Art.

Livre premier: Dispositions générales

Première partie: Crimes et délits

Titre premier: Champ d'application

1. Pas de sanction sans loi 1
2. Conditions de temps 2
3. Conditions de lieu
   - Crimes ou délits commis en Suisse 3
   - Crimes ou délits commis à l'étranger contre l'Etat 4
   - Infractions d'ordre sexuel commises à l'étranger sur des mineurs 5
   - Crimes ou délits commis à l'étranger, poursuivis en vertu d'un accord international 6
   - Autres crimes ou délits commis à l'étranger 7
   - Lieu de commission de l'acte 8
4. Conditions personnelles 9

Titre deuxième: Conditions de la répression

1. Crimes et délits
   - Définitions 10
   - Commission par omission 11
2. Intention et négligence
   - Définitions 12
   - Erreur sur les faits 13
3. Actes licites
   - Loi 14
   - Légitime défense 15
   - Etat de nécessité licite 16
4. Culpabilité
   - Irresponsabilité et responsabilité restreinte 17
   - Exception 17*a*
   - Doute sur la responsabilité de l'auteur 18
   - Erreur sur l'illicéité 19
   - Défense excusable 20
   - Etat de nécessité excusable 21
5. Degrés de réalisation
   - Tentative punissable 22
   - Désistement 23
6. Participation
   - Instigation 24
   - Complicité 25
   - Participation à un délit propre 26
   - Caractéristiques personnelles 27
7. Punissabilité des médias 28

		Art.
	Protection des sources	28*a*
8.	Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation	29
9.	Plainte du lésé	
	Droit de plainte	30
	Délai	31
	Indivisibilité	32
	Retrait	33

Titre troisième: Peines et mesures

Chapitre premier: Peines

Section 1: Peine pécuniaire, travail d'intérêt général, peine privative de liberté

1.	Peine pécuniaire	
	Fixation	34
	Recouvrement	35
	Conversion	36
2.	Travail d'intérêt général	
	Définition	37
	Exécution	38
	Conversion	39
3.	Peine privative de liberté	
	En général	40
	Courte peine privative de liberté	41

Section 2:
Ajournement de la peine et sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

1.	Ajournement de la peine	42
2.	Sursis à l'exécution de la peine privative de liberté	43
3.	Dispositions communes	
	Délai d'épreuve	44
	Succès de la mise à l'épreuve	45
	Echec de la mise à l'épreuve	46

Section 3: Fixation de la peine

1.	Principe	47
2.	Atténuation de la peine	
	Circonstances atténuantes	48
	Effets de l'atténuation	48*a*
3.	Concours	49
4.	Obligation de motiver	50
5.	Imputation de la détention avant jugement	51

Section 4: Exemption de peine

1.	Motifs	
	Absence d'intérêt à punir	52
	Réparation	53
	Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte	54
2.	Dispositions communes	55

Art.

Chapitre deuxième: Mesures

Section 1: Mesures thérapeutiques et internement

1. Principes
   - Proportionnalité 56
   - Prononcé et exécution 57
   - Rapport avec la peine privative de liberté 58
2. Mesures thérapeutiques institutionnelles
   - Traitement des troubles mentaux 59
   - Traitement de la dépendance de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments 60
   - Mesures applicables aux jeunes adultes 61
   - Libération conditionnelle 62
   - Echec de la mise à l'épreuve 62*a*
   - Libération définitive 62*b*
   - Levée de la mesure 62*c*
   - Examen de la libération et de la levée de la mesure 62*d*
3. Traitement ambulatoire
   - Conditions et exécution 63
   - Levée de la mesure 63*a*
   - Exécution de la peine privative de liberté suspendue 63*b*
4. Internement
   - Conditions et exécution 64
   - Libération 64*a*
   - Examen de la libération 64*b*
5. Changement de sanction 65

Section 2: Autres mesures

1. Cautionnement préventif 66
2. Interdiction d'exercer une profession 67
   - Exécution 67*a*
3. Publication du jugement 68
4. Confiscation
   - a. Confiscation d'objets dangereux 69
   - b. Confiscation de valeurs patrimoniales
     - Principes 70
     - Créance compensatrice 71
     - Confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle 72
5. Allocation au lésé 73

Titre quatrième:
Exécution des peines privatives de liberté et des mesures entraînant une privation de liberté

1. Principes 74
2. Exécution des peines privatives de liberté
   - Principes 75
   - Lieu de l'exécution des peines privatives de liberté 76
   - Exécution ordinaire 77
   - Travail externe et logement externe 77*a*
   - Semi-détention 77*b*
   - Détention cellulaire 78
   - Exécution des courtes peines privatives de liberté 79
   - Formes d'exécution dérogatoires 80

		Art.
	Travail	81
	Formation de base et formation complémentaire	82
	Rémunération	83
	Relations avec le monde extérieur	84
	Contrôles et inspections	85
	Libération conditionnelle	
	a. Octroi	86
	b. Délai d'épreuve	87
	c. Succès de la mise à l'épreuve	88
	d. Echec de la mise à l'épreuve	89
3.	Exécution des mesures	90
4.	Dispositions communes	
	Droit disciplinaire	91
	Interruption de l'exécution	92
Titre cinquième: Assistance de probation, règles de conduite et assistance sociales facultative		
	Assistance de probation	93
	Règles de conduite	94
	Dispositions communes	95
	Assistance sociale facultative	96
Titre sixième: Prescription		
1.	Prescription de l'action pénale	
	Délais	97
	Point de départ	98
2.	Prescription de la peine	
	Délais	99
	Point de départ	100
3.	Imprescriptibilité	101
Titre septième: Responsabilité de l'entreprise		102
Deuxième partie: Contraventions		
	Définition	103
	Application des dispositions de la première partie	104
	Application conditionnelle	105
	Amende	106
	Travail d'intérêt général	107
	Ajournement de la peine	108
	Prescription	109
Troisième partie: Définitions		110
Livre deuxième: Dispositions spéciales		
Modifications:		
Titre deuxième: Infractions contre le patrimoine		
Abrogé		172
Titre quinzième: Infractions contre l'autorité publique		
Abrogé		295

Art.

Titre dix-neuvième: Contraventions à des dispositions du droit fédéral

Abrogé 326

Livre troisième: Entrée en vigueur et application du code pénal

Titre premier: Relation entre le code pénal et les lois fédérales et cantonales

Application de la partie générale du code pénal aux autres lois fédérales 333
Renvoi à des dispositions abrogées 334
Lois cantonales 335

Titre deuxième: Juridiction fédérale et juridiction cantonale

1. Juridiction fédérale
   Etendue 336
   En matière de criminalité économique et de crime organisé 337
   Assises fédérales 338
   Cour pénale fédérale 339
2. Juridiction cantonale 340
3. Concours d'infractions ou de lois pénales 341

Titre troisième:
Autorités cantonales: compétence à raison de la matière, compétence à raison du lieu, procédure

1. Compétence à raison de la matière 342
2. Compétence à raison du lieu
   For du lieu de commission de l'acte 343
   For en matière d'infractions commises par les médias 344
   For des infractions commises à l'étranger 345
   For en cas de participation 346
   For en cas de concours d'infractions 347
   Contestations au sujet du for 348
3. Procédure
   Procédure devant les autorités cantonales 349
   Immunité parlementaire
   Poursuite contre les membres des autorités supérieures 350
   Protection de la vie privée 351

Titre quatrième: Entraide

1. Entraide en matière de police
   a. Système de recherche informatisé de police (RIPOL) 352
   b. Collaboration avec INTERPOL
      Compétence 353
      Attributions 354
      Protection des données 355
      Aides financières et indemnités 356
   c. Collaboration à des fins d'identification de personnes 357
   d. Système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes de l'Office fédéral de la police 358
2. Entraide judiciaire
   Obligation des cantons 359
   Procédure 360
   Gratuité 361
   Actes de procédure faits par un canton dans un autre canton 362
   Droit de suite 363

Art.

Contestations 364
Avis concernant la pornographie 365

Titre cinquième: Avis concernant des infractions commises contre des mineurs

Obligation d'aviser 366
Droit d'aviser 367

Titre sixième: Casier judiciaire

But 368
Contenu 369
Traitement des données et consultation 370
Communication de faits donnant lieu à une inscription 371
Elimination de l'inscription 372
Droit de consultation 373
Extrait du casier judiciaire pour des personnes privées 374

Titre septième:
Exécution des peines et des mesures, assistance de probation, établissements

1. Obligation d'exécuter les peines et les mesures 375
2. Peines pécuniaires, amendes, frais et confiscations
   Exécution 376
   Attribution du produit 377
3. Travail d'intérêt général 378
4. Assistance de probation 379
5. Etablissements
   Obligation des cantons de les créer et de les exploiter 380
   Collaboration intercantonale 381
   Etablissements privés 382
   Frais 383

Titre huitième: Grâce, amnistie, révision

1. Grâce
   Compétence 384
   Recours en grâce 385
   Effet 386
2. Amnistie 387
3. Révision 388

Titre neuvième:
Dispositions complémentaires et dispositions transitoires générales

1. Dispositions complémentaires du Conseil fédéral 389
2. Dispositions transitoires générales
   Exécution des jugements antérieurs 390
   Prescription 391
   Infractions punies sur plainte 392
3. Dispositions cantonales d'application 393
4. Entrée en vigueur du présent code 394
   Abrogé 400
   Abrogé 401
   Dispositions finales de la modification du 18 mars 1971
   Abrogé

Art.

IV Dispositions finales

1. Dispositions transitoires
   - Exécution des peines 395
   - Prononcé et exécution des mesures 396
   - Casier judiciaire 397
   - Etablissements d'exécution des mesures 398

2. Référendum facultatif et entrée en vigueur 399

Annexe A

Modification du droit en vigueur

I

Les peines encourues en vertu de la loi fédérale du 26 mars 1931[24] sur le séjour et l'établissement des étrangers sont modifiées comme suit:

Art. 23, 1er et 2e al., 1re et 2e phrases, et 5e al.

1 . . . sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Les deuxième et troisième phrases sont supprimées.

2 . . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La peine privative de liberté sera cumulée avec une peine pécuniaire.

5 . . . pourra être puni, en plus de l'amende, d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus.

Art. 23a

. . . sera puni d'une peine privative de un an au plus ou d'une peine pécuniaire . . .

II

Les peines encourues en vertu de la loi fédérale sur la circulation routière[25] sont modifiées comme suit:

Remplacement d'expressions

1 *Les termes* «des arrêts ou de l'amende» s*ont remplacés par* «de l'amende» *aux articles 90, chiffre 1, 91, 2e alinéa, 92, 1er alinéa, 93, chiffre 1, deuxième phrase, et chiffre 2, première phrase, 94, chiffre 1, deuxième phrase, chiffre 2 et chiffre 3, première phrase, 95, chiffre 1, 96, chiffre 1, 98, 99, chiffres 5, 6, 7 et 8, 100, chiffre 2 et 103, 1er alinéa.*

2 *Les termes* «de l'emprisonnement ou de l'amende» *et* «de l'emprisonnement» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire» *aux articles 90, chiffre 2, 91, 1er alinéa, 92, 2e alinéa, 93, chiffre 1, première phrase, 94, chiffre 1, première phrase, et 97, chiffre 1.*

Art. 95, ch. 2

2. . . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire[26].

Art. 96, ch. 2

2. . . . sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La peine privative de liberté sera cumulée avec une peine pécuniaire.

24 RS **142.20**; RO **1998** 1582
25 RS **741.01**
26 Adaptation de l'article 95, chiffre 2, tel qu'il est prévu dans le projet de révision partielle de la LCR.

Dans les cas de peu de gravité, l'auteur sera puni d'une peine pécuniaire.

III

Les peines encourues en vertu de la loi fédérale du 3 octobre 1951[27] sur les stupéfiants sont modifiées comme suit:

Remplacement d'expressions

Les termes «des arrêts ou de l'amende» *et* «des arrêts ou de l'amende jusqu'à 10 000 francs» *sont remplacés par* «de l'amende» *aux articles 19a, chiffre 1, 19c, 20, chiffre 2, 21, chiffre 2, et 22.*

Art. 19, ch. 1 et 3

1. . . . est passible, s'il a agi intentionnellement, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de un an au moins qui pourra être cumulée avec une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus.

3. . . . il est passible d'une peine privative de liberté de un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Art. 20, ch. 1

1. . . . est passible, s'il a agi intentionnellement, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de un an au moins qui pourra être cumulée avec une peine pécuniaire.

Art. 21, ch. 1

1. . . . est passible, s'il a agi intentionnellement, d'une peine privative de liberté de deux ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

IV

La loi fédérale du 20 mars 1981[28] sur l'entraide internationale en matière pénale est modifiée comme suit:

Art. 64, 2e al.

2 Les mesures visées à l'article 63 et qui impliquent la contrainte prévue par le droit de procédure sont admises en cas d'impunité de l'acte en Suisse si elles tendent:
a. à disculper la personne poursuivie;
b. à poursuivre un acte d'ordre sexuel avec des mineurs.

27 RS **812.121**
28 RS **351.1**

B

Code pénal militaire (CPM)

Projet

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998[1],
arrête:

I

La première partie du livre premier du code pénal militaire[2] est modifié comme suit:

Livre premier: Droit pénal militaire
Première partie: Dispositions générales
Titre premier: Champ d'application

Article premier

1. Pas de sanction sans loi

Une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi.

Art. 2

2. Conditions de temps

[1] Est jugé d'après le présent code quiconque commet un crime ou un délit après l'entrée en vigueur de ce code.

[2] Le présent 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. 3

3. Conditions personnelles

Sont soumis au droit pénal militaire:

1. Les personnes astreintes au service militaire, lorsqu'elles sont au service militaire, à l'exception des permissionnaires qui commettent, sans rapport avec le service de la troupe, les infractions prévues aux articles 115 à 137 et 145 à 179;
2. Les fonctionnaires, les employés et les ouvriers de l'administration militaire de la Confédération et des cantons, pour les actes

1 FF **1999** 1787
2 RS **321.0**

intéressant la défense nationale, de même lorsqu'ils portent l'uniforme;

3. Les personnes astreintes au service militaire, lorsqu'elles portent l'uniforme en dehors du service et qu'elles commettent les infractions prévues aux articles 61 à 114 et 138 à 144;
4. Les personnes astreintes au service militaire, même si elles ne sont pas au service, pour ce qui concerne leur situation militaire et leurs devoirs de service;
5. Les personnes astreintes à se présenter au recrutement, pour ce qui concerne l'obligation de se présenter, ainsi que pendant la durée du recrutement et jusqu'à leur licenciement par l'autorité de recrutement;
6. Les personnes faisant partie du corps des gardes-fortifications, de l'escadre de surveillance, du corps fédéral des gardes-frontière et celles qui, dans les établissements militaires, sont tenues de porter l'uniforme, pour les infractions qu'elles commettent durant le service, pour les infractions qu'elles commettent hors du service mais touchant leurs devoirs de service ou leur situation militaire et pour les infractions qu'elles commettent en uniforme;
7. Les civils ou les militaires étrangers qui se rendent coupables de trahison par violation de secrets intéressant la défense nationale (art. 86), de sabotage (art. 86*a*), d'atteinte à la puissance défensive du pays (art. 94 à 96), de violation de secrets militaires (art. 106) ou de désobéissance à des mesures prises par les autorités militaires ou civiles en vue de préparer ou d'exécuter la mobilisation de l'armée ou de sauvegarder le secret militaire (art. 107);
8. Les civils, pour les actes prévus aux articles 115 à 179*a* qu'ils commettent comme employé ou comme délégué de l'armée ou de l'administration militaire en travaillant avec la troupe;
9. Les civils ou les militaires étrangers qui, lors d'un conflit armé, se rendent coupables d'infractions contre le droit des gens (art. 108 à 114).

Art. 4

Extension en cas de service actif

En cas de service actif, sont en outre soumis au droit pénal militaire, sur décision du Conseil fédéral et dans la mesure fixée par lui:

1. Les civils qui se rendent coupables:
d'un crime ou d'un délit contre une garde militaire (art. 65),
d'usurpation de pouvoirs (art. 69),
de trahison militaire (art. 87) ou de trahison par propagation de fausses informations (art. 89),
d'actes d'hostilité contre un belligérant ou contre des troupes étrangères (art. 92),
de violation d'obligations contractuelles (art. 97),

d'atteinte à la sécurité militaire (art. 98 à 105, 107),
de corruption active (art. 141),
de gestion déloyale (art. 144),
d'aide à l'évasion de détenus (art. 177);

2. Les civils qui se rendent coupables des actes prévus aux articles 73, 78, 115 à 118, 121 à 123, 128, 129 à 131, 134 à 136, 149 à 151*c*, 160, 161 à 165 et 167 à 169 du présent code, si ces actes sont dirigés contre des militaires et des autorités militaires ou s'ils concernent des choses servant à l'armée;
3. Les civils qui commettent intentionnellement les actes prévus aux articles 166, 169*a*, 170 et 171 du présent code;
4. Les internés militaires d'Etats belligérants qui appartiennent à leurs forces armées, à leurs milices ou à leurs corps de volontaires, y compris à des mouvements de résistance organisés; les civils internés et les réfugiés dont l'armée a la charge;
5. Les fonctionnaires, les employés et les ouvriers: de l'administration militaire de la Confédération et des cantons, y compris ceux des établissements et des ateliers militaires,
des services et des exploitations d'intérêt vital, notamment des services de distribution d'eau, des usines hydrauliques, des usines électriques, des usines à gaz et des hôpitaux.

Art. 5

Extension en temps de guerre

En temps de guerre, sont soumis au droit pénal militaire, outre les personnes mentionnées aux articles 3 et 4:

1. Les civils qui se rendent coupables d'une des infractions suivantes:
trahison dans les cas prévus aux articles 88, 90 et 91,
espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger (art. 93),
pillage ou brigandage de guerre (art. 139 et 140),
incendie, explosion, emploi d'explosifs, inondation ou écroulement, pour autant que l'infraction porte atteinte à des choses servant à l'armée (art. 160, ch. 2, 3e al., et ch. 4; art. 161, ch. 1, 3e al., et ch. 2; art. 162, 3e al.; art. 165, ch. 1, 3e al., et ch. 2);
2. Les prisonniers de guerre, pour les infractions prévues par le présent code, y compris pour celles qu'ils ont commises en Suisse ou à l'étranger, pendant la guerre et avant le début de leur captivité, contre l'Etat ou l'armée suisses, ou contre des personnes appartenant à l'armée suisse;
3. Les parlementaires ennemis et les personnes qui les accompagnent, s'ils abusent de leur situation pour commettre une infraction;
4. Les civils internés dans des régions en guerre ou occupées.

Art. 6

Temps de guerre

1 Les dispositions établies pour le temps de guerre sont applicables quand la Suisse est en guerre, mais aussi lorsqu'en cas de danger de guerre imminent le Conseil fédéral décide de les faire entrer en vigueur.

2 La décision du Conseil fédéral est immédiatement exécutoire. Elle doit être soumise le plus tôt possible à l'Assemblée fédérale qui décide si elle sera maintenue.

Art. 7

Participation de civils

Les personnes qui ont participé, avec des personnes soumises au droit pénal militaire, à une infraction purement militaire (art. 61 à 85), à une infraction contre la défense nationale ou contre la puissance défensive du pays (art. 86 à 107), ou encore à une infraction contre le droit des gens en cas de conflit armé (art. 108 à 114), sont également punissables d'après le présent code.

Art. 8

Application du droit pénal ordinaire

Les personnes soumises au droit pénal militaire restent soumises au code pénal ordinaire pour les infractions non prévues par le présent code.

Art. 9

4. a. Droit pénal des mineurs

Sont réservées les dispositions de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs pour les personnes qui n'ont pas 18 ans révolus le jour de l'acte. Le présent code est seul applicable lorsque l'auteur doit être jugé simultanément pour des infractions qu'il a commises avant et après l'âge de 18 ans révolus. Les autorités civiles sont compétentes.

Art. 9a

b. Jeunes adultes

1 Si, au moment d'agir, l'auteur était âgé de plus de 18 ans, mais de moins de 25 ans révolus, les dispositions générales du présent code sont applicables.

2 L'article 61 du code pénal suisse[3] est également applicable. Le canton chargé de l'exécution est l'autorité compétente.

Art. 10

5. Conditions de lieu

1 Si les conditions personnelles sont remplies, le présent code est applicable tant aux infractions commises en Suisse qu'à celles commises à l'étranger.

3 RS **311.0**

2 Si, en raison de ces infractions, l'auteur a été condamné à l'étranger et qu'il y a subi la totalité ou une partie de la peine prononcée contre lui, le tribunal impute la peine subie sur la peine à prononcer.

3 L'auteur poursuivi à l'étranger à la requête de l'autorité suisse ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte:
a. s'il a été acquitté à l'étranger par un jugement définitif;
b. s'il a subi la sanction prononcée contre lui à l'étranger, si elle lui a été remise ou si elle est prescrite.

4 Le tribunal décide s'il doit exécuter ou poursuivre en Suisse la mesure qui n'a pas été subie à l'étranger ou qui ne l'a été que partiellement.

Art. 11

Lieu de commission de l'acte

1 Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit.

2 Une tentative est réputée commise tant au lieu où son auteur l'a faite qu'au lieu où, d'après l'idée de l'auteur, le résultat devait se produire.

Titre deuxième: Conditions de la répression

Art. 12

1. Crimes et délits. Définitions

1 Sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.

2 Sont des délits les infractions passibles d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire.

Art. 12a

Commission par omission

Est puni pour avoir commis un crime ou un délit quiconque n'empêche pas la réalisation d'une infraction alors qu'il y est tenu par une obligation juridique si son omission peut être assimilée à un comportement actif punissable. Le tribunal peut atténuer la peine.

Art. 13

2. Intention et négligence. Définitions

1 Sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement.

2 Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. Il suffit que l'auteur tienne pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

3 Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable

quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

Art. 14

Erreur sur les faits

1 L'auteur qui agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable.

2 L'auteur qui pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction de négligence.

Art. 15

3. Actes licites. Loi

Quiconque commet un acte punissable que la loi ordonne ou autorise agit de manière licite.

Art. 16

Légitime défense

Quiconque est attaqué contrairement au droit ou menacé d'une attaque imminente contraire au droit a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances; le même droit appartient aux tiers.

Art. 17

Etat de nécessité

1 Quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.

2 Quiconque commet un acte punissable en temps de guerre, dans l'intérêt de la défense nationale, agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.

Art. 18

4. Culpabilité. Irresponsabilité et responsabilité restreinte

1 L'auteur n'est pas punissable si, au moment d'agir, il ne possédait pas, en raison d'un grave trouble mental, la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

2 Le tribunal atténue la peine si, au moment d'agir, en raison d'un grave trouble mental, l'auteur ne possédait que partiellement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte ou de se déterminer d'après cette appréciation.

3 Les mesures du code pénal militaire ainsi que celles qui sont prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 du code pénal suisse[4] peuvent cependant être ordonnées.

4 RS **311.0**

Art. 18a

Exception

L'article 18 n'est pas applicable si l'auteur pouvait éviter l'irresponsabilité ou la responsabilité restreinte et prévoir l'acte commis en cet état.

Art. 18b

Doute sur l'état mental du prévenu

L'autorité d'instruction ou le tribunal ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur.

Art. 19

Erreur sur l'illicéité

Quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le tribunal atténue la peine si l'erreur était évitable.

Art. 19a

Ordre d'un supérieur

1 Si l'exécution d'un ordre de service constitue un crime ou délit, le chef ou le supérieur qui a donné cet ordre est punissable comme auteur de l'infraction.

2 Le subordonné ou l'inférieur est aussi punissable s'il s'est rendu compte qu'en exécutant l'ordre reçu il participait à la perpétration d'un crime ou d'un délit. Le tribunal atténue la peine ou exempte l'auteur de toute peine.

Art. 20

Défense excusable

1 Si, en repoussant une attaque, l'auteur a excédé les limites de la légitime défense au sens de l'article 16, le tribunal atténue la peine.

2 Si cet excès provient d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque, l'auteur n'agit pas de manière coupable.

Art. 20a

Etat de nécessité excusable

1 Si l'auteur commet un acte punissable pour se préserver ou préserver un ami ou un proche d'un danger imminent et impossible à détourner autrement, menaçant la vie, l'intégrité corporelle ou d'autres biens essentiels, le tribunal atténue la peine si le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de lui.

2 L'auteur n'agit pas de manière coupable si le sacrifice du bien menacé ne pouvait être raisonnablement exigé de lui.

Art. 21

5. Degrés de réalisation. Tentative punissable

1 Le tribunal peut atténuer la peine si l'auteur commence l'exécution d'un crime ou d'un délit sans la poursuivre jusqu'à son terme ou si le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas.

2 L'auteur n'est pas punissable si, par grave défaut d'intelligence, il ne s'est pas rendu compte que la commission de l'infraction était absolument impossible en raison de la nature de l'objet visé ou du moyen utilisé.

Art. 22

Désistement

1 Si, de son propre mouvement, l'auteur a renoncé à poursuivre l'activité punissable jusqu'à son terme ou qu'il a contribué à empêcher la consommation de l'infraction, le tribunal peut atténuer la peine ou exempter l'auteur de toute peine.

2 Si plusieurs auteurs ou participants participent à l'acte, le tribunal peut atténuer la peine ou exempter de toute peine celui qui, de son propre mouvement, a contribué à empêcher la consommation de l'infraction.

3 Le tribunal peut également atténuer la peine ou exempter de toute peine l'auteur ou le participant dont le désistement aurait dû empêcher la consommation de l'infraction, celle-ci ne s'étant pas produite pour d'autres causes.

4 Le tribunal peut exempter de toute peine l'auteur ou le participant si celui-ci s'est, de son propre mouvement, sérieusement efforcé d'empêcher la consommation de l'infraction et que celle-ci a été consommée indépendamment de sa contribution.

Art. 23

6. Participation
Instigation

1 Quiconque a intentionnellement décidé autrui à commettre un crime ou un délit encourt, si l'infraction a été commise, la peine applicable à l'auteur de cette infraction.

2 Quiconque a tenté de décider une personne à commettre un crime encourt la peine prévue pour la tentative de cette infraction.

Art. 24

Complicité

La peine est atténuée à l'égard de quiconque a intentionnellement prêté assistance pour commettre un crime ou un délit.

Art. 25

Participation à un délit spécial

Si la punissabilité est fondée ou aggravée en raison d'un devoir spécial de l'auteur, la peine est atténuée à l'égard du participant qui n'était pas tenu à ce devoir.

Art. 26

Caractéristiques personnelles

Les relations, qualités et circonstances personnelles spéciales dont l'effet est d'aggraver, de diminuer ou d'exclure la punissabilité n'ont cet effet qu'à l'égard de l'auteur ou du participant qu'elles concernent.

Art. 27[5]

7. Punissabilité des médias

(Actuel art. 26a)

Art. 27a, 2e al., let. b[6]

Protection des sources

[2] Le 1er alinéa n'est pas applicable si le tribunal constate que:

b. à défaut du témoignage, un homicide au sens des articles 115 à 117 du présent code ou un autre crime réprimé par une peine privative de liberté de trois ans au moins ou encore un délit au sens des articles 187, 189, 190, 191, 197, chiffre 3, 260ter, 288, 305bis, 305ter, 315 et 316 du code pénal[7], et de l'article 19, chiffre 2, de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants[8], ne pourront être élucidés ou que la personne inculpée d'un tel acte ne pourra être arrêtée.

Titre troisième: Peines et mesures

Chapitre premier: Peine pécuniaire, travail d'intérêt général, peine privative de liberté, dégradation

Art. 28

1. Peine pécuniaire. Fixation

[1] Sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le tribunal fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

[2] Le jour-amende est de deux mille francs au plus. Le tribunal en fixe le montant en se fondant en règle générale sur le revenu journalier moyen net de l'auteur au moment du jugement. Il tient compte de la situation personnelle et économique de l'auteur, notamment de ses obligations familiales et de sa fortune particulière.

[3] Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au tribunal les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende.

5 Cette disposition corresponde à l'article 26*a* CPM qui a été créé dans le cadre de la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (droit pénal et procédure pénale des médias), cf. FF **1996** IV 533). Elle est entrée en vigueur le 1er avril 1998 (RO **1998** 852).

6 Cette disposition corresponde à l'article 26*b* CPM qui a été créé dans le cadre de la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias (cf. message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (droit pénal et procédure pénale des médias), cf. FF **1996** IV 533). Elle est entrée en vigueur le 1er avril 1998 (RO **1998** 852). La peine prévue à la lettre b est adaptée au nouveau système de sanctions.

7 RS **311.0**

8 RS **812.121**

Art. 29

Recouvrement

1 L'autorité d'exécution fixe au condamné un délai de paiement de un à douze mois. Elle peut autoriser le paiement par acomptes et, sur requête, prolonger les délais.

2 Si l'autorité d'exécution a de sérieuses raisons de penser que le condamné veut se soustraire à la peine pécuniaire, elle peut en exiger le paiement immédiat ou demander des sûretés.

3 Si le condamné ne paie pas la peine pécuniaire dans le délai imparti, l'autorité d'exécution intente contre lui une poursuite pour dettes, pour autant qu'un résultat puisse en être attendu.

4 Si, depuis le jugement, les circonstances qui ont déterminé la fixation du montant du jour-amende se sont notablement détériorées sans faute de l'auteur, le tribunal réduit ce montant. Il peut convertir la peine pécuniaire en un travail d'intérêt général aux conditions prévues à l'article 31. Dans la mesure où, malgré un avertissement de l'autorité compétente, le condamné n'exécute pas le travail d'intérêt général, il le convertit en une peine privative de liberté.

Art. 30

Conversion

1 Dans la mesure où, de manière fautive, le condamné ne paie pas la peine pécuniaire, le tribunal la convertit en une peine privative de liberté. Un jour de peine privative de liberté correspond à un jour-amende.

2 Le paiement ultérieur de la peine pécuniaire entraîne une réduction proportionnelle de la peine privative de liberté.

Art. 31

2. Travail d'intérêt général
Définition

1 A la place d'une peine pécuniaire s'élevant à 180 jours-amende au plus, le tribunal peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

2 Le travail d'intérêt général est un travail non rémunéré, accompli au profit d'institutions sociales, d'œuvres d'utilité publique ou de personnes dans le besoin.

Art. 32

Exécution

L'autorité d'exécution fixe au condamné un délai de deux ans au plus pour accomplir le travail d'intérêt général.

Art. 33

Conversion

1 Le tribunal convertit le travail d'intérêt général en une peine pécuniaire ou en une peine privative de liberté dans la mesure où le condamné ne l'exécute pas malgré un avertissement de l'autorité compétente.

2 Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté.

3 Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ne peut être exécutée.

Art. 34

3. Peine privative de liberté. En général

La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie.

Art. 34a

Courte peine privative de liberté

1 Le tribunal peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions de l'ajournement de la peine (art. 36) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

2 Le tribunal doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté.

3 Est réservée la peine privative de liberté prononcée par conversion d'une peine pécuniaire (art. 29, 4e al., et 30) ou en raison de la non-exécution d'un travail d'intérêt général (art. 33).

Art. 34b

Exécution

1 Les peines privatives de liberté sont exécutées conformément aux dispositions du code pénal suisse[9].

2 En cas de service actif, le Conseil fédéral peut introduire l'exécution militaire de la peine d'emprisonnement. Il édicte les prescriptions nécessaires.

Art. 35

4. Peine accessoire Dégradation

1 Le tribunal prononce la dégradation de l'officier, du sous-officier ou de l'appointé qui, par un crime ou un délit, s'est rendu indigne de son grade.

2 L'officier, le sous-officier ou l'appointé dégradé est exclu du service personnel.

3 En cas de service actif, il pourra être rappelé au service par décision du commandant en chef de l'armée; la dégradation est maintenue.

4 La dégradation sortit ses effets à partir du jour où le jugement passe en force.

9 RS **311.0**

Chapitre deuxième: Ajournement de la peine et sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

Art. 36

1. Ajournement de la peine

[1] Si l'auteur remplit les conditions d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de moins de un an et que l'exécution de cette peine ne paraît pas nécessaire pour le détourner de commettre de nouvelles infractions, le tribunal le déclare coupable, fixe la peine en unités pénales et en ajourne l'exécution.

[2] Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, ou si une peine de 180 unités pénales au moins a été ajournée, il ne peut y avoir d'ajournement de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

[3] Si, en raison de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines, le tribunal peut prononcer une peine ferme parallèlement à l'ajournement d'une peine.

[4] En cas de révocation à la suite de l'échec de la mise à l'épreuve (art. 40), le tribunal fixe le genre de la peine. Une unité pénale correspond à un jour-amende, à quatre heures de travail d'intérêt général ou à un jour de peine privative de liberté.

Art. 37

2. Sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

[1] Le tribunal suspend en règle générale l'exécution d'une peine privative de liberté de un an au moins et de trois ans au plus lorsqu'une peine privative de liberté ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

[2] Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, ou si une peine de 180 unités pénales au moins a été ajournée, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.

[3] Le tribunal peut prononcer une peine pécuniaire en plus du sursis.

[4] Le tribunal suspend partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté, selon le 1er alinéa, lorsque cela paraît nécessaire pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits. La partie suspendue doit être de six mois au moins. La partie à exécuter doit aussi être de six mois au moins et ne peut excéder la moitié de la peine. Les règles d'octroi de la libération conditionnelle (art. 86 du code pénal suisse[10]) ne lui sont pas applicables.

10 RS **311.0**

Art. 38

3. Dispositions communes. a. Délai d'épreuve

[1] Le délai d'épreuve est de deux à trois ans en cas d'ajournement de la peine et de deux à cinq ans en cas de sursis.

[2] Le tribunal peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour la durée du délai d'épreuve.

[3] Le tribunal explique au condamné la portée et les conséquences de l'ajournement de la peine ou du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté.

Art. 39

b. Succès de la mise à l'épreuve

Si le condamné a subi l'épreuve avec succès, il n'exécute plus la peine ajournée ou prononcée avec sursis.

Art. 40

c. Echec de la mise à l'épreuve

[1] Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et s'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le tribunal révoque l'ajournement de la peine ou le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté. S'il inflige une peine du même genre pour les deux infractions, il fixe une peine d'ensemble conformément à l'article 43. Il ne peut toutefois prononcer une peine privative de liberté que si la peine d'ensemble atteint une durée de six mois au moins ou si les conditions de l'article 34*a* sont remplies.

[2] S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le tribunal renonce à ordonner la révocation. Il peut adresser au condamné un avertissement et prolonger le délai d'épreuve de la moitié au plus de la durée fixée dans le jugement. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pour le délai d'épreuve ainsi prolongé. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée.

[3] Le tribunal appelé à connaître du nouveau crime ou du nouveau délit est également compétent pour statuer sur la révocation.

[4] La révocation ne peut plus être ordonnée lorsque deux ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve.

Chapitre troisième: Fixation de la peine

Art. 41

1. Principe

[1] Le tribunal fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents, la situation personnelle et la conduite au service militaire de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir.

2 La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique visé, par le caractère répréhensible de l'acte, par les buts recherchés au moyen de l'infraction et par la mesure dans laquelle l'auteur aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures.

Art. 42

2. Atténuation de la peine. Circonstances atténuantes

Le tribunal atténue la peine:

a. si l'auteur a agi:
   1. en cédant à un mobile honorable,
   2. dans une détresse profonde,
   3. sous l'effet d'une menace grave,
   4. sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend;

b. si l'auteur a été induit en tentation grave par la conduite de la victime;

c. si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable ou s'il a agi dans un état de profond désarroi;

d. si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui;

e. si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle.

Art. 42a

Effets de l'atténuation

1 Le tribunal qui atténue la peine n'est pas lié par le minimum légal de la peine prévue pour l'infraction.

2 Il peut prononcer une peine d'un genre différent de celui qui est prévu pour l'infraction mais il reste lié par le maximum et par le minimum légal de chaque genre de peine.

Art. 43

3. Concours

1 Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le tribunal le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal du genre de la peine.

2 Si le tribunal doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre

infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement.

[3] Si l'auteur a commis une ou plusieurs infractions avant l'âge de 18 ans révolus, le tribunal fixe la peine d'ensemble en application des 1er et 2e alinéas de sorte qu'il ne soit pas plus sévèrement puni que si les diverses infractions avaient fait l'objet de jugements distincts.

Art. 44

4. Imputation de la détention avant jugement

Le tribunal impute sur la peine la détention avant jugement que l'auteur a subie pendant la procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général.

Chapitre quatrième: Exemption de peine

Art. 45

1. Motifs. Réparation

Lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine:

a. si les conditions de l'ajournement de la peine sont remplies (art. 36); et
b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants.

Art. 46

Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte

Si l'auteur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 46a

2. Disposition commune

Le tribunal ne révoque pas le sursis, l'ajournement de la peine ou la libération conditionnelle si les conditions d'une exemption de peine sont réunies.

Chapitre cinquième: Mesures

Art. 47

Exécution

[1] Les dispositions du code pénal suisse[11] concernant les mesures thérapeutiques (art. 59 à 61 et 63) et l'internement (art. 64) sont applicables.

[2] Est compétente l'autorité du canton chargé de l'exécution.

[3] Les mesures sont exécutées conformément au code pénal suisse.

Art. 48

Exclusion de l'armée à titre de mesure de sûreté

[1] Si l'auteur est acquitté pour irresponsabilité ou s'il est condamné par un jugement qui admet sa responsabilité restreinte, le tribunal peut prononcer son exclusion de l'armée.

[2] Le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports peut lever l'exclusion de l'armée lorsque les conditions justifiant cette mesure ont pris fin.

Chapitre sixième: Autres mesures

Art. 49

1. Exclusion de l'armée

[1] Si l'auteur est condamné à une peine privative de liberté de plus de trois ans ou à l'internement conformément à l'article 64 du code pénal suisse[12], le tribunal prononce son exclusion de l'armée.

[2] Si l'auteur est condamné à une autre peine, le tribunal peut prononcer son exclusion de l'armée.

Art. 50

2. Interdiction d'exercer une profession

[1] Si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois, à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende ou à une autre peine de plus de 180 unités pénales, le tribunal peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de six mois à cinq ans s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus.

[2] L'interdiction d'exercer une profession défend à l'auteur d'exercer cette activité de manière indépendante, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale ou au titre de mandataire ou de représentant d'un tiers. Si le danger existe que l'auteur qui agit

11 RS **311.0**
12 RS **311.0**

selon les directives et sous le contrôle d'un supérieur abuse de son activité professionnelle pour commettre des infractions, celle-ci lui sera entièrement interdite.

3 Si l'auteur n'a pas été condamné uniquement en raison de son irresponsabilité ou s'il a été condamné à une peine inférieure au minimum exigé par le 1er alinéa uniquement en raison de sa responsabilité restreinte, il peut se voir interdire l'exercice de son activité professionnelle si les autres conditions sont réunies.

Art. 50a

Exécution

1 L'interdiction d'exercer une profession sortit ses effets à partir du jour où le jugement qui la prononce passe en force. La durée de l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure entraînant une privation de liberté (art. 59 à 61 et 64 du code pénal suisse[13]) n'est pas imputée sur celle de l'interdiction.

2 Si l'auteur n'a pas subi l'épreuve avec succès et si la peine ajournée ou la peine private de liberté prononcée avec sursis est exécutée ou si la réintégration dans une peine ou une mesure est ordonnée, la durée de l'interdiction d'exercer une profession court dès le jour où l'auteur est libéré conditionnellement ou définitivement ou dès le jour où la sanction est remise ou levée.

3 Si l'auteur a subi l'épreuve avec succès, l'autorité compétente se prononce sur la levée de l'interdiction d'exercer une profession ou sur la limitation de sa durée ou de son contenu.

4 Lorsque l'interdiction d'exercer une profession a duré deux ans ou plus, l'auteur peut demander à l'autorité compétente la levée de cette interdiction ou la limitation de sa durée ou de son contenu.

5 S'il n'y a pas lieu de craindre que l'auteur commette de nouveaux abus et s'il a réparé le dommage qu'il a causé autant qu'on pouvait l'attendre de lui, l'autorité compétente lève l'interdiction d'exercer une profession dans les cas prévus aux 3e et 4e alinéas.

Art. 50b

3. Publication du jugement

1 Si l'intérêt public, l'intérêt du lésé ou l'intérêt de la personne habilitée à porter plainte l'exigent, le tribunal ordonne la publication du jugement aux frais du condamné.

2 Si l'intérêt public, l'intérêt de l'accusé acquitté ou l'intérêt de la personne libérée de toute inculpation l'exigent, le tribunal ordonne la publication du jugement d'acquittement ou de la décision de libération de la poursuite pénale aux frais de l'Etat ou du dénonciateur.

13 RS **311.0**

3 La publication dans l'intérêt du lésé, de la personne habilitée à porter plainte, de l'accusé acquitté ou de la personne libérée de toute inculpation n'a lieu qu'à leur requête.

4 Le tribunal fixe les modalités de la publication.

Art. 51

4. Confiscation.
a. Confiscation d'objets dangereux

1 Alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le tribunal prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public.

2 Le tribunal peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits.

Art. 51a

b. Confiscation de valeurs patrimoniales
Principes

1 Le tribunal prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

2 La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive.

3 Le droit d'ordonner la confiscation de valeurs se prescrit par sept ans, à moins que la poursuite de l'infraction en cause ne soit soumise à une prescription d'une durée plus longue, qui est alors applicable.

4 La décision de confiscation fait l'objet d'un avis officiel. Les prétentions de lésés ou de tiers s'éteignent cinq ans après cet avis.

5 Si le montant des valeurs soumises à la confiscation ne peut être déterminé avec précision ou si cette détermination requiert des moyens disproportionnés, le tribunal peut procéder à une estimation.

Art. 51b

Créance compensatrice

1 Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le tribunal ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent. Elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'article 51*a*, 2e alinéa, ne sont pas réalisées.

2 Le tribunal peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne sera pas recouvrable ou qu'elle entravera sérieusement la réinsertion de la personne concernée.

3 L'autorité chargée de l'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales

appartenant à la personne concernée. Le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'Etat lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice.

Art. 52

Confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle

Le tribunal prononce la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition. Les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle (art. 260ter du code pénal suisse[14]) sont présumées soumises, jusqu'à preuve du contraire, au pouvoir de disposition de l'organisation.

Art. 53

5. Allocation au lésé

[1] Si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il est à prévoir que l'auteur ne le réparera pas, le tribunal alloue à la personne lésée, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts fixés par un jugement ou par une transaction:

a. le montant de la peine pécuniaire ou de l'amende payées par le condamné;
b. les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais;
c. les créances compensatrices.

[2] Le tribunal ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance.

Titre quatrième: Assistance de probation, règles de conduite et assistance sociale facultative

Art. 54

Application du code pénal suisse

Les articles 93 à 96 du code pénal suisse[15] sont applicables.

Titre cinquième: Prescription

Art. 55

1. Prescription de l'action pénale. Délais

[1] L'action pénale se prescrit:

a. par trente ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie;

14 RS **311.0**
15 RS **311.0**

b. par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans;
c. par sept ans si elle est passible d'une autre peine.

2 La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

Art. 56

Point de départ

La prescription court:
a. dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable;
b. dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises;
c. dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

Art. 57

2. Prescription de la peine. Délais

1 Les peines se prescrivent:
a. par trente ans si une peine privative de liberté à vie a été prononcée;
b. par vingt cinq ans si une peine privative de liberté de dix ans ou plus a été prononcée;
c. par vingt ans si une peine privative de liberté de cinq ans ou plus, mais de moins de dix ans a été prononcée;
d. par quinze ans si une peine privative de liberté de plus d'un an, mais de moins de cinq ans a été prononcée;
e. par cinq ans si une autre peine a été prononcée.

2 Le délai de prescription d'une peine privative de liberté est prolongé:
a. de la durée de l'exécution ininterrompue de cette peine, d'une autre peine privative de liberté ou d'une mesure exécutée immédiatement avant;
b. de la durée du délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle.

3 La dégradation est imprescriptible.

Art. 58

Point de départ

La prescription court dès le jour où le jugement devient exécutoire. En cas d'ajournement de la peine, de condamnation avec sursis ou d'exécution antérieure d'une mesure, elle court dès le jour où l'exécution de la peine est ordonnée.

Art. 59

3. Imprescriptibilité

1 Sont imprescriptibles:
a. les crimes qui visent à exterminer ou à opprimer un groupe de population en raison de sa nationalité, de sa race, de sa confession ou de son appartenance ethnique, sociale ou politique;

b. les crimes graves prévus par les Conventions de Genève du 12 août 1949[16] et par les autres accords internationaux concernant la protection des victimes de la guerre, auxquels la Suisse est partie, lorsque l'infraction présente une gravité particulière à cause des conditions dans lesquelles elle a été commise;
c. les crimes commis en vue d'exercer une contrainte ou une extorsion et qui mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie et l'intégrité corporelle d'un grand nombre de personnes, notamment par l'utilisation de moyens d'extermination massifs, par le déclenchement d'une catastrophe ou par une prise d'otage.

[2] Le tribunal peut atténuer la peine dans le cas où l'action pénale est prescrite en application des articles 55 et 56.

[3] Les 1er et 2e alinéas sont applicables lorsque l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite, le 1er janvier 1983, d'après le droit applicable jusqu'à cette date.

Titre sixième: Des contraventions

Art. 60

Notion

Sont des contraventions les infractions passibles d'une amende.

Art. 60a

Application des dispositions de la première partie

Les dispositions du titre premier au titre sixième de la première partie du présent code s'appliquent aux contraventions, sous réserve des modifications résultant des articles suivants.

Art. 60b

Application conditionnelle

[1] La tentative et la complicité ne sont punissables que dans les cas expressément prévus par la loi.

[2] Les mesures entraînant une privation de liberté (art. 59 à 61 et 64 du code pénal suisse[17]), l'interdiction d'exercer une profession (art. 50) et la publication du jugement (art. 50*b*) ne peuvent être ordonnées que dans les cas expressément prévus par la loi.

Art. 60c

Amende

[1] Sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de 10 000 francs.

16 RS **0.518.12**, **0.518.23**, **0.518.42**, **0.518.51**
17 RS **311.0**

2 Si, d'une manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, le tribunal la convertit en une peine privative de liberté de un jour au moins et de trois mois au plus.

3 Le tribunal fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise.

4 Les articles 29 et 30, 2e alinéa, sont applicables par analogie à l'exécution et à la conversion.

Art. 60d

Travail d'intérêt général

1 Avec l'accord de l'auteur, le tribunal peut ordonner, à la place de l'amende, un travail d'intérêt général d'une durée de 360 heures au plus.

2 L'autorité d'exécution fixe un délai de un an au maximum pour l'accomplissement du travail d'intérêt général.

3 Si, malgré un avertissement, le condamné n'accomplit pas le travail d'intérêt général, le tribunal ordonne l'exécution de l'amende.

Art. 60e

Ajournement de la peine

Les dispositions sur l'ajournement de la peine (art. 36) ne sont pas applicables.

Art. 60f

Prescription

L'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans.

II

1. Dans la deuxième partie du livre premier du code pénal militaire[18], les peines sont modifiées comme suit aux articles ci-après:

Remplacement d'expressions

1 *Les termes* «(de) la réclusion» *sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté» *aux articles 61, chiffre 2, première phrase, 61, chiffre 2, deuxième phrase, 62, 3e alinéa, 63, chiffre 2, 64, chiffre 2, 73, chiffre 3, 76, chiffre 3, première et deuxième phrases, 86, chiffre 1, chiffre 2, première et deuxième phrases, 87, chiffres 1 et 3, 88, 90, 91, chiffre 2, 93, chiffre 2, 94, 4e alinéa, 95, chiffre 2, 98, chiffre 3, 106, 2e alinéa, 115, 116, 132, chiffres 3 et 4, 139, chiffre 2, première et deuxième phrases, 140, 2e alinéa, 151c, chiffres 2 et 3, 153, 2e alinéa, 154, 2e alinéa, 160, 2e alinéa, 161, chiffre 1, troisième phrase, 162, 3e alinéa, et 165, chiffre 1, troisième phrase.*

2 *Les termes* «(de) l'emprisonnement», «(de) l'emprisonnement ou (de) l'amende», «(de) la réclusion pour trois ans au plus ou (de) l'emprisonnement» *sont remplacés*

18 RS **321.0**

par «(d') une peine privative de liberté de trois ans au plus ou (d') une peine pécuniaire» *aux articles 61, chiffre 1, première phrase, 62, 1er alinéa, 64, chiffre 1, première phrase, 66, 1er alinéa, 67, 1er alinéa, 68, chiffre 1, 69, 1er alinéa, 70, 1er alinéa, 71, 1er alinéa, 73, chiffre 1, 76, chiffre 1, 77, chiffre 1, première phrase, 78, chiffre 1, 79, 1er alinéa, 80, chiffre 2, deuxième phrase, 82, 3e alinéa, 85, 86, chiffre 3, 87, chiffre 4, 89, 2e alinéa, 93, chiffre 1, 94, 1er alinéa, 95, chiffre 1, 96, 1er alinéa, 97, chiffre 1, deuxième phrase, 98, chiffre 1, 99, 100, 2e alinéa, 101, 1er alinéa, 103, chiffre 2, 104, 1er alinéa, 105, chiffres 1 et 2, 106, 3e alinéa, 107, 114, 118, 120, 122, chiffre 1, première phrase, 124, chiffre 1, première phrase, 128, 1er alinéa, 129, chiffre 1, 133, 1er alinéa, 133a, 1er alinéa, 134, 1er alinéa, 136, chiffre 1, 137, 1er alinéa, 138, 1er alinéa, 141, 1er alinéa, 142, 1er alinéa, 143, chiffre 1, 144, 1er alinéa, 146, chiffre 1, première phrase, 148, chiffre 1, deuxième phrase, 149, 1er alinéa, 150, 1er alinéa, 152, 1er alinéa, 156, chiffre 4, 160, 3e alinéa, 161, chiffre 1, deuxième phrase, 161, chiffre 2, 162, 2e alinéa, 165, chiffre 1, deuxième phrase et chiffre 2, première phrase, 166, chiffre 1, deuxième phrase et chiffre 2, première phrase, 167, chiffre 2, première phrase, 168, chiffre 1, première phrase et chiffre 2, première phrase, 169, 2e alinéa, première phrase, chiffre 1, première phrase, 170, 2e alinéa, première phrase, 171, chiffre 2, première phrase, 171a, 1er alinéa et 2e alinéa, 171c, 1er alinéa, 172, chiffre 2, 176, 1er alinéa, 177, chiffre 1 et chiffre 2, première phrase, et 178, chiffre 2, première phrase.*

[3] *Les termes* «(de) la réclusion pour cinq ans au plus [jusqu'à cinq ans] ou (de) l'emprisonnement» *sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou (d') une peine pécuniaire» *aux articles 97, chiffre 1, première phrase, 106, 1er alinéa, 119, 130, chiffre 1, 131, chiffre 1, 135, 1er alinéa, 137a, chiffre 1, première phrase, 137b, chiffre 1, première phrase, 144, 2e alinéa, première phrase, 151a, chiffre 1, 156, chiffre 1, 171, chiffre 1, 171b, 1er alinéa, 172, chiffre 1, 173, 174, et 179, 1er alinéa.*

[4] *Les termes* «(de) la réclusion pour [jusqu'à] (. . .)» *sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté de un an au moins et de (. . .)» *aux articles 154, 1er alinéa, 167, chiffre 1, deuxième phrase, 168, chiffre 1, deuxième phrase, et 169a, chiffre 2.*

[5] *Les termes* «des arrêts ou de l'amende» *aux articles 83, 1er alinéa, et 84, 1er alinéa, et les termes* «des arrêts répressifs» *à l'article 159a, 1er alinéa, sont remplacés par* «(d') une amende».

[6] *Les termes* «de l'emprisonnement pour cinq ans au plus» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire» *aux articles 128a, 1er alinéa et 163, 1er alinéa.*

[7] *Les termes* «de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement» s*ont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire» *aux articles 130, chiffre 2, 153, 1er alinéa, et 155.*

[8] *Les termes* «(de) la réclusion pour dix ans au plus [jusqu'à dix ans] ou (de) l'emprisonnement pour trois mois au moins» *sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté de dix ans au plus ou (d') une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins» *aux articles 131, chiffre 3, 135, 4e alinéa, première phrase, et 137b, chiffre 2, première phrase.*

[9] *Les termes* «de la réclusion pour dix ans au plus [jusqu'à dix ans] ou de l'emprisonnement pour six mois au moins» s*ont remplacés par* «d'une peine

privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins» *aux articles 131, chiffre 4, 132, chiffre 1, deuxième phrase, et 164, 1er alinéa.*

10 *Les termes* «de la réclusion ou de l'emprisonnement pour un an au moins» *à l'article 132, chiffre 2, et les termes* «(de) la réclusion» *aux articles 134, 3e alinéa, 137a, chiffre 4, 140, 1er alinéa, 151b, 151c, chiffre 1, 160, 1er alinéa, 161, chiffre 1, première phrase, 162, 1er alinéa, 165, chiffre 1, première phrase, et 166, chiffre 1, sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté de un an au moins».

11 *Les termes* «(de) l'emprisonnement jusqu'à trois mois [pour trois mois au plus]» *sont remplacés par* «(d') une peine pécuniaire de 90 jours-amende au plus» *aux articles 80, chiffre 1, 83, 3e alinéa, et 148, chiffre 1, première phrase.*

12 *Les termes* «de l'emprisonnement pour six mois au plus [jusqu'à six mois], des arrêts ou de l'amende» *sont remplacés par* «(d') une peine de 180 jours-amende au plus» *aux articles 72, chiffre 1, première phrase, 80, chiffre 2, première phrase, 100, 1er alinéa et 179, 2e alinéa.*

13 *Les termes* «de l'emprisonnement pour six mois au plus ou de l'amende» *sont remplacés par* «(d') une peine de 180 jours-amende au plus» *aux articles 145, chiffre 1, et 159, 1er alinéa.*

14 *Les termes* «de la réclusion pour cinq ans au plus [jusqu'à cinq ans] ou de l'emprisonnement pour un mois au moins» *aux articles 131, chiffre 2, 142, 2e alinéa, 164, 2e et 3e alinéas, 169, 1er alinéa, et les termes* «de l'emprisonnement de un mois à cinq ans» *à l'article 167, chiffre 1, 1re phrase, sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou (d') une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins».

15 *Les termes* «(de) la réclusion ou (de) l'emprisonnement» *sont remplacés par* «(d') une peine privative de liberté ou (d') une peine pécuniaire» *aux articles 63, chiffre 1, première phrase, 72, chiffre 2, 81, 2e alinéa, 92, 98, chiffre 2, 102, 103, chiffre 1, 104, 2e alinéa, 170, 1er alinéa, et 178, chiffre 1.*

16 *Les termes* «de la réclusion à vie ou de la réclusion» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté à vie ou d'une peine privative de liberté» *aux articles 74 et 75.*

17 *Les termes* «de l'emprisonnement ou, dans les cas graves, de la réclusion» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté de un an au moins» *aux articles 86a, 109, 1er alinéa, 110, 111, 1er alinéa, 112 et 113.*

18 *Les termes* «de la réclusion ou de l'emprisonnement pour six mois» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins» *aux articles 87, chiffre 2, et 91, chiffre 1.*

19 *Les termes* «de la réclusion ou de l'emprisonnement pour deux mois au moins» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire de 60 jours-amende au moins» *aux articles 89, 1er alinéa et 139, chiffre 1, première phrase.*

20 *Les termes* «de l'emprisonnement pour un mois au moins et de l'amende» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine

pécuniaire de 30 jours-amende au moins» *à l'article 94, 3e alinéa. La peine pécuniaire est cumulée avec la peine privative de liberté.*

21 *Les termes* «de la réclusion jusqu'à trois ans ou de l'emprisonnement pour un mois au moins» *sont remplacé par* «d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins» *aux articles 105, chiffre 2, deuxième phrase, 157, et 177, chiffre 2, deuxième phrase.*

22 *Les termes* «de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement pour un an à cinq ans» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de un an à dix ans» *à l'article 117.*

23 *Les termes* «de la réclusion jusqu'à dix ans ou de l'emprisonnement de six mois à cinq ans» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins» *à l'article 121.*

24 *Les termes* «l'emprisonnement pour un mois au moins» *sont remplacés par* «une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins» *à l'article 146, chiffre 2.*

25 *Les termes* «de l'emprisonnement jusqu'à six mois, des arrêts ou de l'amende» *sont remplacés par* «d'une peine privative de liberté de 18 mois au plus ou d'une peine pécuniaire» *à l'article 81, 1er alinéa.*

26 Les peines sont modifiées comme il suit aux articles suivants:

Art. 82, 1er al.

1 . . ., sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus

Art. 90

Porter les armes contre la Confédération

1. Tout Suisse qui, sans y être contraint, aura dans une guerre porté les armes contre la Confédération ou pris du service dans une armée ennemie, sera puni d'une peine privative de liberté.
2. Dans les cas graves, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté à vie.

Art. 137a, ch. 2

2. . . . la peine sera une peine privative de liberté de un à dix ans.

Art. 160a

Incendie par négligence

1 Celui qui, par négligence, aura causé un incendie et aura ainsi porté préjudice à autrui ou fait naître un danger collectif sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction sera punie disciplinairement si elle est de peu de gravité.

2 La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si, par négligence, le délinquant a mis en danger la vie ou l'intégrité corporelle des personnes.

Art. 163, 2e al.

2 Dans les cas de peu de gravité, l'infraction sera punie disciplinairement.

Suppression d'expressions ou de chiffre:

1 A l'article 137*a*, chiffre 2, le terme «et l'amende» est supprimé.

2 A l'article 141, 1er alinéa, la partie de la phrase «avec lequel l'amende pourra être cumulée» est supprimée.

Abrogation de dispositions:

Art. 135, ch. 4, deuxième phrase
Abrogée

Art. 137a, ch. 1, deuxième phrase
Abrogée

Art. 137b, ch. 2, deuxième phrase
Abrogée

Art. 143, ch. 3
Abrogé

Art. 144, 2e al., deuxième phrase
Abrogée

Nouvelles dispositions concernant la peine:

Art. 144a (nouveau)

Cumul

Si une infraction prévue aux chapitres huitième et neuvième est frappée d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire, ou exclusivement d'une peine privative de liberté, le juge pourra toujours prononcer une peine pécuniaire en sus de la peine privative de liberté.

Art. 144b (nouveau)

Cas de peu de gravité

L'infraction sera de peu de gravité au sens des dispositions mentionnées aux chapitres huitième et neuvième lorsque l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance.

2. Dans le livre deuxième partie du livre premier du code pénal militaire[19], les renvois à la première partie du livre au livre premier sont modifiés comme suit:

Art. 82, 4e al.

4 Si, par la suite, l'auteur se présente spontanément pour accomplir son service, le juge pourra atténuer la peine (art. 42*a*).

Art. 151c, ch. 4

4. Lorsque l'auteur a renoncé à la contrainte et libéré la victime, la peine pourra être atténuée (art. 42*a*).

Art. 171b, 3e al., dernière phrase

3 . . . L'article 10, 2e alinéa, est applicable

Art. 176, al. 1 et 1bis

1 Celui qui aura soustrait une personne à une poursuite pénale, ou à l'exécution d'une peine ou d'une des mesures prévues aux articles 59 à 61, 63 et 64 du code pénal suisse[20] sera puni de l'emprisonnement.

1bis Encourra la même peine celui qui aura soustrait une personne à une poursuite pénale ouvert à l'étranger ou à l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté prononcée à l'étranger pour un des crimes visés à l'article 60.

Art. 179a

Atténuations de peines

1 Si l'auteur d'un crime ou d'un délit prévu aux articles 178 et 179 a rectifié sa fausse dénonciation ou sa fausse déclaration de son propre mouvement et avant qu'il en soit résulté un préjudice pour les droits d'autrui, le juge pourra alterner librement la peine (art. 42*a*); il pourra aussi exempter la délinquant de toute peine.

2 Si l'auteur a fait une fausse déclaration au sens de l'article 179, parce que , en disant la vérité, il serait exposé ou aurait exposé l'un de ses proches à une poursuite pénale, le juge pourra atténuer librement la peine au sens de l'article 42*a*.

Art 192, 1er al.

1 Les dispositions sur le recouvrement de l'amende (art. 29 et 30) s'appliquent également à celui de l'amende disciplinaire.

19 RS **321.0**
20 RS **311.0**

Art. 193

Les dispositions sur la confiscation (art. 51 ss) sont applicables par analogie.

III

Le livre troisième du code pénal militaire[21] est modifié comme suit:

Livre troisième: Entrée en vigueur et application du code

Titre premier: Relations entre le présent code et l'ancien droit

Art. 215

Exécution des jugements antérieurs

1 Les jugements prononcés en application de l'ancien droit sont exécutés selon l'ancien droit. Sont réservées les exceptions prévues aux 2e et 3e alinéas.

2 Si le nouveau droit ne réprime plus l'acte pour lequel la condamnation a été prononcée, la peine ou la mesure prononcée en vertu de l'ancien droit n'est plus exécutée.

3 Les dispositions du code pénal suisse[22] relatives au régime d'exécution des peines et des mesures, et aux droits et aux obligations du détenu s'appliquent aussi aux auteurs condamnés en vertu de l'ancien droit.

Art. 216

Prescription

1 Sauf disposition contraire de la loi, les dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale et des peines sont applicables également aux auteurs d'actes commis ou jugés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles leur sont plus favorables que celles de l'ancien droit.

2 Il est tenu compte du temps pendant lequel la prescription a couru avant l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Art. 217

Abrogé

21 RS **321.0**
22 RS **311.0**

Titre deuxième: Juridiction

Art. 218
(Texte actuel)

Art. 219
(Texte actuel)

Art. 220
(Texte actuel)

Art. 221
(Texte actuel)

Art. 222
(Texte actuel)

Art. 223
(Texte actuel)

Titre troisième: Procédure

Art. 224
(Texte actuel)

Titre quatrième: Exécution du jugement

Art. 225
(Texte actuel)

Titre cinquième: Casier judiciaire

Art. 226 (nouveau)

Casier judiciaire

L'astreinte au travail ou l'affectation au service sans arme au sens de l'article 81, chiffres 2 ou 2bis, ainsi que les sanctions disciplinaires ne

sont pas inscrites au casier judiciaire. Au surplus, les articles 369 à 374 du code pénal suisse[23] sont applicables.

Art. 227
(Texte actuel)

Titre sixième: Procédure en réhabilitation

Art. 228 à 232
Abrogés

Titre septième: Grâce et amnistie

Art. 232a

1. Grâce. Compétence

La grâce peut être accordée pour toutes les peines prononcées par un jugement passé en force, sauf les sanctions disciplinaires.

Art. 232b à 232d
(Texte actuel)

Art. 232e (nouveau)

2. Amnistie

1 Les Chambres fédérales peuvent accorder l'amnistie dans les affaires pénales auxquelles le présent code ou une autre loi fédérale s'appliquent.

2 L'amnistie exclut la poursuite de certaines infractions ou de certaines catégories d'auteurs et entraîne la remise des peines correspondantes.

Titre huitième: Dispositions complémentaires et dispositions finales

Art. 233
Abrogé

Art. 234 (nouveau)

Renvoi à des dispositions abrogées

Lorsqu'une prescription du droit fédéral renvoie à une disposition abrogée ou modifiée par le présent code, le renvoi s'applique à la disposition de ce code qui règle la matière.

23 RS **311.0**

Art. 235
(Texte actuel)

Art. 236
(Texte actuel)

Art. 236a
Abrogé

Art. 237
(Texte actuel)

IV

Dispositions finales de la modification du . . .

Art. 238

1. Dispositions transitoires. Exécution des peines

[1] L'article 37 est applicable à la révocation du sursis accordé par un jugement prononcé en vertu de l'ancien droit. Lorsque la peine privative de liberté prononcée avec sursis n'excède pas une année, le juge applique l'article 37, 4e alinéa. Il peut ordonner, en lieu et place de la peine privative de liberté, une peine pécuniaire (art. 28 à 30) ou un travail d'intérêt général (art. 31 à 33).

[2] Les peines accessoires que sont l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 38 ancien) et l'expulsion en vertu d'un jugement pénal (art. 40 ancien) sont supprimées du fait de l'entrée en vigueur de la présente loi si elles ont été prononcées en vertu de l'ancien droit.

[3] Les dispositions du code pénal suisse[24] relatives à l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 à 85, 91, 92), à l'assistance de probation, aux règles de conduite et à l'assistance sociale facultative (art. 93 à 96) s'appliquent aussi aux auteurs condamnés en vertu de l'ancien droit.

Art. 239

Casier judiciaire

[1] Les dispositions du code pénal suisse[25] relatives au casier judiciaire (art. 368 à 374) s'appliquent également aux jugements prononcés selon l'ancien droit.

[2] Dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'autorité compétente élimine d'office:

24 RS **311.0**
25 RS **311.0**

a. les inscriptions radiées en vertu de l'ancien droit;

b. les inscriptions concernant:
   1. les mesures éducatives (ancien art. 91), sous réserve des mesures prononcées en vertu de l'ancien article 91, chiffre 2, CP,
   2. les traitements spéciaux (ancien art. 92 CP),
   3. les astreintes à un travail (ancien art. 95 CP).

Art. 240

2. Référendum facultatif et entrée en vigueur

1 Le présent code est sujet au référendum facultatif.

2 Il entre en vigueur en même temps que la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs[26] et la révision du code pénal[27]. Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur.

Dispositions finales de la modification du 4 octobre 1974

(Inchangé)

Dispositions finales de la modification du 23 mars 1979

(Inchangé)

26 RS . . .; RO . . . (FF **1999** . . .)
27 RS **311.0**

Annexe B

Modifications du droit actuel

Les dispositions ci-après de la procédure pénale militaire[28], sont modifiées comme suit:

Art. 68, 1er et 2e al.

1 Aussitôt que des objets et valeurs séquestrés, qui ne sont pas confisqués, ne sont plus nécessaires à l'enquête, ils sont restitués à l'ayant droit.

2 Les objets et valeurs confisqués en vertu des articles 51, 51*a* et 54 du code pénal militaire[29] qui doivent être déposés en lieu sûr ou réalisés ou rendus inutilisables sont remis par le juge au Commissariat central des guerres dès que le jugement est exécutoire.

Art. 119, 1er al., let. a et 2e al., let. b

1 L'auditeur rend une ordonnance de condamnation:

a. Lorsqu'il estime adéquate une peine pécuniaire de 30 jours-amende au plus, et

2 La procédure par ordonnance de condamnation ne s'applique pas:

b. Lorsqu'est mise en question une révocation de sursis, entraînant l'exécution de la peine ou son remplacement par les mesures prévues à l'articles 40, 1er et 2e alinéas du code pénal militaire[30] ou à l'article 46, 1er, 2e et 4e alinéas, du code pénal suisse[31].

Art. 119, 2e al., let. b

Les termes «à l'article 32, chiffre 3, 1er et 2e alinéas» *sont remplacés par* «à l'article 40, 1er et 2e alinéas».

Titre précédant l'article 159

Section 6: Procédure en révocation du sursis et de l'ajournement

Art. 159, 1er al.

1 Des débats sont nécessaires lorsque le tribunal de division ou le tribunal militaire d'appel doivent statuer sur la révocation d'un sursis ou d'un ajournement.

Art. 195, let. a, b et g

La voie du recours au Tribunal militaire de cassation est ouverte contre les décisions du tribunaux de division et des tribunaux militaires d'appel, à moins qu'elles ne

28 RS **322.1**
29 RS **321.0**
30 RS **321.0**
31 RS **311.0**

soient susceptibles d'être attaquées en appel ou en cassation, notamment dans les cas suivants:

a. Mise à exécution des peines suspendues, après l'exécution des mesures;
b. *Abrogé*
g. Confiscation;

Art. 211 Recouvrement, confiscation

L'exécution de la confiscation incombe aux autorités cantonales. Sous réserve de l'article 54 du code pénal militaire[32], le produit revint au canton qui a procédé à la confiscation2, sans réserve de l'articles 54 du code pénal militaire.

32 RS **321.0**

C

Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, DPMin)

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 64bis de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998[1],

arrête:

Chapitre premier: Principes et champ d'application

Art. 1 Objet et relation avec le code pénal

1 La présente loi régit les sanctions applicables à quiconque commet, avant l'âge de 18 ans révolus, un acte punissable en vertu du code pénal[2] (CP) ou d'une autre loi fédérale. Elle fixe également des principes applicables à la procédure pénale des mineurs.

2 Les dispositions ci-après du code pénal, applicables par analogie, complètent la présente loi:

a. articles 1er à 33 (champ d'application), à l'exception de l'article 18 (doute sur la responsabilité du prévenu);
b. articles 47, 48 et 51 (fixation de la peine);
c. article 56 (proportionnalité des mesures);
d. articles 69 à 73 (confiscation et allocation au lésé);
e. article 74 (principes de l'exécution);
f. article 83 (rémunération);
g. article 84 (relations avec le monde extérieur);
h. article 85 (contrôles et inspections);
i. article 86, 3e alinéa (libération conditionnelle, audition d'une commission);
k. article 92 (interruption de l'exécution);
l. articles 98, 99, 2e alinéa, 100 et 101 (prescription);
m. articles 103, 104 et 105, 1er alinéa (contraventions);
n. article 110 (définitions);
o. articles 111 à 332 (Livre deuxième: Dispositions spéciales);
p. articles 333 à 394 (Livre troisième: Entrée en vigueur et application du code pénal), à l'exception des articles 342 à 351 (autorités cantonales), 383 (frais),

1 FF **1999** 1787
2 RS **311.0**

389, 1er alinéa, lettre d, et 2e alinéa (dispositions complémentaires du Conseil fédéral), 390, 3e alinéa (exécution des jugements antérieurs);

q. article 397 (dispositions transitoires concernant le casier judiciaire).

3 Lors de l'application des dispositions du code pénal, les principes définis à l'article 2 doivent être pris en compte et l'âge et le degré de développement du mineur doivent peser en sa faveur.

Art. 2 Principes

1 La protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la présente loi.

2 Une attention particulière est vouée à la vie et à l'environnement familial du mineur, ainsi qu'au développement de sa personnalité.

3 Les personnes chargées d'appliquer la présente loi doivent disposer de compétences éducatives.

Art. 3 Conditions personnelles

1 La présente loi s'applique à quiconque commet un acte punissable entre l'âge de dix ans révolus et l'âge de 18 ans révolus.

2 Le code pénal[3] est seul applicable lorsque des actes commis avant et après l'âge de 18 ans révolus doivent être jugés simultanément. Il en va de même de la peine complémentaire (art. 49, 2e al., CP) à prononcer pour un acte commis avant l'âge de 18 ans révolus.

Art. 4 Actes commis avant l'âge de dix ans

Si l'autorité compétente constate au cours d'une procédure, qu'un acte a été commis par un enfant de moins de dix ans, elle avise ses représentants légaux. S'il apparaît que l'enfant a besoin d'une aide particulière, elle avise également l'autorité tutélaire ou le service d'aide à la jeunesse désigné par le droit cantonal.

Chapitre 2: Instruction

Art. 5 Mesures de protection ordonnées à titre provisionnel

Pendant l'instruction, l'autorité compétente peut ordonner, à titre provisionnel, les mesures de protection visées aux articles 11 à 14.

Art. 6 Détention avant jugement

1 La détention avant jugement ne peut être ordonnée que si le but qu'elle vise ne peut être atteint par une mesure de protection ordonnée à titre provisionnel.

2 Pendant la détention, les mineurs sont séparés des détenus adultes. Une prise en charge appropriée est assurée. Si le mineur n'a pas encore quinze ans révolus ou si

3 RS **311.0**

la détention dure plus de quatorze jours, il doit être placé dans un établissement spécialisé.

3 L'instruction est menée avec diligence.

Art. 7 Classement

1 L'autorité compétente classe l'affaire:

a. s'il n'y a pas lieu de prendre des mesures de protection ou si l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées; et
b. si les conditions d'exemption de la peine fixées à l'article 20, 1er alinéa, sont remplies.

2 L'autorité compétente peut en outre classer l'affaire si l'infraction est déjà poursuivie dans l'Etat étranger où le mineur a sa résidence habituelle ou si cet Etat s'est déclaré prêt à la poursuivre.

3 Les dispositions cantonales qui autorisent le classement de l'affaire pour des motifs autres que ceux définis aux 1er et 2e alinéas restent applicables.

Art. 8 Enquête sur la vie du mineur, observation et expertise

1 L'autorité compétente ordonne une enquête sur la vie du mineur, notamment sur son environnement familial, éducatif, scolaire et professionnel, si cette enquête est nécessaire pour statuer sur la mesure de protection ou la peine à prononcer. Une observation ambulatoire ou institutionnelle peut être ordonnée à cet effet.

2 L'enquête peut être confiée à une personne ou à un service disposant des compétences requises.

3 S'il y a lieu de douter de la santé physique ou psychique du mineur ou si le placement en établissement ouvert en vue du traitement d'un trouble psychique ou le placement en établissement fermé paraissent indiqués, l'autorité compétente ordonne une expertise médicale ou psychologique.

Chapitre 3: Mesures de protection et peines

Section 1: Conditions générales

Art. 9 Prononcé des mesures de protection

1 Si le mineur a commis un acte punissable et que l'enquête sur sa vie conclut à la nécessité d'une prise en charge éducative ou thérapeutique particulière, l'autorité de jugement ordonne les mesures de protection exigées par les circonstances, que le mineur ait agi de manière coupable ou non.

2 Si le mineur n'a pas sa résidence habituelle en Suisse, l'autorité de jugement peut renoncer à ordonner une mesure de protection.

Art. 10 Prononcé des peines

[1] Si le mineur a agi de manière coupable, l'autorité de jugement complète la mesure de protection par une peine ou prononce uniquement une peine. L'article 20 sur l'exemption de peine est réservé.

[2] Ne peut agir de manière coupable que le mineur qui possédait la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se déterminer d'après cette appréciation.

Section 2: Mesures de protection

Art. 11 Surveillance

[1] S'il y a lieu de penser que les détenteurs de l'autorité parentale ou les parents nourriciers prendront les mesures nécessaires pour assurer au mineur une prise en charge éducative ou thérapeutique appropriée, l'autorité de jugement désigne une personne ou un service doté des compétences requises qui aura un droit de regard et d'information. L'autorité de jugement peut adresser des instructions aux parents.

[2] Aucune surveillance ne peut être ordonnée à l'égard du mineur sous tutelle.

[3] Aucune surveillance ne peut être ordonnée après la majorité de l'intéressé sans son accord.

Art. 12 Assistance personnelle

[1] Si la surveillance prévue à l'article 11 ne suffit pas, l'autorité de jugement désigne une personne à même de seconder les parents dans leur tâche éducative et d'apporter une assistance personnelle au mineur.

[2] L'autorité de jugement peut conférer à la personne chargée de cette assistance certains pouvoirs en rapport avec l'éducation, le traitement et la formation du mineur et limiter l'autorité parentale en conséquence. Elle peut confier à cette personne la gestion du revenu provenant du travail du mineur, en dérogation à l'article 323, 1er alinéa, du code civil[4] (CC).

[3] Aucune assistance personnelle ne peut être ordonnée à l'égard du mineur sous tutelle.

[4] Aucune assistance personnelle ne peut être ordonnée après la majorité de l'intéressé sans son consentement.

Art. 13 Traitement ambulatoire

[1] Si le mineur présente un trouble psychique ou un trouble du développement de sa personnalité, s'il est dépendant de l'alcool, de stupéfiants ou de médicaments, l'autorité de jugement peut ordonner un traitement ambulatoire.

4 RS **210**

2 Le traitement ambulatoire peut être cumulé avec la surveillance (art. 11), l'assistance personnelle (art. 12) ou le placement dans un établissement d'éducation (art. 14, 1er al.).

Art. 14 Placement
a. Contenu et conditions

1 Si l'éducation ou le traitement exigés par l'état du mineur ne peuvent être assurés autrement, l'autorité de jugement ordonne son placement. Ce placement s'effectue chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement en mesure de fournir la prise en charge éducative ou thérapeutique requise.

2 L'autorité de jugement peut ordonner un placement en établissement fermé uniquement:
a. si la protection personnelle ou le traitement du trouble psychique du mineur l'exigent impérativement; ou
b. si l'état du mineur présente une grave menace pour des tiers et que cette mesure est nécessaire pour les protéger.

3 Avant d'ordonner le placement en établissement ouvert en vue du traitement d'un trouble psychique ou le placement en établissement fermé, l'autorité de jugement requiert une expertise médicale ou psychologique si celle-ci n'a pas été effectuée en vertu de l'article 8, 3e alinéa.

4 Si le mineur est sous tutelle, l'autorité de jugement communique la décision de placement à l'autorité tutélaire.

Art. 15 b. Exécution

1 Pour la durée du placement, l'autorité d'exécution règle l'exercice du droit des parents ou de tiers d'entretenir des relations personnelles avec le mineur en vertu des articles 273 ss du code civil[5].

2 Le mineur qui exécute une mesure disciplinaire ne peut être isolé des autres pensionnaires de façon ininterrompue pendant plus de sept jours.

3 Si le mineur a 17 ans révolus, la mesure peut être exécutée ou continuer à être exécutée dans un établissement pour jeunes adultes (art. 61 CP[6]).

Art. 16 Dispositions communes relatives à l'exécution des mesures

1 L'autorité d'exécution décide qui est chargé d'exécuter le traitement ambulatoire et le placement.

2 Elle surveille l'application de toutes les mesures. Elle donne les instructions nécessaires et détermine la fréquence à laquelle il doit lui être fait rapport.

3 Pendant l'exécution des mesures, il faut veiller à ce que le mineur reçoive une instruction et une formation adéquates.

5 RS **210**
6 RS **311.0**

Art. 17 Changement de mesure

[1] Si la situation change, la mesure ordonnée peut être remplacée par une autre mesure. Si la nouvelle mesure est plus sévère, elle est ordonnée par l'autorité de jugement.

[2] Le changement de mesure peut être requis par le mineur ou par ses représentants légaux.

Art. 18 Fin des mesures

[1] L'autorité d'exécution examine chaque année si la mesure peut être levée et quand elle peut l'être. Elle la lève si son objectif est atteint ou s'il est établi qu'elle n'a plus d'effet éducatif ou thérapeutique.

[2] La surveillance et l'assistance personnelle ne peuvent être maintenues après la majorité de l'intéressé qu'avec son consentement. Toutes les mesures prennent fin à l'âge de 22 ans révolus.

[3] Si la fin d'une mesure expose l'intéressé à des inconvénients majeurs ou compromet gravement la sécurité d'autrui et qu'il ne peut être paré d'une autre manière à ces risques, l'autorité d'exécution requiert en temps utile les mesures tutélaires appropriées.

Art. 19 Collaboration entre autorité civile et autorité pénale des mineurs

[1] L'autorité pénale des mineurs peut:

a. demander à l'autorité civile d'ordonner, de changer ou de lever des mesures qui ne relèvent pas de sa compétence;
b. faire des propositions en vue de la désignation d'un tuteur ou requérir un changement de représentant légal.

[2] L'autorité pénale des mineurs peut transférer à l'autorité civile la compétence d'ordonner des mesures de protection si des raisons majeures le justifient, notamment:

a. s'il y a lieu de prendre des mesures en faveur de frères et sœurs qui n'ont pas commis d'infraction;
b. s'il paraît nécessaire de maintenir des mesures civiles ordonnées antérieurement;
c. si une procédure de retrait de l'autorité parentale a été introduite.

[3] Si l'autorité civile renonce à ordonner elle-même des mesures afin d'assurer l'unité de l'action, elle peut demander à l'autorité pénale des mineurs d'ordonner, de changer ou de lever les mesures de protection visées à l'article 9 et aux articles 11 à 18.

[4] L'autorité civile et l'autorité pénale des mineurs se communiquent leurs décisions.

Section 3: Peines

Art. 20 Exemption de peine

[1] L'autorité de jugement renonce à prononcer une peine:

a. si la peine risque de compromettre l'objectif visé par une mesure déjà ordonnée ou qui sera ordonnée dans la procédure en cours;
b. si la culpabilité du mineur et les conséquences de l'acte sont peu importants;
c. si le mineur a réparé lui-même le dommage dans la mesure de ses moyens ou a fourni un effort particulier pour compenser le tort causé, si la réprimande visée à l'article 21 est la seule peine envisageable et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre le mineur pénalement sont peu importants;
d. si le mineur a été directement atteint par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée;
e. si le mineur a déjà été suffisamment puni par ses parents, par une autre personne responsable de son éducation ou par des tiers; ou
f. si une période relativement longue s'est écoulée depuis l'acte, si le comportement du mineur a donné satisfaction et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre le mineur pénalement sont peu importants.

2 L'autorité de jugement peut également renoncer à prononcer une peine si l'infraction est déjà poursuivie dans l'Etat étranger où le mineur a sa résidence habituelle ou si cet Etat s'est déclaré prêt à la poursuivre.

Art. 21 Réprimande

1 L'autorité de jugement déclare le mineur coupable et prononce une réprimande s'il y a lieu de présumer que cette peine suffira à détourner le mineur de commettre de nouvelles infractions. La réprimande consiste en une réprobation formelle de l'acte commis.

2 L'autorité de jugement peut en plus imposer au mineur un délai d'épreuve de six mois à deux ans. Si, pendant le délai d'épreuve, le mineur commet de manière coupable un acte punissable, l'autorité de jugement prononce une peine autre que la réprimande.

Art. 22 Prestation personnelle

1 Le mineur peut être astreint à fournir une prestation personnelle au profit d'institutions sociales, d'œuvres d'utilité publique, de personnes ayant besoin d'aide ou de la victime. La prestation doit être adaptée à l'âge et aux capacités du mineur. Elle n'est pas rémunérée.

2 La participation à des cours ou à d'autres activités analogues peut aussi être ordonnée au titre de prestation personnelle.

3 La prestation personnelle dure au maximum dix jours. Si le mineur a commis un crime ou un délit et s'il avait quinze ans révolus le jour où il l'a commis, la prestation personnelle peut être ordonnée pour une durée allant jusqu'à trois mois et être assortie d'une obligation de résidence.

4 Si la prestation n'est pas accomplie dans le délai imparti ou si elle est insuffisante, l'autorité d'exécution adresse au mineur un avertissement et lui fixe un ultime délai.

5 Lorsque l'avertissement reste sans effet:

a. l'autorité d'exécution peut astreindre le mineur à accomplir la prestation sous sa surveillance directe ou sous la surveillance d'une personne désignée par ses soins si le mineur n'avait pas quinze ans révolus le jour de l'infraction;
b. l'autorité de jugement convertit en amende la prestation personnelle ordonnée pour dix jours au plus, en amende ou privation de liberté la prestation personnelle ordonnée pour plus de dix jours, si le mineur avait quinze ans révolus le jour où il a commis l'acte. La privation de liberté ne peut dépasser la durée de la prestation convertie.

Art. 23 Amende

1 Est passible d'une amende le mineur qui avait quinze ans révolus le jour où il a commis l'acte. L'amende peut aller jusqu'à 2000 francs. L'autorité de jugement en fixe le montant en tenant compte de la situation personnelle du mineur.

2 L'autorité d'exécution fixe le délai de paiement; elle peut accorder des prolongations de délai et autoriser le paiement par acomptes.

3 A la demande du mineur, l'autorité d'exécution peut convertir tout ou partie de l'amende en prestation personnelle, à moins qu'elle n'ait été prononcée en lieu et place d'une prestation personnelle non exécutée.

4 L'autorité de jugement peut réduire l'amende si la situation qui a déterminé la fixation de son montant s'est détériorée depuis le jugement sans qu'il y ait faute du mineur.

5 Si le mineur n'acquitte pas l'amende dans le délai imparti, l'autorité de jugement la convertit en privation de liberté de 30 jours au maximum. La conversion est exclue si le mineur est insolvable sans qu'il y ait faute de sa part.

Art. 24 Privation de liberté
a. Contenu et conditions

1 Est passible d'une privation de liberté de un jour à un an le mineur qui a commis un crime ou un délit s'il avait quinze ans révolus le jour où il l'a commis.

2 Est condamné à une privation de liberté pouvant aller jusqu'à quatre ans le mineur qui avait seize ans révolus le jour de l'infraction:
a. s'il a commis un crime pour lequel le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins; ou
b. s'il a commis une infraction au sens des articles 122, 140, 3e alinéa, ou 184 du code pénal[7] en faisant preuve d'une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, sa façon d'agir ou le but de l'acte révèlent des dispositions d'esprit hautement répréhensibles.

Art. 25 b. Conversion en prestation personnelle

A la demande du mineur, l'autorité de jugement peut convertir une privation de liberté de trois mois au plus en une prestation personnelle de durée égale, à moins que la privation de liberté n'ait été prononcée en lieu et place d'une prestation

7 RS **311.0**

personnelle non exécutée. La conversion peut être ordonnée immédiatement pour toute la durée de la privation de liberté ou après coup pour le solde de la peine.

Art. 26 c. Exécution

1 La privation de liberté qui ne dépasse pas un an peut être exécutée sous forme de semi-détention (art. 77*b* CP[8]). Celle qui ne dépasse pas un mois peut être exécutée soit sous forme de journées séparées (art. 79, 2e al., CP), soit sous forme de semi-détention.

2 La privation de liberté est exécutée dans un établissement pour mineurs qui doit assurer à chaque mineur une prise en charge éducative adoptée à sa personnalité et, notamment, un encadrement propre à préparer son intégration sociale après sa libération.

3 L'établissement doit être à même de favoriser le développement de la personnalité du mineur. Ce dernier doit avoir la possibilité d'y entreprendre, d'y poursuivre ou d'y terminer une formation ou d'y exercer une activité lucrative si la possibilité de fréquenter une école, de suivre un apprentissage ou d'exercer une activité lucrative en dehors de l'établissement ne peut être envisagée.

4 Un traitement doit être prodigué au mineur pour autant que son état l'exige et qu'il soit ouvert à ce traitement.

5 Si la privation de liberté dure plus d'un mois, une personne dotée des compétences requises, indépendante de l'institution, accompagne le mineur et l'aide à faire valoir ses intérêts.

Art. 27 Libération conditionnelle
a. Octroi

1 L'autorité d'exécution peut libérer conditionnellement le mineur qui a subi la moitié de la peine, mais au moins deux semaines, s'il n'y a pas lieu de s'attendre à ce qu'il commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

2 L'autorité d'exécution examine d'office si le mineur peut être libéré conditionnellement. Elle demande un rapport à la direction de l'établissement et à la personne chargée d'accompagner le mineur. Si elle a l'intention de refuser la libération conditionnelle, le mineur doit être entendu.

3 Si la privation de liberté a été prononcée en vertu de l'article 24, 2e alinéa, l'autorité d'exécution statue après avoir entendu une commission constituée conformément à l'article 86, 3e alinéa, CP[9].

4 Si la libération conditionnelle a été refusée, l'autorité compétente doit réexaminer au moins une fois par an la possibilité de l'accorder.

8 RS **311.0**
9 RS **311.0**

Art. 28 b. Délai d'épreuve

1 L'autorité d'exécution impartit au mineur libéré conditionnellement un délai d'épreuve égal à la durée du solde de sa peine. Ce délai est toutefois de six mois au moins et de deux ans au plus.

2 L'autorité d'exécution peut imposer des règles de conduite au mineur libéré conditionnellement. Ces règles concernent notamment la participation à des activités de loisirs, la réparation du dommage, la fréquentation d'établissements publics, la conduite de véhicules à moteur ou l'abstinence de substances altérant les facultés de la conscience.

3 L'autorité d'exécution désigne une personne dotée des compétences requises qui accompagne le mineur pendant le délai d'épreuve et fait rapport à ladite autorité.

Art. 29 c. Succès de la mise à l'épreuve

Le mineur libéré conditionnellement est libéré définitivement s'il a subi l'épreuve avec succès.

Art. 30 d. Echec de la mise à l'épreuve

1 Si, pendant le délai d'épreuve, le mineur libéré conditionnellement commet un crime ou un délit ou s'il persiste, au mépris d'un avertissement formel, à violer les règles de conduite qui lui ont été imposées et qu'il y a lieu de s'attendre, dès lors, à ce qu'il commette de nouvelles infractions, l'autorité qui connaît de la nouvelle infraction, ou l'autorité d'exécution s'il y a violation des règles de conduite, ordonne l'exécution de tout ou partie du solde de la peine. L'exécution partielle ne peut être ordonnée qu'une fois.

2 Si, en raison de la nouvelle infraction, les conditions d'une privation de liberté ferme sont réunies et que celle-ci entre en concours avec le solde de la peine devenu exécutoire à la suite de la révocation, l'autorité de jugement prononce une peine d'ensemble en application de l'article 33. Les dispositions sur la libération conditionnelle sont applicables à cette peine.

3 Si le mineur a commis un crime ou un délit ou a violé des règles de conduites pendant le délai d'épreuve mais qu'il n'y a pas lieu de s'attendre à ce qu'il commette de nouvelles infractions, l'autorité de jugement, ou l'autorité d'exécution s'il y a violation de règles de conduites, renonce à ordonner la réintégration. Elle peut adresser un avertissement au mineur et prolonger le délai d'épreuve d'un an au plus. Si la prolongation intervient après l'expiration du délai d'épreuve, elle court dès le jour où elle est ordonnée.

4 La réintégration ne peut plus être ordonnée lorsque deux ans se sont écoulés depuis l'expiration du délai d'épreuve.

5 Si une nouvelle infraction commise pendant la libération conditionnelle doit être jugée d'après le code pénal, le tribunal applique l'article 89 du code pénal[10] à la révocation.

10 RS **311.0**

Art. 31 Concours entre une mesure de protection et une privation de liberté

1 Le placement prime une privation de liberté prononcée conjointement et exécutoire ainsi qu'une privation de liberté qui doit être exécutée en raison d'une révocation ou d'une réintégration.

2 S'il est mis fin au placement parce qu'il a atteint son objectif, la privation de liberté n'est plus exécutée.

3 S'il est mis fin au placement pour un autre motif, l'autorité de jugement décide si la privation de liberté doit être exécutée et dans quelle mesure elle doit l'être. En pareil cas, la durée du placement est imputée sur la privation de liberté.

4 Si un traitement ambulatoire, une assistance personnelle ou une surveillance sont en concours avec une privation de liberté prononcée conjointement et exécutoire ou avec une privation de liberté qui doit être exécutée en raison d'une révocation ou d'une réintégration, l'autorité de jugement peut suspendre l'exécution de la privation de liberté. Si ces mesures de protection sont levées, les 2e et 3e alinéas s'appliquent par analogie.

Art. 32 Cumul

La prestation personnelle visée à l'article 22, 2e alinéa, et la privation de liberté peuvent être cumulées avec l'amende.

Art. 33 Peine d'ensemble

1 Si le mineur est jugé simultanément pour plusieurs actes punissables, l'autorité de jugement peut soit cumuler les peines en application de l'article 32, soit fixer une peine d'ensemble en augmentant dans une juste proportion la peine la plus grave à prononcer lorsque le mineur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre.

2 La peine d'ensemble ne doit pas punir le mineur plus sévèrement qu'il ne l'aurait été si les diverses infractions avaient fait l'objet de jugements distincts. Elle ne doit pas dépasser le maximum légal du genre de la peine.

3 Les 1er et 2e alinéas sont applicables également lorsque le mineur est jugé simultanément pour des actes commis avant et après la limite d'âge déterminante pour la condamnation à une prestation personnelle d'une durée allant jusqu'à trois mois (art. 22, 3e al.), à une amende (art. 23, 1er al.) ou à une privation de liberté (art. 24, 1er et 2e al.).

Art. 34 Sursis à l'exécution de la peine

1 L'autorité de jugement suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une amende ou d'une privation de liberté de 30 mois au maximum si une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner le mineur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

2 Les articles 28 à 30 s'appliquent par analogie aux peines suspendues. Si une privation de liberté est suspendue partiellement, les articles 27 à 30 ne s'appliquent pas à la partie de la peine qui doit être exécutée.

Chapitre 4: Prescription

Art. 35 Prescription de l'action pénale

L'action pénale se prescrit:
a. par cinq ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans en vertu du droit applicable aux adultes;
b. par trois ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois mois, mais de trois ans au maximum, en vertu du droit applicable aux adultes;
c. par un an si l'infraction est passible d'une autre peine en vertu du droit applicable aux adultes.

Art. 36 Prescription de la peine

1 La peine se prescrit:
a. par quatre ans si une privation de liberté de plus de six mois a été prononcée;
b. par deux ans si une autre peine a été prononcée.

2 L'exécution de toute peine prononcée en vertu de la présente loi prend fin à l'âge de 25 ans révolus.

Chapitre 5: Compétences, procédure et exécution

Art. 37 Compétence à raison du lieu

1 La poursuite des infractions ressortit à l'autorité du lieu où le mineur a sa résidence habituelle lors de l'ouverture de la procédure. S'il n'a pas de résidence habituelle en Suisse, est compétente:
a. l'autorité du lieu où l'infraction a été commise, lorsqu'elle a été commise en Suisse;
b. l'autorité du lieu d'origine du mineur ou, s'il est étranger, l'autorité du lieu où il a été appréhendé pour la première fois en raison de l'infraction, lorsque l'infraction a été commise à l'étranger.

2 Les contraventions sont poursuivies au lieu où elles ont été commises. S'il y a lieu d'ordonner ou de changer des mesures de protection, l'action pénale est transmise à l'autorité du lieu où le mineur a sa résidence habituelle.

3 L'autorité suisse compétente peut se charger de la poursuite sur requête de l'autorité étrangère:
a. si le mineur a sa résidence habituelle en Suisse ou s'il est de nationalité suisse;
b. si le mineur a commis à l'étranger une infraction réprimée également par le droit suisse; et
c. si les conditions d'une poursuite en vertu des articles 4 à 7 du code pénal[11] ne sont pas remplies.

11 RS **311.0**

4 L'autorité compétente applique exclusivement le droit suisse si le mineur est poursuivi en vertu du 3e alinéa ou des articles 4 à 7 du code pénal.

5 L'exécution ressortit à l'autorité du lieu où le jugement a été rendu; les dispositions concordataires sont réservées.

6 Le Tribunal fédéral tranche s'il y a conflit de compétences entre les cantons.

Art. 38 Procédure

1 Les cantons désignent les autorités compétentes et règlent la procédure d'après les principes de la présente loi.

2 La procédure se déroule à huis clos. Les débats devant les instances judiciaires sont publics si le mineur ou ses représentants légaux l'exigent ou si l'intérêt public le commande.

3 Le mineur doit être entendu personnellement; les dispositions applicables aux procédures particulières sont réservées.

Art. 39 Défense

1 Pendant la procédure d'instruction et la procédure de jugement, le mineur ou ses représentants légaux ont en tout temps le droit de se pourvoir d'un défenseur.

2 L'autorité compétente commet d'office un défenseur si le mineur ou ses représentants légaux ne sont pas en mesure d'assurer eux-mêmes la défense. Si elle ordonne la détention avant jugement du mineur ou son placement à titre provisionnel, elle commet d'office un défenseur lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas choisi eux-mêmes de défenseur.

3 Les frais de la défense d'office peuvent être mis en tout ou en partie à la charge du mineur ou de ses parents s'ils sont en état de les payer.

Art. 40 Voie de recours

1 Les cantons prévoient une voie de recours auprès d'une instance judiciaire contre les jugements et décisions fondés sur la présente loi.

2 Le recours peut être formé par le mineur ou par ses représentants légaux.

Art. 41 Conservation et consultation des dossiers

Le droit cantonal détermine:

a. la durée de conservation des dossiers de police, d'instruction, de jugement et d'exécution liés à une infraction;
b. les conditions de consultation de ces dossiers;
c. les autorités habilitées à consulter ces dossiers.

Art. 42 Frais d'exécution

1 Le canton dans lequel le mineur a son domicile lors de l'ouverture de la procédure supporte les frais de l'exécution des mesures de protection.

2 Le canton de jugement supporte:

a. les frais des mesures de protection exécutées par un mineur qui n'a pas de domicile en Suisse;
b. les frais de l'exécution des peines.

3 Les réglementations contractuelles des cantons sur la répartition des frais sont réservées.

4 Les parents participent aux frais d'exécution dans le cadre de leur obligation d'entretien (art. 276 ss CC[12]).

5 Si le mineur dispose d'un revenu régulier de par son travail, il peut être astreint à participer dans une juste proportion aux frais d'exécution.

Chapitre 6: Dispositions finales

Section 1: Modification du droit en vigueur

Art. 43

1. La loi fédérale sur le droit pénal administratif[13] est modifiée comme il suit:

C. Dérogations au code pénal suisse
I. Mineurs

Art. 4

Le mineur qui commet un acte punissable avant l'âge de quinze ans révolus n'est pas poursuivi.

Art. 23, 1er et 2e al.

1 Lorsque l'acte punissable est commis par un mineur qui a entre 18 ans et 18 ans révolus, l'enquête et le jugement sont régis par les dispositions de la présente loi. Toutefois, l'administration se dessaisira de la procédure en faveur de l'autorité cantonale compétente à l'égard des mineurs, le cas échéant en la disjoignant de celle ouverte contre d'autres inculpés, s'il paraît indiqué de procéder à des investigations spéciales en vue du jugement ou s'il convient de prendre des mesures prévues pour les mineurs, ou si l'autorité cantonale compétente le requiert, ou encore si le mineur touché par le prononcé pénal de l'administration demande à être jugé par le tribunal; les articles 73 à 83 de la présente loi sont applicables.

2 En dérogation à l'article 22, le for se détermine d'après l'article 37 de la loi fédérale du . . . régissant la condition pénale des mineurs[14].

2. La loi du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre[15] est modifiée comme il suit:

12 RS **210**
13 RS **313.0**
14 RS . . .; RO . . . (FF **1999** 2204)
15 RS **741.03**

Art. 2, let. c

La procédure prévue par la présente loi ne sera pas appliquée:
c. aux infractions commises par des mineurs n'ayant pas quinze ans révolus;

Section 2: Dispositions transitoires

Art. 44 Enfants âgés de sept à dix ans

1 Si les mesures éducatives, les traitements spéciaux et les punitions disciplinaires ordonnées en vertu des anciens articles 84, 85 et 87 du code pénal[16] à l'égard d'enfants qui n'avaient pas dix ans révolus le jour de l'infraction n'ont pas été exécutés ou ne l'ont été que partiellement, ils ne sont plus exécutés après l'entrée en vigueur de la présente loi.

2 S'il apparaît que l'enfant a besoin d'une aide particulière, l'autorité d'exécution en informe l'autorité tutélaire ou le service d'aide à la jeunesse désigné par le droit cantonal.

Art. 45 Exécution de la privation de liberté

1 Les dispositions ci-après de la loi s'appliquent au mineur condamné à la détention en vertu de l'ancien article 95, chiffre 1, 1er alinéa, du code pénal[17]:
a. article 25 en ce qui concerne l'exécution de la privation de liberté sous forme de prestation personnelle;
b. article 26, 1er alinéa, en ce qui concerne l'exécution de la privation de liberté par journées séparées ou sous forme de semi-détention;
c. article 26, 5e alinéa, en ce qui concerne la désignation d'une personne d'accompagnement;
d. articles 27 à 30 en ce qui concerne la libération conditionnelle.

2 L'ancien article 95, chiffre 3, 1er alinéa, du code pénal reste applicable jusqu'à ce que les cantons aient mis en place les établissements destinés à l'exécution de la privation de liberté prévue à l'article 26 de la présente loi (art. 47). La privation de liberté est exécutée dans la mesure du possible conformément à l'article 26, 2e à 4e alinéas, de la présente loi.

Art. 46 Prononcé et exécution des mesures de protection

1 Les dispositions relatives aux mesures de protection (art. 9 et 11 à 19) sont applicables également aux actes commis ou jugés avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Les mesures de protection ordonnées pour des actes commis avant l'entrée en vigueur de la présente loi par des mineurs n'ayant pas 15 ans révolus prennent fin au plus tard à l'âge de 20 ans révolus.

16 RS **311.0**
17 RS **311.0**

2 Les traitements spéciaux visés aux anciens articles 85 et 92 du code pénal[18] sont poursuivis sous forme de traitement ambulatoire (art. 13) ou de placement (art. 14). Si les conditions d'application de ces mesures ne sont pas remplies, l'autorité d'exécution avise l'autorité civile compétente du canton.

Art. 47 Etablissements d'exécution du placement et de la privation de liberté

Les cantons créent les établissements nécessaires à l'exécution du placement (art. 14) et de la privation de liberté (art. 26) au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Section 3: Référendum et entrée en vigueur

Art. 48

1 La présente loi est sujette au référendum facultatif.

2 Elle entre en vigueur en même temps que les modifications du code pénal et du code pénal militaire.

3 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

18 RS **311.0**

Table des matières

Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs Art.

Chapitre premier: Principes et champ d'application

Objet et relation avec le code pénal 1
Principes 2
Conditions personnelles 3
Actes commis avant l'âge de 10 ans 4

Chapitre 2: Instruction

Mesures de protection ordonnées à titre provisionnel 5
Détention avant jugement 6
Classement 7
Enquête sur la vie du mineur, observation et expertise 8

Chapitre 3: Mesures de protection et peines

Section 1: Conditions générales

Prononcé des mesures de protection 9
Prononcé des peines 10

Section 2: Mesures de protection

Surveillance 11
Assistance personnelle 12
Traitement ambulatoire 13
Placement
a. Contenu et conditions 14
b. Exécution 15
Dispositions communes relatives à l'exécution des mesures 16
Changement de mesure 17
Fin des mesures 18
Collaboration entre autorités civiles et autorités pénales des mineurs 19

Section 3: Peines

Exemption de peine 20
Réprimande 21
Prestation personnelle 22
Amende 23
Privation de liberté
a. Contenu et conditions 24
b. Conversion en prestation personnelle 25
c. Exécution 26
Libération conditionnelle
a. Octroi 27
b. Délai d'épreuve 28
c. Succès de la mise à l'épreuve 29
d. Echec de la mise à l'épreuve 30
Concours entre une mesure de protection et une privation de liberté 31
Cumul 32
Peine d'ensemble 33
Sursis à l'exécution de la peine 34

Art.

Chapitre 4: Prescription

Prescription de l'action pénal 35
Prescription de la peine 36

Chapitre 5: Compétences, procédures et exécution

Compétence à raison du lieu 37
Procédure 38
Défense 39
Voie de recours 40
Conservation et consultation des dossiers 41
Frais d'exécution 42

Chapitre 6: Dispositions finales

Section 1: Modification du droit en vigueur 43

Section 2: Dispositions transitoires

Enfants âgés de sept à dix ans 44
Exécution de la privation de liberté 45
Prononcé et exécution des mesures de protection 46
Etablissements d'exécution du placement et de la privation de liberté 47

Section 3: Référendum et entrée en vigueur 48

40232