



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice

Synthèse des résultats de la consultation

sur le rapport explicatif et l'avant-projet

**relatifs à la modification du code pénal
et du code pénal militaire
(réforme du droit des sanctions)**

Berne, 12 octobre 2011

Table des matières

I.	Introduction	8
II.	Vue d'ensemble des résultats de la consultation	8
1.	Rétrospective et objectifs de la révision.....	8
2.	Appréciation générale de l'avant-projet	9
3.	Les réserves principales	10
III.	Appréciation détaillée des dispositions	11
1.	Modifications relatives à la peine pécuniaire	11
1.1.	Suppression du sursis et du sursis partiel (art. 42 et 43 CP / art. 36 et 37 CPM).....	11
1.2.	Limitation à 180 jours-amende (art. 34, al. 1, CP / art. 28, al. 1, CPM)	13
1.3.	Fixation d'un montant légal minimum du jour-amende (art. 34, al. 2, CP / art. 28, al. 2, CPM)	14
2.	Modifications relatives à la peine privative de liberté.....	16
2.1.	Rétablissement de la courte peine privative de liberté (art. 40 CP / 34 CPM; suppression des art. 41 CP / 34a CPM)	16
2.2.	Suppression de la primauté de la peine pécuniaire (abrogation des art. 41 CP / 34a CPM) 18	
3.	La suppression de la combinaison des peines en cas de sursis (abrogation de l'art. 42, al. 4, CP / art. 36, al. 4, CPM)	19
4.	La réduction de la limite maximale pour le sursis partiel (art. 43 CP / art. 37 CPM)...	21
5.	Modifications relatives au TIG (art. 36, al. 3, let. c, et 4, 37, 38, 39 et 79a CP / art. 30, al. 3, let. c, et 4, 31, 32 et 33 CPM)	23
6.	Le rétablissement de l'expulsion judiciaire (art. 67c CP / 50a ^{ter} CPM).....	26
7.	Modifications relatives à la semi-détention et à l'exécution sous forme de journées séparées	30
7.1.	La semi-détention (art. 77b CP).....	30
7.2.	L'exécution sous forme de journées séparées (art. 79 CP).....	31
8.	Modifications relatives à la surveillance électronique à l'extérieur de l'établissement d'exécution des peines (art. 79b CP).....	32
9.	Le taux de conversion fixe entre l'amende et la peine privative de liberté de substitution (art. 106 CP / 60c CPM)	36
10.	Le relèvement de l'âge limite pour la fin des mesures dans le droit pénal des mineurs (art. 19, al. 2, DPMIn).....	37
11.	Modifications supplémentaires suggérées par les participants à la consultation.....	38
11.1.	Concernant la peine pécuniaire	38
11.2.	Concernant le sursis et le sursis partiel	39
11.3.	Concernant l'exécution des peines et mesures	39
11.4.	Concernant les dispositions relatives au casier judiciaire (art. 369 CP)	43
11.5.	Concernant le droit pénal des mineurs	43
11.6.	Autres modifications.....	46
12.	Autres remarques	46
12.1.	Conséquences financières.....	46
12.2.	Droit transitoire.....	47
12.3.	Harmonisation des peines	48
12.4.	Autres suggestions	48

Liste des participants à la consultation et abréviations

CANTONS

Regierungsrat Kt. Aargau	AG
Landammann und Standeskommission Kt. Appenzell Innerrhoden	AI
Regierungsrat Kt. Bern	BE
Regierungsrat Kt. Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat Kt. Basel-Stadt	BS
Conseil d'Etat du Canton de Fribourg	FR
Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève	GE
Regierungsrat Kt. Glarus	GL
Regierung Kt. Graubünden	GR
Gouvernement de la République et Canton du Jura	JU
Regierungsrat Kt. Luzern	LU
Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel	NE
Regierungsrat Kt. Nidwalden	NW
Regierungsrat Kt. Obwalden	OW
Regierung Kt. St. Gallen	SG
Regierungsrat Kt. Schaffhausen	SH
Regierungsrat Kt. Solothurn	SO
Regierungsrat Kt. Schwyz	SZ
Regierungsrat Kt. Thurgau	TG
Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone Ticino	TI
Regierungsrat Kt. Uri	UR
Conseil d'Etat du Canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du Canton du Valais	VS
Regierungsrat Kt. Zug	ZG
Regierungsrat Kt. Zürich	ZH

PARTIS POLITIQUES

CSP Christlich-soziale Partei PCS
PCS Parti chrétien-social
PCS Partito cristiano sociale

CVP Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz PDC
PDC Parti démocrate-chrétien suisse
PPD Partito popolare democratico svizzero

EVP Evangelische Volkspartei der Schweiz PEV
PEV Parti évangélique suisse
PEV Partito evangelico svizzero

FDP. Die Liberalen PLR
PLR. Les libéraux-radicaux
PLR. I Liberali

Grüne Partei der Schweiz Les Verts
Les Verts Parti écologiste suisse
I Verdi Partito ecologista svizzero

SP Schweiz Sozialdemokratische Partei der Schweiz PS
PS Parti socialiste suisse
PS Partito socialista svizzero

SVP Schweizerische Volkspartei UDC
UDC Union démocratique du centre
UDC Unione Democratica di Centro

ORGANISATIONS FAÎTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES REGIONS DE MONTAGNE

Schweizerischer Städteverband UVS
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

ORGANISATIONS FAÎTIÈRES DE L'ECONOMIE

Centre Patronal

Fédération des Entreprises Romandes FER

Kaufmännischer Verband Schweiz SEC Suisse
Société suisse des employés de commerce (SEC Suisse)
Società svizzera degli impiegati di commercio (SIC Svizzera)

Schweizerischer Arbeitgeberverband
Union patronale suisse
Unione svizzera degli imprenditori

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

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

Travail.Suisse

Zentralverband Öffentliches Personal Schweiz
Fédération centrale des employés du secteur public suisse
Federazione centrale degli impiegati del settore pubblico Svizzera

TRIBUNAUX

Schweizerisches Bundesgericht TF
Tribunal fédéral suisse (TF)
Tribunale federale svizzero (TF)

Bundesstrafgericht TPF
Tribunal pénal fédéral (TPF)
Tribunale penale federale (TPF)

Militärkassationsgericht TMC
Tribunal militaire de cassation (TMC)
Tribunale militare di cassazione (TMC)

Obergericht des Kantons Schaffhausen Justiz SH
Au nom des autorités judiciaires schaffhousaises (tribunal supérieur, tribunal cantonal, juges d'instruction et ministère public des mineurs)

AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS

Chambre vaudoise des arts et métiers CVAM

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

Interkantonale Arbeitsgemeinschaft der Opferanwältinnen IKAGO

**Konferenz der kantonalen Interventionsstellen, Interventionsprojekte
sowie Fachstellen gegen Häusliche Gewalt der Schweiz** KIFS

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

Konferenz der kantonalen Leiter Justizvollzug Conférence des chefs des services pénitentiaires cantonaux (CCSPC)	CCSPC
Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS) Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS)	CAPS
Ordre des avocats de Genève	avocats GE
Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG) Conférence suisse des délégués à l'égalité entre femmes et hommes (CSDE) Conferenza Svizzera delle Delegate alla Parità fra Donne e Uomini (CSP)	CSDE
Schweizerische Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Bewährungshilfen Conférence suisse des directrices et directeurs de la probation (CSDP) Conferenza Svizzera delle Direttrici e Direttori dell'Assistenza Riabilitativa (CSDAR)	CSDP
Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft Société suisse de droit pénal (SSDP) Società svizzera di diritto penale (SSDP)	SSDP
Schweizerische Vereinigung Bewährungshilfe und Soziale Arbeit in der Justiz prosaj Association de probation suisse et de travail social dans la justice Associazione Svizzera del Patronato e del Lavoro Sociale nella Giustizia	prosaj
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Associazione svizzera dei magistrati (ASM)	ASM
Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege Société suisse de droit pénal des mineurs (SSDPM) Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM)	SSDPM
Schweizerischer Anwaltsverband Fédération suisse des avocats (FSA) Federazione Svizzera degli avvocati (FSA)	FSA
Schweizerisches Polizei-Institut Institut suisse de police (ISP) Istituto svizzero di polizia (ISP)	ISP
Universität Luzern	UNILU
Université de Genève	UNIGE
Université de Lausanne	UNIL

Université de Neuchâtel

UNINE

Verband Schweizerischer Polizei-Beamter

FSFP

Fédération suisse des fonctionnaires de polices (FSFP)

Federazione svizzera dei funzionari di polizia (FSFP)

Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden¹

VKM

Association des Services cantonaux de migration (ASM)

Associazione dei servizi cantonali di migrazione (ASM)

AUTRES PERSONNES INTERESSEES

René Bussien

Markus Häfliger

Prof. Dr. iur. Franz Riklin

Professeur émérite à l'Université de Fribourg

Prof. Dr. iur. Günter Stratenwerth

Professeur émérite à l'Université de Bâle

¹ Afin d'éviter une confusion avec la prise de position de l'association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM), on utilisera l'abréviation allemande (VKM) pour désigner l'association des Services cantonaux de migration (ASM).

I. Introduction

Le 30 juin 2010, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de mener une procédure de consultation sur l'avant-projet et le rapport explicatif relatifs à la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions). Les principaux objectifs de l'avant-projet sont de diminuer l'importance de la peine pécuniaire, de supprimer sa primauté sur la peine privative de liberté et de supprimer la possibilité d'assortir d'un sursis les peines pécuniaires. Ces mesures redonneront de l'importance aux courtes peines privatives de liberté fermes. Un autre point prévu est la transformation du travail d'intérêt général (TIG), aujourd'hui une peine à part entière, en une forme de l'exécution. L'avant-projet prévoit aussi d'instaurer la surveillance électronique en tant que forme de l'exécution.

Ont été invités à se prononcer les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, le Tribunal fédéral et d'autres autorités judiciaires fédérales concernées, les associations faïtières des communes, des villes, des régions de montagne et de l'économie œuvrant au niveau national et 30 autres organisations, institutions et particuliers. La consultation a duré jusqu'au 30 octobre 2010.

25 cantons, 7 partis politiques, 6 associations faïtières, une autorité judiciaire fédérale et 17 organisations, institutions et particuliers ont pris position. Les autorités judiciaires d'un canton et 8 organisations, institutions et particuliers qui n'étaient pas sur la liste des destinataires ont envoyé une réponse. La Société suisse des employés de commerce, l'Union patronale suisse, l'Union suisse des paysans, la Fédération centrale des employés du secteur public suisse, le Tribunal fédéral et le Tribunal militaire de cassation ont expressément renoncé à se prononcer.

II. Vue d'ensemble des résultats de la consultation

1. Rétrospective et objectifs de la révision

Les dispositions actuelles du code pénal (CP) et du code pénal militaire (CPM) concernant le système des sanctions sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007. Les travaux préparatoires avaient débuté en 1983. Le but était de réaménager et de différencier le régime des sanctions². On voulait supprimer en grande partie les courtes peines privatives de liberté – de six mois ou moins – pour les remplacer par des peines pécuniaires et du travail d'intérêt général³. La réforme de la partie générale du code pénal (PG-CP) a été adoptée par les Chambres fédérales le 13 décembre 2002⁴, la modification parallèle du CPM le 21 mars 2003⁵. Les critiques exprimées alors que la procédure législative était en cours ont débouché dans une nouvelle modification qui a été adoptée alors que la nouvelle PG-CP n'était pas encore en vigueur. Par exemple, on a complété les art. 42 CP / 36 CPM d'un al. 4 selon lequel une peine avec sursis pouvait être combinée avec une peine pécuniaire sans sursis ou une amende⁶, en réponse à une critique portant sur la difficulté à prononcer des sanctions justes à la limite de la contravention et du délit dans le nouveau droit.

Les objections n'ont pas diminué après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Plusieurs de celles-ci ont fait l'objet d'interventions parlementaires et de critiques émanant des autorités de poursuite pénale. La peine pécuniaire avec sursis et le TIG avec sursis se sont vu reprocher leur manque de pouvoir dissuasif. L'institution d'un montant minimum du jour-amende a été réclamée. Les revendications ont aussi porté sur la transformation du TIG en une forme de l'exécution.

² FF 1999 1787, 1789.

³ FF 1999 1787, 1789.

⁴ FF 2002 7658.

⁵ FF 2003 2494.

⁶ FF 2006 3431.

La nouvelle révision mise en consultation vise à tenir compte de ces reproches. Elle concerne en premier lieu la peine pécuniaire: il est prévu de supprimer la peine pécuniaire avec sursis ou avec sursis partiel et de fixer le nombre maximum de jours-amende à 180, avec un montant minimal de 30 francs par jour-amende. De plus, en dessous de 180 jours, ce ne sera plus la peine pécuniaire qui aura la primauté; il sera de nouveau possible d'ordonner des peines privatives de liberté à partir de 3 jours. Le sursis partiel ne s'appliquera plus qu'aux peines privatives de liberté de 2 ans au plus. Le TIG ne sera plus une peine mais une forme de l'exécution, exclue toutefois en cas de contravention; de ce fait, il n'est plus question de sursis ou de sursis partiel. La surveillance électronique sera instaurée à titre de forme de l'exécution des peines privatives de liberté de 180 jours au plus ou comme phase finale de l'exécution des peines plus longues. L'avant-projet prévoit un taux de conversion de 100 francs par jour pour les peines privatives de liberté de substitution prononcées à la place d'une amende. Il rétablit l'expulsion judiciaire mais sans l'ancienne possibilité de report à titre d'essai. Toutes ces modifications sont opérées en parallèle dans le CP et le CPM. Dans le droit pénal des mineurs, il est prévu de porter l'âge limite auquel les mesures prennent fin à 25 ans, au lieu de 22 aujourd'hui.

2. Appréciation générale de l'avant-projet

23 participants à la consultation⁷ soulignent que le droit actuel n'est en vigueur que depuis très peu de temps et déplorent pour certains⁸ le rythme soutenu des révisions. Divers arguments sont avancés: on ne sait rien encore sur les effets des modifications et, en particulier, on ne dispose encore d'aucun résultat d'évaluation⁹. La révision est prématurée¹⁰ et porterait préjudice à la sécurité et à la permanence du droit¹¹.

Malgré ces réserves, 7 d'entre eux¹² jugent une révision inévitable en raison des faiblesses du système des sanctions actuel. 28 autres¹³ se disent globalement favorables à la réforme proposée. Ils invoquent l'urgence d'une révision (surtout en ce qui concerne les courtes peines privatives de liberté, la peine pécuniaire avec sursis et le TIG avec sursis) ou, pour quelques-uns¹⁴, la réduction du nombre excessif de combinaisons de sanctions possibles et de formes de sursis.

A l'opposé, 14 participants à la consultation préconisent de renoncer pour l'instant à faire une modification¹⁵ ou de se limiter à l'indispensable¹⁶. Certains¹⁷ font valoir que, conformément à la conception de l'Etat qui prévaut en Suisse, il convient d'accepter la législation actuelle pour le moment et de ne pas revenir dessus après si peu de temps sans nécessité absolue, au moyen d'une révision qui, si on la compare aux travaux législatifs d'avant 2007, a été proprement expédiée. D'autres rejettent la révision comme réactionnaire puisqu'elle revient sur les acquis de la révision de 2007¹⁸. Certains¹⁹ jugent que les

⁷ AG, FR, JU, LU, NW, OW, SO, SZ, TG, ZH; PCS, Les Verts, PS; TPF, Justiz SH; JDS, CCDJP, CCSPC, UNINE, UNIL, UNILU, FSA, ASM. Voir aussi UNIGE, Stratenwerth.

⁸ AG, LU, NW, OW, SO, TG; PCS; TPF; CCDJP, CCSPC.

⁹ NW, SO, ZH; PCS, Les Verts, PS; TPF, Justiz SH; JDS, CCSPC, UNIL, UNINE, FSA, ASM.

¹⁰ NW, SO; Les Verts, PS; JDS, FSA. Ne fait que soulever la question: FR.

¹¹ LU, NW, ZH; PCS; TPF, Justiz SH; ASM, FSA.

¹² AG, LU, OW, SZ, TG; CCDJP, dans une certaine mesure JU.

¹³ AI, BE, BL, BS, GE, GL, GR, NE, SG, SH, UR, VD, VS, ZG; PDC, PEV, PLR, UDC; Centre Patronal, FER, USAM, CVAM; avocats GE, CSDE, prosaj, ISP, UNIGE, FSFP. Au total, la réforme a donc recueilli 35 avis favorables.

¹⁴ GR, SG, TG, CCDJP, voir aussi CCSPC.

¹⁵ NW; Les Verts, JDS, FSA, UNIGE, UNIL, UNINE; Ricklin, Stratenwerth. Avis similaire de SO; UNILU estime que la solution la plus intelligente est de ne pas réviser la loi pour l'instant, une autre option étant de n'envisager qu'une révision minimum. Sceptiques: PCS, PS, CCSPC.

¹⁶ TPF, Justiz SH, ASM.

¹⁷ Justiz SH; ASM. Ils trouvent problématique que le combat politique pour la « solution juste » se poursuive après l'adoption du droit actuel. JDS : le législateur se met lui-même en question et risque de perdre de son crédit.

¹⁸ A l'exception de la peine pécuniaire et du sursis partiel: FSA, UNIGE, UNILU; Stratenwerth. Voir aussi FR.

¹⁹ Les Verts, PS; JDS (: l'image d'une *Kuscheljustiz* – une justice laxiste – ne se fonde pas sur une analyse objective mais relève d'un programme politique destiné à attiser les peurs); TPF; UNIL, UNINE; Stratenwerth.

modifications proposées sont très manifestement une réaction à des réclamations fondées sur des vues politiques à court terme ou à la pression des médias. Selon le TPF, la révision est motivée de façon disproportionnée par des préoccupations de prévention générale. Pour d'autres²⁰, l'idée que des sanctions plus sévères soient la meilleure prévention contre la violence relève davantage de croyances que de faits prouvés en criminologie, ou dénie²¹ que la répression génère davantage de sécurité. Selon Justiz SH, dans une société éclairée, il ne faut pas mettre au premier plan la rétribution car cela remettrait en question les acquis du droit pénal basé sur la faute. JDS relève que selon les statistiques, la criminalité est plus ou moins stable en Suisse depuis de nombreuses années²². UNIL et UNINE déplorent en particulier que l'avant-projet réduise les sanctions à deux peines et retire le pouvoir d'appréciation au juge; elles craignent l'« administrativisation » du droit pénal, puisque non seulement l'immense majorité des infractions pénales sont aujourd'hui soumises à la procédure de l'ordonnance pénale mais que l'avant-projet prévoit encore qu'une partie des peines privatives de liberté puisse être transformée en TIG ou en surveillance électronique par les autorités d'exécution.

21 participants²³ jugent que la révision ne couvre pas tous les points qu'il serait nécessaire de modifier. LU et SG préconisent une correction de tous les défauts ayant donné lieu à des critiques pour mettre un terme aux demandes d'améliorations.

3. Les réserves principales

La plupart des propositions ont été bien accueillies.

Les mesures les plus applaudies sont le rétablissement de la courte peine privative de liberté (art. 40 CP / 34 CPM; abrogation de l'art. 41 CP / 34a CPM)²⁴ et les modifications relatives au TIG (art. 36, al. 3, let. c, et 4, 37, 38, 39 et 79a CP / art. 30, al. 3, let. c, et 4, 31, 32 et 33 CPM)²⁵. Les réponses ont également été favorables concernant la diminution de l'importance de la peine pécuniaire (art. 34, al. 1 et 2, 42 et 43 CP / art. 28, al. 1 et 2, 36 et 37 CPM)²⁶, la surveillance électronique (art. 79b CP)²⁷, la semi-détention (art. 77b CP)²⁸ et le relèvement de la limite d'âge pour la fin des mesures dans le droit pénal des mineurs (art. 19, al. 2, DPMin)²⁹. Le taux de conversion fixe entre l'amende et la peine privative de liberté de substitution (art. 106 CP / 60c CPM) a recueilli à peu près autant d'avis positifs que négatifs³⁰.

Plusieurs propositions ont été majoritairement rejetées.

La suppression de la combinaison de peines (abrogation de l'art. 42, al. 4, CP / art. 36, al. 4, CPM)³¹

De nombreux participants à la consultation voudraient que l'on conserve la possibilité de combiner une peine privative de liberté avec sursis avec une peine pécuniaire (sans sursis) ou avec une amende. Ils évoquent le fait que la peine complémentaire sert à « marquer le coup ».

²⁰ Les Verts, PS; JDS; avis similaire de Riklin.

²¹ Les Verts, JDS; FSA; Riklin.

²² UNIL et UNINE contestent aussi que le droit pénal actuel soit trop laxiste.

²³ AI, BL, FR, GR, JU, LU, SG, SZ, TG, VS, ZH; PDC, PLR, UDC; Justiz SH; CCDJP, CCSPC, prosaj, CSDP, SSDPM, ASM.

²⁴ 45 voix contre 9. Cf. note 66.

²⁵ 38 voix contre 7. Cf. note 106.

²⁶ Suppression du sursis et du sursis partiel: 35 voix contre 13, cf. note 35; réduction du nombre maximal de jours-amende: 28 voix contre 10, cf. note 49; instauration d'un montant minimal du jour-amende: 25 voix contre 13, cf. note 58; suppression de la primauté de la peine pécuniaire: 28 voix contre 4, cf. note 80.

²⁷ 33 voix contre 10. Cf. note 157.

²⁸ 15 voix contre 0. Cf. note 142.

²⁹ 26 voix contre 1. Cf. note 183.

³⁰ 12 voix pour et 11 contre. Cf. note 176.

³¹ 20 voix contre 5. Cf. note 84.

La réduction de la limite supérieure des peines pouvant être assorties du sursis partiel (art. 43 CP / art. 37 CPM)³²

Malgré un certain nombre de voix en faveur de la proposition, de nombreux participants à la consultation trouvent utile de pouvoir assortir d'un sursis partiel des peines privatives de liberté de 2 à 3 ans. Leurs arguments sont les suivants: largement utilisée dans la pratique, cette possibilité évite au juge d'être tenté de prononcer une peine plus courte seulement pour que le condamné puisse bénéficier du sursis; d'ailleurs, depuis que la limite est à 3 ans, la durée des peines a augmenté. Il serait dommage de réduire le pouvoir d'appréciation du juge sur ce point.

Le rétablissement de l'expulsion judiciaire (art. 67c CP / art. 50a^{ter} CPM)³³

Les avis sont partagés à ce sujet, mais une faible majorité estime que la suppression de cette possibilité n'a pas créé de lacune et que la réglementation actuelle est rationnelle: la concurrence entre expulsion judiciaire et expulsion administrative a disparu, la décision d'expulsion étant confiée à l'autorité compétente en la matière. Certains craignent des décisions contradictoires, ou doutent que le rétablissement de l'expulsion judiciaire contribue à unifier la pratique ou ait un effet de prévention générale.

Exécution sous forme de journées séparées (art. 79 CP)³⁴

La très grande majorité des avis exprimés visent à voir disparaître cette forme d'exécution, qui n'est guère appliquée et qui n'est pas indispensable vu les nombreuses autres formes d'exécution possibles. Les critiques visent aussi le fait que la gestion de l'exécution sous forme de journées séparées donne un travail disproportionné aux autorités d'exécution et pose des problèmes d'occupation des places dans les établissements.

III. Appréciation détaillée des dispositions

1. Modifications relatives à la peine pécuniaire

1.1. Suppression du sursis et du sursis partiel (art. 42 et 43 CP / art. 36 et 37 CPM)

Pour: 35 participants à la consultation³⁵.

Leurs arguments: la faible valeur dissuasive de la peine pécuniaire avec sursis, par référence à la prévention spéciale ou générale³⁶. Les condamnés ne la ressentent pas comme une sanction³⁷ et ne sont donc pas punis de manière appropriée à leur faute³⁸.

³² 21 voix contre 18. Cf. note 96.

³³ 26 voix contre 22. Cf. note 123.

³⁴ 10 voix contre 1. Cf. note 150.

³⁵ BE, BL, BS, GE, GR, LU, NE, SH, SO, SZ, VD, VS, ZH; PCS, PDC, PEV, PLR, PS, UDC; Centre Patronal, FER, USAM, Travail.Suisse; TPF; CVAM, CSDE, CAPS, SSDP, UNIGE, FSFP. Approuvent seulement la suppression de la peine pécuniaire avec sursis: AG, OW, TI, UR, ZG. Selon la CAPS, il faut aussi supprimer le sursis partiel: si la plus grande partie de la peine pécuniaire est assortie d'un sursis, cela revient de fait à une peine pécuniaire avec sursis combinée avec une peine pécuniaire ferme. 13 participants rejettent la proposition (cf. note 41). 16 ne se prononcent pas concrètement: AI, FR, GL, NW, TG; UVS; IKAGO, KIFS, prosaj, CSDP, ISP, SSDPM, VKM; Häfliger; voir aussi la CCDJP et la CCSPC, qui approuvent toutefois le fait que le nombre déconcertant de sanctions et de formes d'exécution soit limité.

³⁶ BL, GE, GR, NE, VD, SH; PDC, PS, UDC; Centre Patronal, USAM; CVAM, CSDE. Voir aussi AG, FSFP, pour qui cette peine n'est pas efficace.

³⁷ PCS, UDC (: la peine pécuniaire avec sursis néglige systématiquement l'intérêt de la victime à une rétribution). La CSDE pense que la peine pécuniaire assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel n'est souvent pas ressentie comme sanction par les auteurs d'actes de violence dans le couple, mais elle doute que la disposition proposée optimise la protection des victimes, car une grande partie des auteurs s'étant vu infliger

Certains³⁹ se réjouissent de voir disparaître la différence de traitement, incompréhensible aux yeux de beaucoup, que représentent l'amende, exécutoire sans sursis, et la peine pécuniaire en principe assortie d'un sursis. Selon LU, empêcher le juge de prononcer un sursis marginalisera l'importance de la peine pécuniaire et le retiendra de prononcer une peine pécuniaire ferme s'il a la possibilité de prononcer une peine privative de liberté avec sursis⁴⁰.

ZH et la SSDP indiquent que la suppression du sursis et du sursis partiel empêchera d'imposer des règles de conduite telles que des programmes de formation. Selon eux, si de tels programmes sont nécessaires, on devra toujours avoir recours à la peine privative de liberté avec sursis. Cela renforcera encore, remarquent-ils, la portée de cette dernière, dont l'effet sur les personnes condamnées est accru lorsque l'autorité impose des règles de conduite.

Contre: 13 participants à la consultation⁴¹.

Leurs arguments: la proposition restreint le pouvoir d'appréciation du juge⁴² et, mal mûrie, crée des inégalités de droit (Les Verts, JDS).

Ils contestent le manque d'effet ou de pouvoir dissuasif de la peine pécuniaire avec sursis, qui n'est attesté à ce jour par aucune évaluation⁴³. Une personne impliquée dans une procédure pénale est déjà normalement assez impressionnée; elle doit en outre supporter une forte charge financière, en raison des frais judiciaires, des honoraires d'avocat, des indemnités à la partie adverse etc.⁴⁴ Selon UNILU et Riklin, elle subit généralement en même temps une sanction d'ordre pécuniaire qu'elle doit acquitter aussitôt, en vertu de l'art. 42, al. 4, CP. Les Verts et les JDS évoquent aussi la possibilité de prononcer des peines pécuniaires avec sursis partiel.

Selon Stratenwerth, il est difficile de comprendre pourquoi une peine avec sursis prononcée pour une première infraction ou pour une infraction mineure devrait toujours être une peine privative de liberté. Il estime que rien ne s'oppose à une peine pécuniaire avec sursis. UNILU pense également qu'il peut y avoir de bonnes raisons de renoncer provisoirement à l'exécution d'une peine pécuniaire, qui peut avoir un effet d'avertissement pour un délinquant primaire du moment que les exigences de la prévention générale restent remplies⁴⁵.

cette peine récidive dans l'année et les peines pécuniaires, même fermes, n'ont pas un impact positif sur la récidive.

³⁸ BL, GE (avis similaire), SO.

³⁹ AG, OW. Voir aussi le PCS, selon lequel la combinaison avec une amende contredit le caractère de peine avec sursis ou sursis partiel, et le TPF, selon lequel la jurisprudence aurait été contrainte de résoudre les problèmes liés à la peine pécuniaire avec sursis en faisant usage de la combinaison de peines.

⁴⁰ UNIL et UNINE, bien qu'opposés à cette modification, font la même remarque.

⁴¹ JU; Les Verts; Justiz SH; JDS, avocats GE, FSA, ASM, UNILU, UNIL, UNINE; Bussien, Riklin, Stratenwerth.

⁴² Avocats GE, UNIL, UNINE; avis similaire de JU.

⁴³ Les Verts; Justiz SH; JDS, ASM, UNILU, Riklin. Selon les avocats GE, les nécessités de la prévention générale sont suffisamment prises en compte par le rétablissement de la courte peine privative de liberté et la suppression de la subsidiarité de celle-ci. Voir aussi JU; FSA, qui trouvent l'abolition de cette peine prématurée.

⁴⁴ Les Verts; JDS; Riklin.

⁴⁵ UNILU apporte les précisions suivantes : sous l'angle de la prévention spéciale, rien n'est venu corroborer le point de vue selon lequel la peine pécuniaire avec sursis n'a aucun effet. L'effet dissuasif du droit pénal est d'ailleurs nettement surestimé. Il est à noter en outre qu'en règle générale, le juge prononce une peine pécuniaire sans sursis en plus de la peine avec sursis (art. 42, al. 4, CP). Quant à l'effet de prévention générale, on ne sait pas précisément quel degré est nécessaire pour que les normes pénales gardent leur pleine efficacité. Cela ne devrait toutefois conduire ni à renoncer à un effet général, ni à infliger à tout un chacun, sans nuance, une peine pécuniaire ferme. Prétendre qu'il faut supprimer la peine pécuniaire avec sursis parce que les conditions auxquelles elle doit être prononcée ne peuvent être fixées avec toute la précision souhaitable n'est pas un argument convaincant. Du reste, lorsqu'il fait application de l'art. 42, al. 4, CP, le juge évalue aussi la situation. La même question se pose lorsqu'il s'agit de déterminer s'il vaut mieux prononcer une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté (avis similaire de Stratenwerth). UNILU rappelle également qu'au départ, on avait prévu des instruments qui n'ont pas été retenus par le Parlement (la condamnation avec sursis, l'ajournement de la peine) pour éviter de sanctionner immédiatement les

JU et SO estiment que le juge devrait choisir la peine privative de liberté (avec ou sans sursis) lorsque la faute est plus grave, puisqu'elle est en principe la sanction la plus lourde, et l'assortir d'un sursis s'il s'agit d'une première infraction; la peine pécuniaire entrerait en considération pour les fautes moins graves mais devrait absolument être prononcée sans sursis. Ils relèvent toutefois que le paiement d'une peine pécuniaire est souvent vécu comme une sanction plus lourde⁴⁶. Selon Les Verts et les JDS, la suppression de la peine pécuniaire avec sursis ou avec sursis partiel est contraire au système car le condamné a droit au sursis si le pronostic est favorable.

Riklin juge que cette mesure aurait un important impact financier sur le condamné, en raison du montant minimum de 30 francs par jour-amende, et qu'elle entraînerait donc une recrudescence des peines privatives de liberté de substitution, avec des conséquences sociales négatives sur les condamnés et leurs proches⁴⁷.

Selon Bussien, il n'y a pas de différence entre la suspension de l'exécution d'une peine pécuniaire et celle d'une peine privative de liberté, si bien qu'il faudrait, pour être conséquent, remettre aussi en question la deuxième.

UNILU: on pourrait, au lieu de supprimer la peine pécuniaire avec sursis, ne l'accorder que si aucun motif de prévention spéciale, mais aussi générale, ne s'y oppose. La formule « en règle générale » présente déjà une faille en termes de prévention générale; or on ne saurait considérer en principe comme mauvais de fonder l'octroi ou le refus du sursis sur des considérations de prévention générale⁴⁸.

1.2. Limitation à 180 jours-amende (art. 34, al. 1, CP / art. 28, al. 1, CPM)

Pour: 28 participants à la consultation⁴⁹.

Leurs arguments: la peine pécuniaire a été conçue pour remplacer la courte peine privative de liberté, ce qui correspond à une durée de 6 mois ou 180 jours⁵⁰. La peine privative de liberté aura de nouveau plus de poids⁵¹. La peine pécuniaire a un faible effet dissuasif⁵².

AG, ZH et la SSDP approuvent la modification proposée dans l'optique de la disparition de la peine pécuniaire avec sursis. ZH et la SSPD ajoutent qu'un trop grand nombre de jours-amende pose des problèmes insolubles aux condamnés ayant des revenus moyens et touche aussi les ressources de la famille, si bien que la punition n'est pas adaptée à la faute.

infractions de peu de gravité ou de gravité moyenne. Ce n'est qu'au-delà de ce seuil et uniquement pour les peines privatives de liberté que la peine avec sursis aurait trouvé application. C'est le Parlement qui a décidé d'étendre le sursis aux peines pécuniaires (même remarque de la FSA). Les avocats GE se réfèrent eux aussi à la révision de 2007: le fait que la peine pécuniaire avec sursis n'ait pas été nécessaire au regard des buts de la révision de la PG-CP (comme l'explique le rapport) n'est pas un motif pour la supprimer.

⁴⁶ Selon SO, cet inconvénient serait atténué si l'on conservait la combinaison des peines. Voir aussi SG, pour qui le juge choisirait probablement la peine privative de liberté avec sursis, sur la base du principe de proportionnalité, du fait qu'elle porte moins atteinte à la situation juridique du condamné et qu'elle évite le calcul fastidieux du montant du jour-amende.

⁴⁷ Selon lui, il serait plus utile d'élever le retrait de permis et l'avertissement au rang de sanctions pénales en cas d'infraction routière.

⁴⁸ Elle propose de calquer l'art. 42, al. 1, CP sur le § 43 du code pénal autrichien: « *Das Gericht kann den Vollzug einer Geldstrafe ganz oder teilweise aufschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, und wenn es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken.* » Les art. 42, al. 1 et 4, et 43 pourraient être restreints à la peine privative de liberté.

⁴⁹ AG, BE, BL, BS, FR, GE, GR, LU, NE, SG, SH, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZH; PDC, PLR; Centre Patronal, USAM; CVAM, CSDE, CCDJP, CCSPC, CAPS, SSDP. Le PEV et Travail.Suisse approuvent globalement le recul de la peine pécuniaire sans se prononcer sur la limitation du nombre de jours-amende. 10 participants rejettent la proposition (cf. note 53). 23 ne se prononcent pas concrètement: AI, GL, JU, NW, SZ, ZG; PCS; UVS; Justiz SH; IKAGO, KIFS, prosaj, CSDP, SSDPM, ASM, ISP, UNILU, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger, Riklin, Stratenwerth.

⁵⁰ GR, NE, SO, ZH; Centre Patronal, USAM, SSDP.

⁵¹ BL, GE, GR, FR, SO. Avis similaire de la CSDE.

⁵² FR, NE; Centre Patronal; CVAM, USAM.

SG, ZH et la SSPD reprochent en outre aux peines de plus de 180 jours-amende de ne pas être appropriées dans le domaine surtout des infractions violentes, alors qu'elles indiquent un important degré de culpabilité ou d'illicéité ou un dommage important. Selon LU, cette limite correspond d'une part à celle prévue par le code de procédure pénale pour la compétence du ministère public en matière d'ordonnance pénale et d'autre part à la limite prévue pour le TIG et pour la surveillance électronique.

Contre: 10 participants à la consultation⁵³.

Leurs arguments: la proposition limite inutilement la marge d'appréciation du juge ou du procureur⁵⁴. UNIGE s'interroge sur la raison qu'il y a à redonner au juge la responsabilité de choisir librement entre la peine pécuniaire et la privation de liberté, mais à le priver de ce choix pour les peines comprises entre 181 et 360 « unités ». Pour les avocats GE, il est contradictoire de dire que 180 jours suffisent dès lors que la peine pécuniaire doit remplacer la courte peine privative de liberté, alors que le projet revalorise cette dernière⁵⁵. Le TPF fait remarquer qu'avec un montant journalier minimum de 30 francs et 360 jours-amende, on pourrait infliger une peine de plus de 10 000 francs qui s'appliquerait même aux plus pauvres; cela lui semble suffisant, même pour des peines allant jusqu'à un an, au titre de l'adéquation à la faute et de la prévention générale. UNIL et UNINE exposent qu'il est parfois plus adéquat de prononcer une peine pécuniaire de 360 jours-amende qu'une peine d'une année de privation de liberté.

La CSDE doute que la modification proposée porte grandement à conséquence dans le domaine de la violence conjugale, dans lequel les peines prononcées sont en général inférieures à 180 jours-amende. L'absence de critère de détermination de la peine, combiné au fait que la majorité des peines pécuniaires prononcées en cas de violence conjugale seront fermes selon l'avant-projet, a pour effet pervers, selon elle, que le règlement de la peine se fait au détriment du budget familial et pénalise aussi la victime. Elle demande donc une solution propre à empêcher ce cas de figure.

L'UDC approuve le recul de la peine pécuniaire mais souhaite une limite maximum de 90 jours-amende, limite au-delà de laquelle on ne peut plus parler d'infraction mineure. Elle argue que de nombreux actes de violence, tels que les lésions corporelles, se situent dans la zone entre 90 et 180 jours-amende, et qu'il faut préférer la peine privative de liberté dans de tels cas.

6 participants à la consultation⁵⁶ suggèrent un nombre minimum de 3 jours-amende, qui correspond à la limite inférieure de la peine privative de liberté (art. 40, al. 1, CP); cela permettrait une harmonisation entre peines applicables aux délits⁵⁷. Selon la CAPS, on ne saurait songer sérieusement à une peine de moins de 3 jours-amende en cas de crime ou de délit.

1.3. Fixation d'un montant légal minimum du jour-amende (art. 34, al. 2, CP / art. 28, al. 2, CPM)

Pour: 25 participants à la consultation; ils approuvent la fixation d'un montant légal minimum du jour-amende de 30 francs⁵⁸.

⁵³ OW; Les Verts, PS; TPF; JDS, avocats GE, FSA, UNIGE, UNIL, UNINE.

⁵⁴ OW; avocats GE, UNIGE, UNIL, UNINE; PS (limitation de la diversité des sanctions). La FER est sceptique.

⁵⁵ La FER trouve peu sensée la comparaison entre la durée des deux peines, leur effet dissuasif n'étant pas comparable.

⁵⁶ BS, SH, VD, ZH; CAPS, SSDP.

⁵⁷ VD, ZH; CAPS, SSDP.

⁵⁸ AG, BE, BL, BS, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, UR, VD, VS, ZH; PCS, PDC, PLR; Centre Patronal, USAM; CVAM, CCSPC (dont certains membres défendent cependant l'idée de fixer le minimum à 10 francs, sur le modèle de la jurisprudence du Tribunal fédéral), CAPS, avocats GE, SSDP. Le PEV, l'UDC et Travail.Suisse n'approuvent pas expressément le montant minimum mais, en général, le recul de la peine pécuniaire. 13 participants rejettent la proposition (cf. note 61). 23 ne se prononcent pas concrètement: AI, FR, GL, GR,

Leurs arguments: il convient d'infliger des sanctions efficaces et non pas seulement symboliques⁵⁹, propres à avoir un effet dissuasif même si le condamné est dans une situation financière difficile ou a un faible revenu⁶⁰. La modification proposée crédibiliserait la peine pécuniaire aux yeux de l'opinion publique (avocats GE, GE).

Selon la CAPS, le besoin d'un montant minimum s'est renforcé au cours des années et avec la jurisprudence du Tribunal fédéral (qui pose problème aux praticiens). BL escompte que l'inscription du montant dans la loi mettra fin aux controverses dans la doctrine et la jurisprudence.

Contre: 13 participants à la consultation⁶¹.

Ils se réfèrent à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui considère 10 francs comme un minimum approprié⁶². Certains (Justiz SH, ASM, FSA) rappellent que le législateur avait laissé sciemment la décision à l'appréciation du juge et dénie la nécessité d'une révision. Les Verts et les JDS estiment que l'on manque de données fiables, de bases statistiques et d'études empiriques.

Le montant de 30 francs est jugé trop élevé pour les condamnés démunis⁶³. Quelques-uns⁶⁴ relèvent qu'il y a en Suisse des personnes qui ne gagnent pas assez, même en travaillant à plein temps, pour verser 30 francs par jour-amende – sans parler des chômeurs ou des étudiants – et qui pourraient se voir contraintes de purger une peine privative de liberté de substitution. Ils soulignent que plus le minimum est élevé, plus il profite aux personnes aisées au détriment des personnes à faible ou sans revenu. Stratenweth parle d'un durcissement dramatique qui résultera selon toutes prévisions en un fossé social face à la justice.

Ainsi, 9 avis⁶⁵ sont en faveur d'un montant minimum de 10 francs (ou d'aucun montant). TI juge que ce montant permettrait de tenir compte de la situation de chacun.

Totalement à l'opposé, l'ISP veut fixer le montant minimal à 50 francs, comme dans le régime des allocations pour perte de gain. Le montant maximal pourrait alors être porté à 5000 francs.

Sceptiques: la FER et la CSDE. La FER estime que le juge peut prendre en compte la situation personnelle du condamné en vertu de son pouvoir d'appréciation et infliger la peine la plus appropriée. Avec un taux minimum de 30 francs, la peine ne pourrait souvent pas être payée. Les condamnés devraient sans doute se tourner vers leurs proches, voire même commettre une infraction pour payer. La CSDE craint que le taux minimal ait pour effet pervers une coresponsabilité de la victime ou une charge pour le budget familial.

ZH: un taux minimal de 30 francs pourrait conduire à des situations choquantes chez les personnes à faible revenu ou marginalisées, avec des peines pécuniaires plus élevées qu'aujourd'hui (jusqu'à 5400 francs) qui devraient toujours être payées. L'argument selon lequel une peine privative de liberté peut être ordonnée lorsque le paiement de la peine pécuniaire est susceptible de causer des difficultés donne corps au préjugé selon lequel les riches peuvent acheter leur liberté. Ce canton demande que l'on élabore une formulation de

NW, TG, ZG; UVS; TPF; IKAGO, KIFS, CCDJP, prosaj, CSDP, SSDPM, UNIGE, UNILU, VKM, FSFP; Bussien, Häfliger, Riklin.

⁵⁹ JU, ZH; avocats GE, SSDP, voir aussi FER. Selon GE, il convient de trouver un équilibre entre la prise en compte de la situation personnelle des condamnés les plus démunis et la nécessité de ne pas prononcer des peines purement symboliques, sans lien avec la faute commise. BL parle de peines tangibles.

⁶⁰ VD; Centre Patronal, USAM; CVAM.

⁶¹ NE, SO, TI; Les Verts, PS; TPF, Justiz SH; JDS, FSA, ASM, UNIL, UNINE; Stratenwerth.

⁶² BS, TI; PS. Avis similaire de la FSA.

⁶³ Les Verts, PS, JDS, NE.

⁶⁴ UNIL, UNINE. Avis similaire de SO et la FSA.

⁶⁵ SO, TI; PS; Justiz SH. Avis similaire de BS; JDS, ASM, UNIL, UNINE.

l'article selon laquelle le montant minimal est en règle générale de 30 francs, avec des exceptions fondées (pour les personnes vivant en dessous du minimum vital).

2. Modifications relatives à la peine privative de liberté

2.1. Rétablissement de la courte peine privative de liberté (art. 40 CP / 34 CPM; suppression des art. 41 CP / 34a CPM)

L'avant-projet prévoit une durée minimum de 3 jours (art. 40 CP / 34 CPM) au lieu de 6 mois (art. 40 en relation avec l'art. 41 CP / art. 34 en relation avec l'art. 34a CPM).

Pour: 45 participants à la consultation⁶⁶.

Leurs arguments: la règlementation actuelle est restrictive⁶⁷. La pratique a montré que des courtes peines privatives de liberté étaient tout à fait utiles⁶⁸. Elles peuvent briser une évolution négative chez un délinquant et être une chance de réorientation⁶⁹. Elles montrent au condamné le sérieux de la sanction⁷⁰. De manière générale, la courte peine privative de liberté a un plus grand effet préventif ou répressif⁷¹. Elle est appropriée pour empêcher certains délinquants ou catégories de délinquants de commettre de nouvelles infractions⁷².

FR et SG se félicitent de ce que la révision autorise des peines adaptées aux circonstances individuelles. Le juge dispose d'une plus grande palette de sanctions (GE, FR) et d'une plus grande marge de manœuvre⁷³.

Quelques-uns⁷⁴ notent que les conséquences sociales de la peine privative de liberté pourront être atténuées grâce à la possibilité de l'exécuter sous forme de TIG, de surveillance électronique, de semi-détention ou bien sous forme de journées séparées, si – précise LU – le juge ne prononce pas d'emblée une peine pécuniaire sans sursis. ZH et la SSDP estiment que cela permet de tenir compte de l'objectif initial de la révision de la PG-CP, qui était de réduire l'importance des peines privatives de liberté.

TG et ZH soulignent que la santé des condamnés en mauvaise situation ou marginaux pourrait bénéficier d'un séjour en établissement pénitentiaire⁷⁵. Selon ZH et la CCSPC, les courtes peines privatives de liberté sont une bonne chose, en particulier combinées à des mesures hors établissement; le report d'une peine privative de liberté pour accomplir une mesure hors établissement peut créer la pression nécessaire à son bon déroulement, tandis qu'une combinaison avec une peine pécuniaire incite souvent à mettre fin à la mesure faute de motivation.

ZH souligne le fait que la procédure pénale est souvent classée en raison des conséquences

⁶⁶ AG, BE, BL, BS, FR (en relation avec le sursis), GE, GR, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH; PDC, PLR, PS, UDC; Centre Patronal, FER, USAM, Travail.Suisse; CVAM, CSDE, IKAGO, KIFS, CCDJP, CCSPC, CAPS, avocats GE, prosaj, CSDP, SSDP, UNIGE, UNIL, UNINE, FSFP. 9 participants rejettent la proposition (cf. note 78). 9 ne se prononcent pas concrètement: AI, GL; UVS; TPF; SSDPM, ISP, VKM; Bussien, Häfliger.

⁶⁷ FR, LU, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

⁶⁸ GR, SG, TG, UR, ZH, CCSPC.

⁶⁹ SG, TG, UR, ZH; prosaj, CSDP.

⁷⁰ GR, SG, TG, ZH.

⁷¹ GE, NE; Travail.Suisse; SSDP, Centre Patronal, USAM, CVAM. Voir aussi UDC: la diminution de l'importance de la courte peine privative de liberté par rapport à la peine pécuniaire a fait négliger systématiquement l'effet préventif du droit pénal et l'intérêt de la victime à une rétribution. La FER met l'accent sur l'effet dissuasif des peines fermes. Voir aussi la FSFP (: pour être efficace, la condamnation doit être rapide mais aussi « faire mal »).

⁷² AG, BL, GR, avis similaire de NE et FSFP. AG explique que la peine pécuniaire n'est pas une forme de sanction judiciaire appropriée pour les délinquants dépourvus de ressources ou d'autorisation de séjour.

⁷³ FR; avocats GE, UNIL, UNINE.

⁷⁴ LU, ZH; SSDP. Voir aussi prosaj et CSDP.

⁷⁵ Ils constatent que le condamné peut aussi être pris en charge par les services de probation, qui peuvent le mettre en contact avec les services sociaux du lieu ou activer l'assurance-maladie.

d'une peine pécuniaire élevée sur les victimes de violence domestique lorsqu'elles dépendent financièrement du condamné. Quelques participants à la consultation⁷⁶ reprochent à la peine pécuniaire de peser lourdement sur la victime et sa famille, qui luttent souvent contre des difficultés économiques et qui peuvent se retrouver coresponsables de l'auteur. Ils lui opposent la (courte) peine privative de liberté, individualisable, qu'il est en outre possible de combiner avec des règles de conduite et une assistance de probation, deux moyens idéaux pour prévenir la violence. Ils continuent en disant que le condamné dont la résolution flanche peut choisir d'exécuter la peine ou de poursuivre le programme, aiguillonné par la perspective de la peine privative de liberté, sans compter que les diverses formes d'exécution des peines permettent de maintenir l'emploi (et le revenu).

Pour d'autres⁷⁷, la durée minimum de 3 jours évite les coûts excessifs qu'occasionneraient des peines plus courtes.

Selon la FSFP, remplacer les peines privatives de liberté par des peines pécuniaires était inéquitable; celles-ci permettent à ceux qui ont de l'argent d'éviter l'emprisonnement tandis que les personnes ayant des ressources insuffisantes doivent purger une peine. Travail.Suisse relève l'importance symbolique de la peine privative de liberté.

Selon UNIL et UNINE, l'abolition des courtes peines privatives de liberté a poussé les juges à condamner à des peines privatives de liberté plus longues, si bien que l'on reviendra à un système de sanctions moins sévère.

Le PS affirme que la suppression totale des courtes peines privatives de liberté a eu des résultats parfois insatisfaisants et ne s'oppose donc pas à leur rétablissement. Il demande cependant une vaste évaluation scientifique, afin de cibler les correctifs. Il souligne en outre la nécessité d'accompagner cette mesure de l'instauration de la surveillance électronique dans toute la Suisse.

Contre: 9 participants à la consultation⁷⁸.

Leurs arguments: l'abolition des courtes peines privatives de liberté était justement le but principal de la révision de 2007 et il ne faut pas faire volte-face prématurément (Justiz SH, ASM; avis similaire: FSA, Riklin). L'idée que les (courtes) peines privatives de liberté évitent chez certains délinquants la récidive et satisfont mieux aux exigences de rétribution de la communauté de droit est pour l'instant pure spéculation (Justiz SH, ASM, voir aussi PCS), du moins le message de 1998 expose-t-il en détail la thèse opposée⁷⁹. Le besoin de rétribution ne doit pas être au premier plan dans un droit pénal fondé sur la faute (Justiz SH, ASM). Le Conseil fédéral ne semble pas à l'aise à l'idée de rétablir les courtes peines privatives de liberté, puisqu'il prévoit des moyens de les éviter au travers de l'exécution sous forme de journées séparées, de la semi-détention, du TIG ou de la surveillance électronique (UNILU).

Riklin et, en d'autres termes, UNILU, trouvent très problématique au regard de l'Etat de droit que pour les peines de 3 jours à 6 mois, aucun critère ne permette de déterminer quand la peine pécuniaire doit remplacer la peine privative de liberté. Riklin estime que de graves inégalités sont programmées, avec des conséquences particulièrement désastreuses s'il n'y a pas de sursis possible. Il rejette également la révision en raison de l'interchangeabilité des sanctions. Il relève enfin que jusqu'à 6 mois, les peines sont quasiment toutes prononcées

⁷⁶ ZH; IKAGO, KIFS. Selon ZH, la plupart des cantons disposent de programmes et de thérapies spécifiques qui peuvent être ordonnés au travers des règles de conduite.

⁷⁷ Centre Patronal, USAM; CVAM. Pour les conséquences financières de la révision, voir ch. III.12.

⁷⁸ PCS, Les Verts; Justiz SH; FSA, ASM, UNILU; Riklin, Stratenwerth. Les JDS rejettent l'abrogation de l'art. 41 CP.

⁷⁹ Stratenwerth. Avis similaire de la FSA (: l'importance des courtes peines privatives de liberté avait été réduite car elles n'étaient pas très convaincantes d'un point de vue criminologique) ; UNILU. Stratenwerth: la pierre d'achoppement n'est pas le recul des courtes peines privatives de liberté mais l'obligation de les assortir en règle générale d'un sursis.

par voie d'ordonnance pénale, décision que de nombreux condamnés ne comprennent pas et qui repose souvent sur des bases rudimentaires vu les règles de procédure souples; or, ce mode d'exécution de la procédure est le plus propice aux erreurs judiciaires, ce qui est d'autant plus grave, précise-t-il, dans le cas d'une peine privative de liberté.

Le PCS craint l'immense charge administrative que représentent les peines privatives de liberté. Pour OW, si l'on peut comprendre le besoin d'ordonner une peine privative de liberté même pour une infraction mineure, son rétablissement à partir de 3 jours soustrait à la vie professionnelle des auteurs d'actes sans gravité, au contraire de la peine pécuniaire. Ce canton souligne le coût de l'exécution des peines privatives de liberté et propose que l'on envisage une durée minimale moins longue que 6 mois, mais plus longue que les 3 jours proposés.

Sceptique: le PEV craint que le nombre de peines privatives de liberté prononcées ne se trouve affecté par la disposition, en raison des conséquences négatives qu'elles auraient sur la vie des délinquants, et que les infractions mineures ne demeurent impunies.

2.2. Suppression de la primauté de la peine pécuniaire (abrogation des art. 41 CP / 34a CPM)

Le juge peut de nouveau, pour les peines inférieures à 6 mois, choisir entre la peine privative de liberté avec ou sans sursis et la peine pécuniaire sans sursis.

Pour: 28 participants à la consultation⁸⁰.

Leurs arguments: le juge a de nouveau la latitude de choisir en l'espèce une peine appropriée (à la faute)⁸¹; il peut tenir compte de l'ensemble des circonstances (GE, VD) et des considérations de prévention spéciale et générale (BL). Selon ZH et la SSDP, la modification permet au juge de tenir compte de l'effet de la peine sur la vie du condamné, conformément à l'art. 47 CP, puisque les différentes formes de sanction le frapperont différemment selon sa situation financière et familiale.

Contre: expressément, 4 participants à la consultation⁸². Cependant, plusieurs remarques critiques ont été émises.

Leurs arguments: la jurisprudence devra forcément hiérarchiser les sanctions et fixer des critères en ce sens, si bien qu'il n'y a pas de raison d'abroger l'art. 41 (ni l'art. 46, al. 1, 3^e phrase) CP. L'art. 41 CP pourrait toutefois être modifié de telle sorte que le juge puisse prononcer une peine privative de liberté ferme non seulement quand il est probable que la peine pécuniaire ne pourra pas être exécutée (Stratenwerth a une opinion similaire concernant la peine privative de liberté avec sursis), mais aussi quand des raisons de prévention générale ou spéciale le commandent (BS). La courte peine privative de liberté ne doit s'appliquer que dans les cas où, pour une raison quelconque, une peine pécuniaire n'est pas adaptée, cette dernière conservant la primauté (PS). L'argument de la prévention n'est pas convaincant et le droit pénal doit être un système cohérent qui punit les mêmes actes de la même manière pour obtenir un effet optimal (Les Verts, JDS).

UNILU tient le raisonnement suivant:

⁸⁰ AG, BE, BL, GE, GR, JU, NE, NW, SH, SO, UR, VD, VS, ZH; PDC, PEV, PLR, UDC; Centre Patronal, USAM, Travail.Suisse; CVAM, CAPS, avocats GE, prosaj, CSDP, SSDP, UNIGE. L'UDC critique de manière générale l'actuelle diminution de l'importance de la courte peine privative de liberté par rapport à la peine pécuniaire. 4 participants rejettent la proposition (cf. note 82). 26 ne se prononcent pas concrètement: AI, FR, GL, OW, SZ, TG, TI, ZG; PCS; UVS, FER; Justiz SH; IKAGO, KIFS, CCDJP, CCSPC, ISP, SSDPM, ASM, UNIL, UNINE, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger, Riklin. Le Centre Patronal, l'USAM, la CVAM, se référant à la modification corrélée de l'art. 44 CPM (prise en compte des jours de détention), demandent que l'on modifie la 2^e phrase au lieu d'ajouter un al. 2 (cf. art. 51 CP), pour éviter une répétition.

⁸¹ AG, BL, JU, SO, ZH; SSDP. Avis similaire de VD.

⁸² BS; PS; UNILU; Stratenwerth. Voir aussi Les Verts, JDS.

Une courte peine privative de liberté avec sursis peut être envisagée dans le cas d'un délinquant primaire présentant un pronostic « non défavorable », qui ne peut pas payer une peine pécuniaire ni fournir de TIG. Selon le droit en vigueur, on doit alors prononcer une peine pécuniaire avec sursis; on sait avec quelque certitude que ce sursis sera révoqué en cas de nouvelle infraction et que la peine pécuniaire devra être transformée en peine privative de liberté ferme faute de possibilité de paiement ou en une peine au sens de l'art. 46 CP. Si le juge avait le choix, il pourrait réagir à une infraction mineure ou de peu de gravité par une peine pécuniaire, mais celle-ci serait toujours ferme. On en reviendrait à la situation que le Parlement avait voulu adoucir: le fait que de tels cas ne puissent pas être punis d'une peine pécuniaire avec sursis. Pour éviter qu'un délinquant primaire exécute sa peine, la seule solution qui resterait serait de lui infliger une peine privative de liberté avec sursis, bien qu'on la rétablisse pour faire plus d'impression au condamné, chose dont il n'y a justement pas besoin en l'occurrence. L'avant-projet appelle les mêmes critiques que l'ancien droit. Les courtes peines privatives de liberté redeviendraient vraisemblablement la peine dominante. La pratique se répandrait de nouveau d'adopter des stratégies d'évitement pour atténuer les dommages collatéraux. Ce serait un leurre ou un véritable retour en arrière. La pauvreté du choix des sanctions, dont on se plaignait sous l'ancien droit, réapparaîtrait; seule la peine privative de liberté avec sursis partiel viendrait s'y ajouter.

Le TPF et la CSDE regrettent aussi que la relation entre la peine privative de liberté avec sursis et la peine pécuniaire ferme ne soit pas réglée dans la loi et que celle-ci ne fixe aucun critère pour choisir le type de peine. Selon BL, il faudrait envisager de tels critères pour que l'application du droit ne diffère pas trop d'un canton à l'autre. Aux yeux de la CSDE, il faut au moins fixer que des motifs de prévention générale ou spéciale doivent être pris en compte, faute de quoi le choix se fonderait surtout sur le facteur financier, c'est-à-dire sur le fait que le condamné peut sans doute payer la peine pécuniaire ou pas.

Le TPF craint que, faute de critère, la peine pécuniaire ne devienne l'exception. Selon SG, le juge choisirait sans doute généralement la peine privative de liberté avec sursis pour des raisons de proportionnalité; elle porte moins atteinte à la situation juridique du condamné (avis similaire de LU), sans compter qu'il éviterait ainsi le difficile calcul du montant du jour-amende. Selon LU, la peine pécuniaire n'interviendrait plus que dans les cas où il s'agirait de prononcer une peine ferme inférieure à 180 jours contre un condamné présentant un pronostic défavorable, or le juge devrait avoir la latitude de prononcer la sanction la plus juste en l'espèce. Ce canton pose la question de la possibilité qu'aurait un condamné dont la peine privative de liberté avec sursis est transformée en peine privative de liberté ferme de demander alors la transformation en peine pécuniaire ferme.

L'IKAGO et la KIFS proposent un nouvel art. 40, al. 2, CP (sans doute art. 41, al. 2, CP) ciblant spécifiquement la violence domestique⁸³.

3. La suppression de la combinaison des peines en cas de sursis (abrogation de l'art. 42, al. 4, CP / art. 36, al. 4, CPM)

Contre: 20 participants à la consultation⁸⁴.

⁸³ « Die Strafe ist Freiheitsstrafe, wenn das Opfer:

1. Der Ehegatte des Täters ist und die Tat während der Ehe oder innerhalb eines Jahres nach der Scheidung begangen wurde;
2. der eingetragene Partner des Täters ist und die Tat während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft oder innerhalb eines Jahres nach deren Auflösung begangen wurde;
3. der hetero- oder homosexuelle Lebenspartner ist und die Tat während des Zusammenlebens beziehungsweise innerhalb eines Jahres nach der Aufhebung des Zusammenwohnens begangen wurde;
4. ein im gemeinsamen Haushalt lebendes Kind oder das eigene Kind ist. »

⁸⁴ BS, FR, GL, JU, LU, NE, SG, SH, SO, SZ, TI, VS, ZG, ZH; CCSPC, CAPS, avocats GE, SSDP, UNILU; Stratenwerth. 5 participants approuvent la proposition (cf. note 95). 40 ne se prononcent pas concrètement: AG, AI, BL, GE, GR, NW, OW, TG, UR, VD; PCS, PDC, PEV, Les Verts, UDC; UVS, Centre Patronal, FER, USAM, Travail.Suisse; TPF, Justiz SH; CVAM, JDS, IKAGO, KIFS, CCDJP, prosaj, FSA, ISP, CSDP, SSDPM, ASM, UNIL, UNINE, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger, Riklin.

Leurs arguments: cette possibilité a fait ses preuves dans la pratique et ne doit pas disparaître⁸⁵. L'amende prononcée en plus du sursis est particulièrement sensée pour les infractions routières⁸⁶. Elle permet de donner une leçon au condamné⁸⁷ ou de lui rendre la peine tangible⁸⁸. Elle a un effet en termes de prévention spéciale et sensibilise l'accusé (GL, NE).

Certains⁸⁹ font remarquer que la combinaison des peines a démontré son utilité avant l'entrée en vigueur de la nouvelle PG-CP (art. 50, al. 2, aCP), de nombreux cantons ayant alors, en cas de délit passible de l'emprisonnement ou d'une amende, ordonné une amende en plus de la privation de liberté avec sursis, notamment dans le domaine des infractions routières qui tient une grande place dans la pratique. BS, la CAPS et, dans une certaine mesure, la CCSPC relèvent que la combinaison des peines était aussi utilisée en relation avec les infractions patrimoniales, en vertu de l'art. 172^{bis} aCP.

Selon LU et UNIGE, même avec la suppression de la peine pécuniaire avec sursis ou sursis partiel, la *Schnittstellenproblematik* n'est pas liquidée. Plusieurs participants⁹⁰ relèvent que la peine privative de liberté avec sursis, bien que théoriquement plus sévère que la peine pécuniaire ferme ou l'amende, ne frappe pas directement la personne concernée et que la combinaison des peines permet d'atténuer cette différence ou d'être plus équitable. Selon SH, la peine combinée permet une distinction claire entre l'amende pour contravention et les autres peines. TI estime qu'elle permet de mieux couvrir les différents cas de figure en laissant plus de marge d'appréciation au juge.

Les adversaires de la proposition demandent donc que l'on conserve l'art. 42, al. 4, CP en permettant d'assortir une peine privative de liberté avec sursis d'une amende⁹¹, d'une peine pécuniaire ferme⁹² ou de l'une ou l'autre de ces deux peines⁹³.

Certains⁹⁴ proposent une autre solution: une disposition analogue à celle de l'art. 50, al. 2, aCP, permettant de combiner une amende et une peine privative de liberté avec sursis lorsque le juge a le choix entre une peine privative de liberté et une peine pécuniaire.

Pour: 5 participants à la consultation seulement⁹⁵.

Leurs arguments: la suppression de la combinaison des peines se justifie du fait que la peine privative de liberté avec sursis a un pouvoir dissuasif supérieur à la peine pécuniaire ferme (BE). La suppression de la peine pécuniaire avec sursis rend superflue la combinaison des peines; le système devient plus clair et donne aux délinquants le sentiment d'une hiérarchie des sanctions (CSDE).

⁸⁵ BS, LU, SG, ZG.

⁸⁶ BS, FR, LU. Selon LU, on prononce dans le domaine des infractions routières des amendes élevées en plus de la peine avec sursis. Selon les avocats GE, cette disposition assure une progression adéquate de la punition parallèlement à la gravité croissante de l'infraction dans ce domaine.

⁸⁷ BS, GL; CAPS.

⁸⁸ LU, avis similaire de JU, NE, VS, ZH; SSDP.

⁸⁹ FR, SO, SZ, ZH; CAPS, SSDP.

⁹⁰ GL, NE, SG, ZG, ZH, voir aussi FR.

⁹¹ JU, TI, VS; CCSPC; envisageable pour ZH et la SSDP.

⁹² SH, SZ; Stratenwerth.

⁹³ BS, GL, LU, NE, ZG, ZH; CAPS, SSDP, UNILU. Avis similaire de FR, SG, SO.

⁹⁴ SZ, ZH, SSDP. SZ propose la formulation suivante: « *Ist im Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Geldstrafe angedroht, so kann der Richter in jedem Falle die beiden Strafen verbinden.* »

⁹⁵ BE; PLR, PS; CSDE, UNIGE. UNIGE: les amendes et les peines pécuniaires restent régies par des règles d'imposition et de conversion différentes et il n'est pas certain que les art. 34 ss. ne favorisent pas à tout le moins certains types de délinquants puisque l'examen de la situation financière de l'auteur de l'infraction auquel est astreint le juge est moins exigeant. L'idée que la peine privative de liberté et la peine pécuniaire frappent plus durement l'infacteur que l'amende mériterait d'être étayée par une solide analyse.

4. La réduction de la limite maximale pour le sursis partiel (art. 43 CP / art. 37 CPM)

Contre: 21 participants à la consultation⁹⁶.

Leurs arguments: quelques-uns soulignent que les autorités de leur canton font régulièrement usage de la possibilité d'assortir du sursis partiel les peines privatives de liberté allant de 2 à 3 ans et qu'elle s'est avérée utile⁹⁷. Cette disposition permet de parer à la tentation de réduire la peine pour permettre le sursis (GE, TI, avis similaire du PCS). Le relèvement de la limite à 3 ans a entraîné un relèvement de la durée des peines, notamment dans le domaine des infractions sexuelles⁹⁸.

Certains (Les Verts, JDS, PS, PCS) soulignent que faute d'évaluation du nouveau droit, on ne sait pas quel est l'effet du sursis partiel dans le cas des peines de 2 à 3 ans. Justiz SH et l'ASM notent que la divergence entre les plans initiaux du Conseil fédéral et la décision du Parlement n'a pas à entrer en ligne de compte.

VD: une telle possibilité est principalement réservée aux délinquants sans antécédents lourds, auteurs d'un crime d'une certaine gravité, pour lesquels la resocialisation est difficile après l'exécution d'une longue peine, alors qu'elle a dans leur cas une importance particulière. GE: la suppression du sursis partiel entre 2 et 3 ans ne paraît pas s'imposer, mais il pourrait être exclu dans certaines situations, par exemple lorsque la personne en cause a déjà été condamnée à une peine privative de liberté. Le PLR approuve la limite supérieure de 3 ans, au moins lorsqu'aucune peine privative de liberté n'est inscrite au casier judiciaire du condamné.

Le PS et la FSA ne trouvent pas que la rétribution soit un argument suffisant; le sursis partiel a un grand potentiel en matière de prévention spéciale (avis similaire des avocats GE). Les délinquants qui doivent purger une partie de leur peine mais qui ne se sont pas entièrement acquittés sont, selon le PS, fortement incités à rester dans la légalité. D'autres soulignent que les chances de réinsertion sont accrues par le lien avec la possibilité d'ordonner la semi-détention (avocats GE, avis similaire de Riklin, TI) ou le sursis partiel (VD, TI). Riklin estime que les peines assorties d'un sursis partiel tiennent suffisamment compte des besoins de rétribution et que la réglementation actuelle permet au juge de prendre en considération le degré de culpabilité de l'accusé dans les limites de son pouvoir d'appréciation (avis similaire des avocats GE). Selon GE et les avocats GE, le sursis partiel assure sanction immédiate et menace importante.

Selon les avocats GE, s'il est vrai que le concours avec les dispositions sur le sursis complet a pour effet que les conditions et la fonction du sursis partiel sont différentes pour les peines privatives de liberté de 2 à 3 ans et celles de 1 à 2 ans, cela ne crée pas une incohérence ou une injustice. UNIGE estime que l'avant-projet ne règle aucun des problèmes posés par la délimitation entre sursis et sursis partiel; elle souligne de plus que la plupart des pays européens connaissent des maximums bien plus élevés pour le sursis ou le sursis partiel⁹⁹.

Stratenwerth se dit peu convaincu par les motifs donnés en faveur de la réduction: il n'est exact que les peines de 2 à 3 ans sont toujours fermes que si la possibilité du sursis partiel est supprimée. Selon lui, des motifs de rétribution peuvent précisément justifier l'octroi du

⁹⁶ AI, BS, FR, GE, JU, NW, TI, VD; PCS, PLR, Les Verts, PS; Justiz SH; JDS, CCSPC, avocats GE, FSA, ASM, UNIGE, Riklin, Stratenwerth. 18 participants approuvent la proposition (cf. note 101). 22 ne se prononcent pas concrètement: AG, BE, GL, UR, ZG; PDC, PEV, UDC; UVS, Travail.Suisse; CSDE, IKAGO, KIFS, prosaj, SSDPM, UNILU, UNIL, UNINE, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger.

⁹⁷ BS, GE, JU, VD; avocats GE, FSA.

⁹⁸ FR; avis similaire des avocats GE.

⁹⁹ Elle ajoute que la révision ne donne pas davantage de sens qu'il n'en a aujourd'hui à l'art. 43, al. 1: le sursis partiel reste motivé par la nécessité de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Il faudrait remplacer « la faute de l'auteur » par « des besoins de prévention spéciale », ce qui serait clair et conforme à ce qu'on peut comprendre de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

sursis partiel pour cette catégorie de peines, lorsqu'il ne semble pas nécessaire d'exécuter toute la peine, le pronostic restant positif¹⁰⁰.

Riklin propose d'autoriser le sursis partiel pour les peines privatives de liberté allant jusqu'à 5 ans.

NE et l'ISP rejettent totalement le sursis partiel. Ils estiment contradictoire que le pronostic soit favorable pour une partie de la peine mais défavorable pour l'autre. Selon NE, le prononcé du sursis ne doit tenir compte que du pronostic. Il estime que le fait d'exclure les règles d'octroi de la libération conditionnelle pose également un problème. Si le sursis partiel devait être maintenu, il propose une autre formulation pour l'art. 44, al. 2, CP (à l'instar de l'art. 87, al. 2, CP) : « Le juge ordonne, en règle générale, une assistance de probation pour la durée du délai d'épreuve. Il peut imposer des règles de conduite. » Selon l'ISP, les différences de gravité des peines doivent s'exprimer par leur durée totale et non pas par le report de l'exécution d'une partie de ces peines.

Sceptiques:

Selon le TPF, la peine privative de liberté avec sursis partiel ne s'est pas encore établie dans l'usage et n'a pas donné lieu à une jurisprudence cohérente. Il préconise de l'abolir carrément si elle doit avoir la même limite que le sursis complet. Au sein de la CCSPC, seule une minorité se prononce pour une réduction ou une suppression du sursis partiel, vu que la libération anticipée n'est pas possible. Les opinions sont tout aussi partagées au sein de la CAPS.

SSDP: si rien ne s'oppose à la réduction de la limite maximum, il y a de bonnes raisons de conserver la limite actuelle. En effet, il est à craindre que le Tribunal fédéral prononce des peines de 2 ans, pour utiliser la possibilité du sursis partiel, dans des cas où des peines plus longues seraient plus indiquées. Pour éviter que la partie à exécuter de la peine ne soit une sanction trop douce et ne réponde pas à la gravité de l'infraction, elle suggère que, pour les peines de plus de 2 ans, la partie à exécuter doive être au moins d'1 an. D'autres participants à la consultation demandent, si la limite devait rester de 3 ans, que l'on porte à 1 an la durée minimale de la partie de la peine à exécuter (SH, CAPS, VD) ou de prévoir que chaque partie de la peine en représente la moitié (CAPS).

Pour: 18 participants à la consultation¹⁰¹.

Leurs arguments: il est rationnel que la limite supérieure applicable au sursis partiel soit identique à celle applicable au sursis¹⁰² et que le sursis partiel redevienne une exception ordonnée pour fonction des motifs de prévention générale et de rétribution¹⁰³. Quelques-uns (SG, SSDP, avis similaire du VS) pensent que les peines privatives de liberté inférieures à 3 ans comprennent des catégories d'infractions pour lesquelles le sursis partiel pose des problèmes ou n'est pas indiqué, pour des motifs de prévention générale et spéciale.

ZH: actuellement, faute de libération anticipée possible, le condamné peut refuser d'être

¹⁰⁰ TI n'est pas non plus entièrement convaincu par les explications du rapport, qu'il faut mettre en regard de l'ATF 134 IV 53. UNIL et UNINE trouvent l'avant-projet incompréhensible: soit les conditions du sursis sont réalisées et le sursis doit être prononcé soit elles ne le sont pas et il y aurait la place pour le sursis partiel. Elles s'interrogent sur le sursis partiel en cas de pronostic manifestement défavorable et sur le maintien de peines de moins de deux ans sans aucune forme de sursis, et relèvent que la disposition serait adéquate si l'octroi du sursis était entièrement laissé au juge, ce qui nécessiterait cependant une correction de l'art. 42 CP.

¹⁰¹ BL, GR, LU, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, VS, ZH; Centre Patronal, FER, USAM; CVAM, CCDJP, SSDP, CSDP.

¹⁰² BL, GR; Centre Patronal, USAM; CVAM. Voir aussi la SSDP.

¹⁰³ BL. Selon OW, les peines privatives de liberté de 2 ans au plus doivent être assorties du sursis en cas de pronostic favorable - ou du sursis partiel si des motifs de rétribution l'exigent - mais ce raisonnement ne s'applique plus aux peines de 2 à 3 ans puisqu'elles sont toujours fermes. Avis similaire du Centre Patronal, de l'USAM, de la CVAM et de la SSDP.

coopératif sans avoir à craindre de conséquences en termes de date ou de modalité de la libération. Le pronostic légal n'importe pas au moment de la libération, si bien que les condamnés qui se montrent récalcitrants ou qui évoluent négativement doivent être libérés sans condition après la partie ferme de la peine (avis similaire de NE, CCSPC). L'utilité et l'efficacité du sursis partiel s'en trouvent diminuées, raison pour laquelle une réduction du recours à cette possibilité est admissible.

12 participants à la consultation¹⁰⁴ soulignent le problème de la réglementation des délais d'épreuve concernant la partie suspendue de la peine avec sursis partiel: faute de règles spéciales, les dispositions communes au sursis et au sursis partiel s'appliquent. Ils relèvent l'absence d'une norme selon laquelle le délai de mise à l'épreuve est suspendu ou ne court pas pendant l'exécution de la partie ferme d'une peine privative de liberté avec sursis partiel. Le délai d'épreuve, expliquent-ils, débute le jour de la notification du jugement et court sans interruption jusqu'à la fin du délai fixé par le juge, toute autre interprétation par analogie en défaveur du condamné étant illicite, bien qu'il soit absurde de laisser courir le délai d'épreuve pendant que le condamné purge une partie de sa peine. Certains¹⁰⁵ demandent que l'on prévoie la possibilité d'ordonner la levée de l'assistance de probation ou sa reprise, de modifier les règles de conduite, de les supprimer ou d'en ordonner de nouvelles, pour la durée de la mise à l'épreuve.

5. Modifications relatives au TIG (art. 36, al. 3, let. c, et 4, 37, 38, 39 et 79a CP / art. 30, al. 3, let. c, et 4, 31, 32 et 33 CPM)

Pour: 38 participants à la consultation; ils approuvent le fait que le TIG devienne une forme de l'exécution¹⁰⁶. 16 d'entre eux sont d'accord pour que le TIG avec sursis ou sursis partiel devienne impossible¹⁰⁷.

Leurs arguments: il est positif que la décision relative au TIG soit de nouveau confiée à l'autorité d'exécution¹⁰⁸, ce qui simplifie la procédure et évite des travaux administratifs inutiles¹⁰⁹. Les autorités d'exécution pourraient décider en fonction des circonstances sur le moment¹¹⁰. En particulier, les procédures seraient plus simples et plus rapides en cas d'échec du TIG¹¹¹. La menace de faire exécuter la privation de liberté aurait des effets positifs sur la persévérance du condamné¹¹². Le fait que le TIG ne soit plus une sanction rapproche le moment du choix du condamné (et sa motivation) du moment où il est appelé à prendre effet, car un temps considérable s'écoule souvent (vu les recours notamment) entre le moment de la condamnation et celui de l'exécution (GE, avocats GE). L'auteur qui plaide son innocence peut ne pas être mûr pour se poser la question des modalités de la peine ou craindre de paraître admettre implicitement sa culpabilité en acceptant le TIG¹¹³.

¹⁰⁴ GR, LU, SG, TG, ZH; CCSPC; avis similaire d'AI, BL, SZ; CCDJP, CSDP. PLR: il faudrait prévoir que la mise à l'épreuve ne commence qu'après l'exécution partielle et que l'assistance de probation et les règles de conduite ne soient ordonnées qu'à partir de ce moment.

¹⁰⁵ BL, GR, LU, TG, ZH; CCSPC (opposé à la modification), CSDP. Avis similaire de SG.

¹⁰⁶ BE, BL, BS, FR, GE, GR, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZH; PEV, PLR, PS, UDC; UVS, Centre Patronal, FER, USAM; CVAM, IKAGO, KIFS, CCDJP, CCSPC, CAPS, avocats GE, CSDP, SSDP, FSFP. 7 participants rejettent la proposition (cf. note 122). 14 ne se prononcent pas concrètement: AG, AI, GL; PDC, Les Verts; Travail.Suisse; Justiz SH, JDS, SSDPM, ASM, UNILU, VKM; Bussien, Häfliger.

¹⁰⁷ BL, NE, SO, VD; PS, UDC; Centre Patronal, USAM; CVAM, CSDE (qui se réfère aux explications relatives à la peine pécuniaire avec sursis), CAPS. Dans les remarques générales, voir aussi BE, SH; PEV; FER; FSFP. BS; OW (plus de liberté aux autorités d'exécution des peines pour approuver les demandes de TIG).

¹⁰⁸ FR, LU, SG, SO, TG, ZH; CSDP, CCDJP, CCSPC. SO relève que le TIG a fait ses preuves autrefois en tant que forme de l'exécution.

¹⁰⁹ GR, LU, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC. Avis similaire de SH, selon qui l'aptitude au travail et la disposition à travailler pourraient être soigneusement examinées au moment de l'exécution.

¹¹⁰ LU, SG, TG, ZH; CCSPC, SSDP. Selon NE, les autorités d'exécution pourront réagir sans délais en cas d'abandon du poste de travail ou de changement de situation.

¹¹¹ GR, LU, SG, TG, ZH; CCSPC.

¹¹² Avocats GE. Voir aussi Centre Patronal, USAM et CVAM, pour qui, vu les changements que peut subir la situation du condamné entre le jugement et l'exécution de la peine, le TIG comme peine complique le travail des autorités administratives.

Propositions des tenants de la modification:

GE, NE et la FER approuvent le fait que le TIG soit exclu en cas de contravention. A l'opposé, 19 participants à la consultation¹¹⁴ expriment leur incompréhension à ce sujet: si un condamné ne paie pas l'amende, le juge ordonne une peine privative de liberté de substitution, mais la loi n'exclut pas que celle-ci puisse être exécutée sous forme de TIG sur la base de l'art. 79a¹¹⁵. Selon certains d'entre eux¹¹⁶, traiter différemment les peines privatives de liberté et les peines de substitution prononcées à la place d'une peine pécuniaire ou d'une amende créerait des difficultés considérables pour les autorités d'exécution, car il arrive souvent qu'une même personne doive exécuter les deux types de peine.

SO: il peut être judicieux de faire exécuter une peine privative de liberté de substitution (ordonnée à la place d'une amende ou d'une peine pécuniaire) sous forme de TIG, notamment pour les condamnés sans ressources et d'autant plus si le jour-amende minimum est fixé à 30 francs. Il ne le serait pas, cependant, de remplacer une peine pécuniaire par du TIG, car cela permettrait aux personnes aisées d'éviter de payer une peine pécuniaire fixée en fonction de leurs moyens – donc élevée – par une prestation de travail qui leur coûterait beaucoup moins. La peine pécuniaire ne devrait guère être irrécouvrable chez ces condamnés, sauf dégradation subite de leur situation financière, si bien que l'exécution d'une peine privative de liberté de substitution n'est guère probable.

D'autres, à l'inverse, se plaignent qu'il ne soit pas possible de transformer directement en TIG une peine pécuniaire (SSDP, avocats GE, Stratenwerth) ou une peine pécuniaire ou une amende (BS, SZ). La SSDP trouve infondée, du point de vue de l'égalité des peines, cette différence de traitement. Stratenwerth expose qu'une personne condamnée à une peine pécuniaire (élevée) en application du système des jours-amende peut avoir de bonnes raisons de préférer cette forme d'exécution, surtout s'il a des problèmes financiers. Certains préconisent d'élargir l'art. 79a CP aux peines pécuniaires (SSDP, SZ, avocats GE) ou aux peines privatives de liberté et aux amendes (BS), ou encore d'ajouter à l'art. 35 CP la possibilité du TIG, comme à l'art. 49, ch. 1, aCP (SZ).

Selon 8 participants à la consultation¹¹⁷, il faudrait dire plus clairement, dans la version allemande de l'art. 79a, al. 5, CP, qu'en cas d'échec du TIG, il n'est plus possible de choisir une autre forme d'exécution que la détention ordinaire (art. 77 CP), et (pour LU, la CCSPC, UR et TI) la semi-détention. BE et BL demandent que l'on précise, dans cette disposition, que le solde de la peine privative de liberté est exécuté sous une autre forme (d'exécution). ZH et la CCSPC proposent de préciser l'art. 79a, al. 5, CP sur le modèle de la réglementation actuelle de l'art. 39, al. 1, CP: « *Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht entsprechend den von den Vollzugsbehörden festgelegten Auflagen und Bedingungen oder nicht innert Frist leistet, wird die Freiheitsstrafe vollzogen.* »

8 participants à la consultation¹¹⁸ trouvent trop élevée la durée maximale du TIG de 720 heures et soulignent la charge excessive que représentent pour les condamnés ces travaux, accomplis sur leur temps libre, pendant de nombreux mois. Certains¹¹⁹ soulignent qu'il est difficile de trouver des institutions d'utilité publique appropriées qui puissent occuper les

¹¹⁴ BE, BS, LU, SG, SO, SZ, TG, ZH; UVS; CCDJP, CCSPC, CAPS, avocats GE, SSDP, CSDP. Même des adversaires de la proposition le regrettent (JU; prosaj, UNIL, UNINE). JU: le condamné pourrait avoir l'impression qu'il vaut mieux commettre un délit, être condamné à une peine privative de liberté et pouvoir l'exécuter sous forme de TIG que commettre une contravention.

¹¹⁵ Plus spécifiquement: dans l'ancien droit, certains cantons avaient exclu cette possibilité, puisque le condamné pouvait être autorisé à racheter l'amende par une prestation en travail (art. 49, ch. 1, par. 2, aCP). Ils voulaient ainsi éviter que les condamnés qui n'avaient pas utilisé cette possibilité puissent, une fois l'amende transformée, la racheter une nouvelle fois sous forme de TIG. Cela n'est plus possible en droit actuel.

¹¹⁶ LU, SG, TG, SZ, ZH; UVS; CCDJP, CCSPC.

¹¹⁷ LU, GR, SG, TG, TI, ZH; CCDJP, CCSPC.

¹¹⁸ LU, GR, SG, TG, ZG, ZH; CCDJP, CCSPC. Avis similaire de NE; CAPS.

¹¹⁹ LU, GR, SG, TG, SH, ZG; CCDJP, CCSPC.

condamnés pour autant d'heures et sur une aussi longue période. Selon ZH et la CAPS, les abandons sont fréquents lorsque la durée du TIG est longue. Quelques-uns¹²⁰ proposent une durée maximale de 360 heures. SH et la CAPS proposent aussi une durée minimale de 12 heures; soit, selon la CAPS, l'équivalent des 3 « unités » prévues pour les crimes et délits et, pour les contraventions, le résultat de considérations pratiques liées au coût de l'exécution. ZG propose une nouvelle formulation de l'art. 79a, al. 1, CP : « *Eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten kann auf Gesuch des Verurteilten hin in der Form von gemeinnütziger Arbeit vollzogen werden.* »

A l'inverse, la CSDP et prosaj approuvent expressément le maintien du maximum de 720 heures, arguant que pour les peines élevées, les abandons sont, en pourcentage, les moins nombreux.

L'UDC réclame l'assouplissement du taux de conversion, arguant que les 4 heures de TIG qui correspondent à un jour de peine privative de liberté sont une plus lourde charge pour une personne travaillant à plein temps que pour ceux qui n'accomplissent aucun travail. Elle propose la formulation suivante : « *Vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen einem Tag Freiheitsstrafe. Bei Personen, welche keiner oder nur einer teilweisen Erwerbstätigkeit nachgehen, wird der Umwandlungssatz angemessen erhöht.* » Selon l'ISP, l'équivalent en TIG d'une journée de détention devrait se rapprocher de la journée de travail normale d'un employé moyen, soit environ 8 heures. La FSFP, elle, propose 6 heures au moins.

La FSFP approuve le fait que le condamné puisse demander le TIG¹²¹. Elle fait remarquer que l'appréciation du juge doit cependant être décisive. VS déplore aussi que la forme de l'exécution soit laissée davantage au choix du condamné qu'à la décision de l'autorité, sans conditions relatives à l'infraction, aux antécédents ou à la personne de celui-ci. La CAPS demande que l'on biffe le consentement du condamné comme condition du TIG, faute de quoi celui-ci aurait toujours la possibilité de ne pas présenter de demande ou de ne pas apparaître sur le lieu d'accomplissement du TIG, ce qui lui permettrait d'atteindre son but si ce dernier est de ne pas travailler et de purger une peine privative de liberté de substitution. Selon OW, il faudrait statuer que le TIG peut être interrompu par l'autorité d'exécution (pas par le tribunal), s'il n'est pas accompli correctement malgré un avertissement.

2 participants (ZH, CCSPC) demandent la suppression, à l'art. 79a, al. 2, CP, de la possibilité de fournir un TIG en faveur de personnes dans le besoin, du fait qu'un tel travail n'est pas toujours d'intérêt général, qu'il est difficile à contrôler pour l'autorité d'exécution et qu'il recèle le risque d'un rapport de dépendance. Le fait que le TIG peut être accompli au profit d'institutions sociales suffit, vu que ces derniers s'occupent eux aussi des personnes dans le besoin.

La FSFP trouve laxiste le délai de 2 ans fixé à l'art. 79a, al. 4, CP et demande qu'il soit ramené à 1 an. JU voudrait que l'on règle les modalités de cette forme d'exécution, à l'instar de la surveillance électronique. Selon BE, on pourrait supprimer l'art. 375, al. 1, CP, que l'abrogation des art. 37 à 39 CP rend superflu; ce canton fait remarquer que l'art. 372 CP suffit à fonder l'exécution du TIG par les cantons.

Contre:

7 participants à la consultation¹²² déplorent que le TIG ne soit plus une peine.

Leurs arguments: Riklin et Stratenwerth ne voient pas en quoi ce type de peine n'aurait pas donné satisfaction. Prosaj et la FSA désapprouvent qu'on le ramène au rang de forme de l'exécution, la première parce que le TIG requiert un certain engagement du condamné, au contraire de la privation de liberté qu'il subit passivement, la seconde parce qu'il est aussi

¹²⁰ NE, SH, ZG, ZH; CAPS.

¹²¹ Voir aussi le Centre Patronal, l'USAM et la CVAM, qui critiquent sur ce point le droit actuel.

¹²² JU; PCS; TPF; prosaj, FSA, UNIGE, Stratenwerth.

utile à la communauté. UNIGE trouve la proposition surprenante: la Suisse s'éloigne des pratiques législatives majoritaires en Europe et les expériences faites dans les cantons depuis 2007 sont positives.

Par ailleurs, plusieurs remarques critiques ont été émises:

UNIL, UNINE et Riklin, tout en se félicitant d'avoir le choix entre 4 formes d'exécution hors détention, trouvent discutable, du point de vue de l'Etat de droit, que la décision soit laissée aux autorités administratives. Ils rappellent les reproches faits à l'ancien système, qui voyait les peines prononcées par les juges (peines privatives de liberté) transformées par l'administration pénitentiaire (TIG) et que l'on a réformé pour rendre cette compétence aux tribunaux. Riklin relève en outre les formulations potestatives, qu'il juge problématiques. Il demande, en cas de rétablissement de la courte peine privative de liberté, que ces formes de l'exécution soient obligatoirement autorisées si le condamné en fait la demande, sauf exception, et que la loi fasse une liste d'exceptions justiciables (cf. l'art. 77b CP en vigueur concernant la semi-détention). UNIL et UNINE réclament une judiciarisation de l'exécution des peines, déjà pratiquée par quelques cantons.

Riklin ajoute encore que dans les cas où la peine pécuniaire n'est pas indiquée, le juge doit pouvoir ordonner un TIG, avec ou sans sursis selon le pronostic, avec le consentement du condamné. Il suggère que, pour exercer une certaine pression, l'on oblige celui-ci à purger une courte peine privative de liberté s'il refuse le TIG. Il voit là une lacune dans le droit actuel.

JU pointe une contradiction entre le rétablissement des courtes peines privatives de liberté, qui exerceraient un meilleur effet préventif, et la possibilité pour le condamné de les transformer en TIG.

Selon le TPF, il est approprié de faire du TIG une forme de l'exécution, mais il existe des situations dans lesquelles le TIG semble une sanction idéale pour que le condamné puisse lui-même réparer ses torts vis-à-vis de la communauté, notamment s'il est intégré socialement; supprimer entièrement cette sanction en faveur d'une simple forme de l'exécution n'est donc pas indiqué. Le TPF estime par ailleurs que l'exécution avec sursis doit être exclue et préconise que l'on examine si l'institution de l'ajournement de la peine ne serait pas plus adaptée pour résoudre les problèmes pratiques.

6. Le rétablissement de l'expulsion judiciaire (art. 67c CP / 50a^{ter} CPM)

Contre: 26 participants à la consultation¹²³.

Leurs arguments: la suppression de l'expulsion de droit pénal n'a pas créé de lacune qu'il faudrait combler, contrairement à ce qu'expose le rapport explicatif¹²⁴. Son rétablissement est surprenant car sa suppression avait été mûrement réfléchi non seulement en 2002 mais pendant tout le processus législatif (NE, UNIGE, avis similaire de la FSA). Les motifs qui ont conduit à son abandon restent parfaitement valables (VD, FSA, VKM).

Certains¹²⁵ estiment que la législation sur les étrangers est suffisante, un participant¹²⁶ pense que les enseignements et conséquences de la modification de fin 2006 ne sont pas manifestes et que le rapport ne les mentionne pas. Quelques-uns¹²⁷ trouvent juste que l'on

¹²³ BE, BL, BS, GE, JU, NE, SO, VD, ZH; PCS, PLR, Les Verts, PS; TPF, Justiz SH; JDS, CAPS, avocats GE, prosaj, FSA, SSDP, ASM, UNIGE, UNIL, UNINE, VKM. 22 participants ont approuvé la proposition (cf. note 134). 16 ne se sont pas prononcés concrètement: AI, GL, SH, UR; UVS, Travail.Suisse; CSDE, IKAGO, KIFS, ISP, SSDPM, UNILU; Bussien, Häfliger, Riklin, Stratenwerth.

¹²⁴ BE, JU; PS; Justiz SH; avocats GE, FSA, SSDP, ASM. Voir aussi Les Verts.

¹²⁵ BE, BS; PCS; TPF, Justiz SH; CAPS, avocats GE, ASM.

¹²⁶ VKM, qui attend une analyse claire de la situation et la publication des objectifs sur la base de données chiffrées.

¹²⁷ BL, NE, SO, ZH; SSDP; prosaj.

ait mis fin à la redondance que représentaient les deux types d'expulsion et que l'on ait confié le contrôle du droit de séjour aux autorités spécialisées. ZH et la SSDP soulignent les avantages d'une pratique uniforme. Selon BS, ce n'est pas aux tribunaux de droit pénal de réguler les migrations en tenant compte de toutes les dispositions et de tous les aspects de la législation sur les étrangers. D'autres encore¹²⁸ soulignent que les services des migrations, qui s'occupent quotidiennement de mesures d'éloignement des étrangers, peuvent comparer les éléments des diverses procédures et développer des critères uniformes. Selon NE, une expulsion pourrait engendrer des situations délicates lorsqu'elle n'est pas réalisable. Le traitement par les autorités administratives permet, d'après les avocats GE, de faire en sorte que la personne en question soit éloignée dès sa sortie de prison.

La crainte a été maintes fois exprimée de voir les autorités pénales et administratives rendre des décisions contradictoires¹²⁹, même en présence de critères uniformes (VD, VKM). Selon la VKM, l'indépendance des juges ne permettra pas d'harmoniser la pratique (avis similaire de la SSDP), car ils devront examiner toutes les circonstances concrètes et user d'une large marge d'appréciation, bien que les objectifs des deux instruments ne diffèrent pas: éloigner les délinquants étrangers et ne pas les laisser entrer de nouveau en Suisse. Les avocats GE rappellent que des situations complexes pourraient se présenter des années après la commission de l'infraction, du fait de la cohabitation de deux décisions, sinon contradictoires, au moins très différentes. Selon le PLR, des décisions contradictoires pourraient tourner en faveur du délinquant¹³⁰.

D'aucuns¹³¹ réfutent que l'expulsion judiciaire assure une pratique uniforme. Selon la VKM, cette assertion démontre une méconnaissance du fonctionnement d'une cour composée de plusieurs juges, qui échappe en outre à toute coordination du fait de l'indépendance des juges. Elle préconise le recours à des organes administratifs, contrôlables, pour assurer une pratique uniforme. Pour certains, la formulation potestative créera des différences entre les cantons (BS) ou une pratique non uniforme (ZH, AG).

Est également réfuté le fait que l'expulsion judiciaire ait un effet de prévention générale plus important¹³². Les décisions sur recours administratif ont souvent un certain retentissement, selon le PLR. Pour VD, il est illusoire de penser que le « signal » donné par l'expulsion pénale serait plus entendu que celui de l'expulsion administrative car dans un cas comme dans l'autre, c'est l'exécution de l'expulsion – souvent problématique) – qui est le véritable signal. Les avocats GE jugent plus utile de rappeler, lors de l'octroi et du renouvellement, la possibilité du retrait de l'autorisation de séjour en cas d'infraction pénale. La VKM, rappelant que la plupart des délinquants étrangers ne sont pas au courant de la possibilité d'une expulsion judiciaire mais savent que la police des étrangers peut prendre des mesures d'éloignement, estime que le seul moyen d'accroître l'effet de prévention générale est de donner aux polices des étrangers, comme dans la LSEE, le pouvoir de prononcer non seulement des renvois mais aussi des expulsions de durée illimitée.

La VKM poursuit ainsi: sans possibilité de report à titre d'essai, il n'est pas possible d'assurer le départ du condamné le jour de sa libération. En effet, l'expulsion judiciaire, si elle peut être assimilée à une décision de renvoi au sens de la LEtr, ne suffit pas: les autres conditions de

¹²⁸ ZH; PLR; SSDP. Voir aussi NE: une expulsion ne saurait être traitée en l'absence d'autres services spécialisés.

¹²⁹ BS, GE, VD; PLR; Justiz SH; avocats GE, ASM, VKM.

¹³⁰ Son argumentation est la suivante : si le juge pénal renonçait à prononcer l'expulsion judiciaire (notamment parce que le prévenu est si bien intégré en Suisse qu'une expulsion risquerait de détériorer le pronostic) mais que le service des migrations, après s'être livré à une analyse plus approfondie de la situation, parvienne à la conclusion contraire pour des motifs de sécurité publique, ce dernier pourrait se voir reprocher d'être à l'origine d'une décision contradictoire des pouvoirs publics, grief qui n'est pas dépourvu de toute chance de succès devant les tribunaux administratifs. Avis similaire de GE.

¹³¹ Les Verts, PLR; JDS, avocats GE, UNIGE, VKM.

¹³² VD; PLR, Les Verts; JDS, avocats GE, voir aussi VKM. Selon Justiz SH et l'ASM, l'effet de prévention générale ne doit pas être mis au premier plan.

l'exécution et de la détention en vue de l'expulsion doivent être réunies. De même, l'expulsion n'annule pas l'autorisation de séjour ou d'établissement. Si la personne concernée dispose d'un titre de séjour à sa libération de l'exécution de la peine, il n'est pas simple de lui faire quitter immédiatement la Suisse. La possibilité d'exécuter immédiatement l'expulsion et le motif de détention devraient être inscrits dans la LEtr.

Les Verts, les JDS et, d'une certaine manière, le PS, subodorent des motivations politiques au rétablissement de l'expulsion judiciaire. Le PLR et le PEV demandent que l'on attende le résultat de l'initiative sur le renvoi (avis similaire d'AG). Les avocats GE et la FSA relèvent que cette mesure est inconnue dans la plupart des autres pays.

UNIL et UNINE, invoquant le fait qu'à faute égale, le système pénal doit prévoir une sanction égale, arguent qu'une sanction qui ne s'adresse qu'à une catégorie de citoyens n'est pas compatible avec les fondements mêmes du droit pénal. UNIGE avertit des risques que la « double peine » (expulsion judiciaire et mesures d'éloignement administratives) comporte sous l'angle de la violation du principe *ne bis in idem*¹³³.

Quelques participants suggèrent une révision de la LEtr à la place d'une révision du CP. ZH et la SSDP demandent que le terme imprécis de « peine privative de liberté de longue durée » soit remplacé par « peine privative de liberté (de longue durée) de plus d'un an » à l'art. 62, let. b, LEtr. La VKM veut que les polices des étrangers aient de nouveau la compétence de prononcer le renvoi des étrangers délinquants. Prosaj demande que la LEtr soit modifiée de telle sorte que la police des étrangers puisse décider rapidement, dès le début de la peine.

Pour: 22 participants à la consultation¹³⁴, bien qu'ils reconnaissent les éléments suivants: il y a risque de doublons ou de décisions contradictoires¹³⁵; il incombe fondamentalement aux services des migrations de décider si un étranger doit rester ou quitter la Suisse (SG). GR exprime son scepticisme quant à la réalisation des objectifs mentionnés dans le rapport explicatif. Plusieurs¹³⁶ pensent cependant que les contradictions possibles seront résolues du fait que les mêmes conditions s'appliquent aux deux types d'expulsion.

VS se félicite de ce que le départ de Suisse le jour de la libération soit assuré; SZ, ZG (et ZH, bien qu'opposé au rétablissement de l'expulsion), de la disparition du report à titre d'essai. ZG voit dans la proposition une simplification de la procédure, car il ne faudrait plus prendre de décision relevant de la législation sur les étrangers en plus de l'expulsion judiciaire. AG est satisfait des efforts pour assurer une pratique uniforme¹³⁷. Pour que ce but puisse être atteint, elle demande la description des motifs de l'expulsion judiciaire dans la loi.

Certains pensent que l'expulsion judiciaire a un plus grand effet dissuasif en raison de l'audience publique devant un tribunal (FSFP) ou parce que le délinquant voit les conséquences de ses actes sur son droit de séjour au moment de la condamnation (Centre Patronal, USAM, CVAM). FR demande cependant que l'on rétablisse la possibilité du sursis car la peur d'être expulsé l'emporte sur la peur de la détention.

Certains participants à la consultation font néanmoins une série de suggestions:

¹³³ Elle se réfère à la jurisprudence de la CEDH.

¹³⁴ AG, FR, GR, LU, NW, OW, SG, SZ, TG, TI, VS, ZG; PDC, UDC; Centre Patronal, FER, USAM; CVAM, CCDJP, CCSPC (dont certains membres pensent cependant que le rétablissement de l'expulsion judiciaire pourrait violer le principe de non-refoulement), CSDP, FSFP.

¹³⁵ AG, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

¹³⁶ ZG; Centre Patronal, USAM, CVAM.

¹³⁷ Pour que la pratique soit vraiment uniforme, il faudrait, selon ce canton, que toutes les juridictions pénales rendent les décisions d'expulsion de manière aussi systématique. L'art. 62, let. b, LEtr, deviendrait alors pratiquement sans portée. En revanche, si les juridictions pénales n'étaient pas conséquentes et que les services des migrations ordonnent des renvois sur la base d'une condamnation pénale, AG craint la réapparition de contradictions et juge préférable la réglementation actuelle.

Selon plusieurs d'entre eux¹³⁸, il est important pour l'autorité d'exécution que le juge décide définitivement que l'étranger doit quitter la Suisse à sa libération, notamment en vue du plan d'exécution (art. 75, al. 3, CP) et de la concrétisation du but de l'exécution; en effet, celle-ci s'organise de manière différente selon que le condamné doit être expulsé ou bien préparé à vivre en liberté en Suisse. Pour ces participants, dans le premier cas, la réinsertion ne peut pas être le but. GR, CCSPC et SG (voir aussi LU) mentionnent à ce sujet la pratique des tribunaux cantonaux: ceux-ci ont décidé que le droit au congé ou au travail en externat était le même pour les étrangers et les Suisses et devait être accordé aux mêmes conditions, et que même les détenus qui sont expulsés après avoir purgé leur peine avaient un intérêt à la resocialisation. Ils jugent en effet contraire au droit fédéral de tenir compte de la nationalité et du statut en matière de séjour lorsque l'on statue sur les allègements dans l'exécution des peines. D'ailleurs, un certain nombre de réponses¹³⁹ demandent une clarification du but de l'exécution par le législateur fédéral, le fardeau de la preuve d'un risque de fuite ou de récidive ne devant pas incomber à l'autorité d'exécution.

Plusieurs¹⁴⁰ ne comprennent pas pourquoi une expulsion judiciaire serait possible pour les jeunes adultes qui font l'objet d'une mesure (art. 61 CP) mais non pour ceux qui font l'objet d'un traitement pour un grave trouble mental (art. 59 CP) ou pour une addiction (art. 60 CP). Ils demandent que l'expulsion soit possible lorsque le juge ordonne une mesure institutionnelle et condamne l'auteur à une peine inférieure à 1 an en raison de sa responsabilité diminuée ou l'acquitte en tant qu'irresponsable, du moment que ce dernier représente une menace pour la sécurité publique et n'a pas avec la Suisse des liens dignes de protection qui primeraient sur l'intérêt public à le voir éloigné de la Suisse. ZH et la CCSPC relèvent cependant que l'expulsion cause forcément des difficultés si une mesure thérapeutique est ordonnée en parallèle. Ils rappellent que les mesures visées à l'art. 60 CP ont généralement lieu dans un établissement ouvert; une expulsion parallèle n'a guère de sens. Les mesures de l'art 61 CP visent l'accomplissement d'une formation professionnelle et impliquent des contacts extérieurs. Plus l'exécution de la mesure avance, plus le régime d'exécution est ouvert et aussi plus l'expulsion se rapproche, ce qui accroît à leur sens les risques de fuite. Ils rappellent aussi que si les mesures de l'art. 59 CP peuvent durer plus longtemps, des allègements de l'exécution doivent être accordés pour permettre l'établissement soigneux d'un pronostic en vue d'une libération conditionnelle.

Pour SG, le risque aujourd'hui est que le service des migrations ne puisse prendre de décision qu'après la clôture définitive de la procédure pénale et que, si la détention préventive a été longue ou que le prévenu a commencé à purger sa sanction privative de liberté de manière anticipée, sa décision ne soit pas exécutoire au moment de la libération du condamné¹⁴¹.

GR estime que le rétablissement de l'expulsion judiciaire ne peut se faire sans révision de la LEtr. ZH et la CCSPC demandent que l'on accorde de nouveau à la police des étrangers la compétence de prononcer un renvoi de durée illimitée des étrangers délinquants, en intégrant dans la LEtr la possibilité d'exécuter immédiatement le renvoi et un motif de détention correspondant. Ils demandent également la modification suivante de l'art. 70 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201): indépendamment de la question de savoir si un transfèrement est possible, les

¹³⁸ GR, SG, SZ, TG; CCSPC, CCDJP; CSDP; avis similaire de AG, LU, SZ, ZH; prosaj. OW: pendant l'exécution ou au moment de la libération conditionnelle, la décision de l'Office des migrations n'est généralement pas (encore) rendue; or, lorsque le statut en matière de séjour n'est pas encore arrêté, il s'ensuit régulièrement des incertitudes au moment de l'octroi d'allègements de l'exécution. JU: l'exécution de la sanction se déroule de manière plus adéquate si le statut de police des étrangers est éclairci rapidement (not. pour déterminer le risque de fuite, important pour tout allègement); cependant, le rétablissement de l'expulsion judiciaire ne doit pas conduire au final à des décisions contradictoires avec les autorités administratives ou à une multiplication des recours et à un allongement de la durée de la procédure.

¹³⁹ GR, SG, TI, ZH; CCDJP, CCSPC; avis similaire de LU, SZ; CSDP.

¹⁴⁰ LU, GR, SG, TG, ZH; CCSPC; TI.

¹⁴¹ Selon OW, on ne comprend pas si l'expulsion administrative peut avoir lieu seulement après l'exécution de la peine privative de liberté.

conditions de séjour du condamné doivent être fixées non au moment de la libération mais dès le début de la peine ou de la mesure, car il ne se produit guère de changements pertinents pour le renvoi pendant l'exécution.

ZH demande un réexamen de la formulation compliquée de l'art. 67c, al. 3, let. a, CP. Il trouve aussi la let. b peu claire (c'est également l'avis de la SSDP), selon laquelle l'expulsion peut être prononcée à vie si le délinquant commet une nouvelle infraction à l'étranger et y est puni d'une peine privative de liberté de plus d'un an ou d'une mesure au sens de l'art. 61 ou 64 CP; or les régimes pénaux sont très différents, ce qui conduirait nécessairement à des inégalités de traitement choquantes.

La FSFP voudrait qu'en cas de crime grave, la loi soit plus sévère et prévoie une expulsion judiciaire à vie dès la première infraction. SZ estime que l'expulsion peut être nécessaire, même si une peine privative de liberté de plus d'1 an n'est pas prononcée, et par ailleurs qu'on pourrait prendre comme critère soit le fait que l'auteur ait été condamné à une peine ferme, soit le fait qu'il ait été condamné de manière répétée à une peine ferme. L'UDC réclame une formulation impérative à la place des formulations potestatives des al. 1 et 3, notamment pour des raisons de sécurité juridique.

7. Modifications relatives à la semi-détention et à l'exécution sous forme de journées séparées

7.1. La semi-détention (art. 77b CP)

Pour (ou ne proposent que de petites adaptations) : 15 participants à la consultation¹⁴².

Plusieurs d'entre eux¹⁴³ se félicitent de voir les règles actuelles réunies dans une disposition. BL approuve l'harmonisation rédactionnelle entre la semi-détention et l'exécution sous forme de journées séparées. LU approuve que les conditions d'autorisation soient identiques, que la peine dure plus ou moins de 6 mois. Pour 6 participants¹⁴⁴, il faudrait réunir les al. 1 et 2 de l'art. 77b CP.

Selon BE et LU, une peine privative de liberté jusqu'à 1 an et, selon LU, une peine encore à exécuter après déduction de la détention provisoire, si elle est d'1 an au plus, doivent pouvoir être exécutées en semi-détention¹⁴⁵.

Selon BL, il est préoccupant, du point de vue de la prévention générale, qu'une personne condamnée à une peine privative de liberté de longue durée pour une infraction grave puisse profiter de la semi-détention uniquement parce que la détention provisoire a duré longtemps (art. 77b, al. 2, CP). Ce canton est donc opposé à ce qu'un solde de peine de 6 mois au plus après déduction de la détention provisoire puisse être accompli en semi-détention.

Selon LU, on comprend mal pourquoi, aux termes de l'art. 77b, al. 2, CP, les peines privatives de liberté ne peuvent être exécutées en semi-détention que dans la section spéciale d'un établissement de détention avant jugement.

Quelques participants à la consultation¹⁴⁶ estiment qu'il ne se justifie pas de faire de la semi-

¹⁴² AG, BE, BL, LU, SG, SH, TG, TI, ZH; PLR; CCDJP, CCSPC, prosaj, CSDP, ISP. Aucun participant ne rejette la proposition. 47 ne se prononcent pas concrètement: AI, BS, GE, GL, GR, JU, NE, NW, OW, SO, SZ, UR, VD, ZG; PCS, PDC, PEV, Les Verts, PS, UDC; UVS, Centre Patronal, FER, USAM, Travail.Suisse; TPF, Justiz SH; CVAM, CSDE, JDS, IKAGO, KIFS, CAPS, avocats GE, FSA, SSDP, SSDPM, ASM, UNIGE, UNILU, UNIL, UNINE, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger, Stratenwerth.

¹⁴³ AG, BE, LU, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

¹⁴⁴ AG, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC. BE et LU font une proposition rédigée de l'art. 77b CP.

¹⁴⁵ BE: il devrait ressortir, à l'art. 77b CP, que la différence entre peine privative de liberté de plus et de moins de 6 mois est supprimée du fait de l'abrogation de l'art. 41 CP.

¹⁴⁶ LU, SG, SH, TG, TI, ZH; CCDJP, CCSPC, prosaj, CSDP (majorité des membres). Avis similaire de BL, selon qui l'expression « en règle générale » est ambiguë et pourrait être comprise comme une primauté de la semi-

détention la règle générale pour les peines privatives de liberté de six mois au plus (art. 77b, al. 2, CP) si l'on dispose du TIG et de la surveillance électronique comme formes de l'exécution. Selon TI, les autorités d'exécution devraient être libres de choisir la forme d'exécution des courtes peines privatives de liberté dans chaque cas particulier – y compris la détention en établissement fermé.

5 participants¹⁴⁷ proposent de prévoir un taux d'occupation minimum de 20 heures par semaine, sur le modèle de l'art. 79b, al. 2, let. b, CP.

Selon plusieurs avis¹⁴⁸, l'art. 75, al. 1, CP permet de garantir un accompagnement approprié des détenus, fondé en premier lieu sur les besoins de ces derniers, sur la base du plan d'exécution, si bien qu'on peut supprimer la 3^e phrase de l'art. 77b, al. 1. Ils évoquent aussi la nécessité de choisir un lieu d'exécution tel que le détenu puisse atteindre son travail dans un délai raisonnable et de permettre l'exécution de la semi-détention dans la section spéciale d'un établissement.

AG demande que l'on précise si la limite maximale d'1 an s'entend avec ou sans déduction des jours de détention provisoire, de détention pour des motifs de sûreté ou d'exécution d'une mesure¹⁴⁹.

Sceptiques: 2 participants à la consultation.

FR expose que depuis 2007, le droit tend à entraver le moins possible la désocialisation du délinquant et signale qu'actuellement, l'exécution en semi-détention est largement prise en compte dans le cadre de la fixation de la peine. VS reproche au projet d'écarter la forme de la semi-détention en vigueur sans en expliquer les raisons, de sorte que les alternatives à la détention ordinaire sont des formes très allégées d'exécution, hors toute structure carcérale.

7.2. L'exécution sous forme de journées séparées (art. 79 CP)

10 participants à la consultation¹⁵⁰ demandent la **suppression** de l'exécution sous forme de journées séparées.

Leurs arguments: plusieurs¹⁵¹ notent que cette forme d'exécution n'est guère utilisée dans leur canton ou plus généralement. Elle n'est donc pas nécessaire, certains¹⁵² évoquant les autres formes d'exécution. Ils lui reprochent d'occuper pendant longtemps des places dans les établissements, déjà surchargés, et d'occasionner un travail disproportionné pour les autorités d'exécution et les établissements, en raison des procédures d'entrée et de sortie¹⁵³.

TI et ZH: le caractère de sanction est relativisé par le morcellement de l'exécution. Selon ZH, dans les cas très rares où une courte peine privative de liberté ferme ne peut être exécutée ni sous forme de TIG ni sous forme de semi-détention ou de détention ordinaire, on devrait trouver une solution appropriée sur la base de l'art. 80 CP.

détention sur le TIG ou la surveillance électronique. L'ISP propose la formulation suivante: « *Eine Freiheitsstrafe ... kann ...* ».

¹⁴⁷ LU, SG, TG, ZH; CCDJP.

¹⁴⁸ SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

¹⁴⁹ Même question pour l'exécution sous forme de journées séparées et le TIG.

¹⁵⁰ BS, SG, SH, SZ, TG, TI, ZH; CCDJP, CCSPC; FSFP. Un participant (PLR) approuve la modification. 50 ne se prononcent pas concrètement: AG, AI, BE, BL, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, UR, VD, ZG; PCS, PDC, PEV, Les Verts, PS, UDC; UVS, Centre Patronal, FER, USAM, Travail.Suisse; TPF, Justiz SH; CVAM, CSDE, JDS, IKAGO, KIFS, CAPS, avocats GE, prosaj, FSA, SSDP, CSDP, SSDPM, ASM, UNIGE, UNILU, UNIL, UNINE, VKM; Bussien, Stratenwerth.

¹⁵¹ BS, SG, SZ, TG, TI, ZH; CCDJP, CCSPC.

¹⁵² SG, SZ, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

¹⁵³ SG, SZ, TG, ZH; CCDJP, CCSPC; en termes plus brefs SH.

FSFP: l'article, compliqué dans sa formulation, sera laborieux à mettre en œuvre pour les cantons. La surveillance électronique est plus facile à appliquer et à contrôler. Il faut donc reformuler l'art. 79 CP et prévoir l'utilisation d'un bracelet électronique.

Si cette forme d'exécution devait tout de même être conservée, ses adversaires¹⁵⁴ demandent que le nombre maximum de tranches d'exécution et la période maximum sur laquelle l'exécution peut s'étaler soit fixés dans le CP. La plupart d'entre eux¹⁵⁵ proposent que le nombre de tranches d'exécution soit limité à 4, prises sur les jours de repos ou de vacances du condamné, et que l'exécution sous forme de journées séparées soit effectuée sur une période de 3 mois au plus.

Autres remarques:

L'ISP doute aussi de l'effet punitif de l'exécution sous forme de journées séparées et demande qu'elle soit accordée non sur demande mais seulement dans des cas absolument exceptionnels¹⁵⁶.

VS critique le fait que le choix de la forme d'exécution soit laissé au condamné plutôt qu'aux autorités, sans que la loi fixe de conditions relatives au type d'infraction, aux antécédents ou à la personne du condamné.

Häfliger fait remarquer que si l'exécution sous forme de journées séparées fait à l'avenir l'objet de l'art. 79 CP, il serait bon de l'inclure aussi dans la réglementation des frais à l'art. 380, al. 2, CP.

8. Modifications relatives à la surveillance électronique à l'extérieur de l'établissement d'exécution des peines (art. 79b CP)

Pour: 33 participants à la consultation¹⁵⁷.

Leurs arguments: les cantons qui pratiquent la surveillance électronique à titre d'essai ont fait de bonnes expériences¹⁵⁸. Elle favorise la resocialisation, car le délinquant n'est pas coupé de son environnement professionnel, familial et social¹⁵⁹, et évite la marginalisation (VD, avocats GE). Elle encourage l'autodiscipline (BL). Elle contribue à la réduction des coûts de l'exécution¹⁶⁰ et au désengorgement des maisons de détention¹⁶¹. La généralisation de ce système permettrait aux condamnés de tous les cantons d'avoir les mêmes chances face aux formes d'exécution alternatives (JU, TPF, CAPS). UNIL et UNINE approuvent le fait que la disposition soit rédigée de manière large et permette aussi bien les arrêts domiciliaires que la surveillance électronique à distance.

Plus spécifiquement, Les Verts se félicitent que la surveillance électronique soit limitée aux peines privatives de liberté de 6 mois au plus, le CAPS approuve la fourchette (1 à 6 mois) proposée (art. 79b, al. 1, let. a, CP). Une grande partie des participants, par contre, ne voit pas la nécessité de la limite de 6 mois. BL ne voit pas d'intérêt au critère de la courte peine privative de liberté et fait remarquer que la surveillance électronique a été conçue au départ pour des peines allant jusqu'à 12 mois. ZG critique le fait qu'une personne condamnée à par

¹⁵⁴ SG, SH, SZ, TG, TI, ZH; CCDJP, CCSPC.

¹⁵⁵ SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC; SZ pour les 4 tranches.

¹⁵⁶ L'ISP trouve cela en effet aussi problématique que le fait de laisser au délinquant le droit de choisir le moment du retrait de permis en cas de mesure administrative en matière de circulation routière.

¹⁵⁷ AG, BE, BL, BS, FR, GE, JU, LU, NW, OW, SO, TI, VD, ZG; PDC, Les Verts, PS; Centre Patronal, USAM; TPF, Justiz SH; CVAM, IKAGO, KIFS, CAPS, avocats GE, prosaj, SSDP, CSDP, ASM, UNIL, UNINE, FSFP. 10 participants à la consultation rejettent la proposition (cf. note 171). 13 ne se prononcent pas concrètement: AI; PEV, UDC; UVS, Travail.Suisse; ISP, SSDPM, UNIGE, UNILU, VKM; Bussien, Häfliger, Stratenwerth.

¹⁵⁸ BL, BS, GE; Les Verts, Centre Patronal, USAM; CVAM, prosaj.

¹⁵⁹ VD; Centre Patronal, USAM; CVAM, SSDP. Avis similaire de la CSDE.

¹⁶⁰ BL, GE, VD; Les Verts; avocats GE; Centre Patronal, USAM; CVAM, SSDP.

¹⁶¹ GE; Centre Patronal, USAM; CVAM, avocats GE, SSDP. Voir aussi CSDE.

exemple 28 jours de peine privative de liberté soit défavorisée par rapport à une personne condamnée pour une infraction plus grave à une peine de 1 à 6 mois. Selon prosaj, de toutes les formes d'exécution des peines, la surveillance électronique a l'effet le plus durable, car les clients, dans leur entourage habituel, apprennent directement à gérer les difficultés, d'où une réduction du taux de récidive. Prosaj souligne que cette forme d'exécution nécessite suffisamment de temps étant que les personnes condamnées à une peine avec sursis partiel présentent des problématiques multiples (avis similaire de la CSDP) ; en cas de réduction de la durée maximale à 6 mois, une grande partie du public cible actuel ne pourrait plus exécuter des peines sous forme de surveillance électronique. SO trouve cette limite absurde en relation avec la substitution de la surveillance électronique au travail et au logement externes, car cette dernière forme d'exécution peut durer 12 mois. Un bon nombre de participants¹⁶² demande que la surveillance électronique soit applicable aux peines allant jusqu'à 12 mois; BL propose 12 mois ou 18 mois.

La limite inférieure d'1 mois est également critiquée (BL, BS, VD, ZG). Plusieurs¹⁶³ proposent 20 jours, BL demande la suppression de la limite inférieure ou sa réduction (par ex. 20 jours comme actuellement ou 14 jours avec des exceptions possibles), la FSFP une limite de 3 jours (à l'instar des courtes peines privatives de liberté)¹⁶⁴.

VD propose que la surveillance électronique puisse se substituer déjà à la mi-peine, au plus tard au début du travail externe, notamment pour des détenus faisant preuve d'une bonne évolution et dont la réinsertion avec un encadrement spécifique est prioritaire.

Deux cantons¹⁶⁵ demandent que l'al. 1, let. a, soit reformulé de manière semblable à l'autorisation du Conseil fédéral (non pas la surveillance électronique ordonnée « *anstelle des Vollzugs einer Freiheitsstrafe* » mais la peine privative de liberté exécutée « *in Form von Electronic Monitoring* »).

BL et BE estiment qu'il faudrait parler, à l'art. 79b, al. 1, let. b, CP, de « travail externe ou logement et travail externes », car la forme du travail et logement externes n'est possible que si le détenu a donné satisfaction dans le travail externe (art. 77a, al. 3, CP), de sorte qu'on ne voit guère de raison de faire une restriction¹⁶⁶. BL ne comprend pas pourquoi le travail et le logement externes sous surveillance électronique ont une durée minimale de 3 mois et ne sont possibles que si la peine privative de liberté est de 18 mois au moins. Cela ne lui paraît pas logique puisque le logement et le travail externes doivent être précédés par une phase de travail externe et que la loi ne fixe pas de durée minimale et maximale pour ces deux phases. De plus, les dispositions concordataires à ce sujet contiennent un « en règle générale ». BS propose que la surveillance électronique remplace le travail externe ou le logement externe « *wenn der Verurteilte einen Teil der Freiheitsstrafe, in der Regel mindestens die Hälfte, verbüsst hat und nicht zu erwarten ist, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht* ».

¹⁶² BE, BL, BS, FR, SO, VD, ZG; Centre Patronal, USAM; CVAM, prosaj, CSDP; voir aussi CCSPC (sceptique).

¹⁶³ BS, VD; Centre Patronal, USAM; CVAM.

¹⁶⁴ La FSFP ajoute que la suppression de la possibilité de purger « à la carte » les peines dont la durée n'excède pas 28 jours se traduirait par un accroissement de la charge administrative. Elle demande que la peine soit exécutée immédiatement et en une seule fois sous surveillance électronique. Par ailleurs, elle pense que le bracelet électronique ne doit pas devenir un succédané technique de la peine pécuniaire et demande que l'on évalue ce système de manière permanente pour que l'on puisse y apporter rapidement des corrections si nécessaire.

¹⁶⁵ BE, BS. La CSDE estime que le terme « au lieu de » aux let. a et b porte à confusion entre le lieu géographique et le concept d'alternative.

¹⁶⁶ BL : après avoir purgé une partie de leur peine dans un établissement pénitentiaire hors de leur région, les personnes concernées veulent souvent revenir dans leur région habituelle. Si la phase de travail externe devait impérativement être exécutée à partir de l'établissement pénitentiaire, il faudrait trouver des emplois dans les environs, ce qui n'est guère rationnel. Dans la pratique, lorsqu'elles n'appliquent pas la surveillance électronique, les autorités d'exécution ont recours à des établissements de transition, ce qui n'est cependant pas nécessaire dans tous les cas. Il n'y a aucune raison que la loi exclue le passage direct de l'établissement pénitentiaire à la surveillance électronique et fasse de ces établissements de transition un passage obligé.

Un certain nombre de participants à la consultation¹⁶⁷ demandent que l'on précise à l'art. 79b CP que le condamné revient à la détention ordinaire en cas d'échec de la surveillance électronique.

Deux participants se sont prononcés sur l'art. 79b, al. 2, let. c, CP. La KIFS veut que le consentement des personnes adultes faisant ménage commun avec le condamné puisse être révoqué, notamment si la cohabitation avec le condamné n'est plus possible (par ex. en cas de violence domestique). La CSDE, qui soulève le même problème, demande en outre que le magistrat s'assure que le consentement a été donné de plein gré, en connaissance de cause et sans pression; elle renvoie à l'art. 55a CP.

BE et BS demandent la suppression de l'art. 79b, al. 3, CP, la cessation d'une forme de l'exécution et la poursuite de l'exécution sous une autre forme n'étant pas non plus réglées explicitement aux art. 77a et 77b CP. Ils estiment que le passage à une autre forme d'exécution va de soi si les conditions ne sont plus remplies.

Plusieurs réponses¹⁶⁸ réclament la suppression de l'art. 79b, al. 4, CP, l'argument étant que les modalités de l'exécution doivent relever des législations cantonales ou des concordats, et non de dispositions du Conseil fédéral. SG, ZH et la CCSPC se demandent de quelle procédure d'autorisation il est question, puisqu'il n'y aura plus d'autorisation après l'instauration de la surveillance électronique dans tous les cantons.

Quelques participants¹⁶⁹ suggèrent que l'on étende l'application de la surveillance électronique, vu le coût de sa mise en place et de son exploitation, à la surveillance des détenus (par ex. pour éviter les évasions des établissements ouverts ou accompagner les allègements de l'exécution) et à une utilisation comme mesure de remplacement de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté (art. 237, al. 3, CPP), ou de la détention relevant de la législation sur les étrangers, ou comme mesure de police dans les cas de violence domestique. Les mêmes demandent que l'on remplace la technique actuellement utilisée par un système de géolocalisation par satellite. Le TPF invoque également le coût de mise en place, mais aussi l'égalité de traitement, pour demander que le législateur fédéral édicte des règles uniformes dans le domaine des mesures de substitution à la détention en vue de l'extradition (disposition dans l'EIMP qui viendrait compléter l'art. 237, al. 2, let. c, en relation avec l'al. 3 du CPP). LU demande pourquoi le projet réserve cette forme d'exécution au droit pénal des adultes.

L'IKAGO et la KIFS demandent elles aussi que des technologies modernes permettant de savoir en tout temps où se trouve le condamné puissent être employées (système GPS dynamique). La KIFS attire l'attention sur la possibilité d'équiper une personne menacée d'un appareil qui détecte l'approche du condamné, possibilité qu'elle juge importante en cas d'allègement de la détention ou de libération conditionnelle. L'IKAGO souligne que la surveillance par GPS, du fait qu'elle représente une grave atteinte à la sphère privée du condamné, doit être réglée au niveau de la loi et non de l'ordonnance.

Prosaj prône l'application de la surveillance électronique en cas de peine privative de liberté – ordinaire ou de substitution. Il demande aussi, si le TIG redevient une forme d'exécution, que l'on détermine si une surveillance électronique et un TIG peuvent être combinés (voir aussi FR). UNIL et UNINE demandent une réflexion sur l'utilisation de la surveillance électronique en remplacement des amendes (art. 107 CP), estimant que les criminels les moins graves méritent eux aussi de pouvoir bénéficier de ce mode d'exécution¹⁷⁰.

¹⁶⁷ LU; KIFS, CCDJP; mais aussi SG, SZ, TG, UR (opposés à la surveillance électronique) et ZH, CCSPC (sceptiques).

¹⁶⁸ BE, BS; mais aussi GL, SG, TG (opposés à la surveillance électronique) et ZH, CCSPC (sceptiques).

¹⁶⁹ CCDJP; mais aussi SG, TG (opposés à la surveillance électronique) et ZH, CCSPC (sceptiques). Avis similaire de LU.

¹⁷⁰ Dans ce cas aussi, elles doutent de l'opportunité de permettre à l'administration de transformer des peines prononcées par le juge.

VS désire que l'on remplace le concept de « surveillance électronique », qu'il trouve trop général et imprécis, par celui des « arrêts domiciliaires », afin de tenir compte de l'aspect de l'encadrement, qui est tout aussi important, et qui devrait d'ailleurs faire l'objet d'un alinéa supplémentaire à l'art. 79b CP traitant aussi de ses objectifs.

Selon le Centre Patronal, l'USAM et la CVAM, il serait opportun de prévoir que le domicile du condamné soit équipé des raccordements électrique et téléphonique nécessaires.

Contre: 10 participants à la consultation¹⁷¹.

Leurs arguments: il existe déjà suffisamment de sanctions dans le domaine des courtes peines privatives de liberté pour empêcher la désocialisation d'un délinquant intégré¹⁷². Les plus petits cantons n'ont pas assez de ressources financières ni de personnel pour y ajouter cette forme d'exécution¹⁷³. Selon SG, SZ, TG, l'encadrement spécialisé est coûteux et demande une adaptation de l'organisation de l'exécution (avis similaire de ZH); on peut douter que le profit de cette mesure justifie ce coût (voir aussi CCSPC, seulement sceptique).

SZ, UR et GR se demandent si le délinquant prend la surveillance électronique au sérieux comme sanction.

Plusieurs critiques ont été émises par ailleurs:

Certains¹⁷⁴ préconisent que chaque canton puisse choisir d'instaurer ou non la surveillance électronique.

Les JDS rejettent la généralisation à l'échelle nationale qu'ils jugent hâtive, faute de résultats élémentaires de la pratique.

VS reproche au projet de faire de la forme d'exécution un choix du condamné et non une décision des autorités, sans prise en compte du type d'infraction, des antécédents du condamné ni de sa personne. Dans le même esprit, le Centre Patronal, l'USAM et la CVAM demandent que l'autorité compétente doive vérifier si le condamné est capable de respecter les conditions de la surveillance électronique, en raison de ses antécédents, de son caractère et de sa coopération.

Sceptiques: 5 participants à la consultation.

NE, tout en étant favorable à cette nouvelle technique, s'interroge sur sa réalisation pratique, notamment sur l'autorité de surveillance et sur l'investissement nécessaire (structures, finances, personnel).

ZH et la CCSPC partagent les craintes des opposants à cette mesure concernant le nombre élevé de sanctions existantes et les moyens dont disposent les petits cantons, mais ils relèvent que la surveillance électronique s'implante toujours plus dans les pays occidentaux et sert de mesure de substitution à la détention au sens de l'art. 237, al. 3, CPP et à la détention relevant de la législation sur les étrangers, mais aussi de mesure de police en cas de violence domestique. Ils estiment que les cantons ne peuvent plus rester fermés à cette technologie qui complète la palette des formes de l'exécution et peut s'avérer la meilleure solution dans certains cas.

Le PLR estime que le projet intègre de manière sensée la surveillance électronique dans le système des sanctions, mais il trouve celle-ci inadaptée pour les délinquants dangereux.

¹⁷¹ GL, GR, SG, SH, SZ, TG, UR; PCS (en lien avec son rejet de la courte peine privative de liberté); JDS, FSA.

¹⁷² GR, SG, SH, SZ, TG, UR.

¹⁷³ GL, SG, SH, SZ, TG, UR.

¹⁷⁴ TG, CCSPC (seulement sceptique). FSA: il n'est pas nécessaire de légiférer définitivement puisque la Confédération peut déjà donner des autorisations aux cantons ; avis similaire d'UR.

La FER reconnaît que cette mesure peut désengorger les établissements pénitentiaires et former un moyen terme entre la privation de liberté et la libération conditionnelle, mais elle doute de son pouvoir dissuasif.

Notons encore qu'au sein de la CSDP, une minorité des membres exprime son scepticisme, en relation avec la taille des cantons¹⁷⁵.

9. Le taux de conversion fixe entre l'amende et la peine privative de liberté de substitution (art. 106 CP / 60c CPM)

Pour: 12 participants à la consultation¹⁷⁶.

Leurs arguments: le taux de conversion ne doit plus reposer sur la pratique (BL), le système est plus praticable (SSDP), vu la prévisibilité de la peine privative de liberté de substitution (OW), la sécurité du droit et l'égalité¹⁷⁷. Le taux de conversion de 100 francs s'est établi dans la pratique et a fait ses preuves (LU). Le taux de conversion uniforme, déjà reconnu en particulier pour les amendes dites « de masse », vient simplifier un système compliqué (VD).

Contre: 11 participants à la consultation¹⁷⁸.

Leurs arguments: l'amende doit être adaptée à la situation financière du délinquant, un taux de conversion fixe entraîne de fortes inégalités¹⁷⁹. Les délinquants ayant d'importants revenus ou de la fortune devraient purger une peine privative de liberté de substitution bien plus lourde que ceux dont les ressources financières sont faibles et qui ont eu une amende moins lourde pour la même faute¹⁸⁰.

ZH: aujourd'hui, lorsque l'amende a été par exemple divisée par deux en raison de la situation financière du condamné, les autorités qui infligent les peines en cas de contravention divisent aussi par deux le taux de conversion pour que la peine privative de liberté de substitution soit toujours de la même longueur pour une même faute. Le problème n'a pas une grande importance pratique car la peine de substitution n'est exécutée que si les poursuites à l'encontre de celui qui doit l'amende n'ont pas eu de résultat; dans ces cas-là, on sait dès le départ que les ressources financières font défaut. Si la loi fixe un taux de conversion de 100 francs, les peines privatives de liberté de substitution seront nettement plus courtes. On peut douter de l'effet préventif de ces dernières sur le groupe visé. S'il redevenait possible de remplacer l'amende par un TIG, on peut craindre que celui-ci n'ait plus grand sens et que son octroi et son contrôle aient un coût administratif disproportionné.

UVS: soit l'amende sera fixée en fonction de la faute et de la situation personnelle du condamné, sans considération d'une éventuelle peine privative de liberté de substitution, auquel cas cette dernière ne correspondra plus à la faute, soit l'amende sera calculée en fonction des jours de peine privative de liberté de substitution à exécuter et l'on doit admettre qu'elle ne correspondra plus aucunement aux ressources financières du condamné.

SG: un taux de conversion fixe aurait des conséquences insatisfaisantes dans les cas où l'auteur a commis un délit et une contravention et est condamné à une peine pécuniaire et

¹⁷⁵ Certains voient une solution dans la réunion de plusieurs cantons ou dans l'extension de la surveillance électronique (y c. par GPS) dans l'exécution des peines et dans le domaine de la violence domestique.

¹⁷⁶ BL, JU, LU, OW, TG, VD; PLR; Centre Patronal, FER, USAM; CVAM, SSDP. 11 participants rejettent la proposition (cf. note 178). 39 ne se sont pas prononcés concrètement: AG, AI, BE, BS, GE, GL, GR, SH, UR, VS, ZG; PCS, PDC, PEV, Les Verts, PS, UDC; Travail.Suisse; TPF, Justiz SH; CSDE, JDS, IKAGO, KIFS, CCDJP, CCSPC, avocats GE, prosaj, CSDP, ISP, SSDPM, ASM, UNIGE, UNILU, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger, Riklin.

¹⁷⁷ Centre Patronal, USAM; CVAM. La SSDP, tout en invoquant l'égalité, pense que le juge tient déjà compte des éventuelles inégalités en fixant le montant de l'amende.

¹⁷⁸ FR, NE, NW, SG, SO, ZH; UVS; FSA, UNIL, UNINE; Stratenwerth.

¹⁷⁹ SO, SG, ZH; UVS, UNIL, UNINE; Stratenwerth. Avis similaire de TG.

¹⁸⁰ NE, SO; UNIL, UNINE; Stratenwerth. Avis similaire de TG.

une amende.

Plusieurs participants ont exprimé leur préférence pour un taux de conversion souple¹⁸¹ ou pour une fourchette (NE) allant de 20 ou 30 francs à 100 francs (ZH, UVS). *Nota bene*: bien qu'approuvant la proposition sur le principe, TG craint qu'un taux absolument fixe n'entraîne de criantes inégalités. Il propose que le taux de conversion de 100 francs soit la règle mais qu'il soit adapté si l'amende est exceptionnellement élevée ou exceptionnellement faible en raison de la situation financière du condamné.

FSA: aucune modification du droit pénal n'est nécessaire car en pratique, on applique déjà un taux de conversion de 100 francs par jour de privation de liberté.

Stratenwerth estime inutile, si la loi fixe un taux de conversion, que la peine privative de liberté de substitution soit intégrée au jugement, à l'instar de la peine pécuniaire.

SO demande, si l'on instaure un taux de conversion fixe, que la dernière phrase de l'al. 3^{bis} (fixant pour la peine une fourchette d'1 jour à 3 mois) soit supprimée. Ce canton note qu'une peine de substitution de 3 mois correspondrait à une amende de 9000 francs, ce qui lui semble créer une incohérence avec l'al. 1 qui plafonne l'amende à 10 000 francs, des montants supérieurs fixés par la loi étant réservés¹⁸². Selon TI, il faut préciser qu'une amende de 100 francs ou moins correspond à un jour de peine privative de liberté, afin d'éviter que les amendes de moins de 100 francs, fréquentes en droit pénal administratif, ne demeurent lettre morte.

SO se demande si l'abandon de la formule « de manière fautive » à l'al. 3^{bis} est délibéré.

Sceptiques: SZ et la CAPS.

Selon SZ, l'avantage d'un taux flexible est qu'il peut être adapté aux circonstances ou au renchérissement sans modification de loi.

La CAPS relève que si le taux de 100 francs s'est en effet imposé dans la pratique, il est problématique que le montant soit flexible en cas de peine pécuniaire et fixe en cas d'amende. Difficile à expliquer aux accusés, ce fait pourrait causer des problèmes en cas de paiement par tranches. La CAPS propose donc, dans les cas où le juge prononce une peine pécuniaire et une amende, que le taux de conversion de l'amende soit de 100 francs si le montant journalier de la peine pécuniaire est de plus de 100 francs, mais qu'il lui soit égal dans les autres cas.

10. Le relèvement de l'âge limite pour la fin des mesures dans le droit pénal des mineurs (art. 19, al. 2, DPMIn)

Pour: la quasi-totalité (26) des participants à la consultation qui se sont exprimés à ce sujet¹⁸³.

Leurs arguments: le relèvement de l'âge limite permettrait aux jeunes d'achever un apprentissage ou une formation pendant l'exécution de la mesure¹⁸⁴, ce qui leur donne les bases d'une vie ordonnée (AG, BE) et facilite leur intégration sociale (GR).

Selon BL, on peut encore exercer une grande influence sur le développement d'un jeune

¹⁸¹ FR, ZH; UNIL, UNINE; Stratenwerth; SO veut le laisser à l'appréciation du juge.

¹⁸² Avis similaire de LU.

¹⁸³ AG, BE, BL, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, ZG, ZH; PEV, PLR, PS; Justiz SH; CCDJP, CCSPC, SSDPM, ASM. Seul Travail.Suisse rejette la proposition. 41 participants ne se sont pas prononcés concrètement: AI, BS, FR, GL, SG, SZ, TG, TI, VS; PCS, PDC, Les Verts, UDC; UVS, Centre Patronal, FER, USAM; TPF; CVAM, CSDE, JDS, IKAGO, KIFS, CCSPC, CAPS, avocats GE, prosaj, FSA, ISP, SSDP, CSDP, UNIGE, UNILU, UNIL, UNINE, FSFP, VKM; Bussien, Häfliger, Riklin, Stratenwerth.

¹⁸⁴ AG, BL, GE, GR, SO, ZG; Justiz SH; ASM.

adulte jusqu'à ses 25 ans, et la disposition proposée permettrait de ne pas interrompre artificiellement des mesures uniquement parce que ce jeune a 22 ans. SH se félicite de la possibilité que le délinquant reste placé si la mesure a échoué, gage de meilleures chances de réintégration.

SSDPM: beaucoup de jeunes ayant de graves troubles de la personnalité sont retardés dans leur développement, et cela ne peut souvent pas être corrigé avant leurs 22 ans. Ils ne peuvent suivre une formation professionnelle que sur le tard. Les jeunes placés en établissement qui veulent bénéficier d'une telle formation et doivent le faire dans le cadre institutionnel ne peuvent pas l'achever s'ils la commencent à 20 ans, alors qu'elle leur aurait offert de meilleures chances professionnelles. Si la mesure prend fin trop tôt, leur acquis est menacé.

OW: les jeunes qui ont commis des infractions graves ont souvent besoin d'un traitement sur plusieurs années. Il est choquant qu'un jeune de 18 ans ½ ayant commis un crime grave doive purger une peine privative de liberté de plusieurs années alors que s'il n'avait pas encore eu tout à fait 18 ans, il aurait été placé au plus jusqu'à ses 22 ans dans un établissement (ouvert ou fermé) d'éducation ou de traitement¹⁸⁵.

LU, BL et la SSDPM approuvent la disposition transitoire (art. 48^{bis} DPMIn). BL applaudit à l'égalité de traitement des personnes soumises à une mesure en vertu de l'ancien droit, qui ont besoin de la même prise en charge que les autres.

BL demande par ailleurs que l'on limite l'art. 19, al. 2, DPMIn aux mesures en établissement et que l'on en exclue l'assistance personnelle et la surveillance, dont le potentiel est épuisé lorsque le jeune atteint 22 ans.

Dans un même esprit, ZH explique que la doctrine et la littérature ne prônent le relèvement de l'âge limite que pour les « cas graves »¹⁸⁶, et que ni les sciences éducatives, ni les considérations de droit pénal ne le justifient pour l'ensemble des mesures. Il propose donc de ne porter l'âge limite à 25 ans que dans les cas graves, voire particulièrement graves, soit, typiquement, lorsque le juge des mineurs ordonne un placement en établissement fermé au sens de l'art. 15, al. 2, DPMIn ou lorsque le mineur a commis une infraction visée à l'art. 25, al. 2, DPMIn.

Contre: seul Travail.Suisse s'oppose à la proposition. Tout en la comprenant, il constate que l'évolution sociétale va dans le sens inverse avec des projets visant à accorder le droit de vote ou la possibilité de conduire une voiture à 16 ans.

11. Modifications supplémentaires suggérées par les participants à la consultation

11.1. Concernant la peine pécuniaire

Art. 34, al. 3, CP: l'UDC voudrait obliger le ministère public à déterminer le revenu de l'accusé sur la base de chiffres officiels et non plus, comme en général aujourd'hui, sur ses déclarations, ce qui peut mener à une sous-estimation du revenu donc, selon les circonstances, à une peine pécuniaire ou une amende beaucoup trop basse.

Art. 34, al. 5, CP: l'UDC dénonce le fait qu'il faille, faute de mieux, fixer un montant du jour-amende minimal pour les personnes de nationalité étrangère (tourisme criminel) ou dont la situation financière est peu claire, alors que leurs revenus « illégaux » justifieraient un montant élevé. Elle propose donc le nouvel al. 5 suivant: « *Liegen keine gesicherten*

¹⁸⁵ Avis similaire de ZH: problème, lorsqu'un jeune ayant des troubles importants du développement commet une infraction grave juste avant ses 18 ans et que la durée de la mesure de tout juste 4 ans est trop courte.

¹⁸⁶ Voir UR, qui veut le limiter aux cas visés à l'art. 91, ch. 2, en relation avec l'art. 94, ch. 5, aCP. La SSDPM note que la modification proposée va plus loin que l'ancien droit.

Erkenntnisse über Einkommens- und Vermögensverhältnisse vor, so kann keine Geldstrafe ausgesprochen werden ».

Art. 36, al. 3, let. b, CP / art. 30, al. 3, let. b, CPM: ZG demande que l'on envisage l'abrogation de cette disposition. Il souligne qu'il est possible d'allonger le délai de paiement ou de faire payer le condamné par tranches. Il n'est pas juste, à son sens, qu'un condamné qui traîne pour s'acquitter de son dû et dont la situation financière se détériore entre-temps puisse profiter d'une réduction du jour-amende; la sécurité du droit exige que les jugements soient contraignants et irrévocables.

11.2. Concernant le sursis et le sursis partiel

Art. 42, al. 1, CP / 36 CPM: plusieurs participants à la consultation¹⁸⁷ demandent que l'on durcisse la disposition qui fait de l'octroi du sursis la règle générale. Ils rappellent que, depuis la révision de 2007, la condition pour l'octroi du sursis n'est plus l'existence d'un pronostic favorable; l'exécution de la peine doit en règle générale être suspendue en l'absence d'un pronostic défavorable. Ils demandent la suppression de cet obstacle. L'ISP suggère une formulation potestative.

SO demande que l'on précise que l'exécution de la peine doit être suspendue si une peine ferme ne semble pas nécessaire, sans quoi, en l'absence de pronostic négatif, le juge infligerait dans tous les cas des peines privatives de liberté avec sursis de 3 jours à 2 ans, et les peines pécuniaires disparaîtraient totalement.

Art. 42, al. 2, CP: l'UDC trouverait souhaitable, du point de vue de la politique criminelle, que l'on prononce plus promptement des peines fermes en cas de récidive. Elle relève que, dans l'avant-projet, le sursis est plus difficilement octroyé si le condamné a déjà été condamné à des peines de plus de 6 mois, alors que le texte actuel dit « de 6 mois au moins ». Or, selon elle, le procureur - qui peut infliger par voie d'ordonnance pénale des peines jusqu'à 6 mois - prononce souvent une peine de 6 mois pour éviter les complications qu'entraîne une mise en accusation. Or, selon l'avant-projet, ces condamnations ne compteraient pas dans le pronostic négatif. Ce parti politique propose la formulation suivante : « *Wurde der Täter innerhalb der letzten 10 Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder 180 Tagessätzen verurteilt oder hat er den entstandenen Schaden nicht beglichen, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.* » ZH relève aussi ce changement qu'il suppose être une erreur.

FR: le délinquant qui, dans les 5 ans précédant son jugement, a cumulé des petites peines dépassant 6 mois au total ne devrait mériter le sursis qu'à des conditions particulièrement favorables.

Art. 43, al. 3, CP: BL demande la suppression de la 2^e phrase et l'ajout d'une disposition sur le délai d'épreuve total.

11.3. Concernant l'exécution des peines et mesures

Plusieurs participants à la consultation jugent que la loi comporte des erreurs qui provoquent des difficultés considérables dans l'exécution. Certains d'entre eux¹⁸⁸ demandent une prompt rectification.

¹⁸⁷ PDC; Centre Patronal, USAM; CVAM, ISP; voir aussi UNINE et UNIL (qui désirent que l'octroi du sursis relève du pouvoir du juge); UNILU (pour qui il s'agit de la faiblesse principale du droit actuel); Stratenwerth (qui qualifie cette règle de pierre d'achoppement).

¹⁸⁸ TG, ZH; CCDJP, CCSPC; avis similaire de SG.

Durée de la mise à l'épreuve et révocation des peines avec sursis/réintégration dans l'exécution

Plusieurs participants¹⁸⁹ critiquent la brièveté du délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle au sens de l'art. 87, al. 1, CP (égal à la durée du solde de la peine), brièveté qui empêche d'améliorer le pronostic grâce à l'assistance de probation et aux règles de conduite. FR, prosaj et la CSDP demandent qu'on adapte cette durée en fonction du risque de récidive et des obstacles.

Un certain nombre de participants à la consultation¹⁹⁰ tient le raisonnement suivant: le pronostic favorable (donc l'octroi d'un sursis ou d'une libération conditionnelle) dépend en partie de la présence d'une assistance de probation et de règles de conduite. Si le condamné ne coopère pas (cas dans lequel les conditions de l'octroi du sursis ou de la libération conditionnelle ne sont plus remplies), les actions possibles selon l'art. 95, al. 4 et 5, CP sont très limitées, même en cas de libération d'un internement. La révocation étant de la compétence du juge, il n'est guère possible d'agir dès les premiers faux pas, alors qu'on ne peut pas encore prouver qu'il est sérieusement à craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions. Si l'on veut que les autorités d'exécution et les services de probation soient coresponsables de l'encadrement des condamnés pendant la mise à l'épreuve, il faut leur donner les moyens d'agir rapidement, par exemple d'arrêter le condamné le temps de clarifier la situation et de fixer le cas échéant de nouvelles conditions, sans attendre que de nouvelles infractions aient été commises.

FR et prosaj pensent que les autorités d'exécution devraient pouvoir réintégrer rapidement les délinquants dans l'exécution, à titre préventif, avec confirmation ultérieure des autorités judiciaires (avis similaire de la CSDP). Prosaj demande que l'on réintègre l'avertissement parmi les possibilités offertes au juge par l'art. 95 CP.

LU: si un condamné libéré ne respecte pas les conditions et les charges qui lui ont été imposées, il n'est pas possible de le réintégrer dans l'exécution de la peine. S'il menace la sécurité publique, on ne peut qu'attendre qu'il ait commis une nouvelle infraction. Cette lacune devrait être comblée et le code de procédure pénale complété de sorte que les modalités soient les mêmes dans toute la Suisse (motion Sommaruga Carlo 09.3443. Réintégration des condamnés).

Art. 46, al. 1, CP: BL estime que la peine d'ensemble instaurée en cas d'échec de la mise à l'épreuve, combinée avec le principe de l'aggravation des peines en cas de concours d'infractions, privilégie de manière problématique les multirécidivistes. Ce canton demande que l'on revoie aussi le mode de détermination de la peine d'ensemble aux art. 62a, al. 2, et 89, al. 6, CP.

SZ estime qu'il faut éviter de faire une peine d'ensemble de la peine précédente dont on révoque le sursis et de la nouvelle peine, surtout lorsque celle-ci est une peine pécuniaire qui ne peut être prononcée que si le genre de la première peine est modifié. Selon lui, un retour à l'ancienne réglementation, qui séparait les cas anciens et nouveaux, simplifierait et unifierait grandement le système. SZ demande donc la suppression de la 2^e phrase.

Art. 46, al. 2, CP: l'UDC propose deux modifications rédigées, se plaignant que les juges ne prononcent souvent pas la révocation du sursis d'une peine antérieure en cas de récidive et préfèrent donner un avertissement:

- complément à l'al. 2, 2^e phrase : « *Es kann den Verurteilten höchstens einmal verwarnen*

¹⁸⁹ FR, GR, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC, prosaj, CSDP.

¹⁹⁰ GR, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC; SZ en relation avec l'art. 95, al. 3, CP. BL fait la même demande en relation avec l'art. 89, al. 1, et 95, al. 4 et 5, CP: la réintégration devrait être ordonnée non plus par le juge mais par les autorités d'exécution lorsqu'une personne libérée conditionnellement commet un crime ou un délit ou viole les règles de conduite pendant la mise à l'épreuve.

und die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. »

- nouvel al. 2^{bis} : « Der Verzicht auf einen Widerruf ist nicht zulässig, sofern der Verurteilte in den letzten fünf Jahren vor der letzten Verurteilung zu gesamthaft mindestens 6 Monaten Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt worden ist. Die Strafe ist zu vollziehen, wenn der Verurteilte bereits einmal verurteilt worden ist. »

Art. 46, al. 4, CP: créer la possibilité de révoquer le sursis si la personne concernée se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite, même s'il n'est pas sérieusement à craindre qu'elle ne commette de nouvelles infractions (cf. art. 95 CP)¹⁹¹.

Art. 46, al. 5, et 89, al. 4, CP: relever le délai de 3 à 5 ans¹⁹².

Art. 64 CP: créer une possibilité de réintégration si une personne en libération conditionnelle commet une nouvelle infraction ou ne respecte pas les conditions fixées (PLR).

Art. 87, al. 1, CP: créer la possibilité d'impartir au détenu en libération conditionnelle un délai d'épreuve plus long que le solde de la peine ou le délai minimal¹⁹³.

Art. 87, al. 3, CP: créer la possibilité de prolonger le délai d'épreuve ou de réintégrer le détenu dans l'exécution de la peine s'il se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite¹⁹⁴. BL demande que la durée du délai d'épreuve relève de l'appréciation de l'autorité qui prononce la liberté conditionnelle et qu'un encadrement plus long que le solde de la peine soit possible si nécessaire.

Art. 89, al. 4, CP: relever le délai à 5 ans (BL).

Art. 95 CP: quelques participants¹⁹⁵ voudraient que l'on étende les possibilités de réintégrer les détenus libérés sous assistance de probation qui s'avèrent par la suite présenter un risque (par ex. s'ils se soustraient à l'assistance de probation ou s'ils violent les règles de conduite). Ils demandent que ce soit au délinquant de rendre vraisemblable l'absence de risque de récidive malgré ses violations des conditions de la mise à l'épreuve. Si la décision de réintégration devait continuer d'appartenir au juge en raison de la gravité de l'atteinte à la situation juridique du détenu, ces participants à la consultation¹⁹⁶ souhaitent que l'on donne à l'autorité d'exécution la compétence de prendre des mesures préventives immédiates en cas d'urgence, pour préserver la sécurité publique (par ex. faire amener le détenu par des policiers, ordonner la détention pour des motifs de sûreté).

Dispositions concernant les mesures

Art. 58, al. 2, et 76 CP: abolir la stricte séparation des lieux d'exécution des mesures et des peines, qui empêche d'adopter des solutions efficaces, notamment dans le domaine du travail externe¹⁹⁷.

Art. 61, al. 4, CP: BL demande que l'on relève la durée maximale des mesures à 5 ans car le système dualiste pourrait présenter des inconvénients en relation avec les courtes privations de liberté du droit pénal des mineurs.

Art. 62, al. 3 et 4, CP: certains¹⁹⁸ demandent que la loi donne la possibilité de prendre des

¹⁹¹ AI, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

¹⁹² BL, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

¹⁹³ GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

¹⁹⁴ GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

¹⁹⁵ GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC. Cette remarque concerne aussi les art. 46, al. 4, 62a, al. 6, 63a, al. 4, 64a, al. 4, et 89, al. 3, CP, qui renvoient à l'art. 95 CP.

¹⁹⁶ GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

¹⁹⁷ AI, GR, SG, TG, CCDJP, CCSPC.

¹⁹⁸ AI, GR, SG, TG, CCDJP, CCSPC.

mesures préventives immédiates en cas d'urgence pour préserver la sécurité publique et que la compétence de prolonger le délai d'épreuve soit transférée à l'autorité d'exécution. Ils estiment qu'une décision du juge n'est pas nécessaire et que la possibilité de faire recours devant l'autorité judiciaire suffit.

Art. 62c, al. 2, CP: mieux délimiter les compétences du juge et de l'autorité d'exécution concernant la levée des mesures institutionnelles¹⁹⁹. GR estime que l'imputation obligatoire, sur la peine, de la privation de liberté liée à une mesure (art. 57, al. 3, CP) donne de mauvais résultats lorsqu'il s'agit de jeunes adultes ou de personnes en désintoxication, car les condamnés calculent la fin de leur peine privative de liberté et provoquent l'abandon de la mesure par leur comportement. Ce canton demande que le juge soit habilité à décider de l'imputation et qu'il ne puisse pas uniquement ordonner une nouvelle mesure « à la place de l'exécution de la peine »²⁰⁰.

Art. 63 ss CP:

- retravailler les dispositions relatives au traitement ambulatoire, qui sont conçues pour le cas d'une peine privative de liberté avec sursis prononcée en même temps que le traitement²⁰¹;
- renoncer à combiner les traitements ambulatoires et la peine pécuniaire ou le TIG²⁰²;
- adapter les règles en cas d'échec du traitement à tous les cas de traitement ambulatoire (lié à une peine privative de liberté avec sursis, parallèle à l'exécution, postérieur à l'exécution)²⁰³;
- renoncer au contrôle annuel formel et obligatoire des traitements ambulatoires en cours d'exécution²⁰⁴;
- permettre un traitement institutionnel provisoire en cas de crise grave²⁰⁵;
- selon BL, le juge ne décide pas de l'exécution de la peine suspendue au sens de l'art. 63b, al. 2, CP, mais il décide de l'imputation d'une privation de liberté sur la peine (art. 63b, al. 4, 1^{re} phrase) et de l'examen du sursis concernant le solde de la peine (art. 63b, al. 4, 2^e phrase), qui sont des points secondaires. Estimant ce système illogique, il propose de parler d'autorité compétente;
- reformuler l'art. 63b, al. 3, CP (le délinquant peut être dangereux mais non le traitement) et clarifier la procédure²⁰⁶.

Frais d'exécution des peines et des mesures (art. 380 CP)

Quelques participants à la consultation²⁰⁷ ont critiqué les conditions restrictives auxquelles le condamné peut être tenu de participer aux frais d'exécution. Ils trouveraient bon que les bénéficiaires de rentes participent aux frais, par souci d'égalité, d'une part parce qu'ils contribuent habituellement moins aux frais d'exécution par leur travail dans le cadre de l'exécution que des détenus d'âge actif en bonne santé, d'autre part parce que les rentes sont censées compenser le manque de revenu que les détenus d'âge actif en bonne santé peuvent gagner dans le cadre d'une forme d'exécution particulière et que ces détenus

¹⁹⁹ AI, GR, LU, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

²⁰⁰ Avis similaire de LU, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC. BL juge également problématique l'imputation obligatoire et souhaite une formulation potestative.

²⁰¹ GR, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

²⁰² AI, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²⁰³ GR, SG, TG, CCDJP, CCSPC. AI demande une réglementation plus précise des conséquences d'un échec du traitement.

²⁰⁴ AI, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²⁰⁵ AI, BL, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²⁰⁶ AI, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²⁰⁷ GR, SG, LU, TG, ZH; CCDJP, CCSPC.

doivent justement participer aux frais d'exécution sur ce revenu.

Autres suggestions

La CCSPC demande que soit réglée dans le CP ou dans l'O-CP-CPM la marche à suivre lorsqu'on modifie la durée de la peine déterminante pour la forme de l'exécution, afin d'uniformiser la pratique des cantons. Elle propose la réglementation suivante: si un condamné a été autorisé à exécuter sa peine sous forme de TIG ou de semi-détention mais qu'une condamnation à une nouvelle peine entrée en force ultérieurement entraîne un dépassement de la limite à partir de laquelle le TIG ou la semi-détention est possible, il peut demander à poursuivre cette forme d'exécution pour la durée de la première peine, si aucune raison valable ne s'y oppose. Le TIG est exclu pour la nouvelle peine; la semi-détention est exclue si la première peine a été purgée sous cette forme. En cas d'instauration de la surveillance électronique, la réglementation devrait être complétée de manière adéquate.

PDC: il faut encourager l'exécution de la peine dans le pays d'origine pour pallier le problème de surpopulation carcérale (voir motion du groupe PDC/PEV/PVL du 9 mars 2010 [10.3066; Lutter contre la criminalité étrangère]).

11.4. Concernant les dispositions relatives au casier judiciaire (art. 369 CP)

Pour certains participants à la consultation²⁰⁸, il faut urgemment stopper l'élimination des inscriptions pour ne pas perdre irrémédiablement des données importantes (pour la sécurité). Ils arguent que l'évaluation de la dangerosité d'un délinquant sexuel ou violent pose des problèmes s'il n'est pas possible de retrouver trace de ses antécédents. Ils demandent également que l'on revoie la question de l'inscription des infractions commises par des mineurs et de l'élimination de ces données. Selon eux, il faut trouver une solution qui permette au moins aux autorités pénales de connaître les antécédents d'un délinquant.

Quelques critiques²⁰⁹ portent sur le fait que, dans une nouvelle procédure pénale, les condamnations éliminées du casier judiciaire ne soient plus prises en compte dans la détermination de la peine et dans la décision relative au sursis, mais que l'expert psychiatrique puisse en tenir compte, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Peu convaincant, ce système risquerait d'amener à des résultats choquants pour ce qui est de l'exécution basée sur les risques.

Le PLR préconise également que l'on corrige les dispositions relatives à l'élimination des données du casier judiciaire.

11.5. Concernant le droit pénal des mineurs

Un certain nombre de participants à la consultation²¹⁰ jugent la conception du DPMIn comme droit pénal centré sur l'auteur mal adaptée aux infractions très graves et réclament, pour la victime, le droit à ce que l'Etat inflige une juste punition à l'auteur. Le principe selon lequel la forme prise par la sanction et par l'exécution doit prévenir la récidive devrait aussi s'appliquer aux jeunes auteurs de violence ou d'actes sexuels. Peu convaincus que tous ces délinquants puissent vraiment et durablement changer grâce à des mesures éducatives et thérapeutiques, ces cantons et organisations proposent que l'on modifie le DPMIn de sorte que les mineurs puissent être frappés d'une sanction qui produise un effet tangible s'ils se sont rendus coupables d'une grave infraction violente ou sexuelle (ZH fait aussi une remarque en ce sens), alors qu'aujourd'hui la peine maximale est, pour les jeunes de moins

²⁰⁸ LU, GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC. Avis au fond similaire de BL (il peut être important d'être informé de toutes les condamnations au stade de l'instruction ou en cas de décision sur un internement) et ZH. LU demande que les éliminations soient interrompues jusqu'à la révision du droit du casier judiciaire.

²⁰⁹ GR, SG, TG, ZH; CCDJP, CCSPC. La CCSPC et ZH se réfèrent à l'ATF 135 IV 87.

²¹⁰ GR, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

de 15 ans, une prestation personnelle de 10 jours et, pour les jeunes de 15 ans ou plus, 1 an de privation de liberté. Ils relèvent qu'il ne reste au juge, dans les cas graves, qu'à ordonner une mesure de protection, même si le mineur n'a pas besoin de prise en charge éducative ni de traitement. Ils reprochent à ces limites d'âge leur caractère artificiel, le développement n'étant pas simplement fonction de l'âge biologique, et les criantes inégalités qui apparaissent à la limite entre le droit pénal des mineurs et celui des adultes. Une partie d'entre eux²¹¹ évoque les cas de jeunes délinquants qui ont commis un acte violent ou sexuel très grave avec une grande énergie criminelle, et ceux où deux co-auteurs, l'un de moins, l'autre de plus de 18 ans, sont condamnés à des peines de durée très différente.

Certains²¹² désirent une modification des règles sur la levée des mesures de protection en cas d'infraction grave de caractère violent ou sexuel (possibilité de libération conditionnelle avec éventuellement une prise en charge ultérieure).

Ils estiment, pour quelques-uns d'entre eux²¹³, qu'en cas d'échec d'une mesure (et de persistance du risque), le délinquant devrait continuer d'être placé dans un lieu sûr (ZH fait aussi une remarque dans ce sens). Constatant que lorsque l'on met fin au placement – devenu inutile ou impossible – celui-ci est imputé sur la privation de liberté parallèle, ils critiquent le fait qu'il n'est souvent plus possible de faire exécuter la peine en raison de la courte durée des privations de liberté.

Deux organisations (Justiz SH, ASM) demandent que l'on puisse de nouveau libérer conditionnellement les jeunes délinquants d'une mesure institutionnelle, ce qui créait une transition optimale entre les mesures et la liberté et permettait un rapide retour en arrière en cas de problème grave. Elles exposent qu'en droit actuel, le placement doit être transformé en assistance personnelle, ce qui ne peut se faire qu'avec le consentement de l'intéressé si celui-ci a 18 ans; or s'il la refuse, la seule possibilité est de le libérer sans aucune assistance. SZ suggère aussi d'instaurer une libération conditionnelle des mesures de protection (assortie d'un délai d'épreuve).

La SSDPM réitère en outre les remarques qu'elle a faites dans un courrier du 28 décembre 2009 à l'OFJ :

Art. 1, al. 2, DPMin : renvoyer à l'art. 49, al. 1, CP.

Art. 3, al. 2, DPMin: examiner l'opportunité de retirer toute compétence à l'autorité pénale des mineurs lorsque le délinquant a commis des infractions avant ses 18 ans mais aussi des crimes passibles d'une peine de plus de 6 mois après ses 18 ans, et qu'aucune mesure prévue par le DPMin n'est nécessaire²¹⁴.

Art. 10 DPMin: créer la possibilité de fixer des règles de conduite pendant l'exécution de la mesure.

Suppression des art. 12, al. 2, et 13, al. 3, DPMin: aujourd'hui, les autorités civiles ordonnent rarement des mesures concernant des mineurs sous tutelle de plus de 17 ans et demandent

²¹¹ SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²¹² ZH, SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²¹³ SG, TG; CCDJP, CCSPC.

²¹⁴ La SSDPM avait déjà fait des suggestions dans un courrier à la Commission parlementaire de rédaction : manifestement, le législateur voulait que la procédure pénale des mineurs ne reste applicable que s'il était nécessaire d'adopter une mesure prévue par le DPMin ou le CP. Il convenait donc de modifier le libellé de la dernière phrase de l'art. 3, al. 2, DPIM en remplaçant « dans les autres cas » par « dans ces cas ». En revanche, il faudrait laisser aux autorités pénales des mineurs la compétence d'assurer l'exécution des peines prévues pour les adultes qu'elles auraient prononcées et qui seraient en cours lors de l'entrée en vigueur du DPMin, au lieu de la transférer aux autorités d'exécution prévues par le droit pénal des adultes. La SSDPM craignait qu'un tel transfert, loin de résoudre les problèmes, ne fasse qu'en créer de nouveaux, et proposait de résoudre la question en prévoyant simplement que les autorités pénales des mineurs assurent l'exécution des sanctions infligées selon le DPMin et les autorités pénales des adultes celles prononcées en vertu du CP.

régulièrement aux autorités pénales des mineurs de se charger d'eux dès la plus petite infraction.

Suppression des art. 12, al. 3, et 13, al. 4, DPMIn: la surveillance et l'assistance personnelle doivent pouvoir être ordonnées sans le consentement de l'intéressé.

Art. 19 DPMIn: rétablir la libération conditionnelle du placement. Le passage du cadre institutionnel à la levée de la mesure est en règle générale trop brutal et oblige les praticiens à trouver des solutions spéciales. La transformation en mesure de protection ambulatoire est presque toujours inutile.

Dualisme: le placement ne doit être imputé à une privation de liberté exécutable que si la mesure a eu du succès. Il faut biffer la dernière phrase de l'art. 32, al. 3, DPMIn. Souvent, les jeunes s'opposent à l'exécution de la mesure dès que la durée de cette dernière excède celle de la privation de liberté. Les peines étant beaucoup plus courtes qu'en droit pénal des adultes, ce moment est plus vite atteint, si bien qu'un traitement différent se justifie.

Art. 21, al. 1, let. a, DPMIn: préciser « ... die Bestrafung das Ziel einer durch die Jugendstrafbehörde oder Zivilbehörde früher angeordneten oder im laufenden Verfahren anzuordnenden Schutzmassnahme gefährden würde ».

Art. 23, al. 3, DPMIn: relever la durée de la prestation personnelle (actuellement 10 jours) pour les mineurs de moins de 15 ans, en supprimant « et qu'il avait quinze ans le jour où il l'a commis » à la 2^e phrase. Il ne sert à rien par contre de prévoir des privations de liberté pour les mineurs de moins de 15 ans.

Art. 23, al. 6, DPMIn: « Bleibt die Mahnung ohne Erfolg und hat der Jugendliche zur Zeit der Tat das 15. Altersjahr vollendet, so erkennt die urteilende Behörde an Stelle der persönlichen Leistung auf Busse oder Freiheitsentzug ».

Art. 25, al. 2, let. b, DPMIn: mettre en discussion la liste des infractions et l'âge limite de 16 ans.

Art. 33 DPMIn: supprimer la référence à l'art. 23, al. 2, DPMIn car on comprend mal pourquoi, de toutes les prestations personnelles, seuls les cours peuvent être doublés d'une amende.

Art. 35 DPMIn: suspendre totalement l'exécution d'une amende ou d'une prestation personnelle n'a pas de sens. Si l'on maintient l'art. 35 DPMIn, il faut adopter une formulation potestative.

Art. 35, al. 2, DPMIn: cette disposition renvoie à l'art. 29 DPMIn, or il faut permettre de renoncer à un accompagnant en cas de peine avec sursis. Une formulation potestative serait plus indiquée.

Art. 36, al. 1, let. a, DPMIn: il est problématique que des infractions très graves soient prescrites après 5 ans seulement.

*Art. 40, al. 2, let. c, DPMIn*²¹⁵: la représentation d'office ne devrait pas être obligatoire en cas de placement à titre provisionnel, si toutes les parties y consentent.

Internement: l'incarcération pour une durée indéfinie est contraire à l'esprit du DPMIn. Il serait envisageable qu'un jeune qui représente toujours un risque élevé après la levée de la mesure, malgré les efforts intensifs des personnes impliquées dans l'exécution, puisse être enfermé dans un établissement pour adultes, pour des motifs de sûreté. Il faudrait qu'une

²¹⁵ Cette disposition a été abrogée par le ch. 1 de l'annexe à la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (PPMin). Son contenu se trouve aujourd'hui à l'art. 24, let. d, PPMIn (RS 312.1).

expertise légale atteste de sa dangerosité et que la commission visée à l'art. 28, al. 3, DPMIn donne son aval. La durée et l'exécution seraient régies par les art. 64a et 64b CP. La compétence de l'exécution passerait à l'autorité du droit pénal des adultes lorsque l'intéressé atteindrait 25 ans.

11.6. Autres modifications

Art. 19, al. 2, CP: l'UDC argue qu'un grand nombre de délinquants profite de la possibilité d'un verdict de responsabilité limitée. Elle cite un arrêt du Tribunal fédéral (6B_238/2009 du 8.3.2010, c. 5.5) dans lequel celui-ci constate que la responsabilité restreinte ne doit pas mener à une réduction de la peine mais à une réduction de la culpabilité. De plus, elle avance que la responsabilité qu'a l'auteur de ses actes n'est qu'un élément parmi d'autres et fait une proposition rédigée : « *War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so trägt das Gericht diesem Umstand im Rahmen des Verschuldens nach Art. 47 Rechnung.* »

Art. 106, al. 5, CP: BL critique le coût et les incertitudes liées à la référence globale aux règles concernant la peine pécuniaire.

Art. 109 CP: JU estime le délai de prescription de 3 ans souvent trop court lorsque le condamné tarde à s'exécuter en demandant des accommodements et en utilisant finalement les possibilités de l'art. 106, al. 5, CP.

Détermination des peines d'ensemble et aggravation des peines (de même genre ou non) en cas de concours d'infractions: Justiz SH et l'ASM demandent une harmonisation des dispositions contradictoires.

Remplacement des ordonnances pénales écrites par des audiences ordinaires: le PDC estime que les ordonnances pénales conduisent à une réduction dramatique de la sévérité des peines. Il demande que l'on mène une procédure ordinaire en cas d'acte de violence intentionnel, d'infraction sexuelle grave (notamment contre des enfants), de contravention grave à la loi sur la circulation routière (notamment les accidents graves dus à la vitesse) et d'atteinte similaire à la vie ou à l'intégrité corporelle, ou bien lorsque le ministère public constate que la procédure de l'ordonnance pénale ne se prête pas au jugement du cas (voir motion Bischof Pirmin 09.3494. Modification du Code de procédure pénale. Renvoyer les auteurs d'actes de violence devant le juge).

Procédure accélérée: le PDC demande que l'on instaure des procédures accélérées, en particulier dans les cas impliquant des hooligans ou des vandales, car il estime que les peines sont le plus utiles lorsqu'elles sont exécutées aussitôt que possible après l'infraction.

12. Autres remarques

12.1. Conséquences financières

Plusieurs participants²¹⁶ craignent une augmentation des charges pour les cantons. Certains d'entre eux²¹⁷ font remarquer que le rétablissement de la courte peine privative de liberté remplira de nouveau les prisons. Plusieurs²¹⁸ prévoient des agrandissements nécessaires ou

²¹⁶ AG, BL, NE, TI, VD, VS; Les Verts; Travail.Suisse; JDS, CCSPC, FSFP; Riklin. ZH laisse la question ouverte.

²¹⁷ VD; Les Verts; JDS, FSFP. Avis similaire de VS.

²¹⁸ AG, NE (augmentation du nombre de places); avis similaire de TI. ZH, CCSPC (besoin de places égal ou accru). AG, ZH; Les Verts; Travail.Suisse; JDS, CCSPC, FSFP; Riklin (frais d'exécution accrus). VD (compétence cantonale en matière d'administration de la justice et d'exécution des peines et mesures). BL souligne que les personnes pour qui le TIG, la semi-détention ou la surveillance électronique ne sont pas appropriés ne savent pas structurer leur journée et/ou risquent de prendre la fuite, si bien qu'il faut les enfermer. Il voit là un manque, déjà dans la législation actuelle, notamment en raison du taux relativement élevé de peines privatives de liberté de substitution, manque qu'il ne sera possible de combler qu'à grands frais.

une augmentation générale des frais de l'exécution, soulignant, pour certains²¹⁹, l'engorgement actuel des établissements d'exécution.

SH est d'avis, au contraire, que le besoin supplémentaire de places dans les établissements ne sera pas si grand que, dans le domaine des peines de courte durée sans sursis, la peine pécuniaire devienne la règle et la peine privative de liberté l'exception. ZH estime que les peines pécuniaires dégrèveront les budgets cantonaux.

VD et VS pensent que les recettes dues à la disparition de la peine pécuniaire avec sursis ne compenseront pas les coûts des courtes peines privatives de liberté, NE que la limitation de la peine pécuniaire aggravera le manque de place au sein des établissements pénitentiaires et occasionnera des coûts. Selon AG et la FSFP, l'instauration de la surveillance électronique aura aussi des conséquences en matière de finances et de personnel.

Riklin estime que les recettes supplémentaires dues à l'abandon du sursis pour les peines pécuniaires seront surpassées plusieurs fois par les frais dus à l'exécution des peines privatives de liberté fermes, la limitation des peines pécuniaires à 180 jours, la restriction du sursis partiel et les solutions de substitution à la détention ordinaire pour les courtes peines. Il rappelle la réforme prévue des quotités des peines, à l'issue de laquelle les durées minimums et maximums des peines privatives de liberté seront relevées pour certaines infractions.

Quelques participants à la consultation²²⁰ demandent une analyse fine des conséquences sur les finances et le personnel des cantons.

12.2. Droit transitoire

Selon VD et le TPF, la révision va poser de délicats problèmes de droit transitoire (avis similaire de LU). Le TPF fait remarquer qu'il devient toujours plus difficile de déterminer quel est le droit applicable, chaque modification entraînant pour quelques années des incertitudes, qui ne sont résolues que devant le Tribunal fédéral. Il ajoute que ce processus n'est pas encore achevé pour la PG-CP en vigueur et que les questions soulevées ne feront que se multiplier si l'on procède à une nouvelle révision. VD estime que cela nuit à l'égalité et à la sécurité juridique.

LU et VD demandent une réglementation transitoire plus détaillée. La CCSPC doute que tous les problèmes de droit transitoire soient réglés par les dispositions finales proposées.

Quelques questions plus précises ont été soulevées:

Transformation du TIG: si le juge transforme un TIG avec sursis en peine sans sursis, doit-il adapter la forme de la sanction ? La procédure à suivre au cas où le condamné interrompt le TIG n'est de toute façon pas claire (LU).

Transformation d'une peine pécuniaire: comment procède-t-on lorsqu'une peine pécuniaire avec sursis de plus de 180 jours-amende est transformée en peine pécuniaire sans sursis ? la peine doit-elle être exécutée sous forme de peine privative de liberté (LU) ? La CCSPC s'interroge elle aussi sur la transformation d'une peine pécuniaire en une autre sanction.

Expulsions judiciaires ordonnées selon l'ancien droit: elles ont été radiées du casier judiciaire. Si on rétablit l'expulsion judiciaire, que faire des expulsions ordonnées selon l'ancien droit mais non encore exécutées ? Certaines personnes frappées d'une telle mesure ont été libérées depuis, mais d'autres exécutent encore leur peine (LU).

NW relève que le régime des sanctions en vigueur s'appliquera encore longtemps en raison

²¹⁹ TI, ZH; Travail.Suisse; CCSPC.

²²⁰ ZH, VS (pour la surveillance électronique). FSFP: il faut libérer les ressources nécessaires.

du principe de la *lex mitior*.

BL approuve le renvoi à l'art. 42 CP dans les dispositions finales proposées, restreignant l'octroi du sursis en relation avec une peine privative de liberté aux cas où les circonstances sont particulièrement favorables, ce qui évite de privilégier les personnes condamnées selon le droit actuel à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende.

12.3. Harmonisation des peines

Quelques participants à la consultation ont relevé les liens matériels entre l'avant-projet et l'harmonisation des peines. SG demande que l'on accorde les deux projets. UNILU critique le moment choisi pour le deuxième projet, demandant que l'on détermine quelles règles générales s'appliquent aux peines avant de les analyser une par une. Elle expose que la suppression de la peine pécuniaire avec sursis fait par exemple une différence, et qu'il est prématuré de ne prévoir qu'une peine privative de liberté lorsque la sanction excède 180 unités avant de savoir si la rétrogradation de la peine pécuniaire deviendra réalité. Selon le TPF, la question se pose, en général, de savoir si le projet relatif à l'harmonisation des peines ne serait pas la *sedes materiae* la plus appropriée pour réaliser de manière ciblée et efficace les objectifs de la réforme de la PG-CP.

12.4. Autres suggestions

La CSDE suggère que l'on fasse de la violence domestique une infraction à part ou du moins qu'on la cite dans les normes pénales définissant des infractions qui la comprennent.