SUISSE

Dr. Nadja CAPUS

Université de Bâle

I. INTRODUCTION

En raison du système en vigueur, la privation de liberté est la sanction la plus commune en Suisse : 66 % du taux annuel du nombre de 70 000 condamnations sont des peines de prison. Mais seulement 23 % de ces peines de prison sont en réalité exécutées : 77 % sont sursis à l'exécution de la peine. Finalement, 33 % sont des pénalités pécuniaires et 1 % des mesures [1]. A côté de la peine privative de liberté ferme (arrêts, emprisonnement ou réclusion) et de l'amende, la condamnation à une peine privative de liberté dont l'exécution est suspendue, s'est imposée en pratique comme la véritable troisième forme de peine principale. Cela contraste manifestement avec l'Allemagne et l'Autriche : tandis que 72 % des peines à moins de six mois sont sursis en Suisse, l'Allemagne a un taux de 31 % et l'Autriche un taux de 53 % [2].

Ce qui manque en particulier est la possibilité de choisir entre les différentes formes de sanctions. Figure donc parmi les principaux objectifs de la présente révision [3] la volonté de diminuer le nombre de courtes peines privatives de liberté au profit d'autres formes de sanctions. Le système sera organisé de manière plus souple et plus perméable. Selon

---

[1] G. COLOMBO, Referat, in : *Informationen über den Straf-und Massnahmenvollzug, Bundesamt für Justiz, Sektion Straf-und Massnahmevollzug*, Bern, November 2001, p. 9.

[2] Ces pourcentages ont été calculés pour le total des peines de prison dans chaque pays. M. PIETH, *Bedingte Freiheit. Disziplinierung zwischen Gnade und Kontrolle*, Helbing und Lichtenhahn, Basel, Genf, München 2001, p. 69 et s. ; K.-L. KUNZ, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Helbing und Lichtenhahn, Basel, Genf, München, 2. Auflage, 2000, p. 215.

[3] Référence pour la révision [aussi cité « projet » [P]] est le Message du Conseil fédéral du 21-9-1998, FF 1999, p. 1787 et s. [cité Message], ainsi que les protocoles des séances du Conseil national du 7-6-2001 et du Conseil des États du 19-9-2001.

le nouveau système de sanctions, des courtes peines privatives de liberté ne seront infligées qu'exceptionnellement, car elles ne contribuent guère à la socialisation de l'auteur. Elles seront remplacées par des peines pécuniaires calculées sur la base de jours-amende et par le travail d'intérêt général, que complète l'institution de l'ajournement de la peine. En outre, lorsque la faute et les conséquences de l'infraction sont d'importance minime ou que l'auteur a réparé le dommage, la nécessité d'une sanction fait défaut et il sera alors possible de renoncer à une poursuite ou à une peine [4].

Ainsi, dans le nouveau système, dans les cas peu graves ou de gravité moyenne, le tribunal prononcera une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une peine privative de liberté de six mois à une année. Il a été prévu d'introduire la possibilité d'ajourner la peine. Dans ce cas, le juge aurait pu déclarer l'auteur coupable sans cependant déterminer la nature de la peine, fixant seulement les unités pénales (1 à 360) correspondant à la faute. Si l'auteur s'était rendu de nouveau punissable durant le délai d'épreuve, le tribunal aurait pu prononcer une peine d'ensemble et fixer la nature de la peine. En tout cas, le parlement a éliminé cette possibilité [5].

Enfin, en cas de délit grave, l'auteur sera passible d'une peine privative de liberté de plus d'une année, ferme ou avec sursis. La durée maximale d'une peine privative de liberté pouvant être exécutée avec sursis a été relevée à trois ans. Le sursis partiel a été en outre introduit. Actuellement, les peines d'emprisonnement et les peines de réclusion ne se distinguent pratiquement que par leur durée maximale ; leurs conditions d'exécution sont largement semblables. Le projet propose en conséquence une peine unique [6]. La durée maximale de la peine reste fixée, comme dans le droit actuel, à vingt ans ; la peine privative de liberté à vie est maintenue dans les cas prévus par la loi.

La révision a été commencée en 1983, *aujourd'hui elle n'est plus à l'ordre du jour*. Située dans les années quatre-vingt, la révision aspirait à une réforme fondamentale du droit pénal, en lui assignant pour but central l'intégration de l'auteur dans la société. Le *leitmotiv* de la politique pénale ne devait plus consister à infliger des peines, mais à resocialiser l'auteur. En tout cas, pendant les dernières années, on a pu observer une tendance très claire en ce qui concerne une plus grande sévérité de la peine [7]. On peut constater une tendance à renforcer les aspects de sécurité et la renaissance de la fonction du droit pénal consistant à amender le coupable et à lui faire expier sa faute.

---

[4] Message, p. 2063.
[5] Protocole de la séance du Conseil des États du 14-12-1999.
[6] Message, p. 2028.
[7] COLOMBO G., v. nº 1, p. 9. Referat, in : Informationen über den Straf-und Massnahmenvollzug, Bundesamt für Justiz, Sektion Straf-und Massnahmevollzug, Bern, November 2001, p. 9.

II. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA NATURE ET DE LA PEINE APPLICABLE

Comme peines principales la loi prévoit *la réclusion* (art. 35 C.P. [8]). Elle est la plus grave des peines privatives de liberté. Sa durée est d'un an au moins et de vingt ans au plus. La *peine à perpétuité* est une sanction spéciale qui doit être expressément prévue par la loi : c'est le cas pour l'assassinat (art. 112 C.P.), la prise d'otage (art. 185, 3e al., C.P.), l'atteinte à l'indépendance de la Confédération (art. 266 cif. 2, 2e al., C.P.).

Pendant la première phase de l'exécution, le détenu sera mis en cellule [9]. La direction de l'établissement pourra y renoncer par égard pour l'état physique ou mental du détenu. Elle pourra aussi le replacer plus tard en cellule, si son état ou l'objectif de l'exécution l'exige. S'il s'est bien comporté dans l'établissement, le détenu qui aura subi au moins dix ans en cas de réclusion à vie, pourra être transféré dans un établissement ou une section d'établissement où il jouira de plus de liberté ; il pourra aussi être occupé hors de l'établissement. Ces allégements pourront être accordés à d'autres détenus si leur état l'exige. Les cantons fixent les conditions et l'étendue des allégements qui pourront être accordés progressivement au détenu (art. 37 C.P.).

La durée de *l'emprisonnement* (art. 36 C.P.) est de trois jours au moins et, sauf disposition expresse et contraire de la loi, de trois ans au plus (par exemple 5 ans selon l'article 123 C.P., pour lésions corporelles simples, l'article 265 C.P., pour haute trahison et selon l'article 266 *bis*, 1er al. C.P., pour entreprises et menaces de l'étranger contre la sécurité de la Suisse, et selon l'article 275 C.P., atteintes à l'ordre constitutionnel). Comme peine privative de liberté moins grave, la loi prévoit *l'arrêt* (art. 39 C.P.). Sa durée est d'un jour au moins et de trois mois au plus.

Selon le projet le principe de la suppression des courtes peines privatives de liberté de moins de six mois, qu'elles soient fermes ou avec sursis, sera fixé (art. 40 P) [10]. L'article 41 P définit les exceptions à ce principe. Quant au prononcé de peines privatives de liberté de moins de six mois avec sursis, il est dès lors totalement exclu. Selon l'article 43 et l'article 43 a du projet, il devra être possible d'octroyer *le sursis et le sursis partiel* pour des peines privatives de liberté de trois ans au plus [11].

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

---

[8] Code Pénal du 21-12-1937, SR 311.0.
[9] Cette forme de détention obligatoire sera changée par la révision.
[10] Message, p. 2032 et s.
[11] Message, p. 2048 et s.

également de faire passer à trois ans au moins la limite supérieure de la peine privative de liberté dont l'exécution est susceptible d'être suspendue au sens du présent projet. Conformément à la philosophie du nouveau système de sanctions, il faut en outre exclure la possibilité de déclarer exécutoires des parties de peine d'une durée inférieure à six mois. Sans cette restriction, les courtes peines privatives de liberté risqueraient en effet de se multiplier, remettant ainsi en question l'objectif de la présente révision. La délimitation entre le sursis partiel et l'exécution ordinaire d'une peine privative de liberté requiert des restrictions : la partie à exécuter ne doit pas excéder la moitié de la durée totale de la peine, car la libération conditionnelle peut elle aussi, en cas d'exécution ordinaire, intervenir exceptionnellement lorsque le condamné a subi la moitié de sa peine (art. 86, 5e al., P). Par ailleurs, il convient d'exclure l'application des règles d'octroi de la libération conditionnelle à la partie de peine qui doit être exécutée, la durée de celle-ci étant dès lors définitivement fixée par le tribunal. On évite ainsi le double allégement que provoquerait la libération conditionnelle de l'exécution partielle. La solution proposée montre qu'il est très difficile de délimiter le sursis partiel par rapport à d'autres formes de sanctions. Dans le secteur des courtes peines notamment, rien ou presque rien ne le distingue de l'exécution ordinaire, qui permet l'octroi de la libération conditionnelle au détenu qui a purgé les trois quarts de sa peine, voire la moitié de celle-ci dans des cas exceptionnels (art. 86 P).

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

Comme peine pécuniaire la loi en vigueur prévoit *une amende* (art. 48 C.P.) d'un montant maximal de 27 317 € (40 000 F suisses), s'il n'y a pas de disposition contraire de la loi. Si le délinquant a agi par cupidité, le juge ne sera pas lié par ce maximum. Le montant devrait être fixé par le juge d'après la situation du condamné, de façon que la perte à subir par ce dernier constitue une peine correspondant à sa culpabilité. Pour apprécier la situation du condamné, le juge tiendra compte notamment des éléments ci-après : revenu et capital, état civil et charges de famille, profession et gain professionnel, âge et état de santé. Si le condamné n'a pas de domicile fixe en Suisse, il pourra être tenu de payer l'amende sans délai ou de fournir des sûretés (art. 49 C.P.). Si le condamné n'a ni payé ni racheté l'amende, celle-ci sera convertie en arrêt par le juge. En cas de conversion un jour d'arrêt sera compté pour 30 F (20 €) d'amende ; la durée de ces arrêts ne pourra toutefois dépasser trois mois (art. 49, 3e al. C.P.). Le juge pourra en suspendre l'exécution conformément aux dispositions du présent code concernant le sursis.

L'amende (désormais appelée *peine pécuniaire* [12]) consiste surtout en une extension importante du champ d'application de la peine pécuniaire

[12] Message, p. 2017 et s.

puisque celle-ci est la première des sanctions qui ont pour fonction de remplacer largement les courtes peines privatives de liberté. De plus, selon l'article 34 P la mise en place du système de jour-amende avec un minimum de dix francs (6,8 €) et un maximum de 3 000 F (1 366 €) est prévue.

Dans la loi en vigueur il existe plusieurs *peines accessoires :* l'interdiction d'exercer une profession, d'exploiter une industrie ou un commerce (art. 54 C.P.), l'expulsion (art. 55 C.P.), la confiscation de valeurs patrimoniales (art. 59 C.P.) et la publication du jugement (art. 61 C.P.). La révision prévoit la suppression des peines accessoires et le maintien de quelques institutions sous la forme *« d'autres mesures »* [13]. L'interdiction d'exercer une profession par exemple doit être maintenue et étendue aux professions dont l'exercice n'est pas subordonné à une autorisation officielle. L'expulsion a été éliminée. Après avoir été réintroduite par le Conseil des États, le Conseil national l'a de nouveau éliminée et finalement le Conseil des États a donné son accord, car — d'après la pratique actuelle — le jugement est déjà automatiquement transmis aux autorités administratives de police des étrangers. Également, la publication du jugement va être maintenue. En plus l'interdiction de circuler a été introduite par le Conseil des États.

Comme *peines alternatives* il est prévu et discuté d'introduire la surveillance électronique et le travail d'intérêt.

Bien que le droit pénal en vigueur applicable aux adultes n'offre pas cette faculté, depuis 1990 les cantons peuvent ordonner — après avoir demandé et obtenu une autorisation du Département fédéral de justice et police [14] — l'exécution de courtes peines privatives de liberté sous forme d'un travail d'intérêt général. Cette possibilité est largement exploitée par les cantons. De plus, lors de la modification de l'article 3 a, OCP 3 (c'est-à-dire depuis le 1er janv. 1996) c'est possible d'ordonner l'exécution, sous la forme d'un travail d'intérêt général, de peines privatives de liberté d'une durée de trois mois au plus, alors que cette possibilité était précédemment réservée à des peines d'une durée d'un mois au plus.

Compte tenu des bonnes expériences faites depuis bientôt dix ans, il s'agit maintenant d'inscrire la réglementation du travail d'intérêt général dans le code pénal, de manière à lui conférer un statut définitif [15]. Ainsi la révision actuelle vise à créer la base légale qui habilitera le tribunal à ordonner, à titre de principale sanction autonome, un travail d'intérêt général à la place d'une peine pécuniaire ou des courtes peines privatives de liberté jusqu'à six mois, lorsque ceci lui paraît plus judicieux dans le cas d'espèce [16]. L'aménagement plus précis de cette sanction est par ailleurs laissé à l'appréciation du canton compétent pour l'exécution de la peine. Provisoirement on peut dire que cette forme d'exécution sera exclusivement réservée à des personnes socialement intégrées, qui poursuivent une

---

[13] Message, p. 2100 et s.

[14] Art. 3*a* de l'ordonnance 3 du 16 décembre 1985 relative au Code pénal suisse (OCP 3 ; RS 311.03).

[15] Message, p. 2023 et s.

[16] Selon le protocole du Conseil d'États du 14-12-1999.

activité professionnelle régulière et auxquelles l'exécution sous une autre forme porterait une atteinte disproportionnée.

Contrairement à ce que pourrait suggérer la notion d'« intérêt général », ce travail n'est pas principalement de nature caritative. Le tribunal peut ordonner un travail d'intérêt général à la place d'une peine pécuniaire. L'auteur ne peut être tenu d'accomplir un travail d'intérêt général contre son gré. Cette condition est dictée par la convention internationale concernant le travail forcé ou obligatoire [17]. En refusant le travail d'intérêt général, il peut contraindre le tribunal à prononcer une peine pécuniaire, mais non l'inverse. Si le condamné n'accomplit pas le travail d'intérêt général ordonné, celui-ci sera converti en une peine d'un autre genre, à l'instar de ce qui est prévu pour le non-paiement d'une peine pécuniaire.

En ce qui concerne la condamnation pénale des *personnes juridiques*, il est prévu de l'introduire prochainement. La punissabilité de la personne morale contient deux aspects : un aspect subsidiaire et un aspect primaire. L'aspect subsidiaire intervient lorsque l'acte commis rentre dans l'activité de la société et pour lequel il n'est pas possible de reconnaître une personne physique comme punissable. Donc, l'entreprise peut être punie d'une amende de cinq millions de francs (3,4 million d'€) au plus si une infraction est commise par son exploitation et que cet acte ne peut être imputé à aucune personne déterminée en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise. De plus, pour un certain nombre d'infractions, surtout les infractions qui permettent de lutter contre le crime organisé (comme par exemple le blanchiment d'argent, la corruption etc.), il y a aussi une punissabilité de la personne juridique qui est dite primaire. Cette disposition concernant la responsabilité de l'entreprise sera transposée dans la révision partielle du Code pénal qui vise à introduire des normes consacrées au terrorisme et son applicabilité sera étendue aux actes terroristes [18].

III. MARGE D'APPRÉCIATION DU JUGE

En général (art. 63 C.P.), le juge fixera la peine d'après la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier. La révision vise à préciser ce principe général [19]. A cet effet, l'article 47 P énonce un certain nombre d'indications injonctives sur la fixation d'une peine appropriée à la culpabilité de l'auteur ; ces indications revêtent un caractère suffisamment concret pour que leur inobservation puisse constituer une violation du droit fédéral. Désormais, le Tribunal fédéral examinera non seulement si le juge cantonal a outrepassé son pouvoir d'appréciation ou en a abusé, mais également si, en fixant la mesure de la peine, il a tenu compte de certains paramètres.

---

[17] Convention n° 29 du 28-6-1930 concernant le travail forcé ou obligatoire, RS 0.822.713.9.

[18] Communiqué de presse du 27-06-2002, Département fédéral de justice et police.

[19] Message, p. 2060 et s.

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

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

Les circonstances atténuantes sont fixées par la loi en vigueur (art. 64 C.P.). La révision ne vise pas à changer cette fixation des cas spécifiques, dans lesquels la seule règle de principe (art. 47 P) ne permettrait pas au tribunal d'infliger à l'auteur une peine adéquate. Le droit en vigueur va être changé en ce qui concerne la disposition potestative de l'article 64 du Code pénal : elle va être formulée de manière impérative lorsque les conditions en sont effectivement remplies, pour être compatible avec le droit pénal fondé sur la culpabilité.

La définition de la circonstance atténuante relative à la colère ou à la douleur violente produites chez l'auteur par une provocation injuste ou une offense imméritée va être modernisée sur le plan linguistique, mais également étendue à l'émotion violente que les circonstances rendent excusable ou à l'état de profond désarroi. La diminution sensible de l'intérêt à punir en raison du temps écoulé depuis l'infraction a fait l'objet d'une nouvelle formulation, mais n'a subi aucune modification quant au fond. Compte tenu de l'abaissement à 18 ans de l'âge de la majorité, le projet renonce à prévoir une circonstance atténuante à l'égard des auteurs âgés de 18 à 20 ans.

L'origine étrangère de l'auteur, érigée en circonstance atténuante dans l'avant-projet n'a pas été reprise dans le présent projet en raison de la

violente opposition qu'elle a suscitée lors de la consultation. Il est d'ailleurs parfaitement possible d'en tenir compte dans le cadre de la règle de principe.

Le système actuel de l'atténuation de la peine, soit en fonction d'un barème fixe (art. 65 C.P.), soit selon la libre appréciation du juge (art. 66 C.P.), est remplacé par une atténuation obligatoire, selon la libre appréciation du tribunal, lequel n'est pas lié par le minimum légal de la peine prévue pour l'infraction. S'il opte pour une peine d'un genre différent de celui qui est prévu pour l'infraction, il reste toutefois lié par le maximum et par le minimum légal de chaque genre de peine. Le juge reste lié par le minimum légal de chaque genre de peine (art. 66 cif. 2), mais la révision vise à préciser en outre que le tribunal est aussi lié par le maximum légal de chaque genre de peine.

La nouveauté introduite à l'article 50 P est très importante, car elle contribuera au renforcement de la sécurité du droit lors de la fixation de la peine [20]. Cette disposition oblige le tribunal à indiquer les principales raisons qui l'ont conduit à opter pour la quotité de la peine qu'il a prononcée. Elle correspond à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (cf. ATF 117 IV 112 ; 116 IV 288, 290, 291 ; 118 IV 14, 18). Lorsqu'une peine d'ensemble est formée à partir de plusieurs peines encourues (conformément à l'art. 49 P, p. ex.), le tribunal doit préciser l'importance attribuée à chacune des infractions. Il doit en outre indiquer les facteurs de fixation de la peine auxquels il a accordé un poids particulier. Cette transparence accrue doit faciliter le contrôle de la fixation de la peine dans la procédure de recours. Lorsqu'un jugement n'a pas expressément besoin d'être motivé, ce qui est généralement le cas dans la procédure du mandat de répression, il échappe également à l'obligation d'indiquer les circonstances pertinentes pour la fixation de la peine et leur importance. A ceux qui objectent que cette disposition violerait la souveraineté cantonale en matière de procédure pénale, on répondra que la Confédération est habilitée à édicter des prescriptions de procédure pour favoriser l'application du droit matériel. En l'occurrence, l'objectif de la présente disposition est d'obliger le tribunal à appliquer effectivement les critères énoncés dans la loi pour la fixation de la peine et, partant, de favoriser l'exécution du droit matériel.

De plus, il faut mentionner qu'au plan du droit procédural (proposé dans l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse (2001), l'introduction de l'institution du *témoin de la Couronne* a été explicitement refusée [21],

---

[20] Message, p. 2062 et s.

[21] Bien qu'il ait été envisagé que le recours aux témoins dits « de la Couronne » peut revêtir une importance majeure, notamment lorsqu'il s'agit de démanteler des organisations criminelles, il a été constaté que cette institution est en contradiction avec le principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 8, al. 1 de la constitution fédérale et avec le principe de légalité qui en découle, dans la mesure où une partie des prévenus se voit accorder des avantages procéduraux au détriment d'autres participants à l'infraction considérée. En plus, dans la tradition suisse le rôle de prévenu et celui de témoin sont incompatibles. Le prévenu ou le suspect ne saurait être témoin dans sa propre cause. Sur le plan pratique il existe également des objections en ce qui concerne la crédibilité des déclarations à charge obtenues de la sorte. Finalement, le conseil fédéral renonce à cette institution par égard aux graves objections formulées dans les auditions et remarquant le fait « que la pratique

en considérant d'offrir une atténuation de la peine — sur la base du droit pénal matériel — en échange des aveux des participants à l'infraction et de l'aide qu'ils apportent dans l'élucidation des faits.

Comme autre nouveauté de la procédure qui va influer la marge d'appréciation il faut mentionner l'introduction d'une « procédure simplifiée » qui se rapproche du *plea-bargaining* [22]. Car cette procédure « simplifiée » permet ainsi aux parties de porter une affaire directement devant le tribunal du jugement, moyennant un accord sur la culpabilité, la peine et les conséquences de droit civil. Jusque dans un passé récent, le législateur suisse et la littérature étaient plutôt réservés à l'égard du *plea bargaining* et des autres procédures de ce type. Mais entre-temps deux cantons (Tessin et Bâle-Campagne) ont déjà créé un tel type de procédure. Certes, comme aspect positif de cette institution on peut considérer que cette solution contribue à éliminer une bonne partie de la « zone grise » dans laquelle se négociaient jusqu'à présent des « accords informels ».

IV. AMÉNAGEMENT DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

Comme cela est esquissé dans le droit actuel les règles fondamentales du droit régissant l'exécution des peines et des mesures doivent être réunies dans un seul et même titre du code pénal révisé. En revanche, la réglementation des détails peut être laissée aux cantons. La liberté d'action des autorités cantonales en matière d'exécution des peines et des mesures ne doit pas être inutilement restreinte ; c'est pourquoi on a renoncé d'emblée à élaborer une loi particulière relative à l'exécution des peines [23].

En plus, le statut des détenus doit être amélioré par rapport au droit actuel ; en particulier, les graves atteintes aux droits des détenus nécessitent une base légale fédérale.

On citera en bref, comme formes d'exécution, *l'exécution ordinaire* [24], *travail externe et logement externe, semi-détention, détention cellulaire* [25].

---

helvétique n'a pas, à ce jour, éprouvé un besoin concret de recourir au système du témoin, de la Couronne », Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, 2001, p. 28 et s.

[22] Le rapport explicatif relatif à l'avant-projet développe nettement l'introduction du *plea-bargaining*, 2001, p. 27, 235.

[23] Message, p. 2108 et s.

[24] Dans cette forme « normale » de l'exécution, le détenu se trouve, 24 heures par jour à l'intérieur de l'établissement. Des exceptions à cette règle sont cependant possibles, par exemple la possibilité de séjourner dans un rayon de sortie, de travailler dans un atelier situé en dehors de l'établissement ou même d'obtenir un congé.

[25] Les conditions de la mise en détention cellulaire vont être réglementées d'une manière plus précise dans le projet que dans le droit en vigueur. La détention cellulaire ne sera plus obligatoire durant la première phase de l'exécution, comme c'est le cas actuellement. Le présent texte autorise la détention cellulaire pour une période initiale d'une semaine au maximum (dans la mesure où le plan d'exécution l'exige), lorsqu'il est nécessaire de protéger le détenu (contre les codétenus ou lorsque son état psychique l'exige) ou de protéger des tiers (codétenus, membres du personnel) ou, enfin, à titre de sanction disciplinaire. La réticence à l'égard de la détention cellulaire est due au fait que la réduction des contacts avec le monde environnant qu'implique un tel isolement durant les heures de travail, de repos et de loisirs peut entraîner chez le détenu des troubles de la personnalité.

La semi-détention et l'exécution par journées séparées sont des formes d'exécution particulières prévues pour les courtes peines privatives de liberté (moins de six mois), comme dans le droit actuel [26].

La loi en vigueur (art. 38 C.P.) prévoit une *libération conditionnelle* lorsqu'un condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement, aura subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois en cas de condamnation à l'emprisonnement et au moins 15 ans s'il est condamné à perpétuité. L'autorité compétente (organe d'exécution à base du droit cantonal) pourra libérer conditionnellement le condamné si son comportement pendant l'exécution de la peine ne s'oppose pas à son élargissement et s'il est à prévoir qu'il se conduira bien en liberté. Elle examinera d'office si le détenu peut être libéré conditionnellement et demandera le préavis à la direction de l'établissement. Elle entendra le détenu lorsqu'il n'aura pas présenté de requête ou lorsqu'il n'est pas non plus possible d'accorder la libération conditionnelle au vu de la requête. L'autorité compétente impartira au libéré un délai d'épreuve pendant lequel elle pourra le soumettre à un patronage. Ce délai ne sera pas inférieur à un an, ni supérieur à cinq ans. Lorsqu'un condamné à la réclusion à vie est libéré conditionnellement, le délai d'épreuve sera de cinq ans. L'autorité compétente pourra imposer au libéré, durant le délai d'épreuve, des règles de conduite, notamment quant à son activité professionnelle, à son lieu de séjour, au contrôle médical, à l'abstention de boissons alcooliques et à la réparation du dommage.

En cas de condamnation pendant le délai d'épreuve à une peine privative de liberté de plus de trois mois, une réintégration dans l'établissement est prévue. En cas de peine moins sévère, l'autorité pourra renoncer à la réintégration, sauf en cas de non-respect persistant des règles de conduite. En cas de non réintégration, le libéré va être averti et d'autres règles de conduite ou de prolongation du délai d'épreuve (au maximum de moitié du 1er délai) pourront la remplacer. Si le condamné se conduit bien jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve, la libération devient définitive. Désormais, le tribunal décide de la réintégration. Au moment où le tribunal prend sa décision sur l'infraction commise pendant le délai d'épreuve, il ne sait pas toujours s'il y aura révocation car, par égard à la présomption d'innocence, les autorités administratives préfèrent attendre que la nouvelle infraction soit jugée avant de se prononcer sur la révocation.

La révision prévoit encore d'autres changements [27]. De manière générale, l'établissement d'un pronostic est très problématique. C'est pourquoi, selon la révision, la prévisibilité d'un risque de récidive ne doit pas être assimilable à une certitude. Un tel pronostic défavorable devra se fonder sur une probabilité corroborée par des faits. Actuellement déjà, le Tribunal fédéral exige, dans sa jurisprudence, que soient contrôlables les motifs invoqués dans une décision de ne pas accorder la libération conditionnelle (ATF 119 IV 8 cons. 2). Comme dans le droit actuel, il ne sera pas établi

---

[26] Art. 4 OCP 1 ; RS 311.01.
[27] Message, p. 2119 et s.

par le menu les critères déterminants du diagnostic, mais il en laisse le soin à la jurisprudence et à la doctrine. Dans le domaine de la petite ou moyenne criminalité, tels que les délits patrimoniaux ou les infractions au code de la route, les décisions que prennent les autorités d'exécution concernant la libération conditionnelle doivent se limiter à un pronostic intuitif, ne serait-ce que pour des raisons d'économies procédurales. L'expérience de la matière et les connaissances humaines dont disposent les membres des autorités d'exécution sont plus déterminantes que l'examen et la pondération de facteurs isolés.

Pour décider de la libération conditionnelle, on n'attachera plus — contrairement au droit actuel — autant ou même davantage d'importance au comportement du détenu pendant l'exécution de la peine qu'au pronostic quant au risque que le détenu commette à l'avenir d'autres crimes ou délits. C'est au contraire le pronostic qui sera déterminant. Il va de soi que le comportement du détenu pendant l'exécution de la peine continuera à être l'un des critères les plus importants de l'établissement du pronostic. Mais le texte indique clairement que celui-ci ne devra pas être pris en considération d'une manière isolée ni surestimée. On veut ainsi éviter que des attitudes ou des incidents, ayant conduit à une condamnation disciplinaire dans une première phase de l'exécution, constituent un obstacle à une libération conditionnelle même s'ils sont sans importance pour le pronostic.

Le projet prend en compte les préoccupations de la collectivité pour sa sécurité : la libération conditionnelle consécutive à une peine privative de liberté pour une infraction grave (assassinat, meurtre, lésion corporelle grave, viol, incendie ou autre infraction grave) devra être précédée d'une audition de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution ainsi que des milieux psychiatriques. La contribution de ces derniers consiste notamment en l'établissement d'un véritable pronostic clinique qui, de nos jours, s'avère pertinent dans certaines limites même en cas de criminalité grave. Mais à l'avenir encore, la responsabilité de décider si l'on peut prendre le risque d'une libération conditionnelle incombera en dernier ressort aux autorités compétentes et non à la commission. Afin de garantir l'impartialité nécessaire, le projet prévoit que les représentants des milieux de la psychiatrie ne devront ni avoir traité le détenu ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière auparavant.

Le patronage (art. 47 C.P.) tend au reclassement de ceux qui y sont astreints, par une assistance morale et matérielle, notamment en leur procurant gîte et travail. Le patronage a pour mission de surveiller les patronnés avec discrétion, de manière à ne pas compromettre leur situation. Il veille au placement en milieu favorable et, au besoin, au contrôle médical de ceux que l'alcoolisme, la toxicomanie, l'état mental ou physique prédisposent à la récidive.

D'après la révision le patronage actuel sera remplacé par une assistance de probation, qui a en premier lieu une tâche de soutien et une fonction de contrôle plus limitée qu'aujourd'hui [28].

---

[28] Message, p. 2125 et s.

En ce qui concerne l'*amnistie* la loi en vigueur (art. 394 C.P.) prévoit que le droit de grâce soit exercé par l'Assemblée fédérale, dans les causes jugées par la Cour pénale fédérale ou une autorité administrative fédérale, ou par l'autorité compétente du canton, dans les causes jugées par les autorités cantonales. La grâce a comme effet (art. 396 C.P.) que toutes les peines prononcées par un jugement passé en force peuvent être remises, totalement ou partiellement, ou commuées en des peines plus douces. L'étendue de la grâce est déterminée par l'acte qui l'accorde. Le recours en grâce (art. 395 C.P.) peut être formé par le condamné, par son représentant légal et, avec le consentement du condamné, par son défenseur ou par son conjoint. En matière de crimes ou délits politiques et d'infractions connexes avec un crime ou un délit politique, le conseil fédéral ou le gouvernement cantonal peut, en outre, ouvrir d'office une procédure en grâce. L'autorité qui exerce le droit de grâce peut décider qu'un recours rejeté ne pourra pas être renouvelé avant l'expiration d'un délai déterminé.

V. PRISE EN COMPTE DES DÉCISIONS PÉNALES ÉTRANGÈRES

Les jugements étrangers qui sont expressément cités dans le droit en vigueur (art. 67 cif. 2 C.P.) continueront d'être pris en compte lorsqu'ils correspondent aux principes du droit suisse en ce qui concerne l'opportunité de la répression du comportement, la quotité de la peine prononcée et la régularité de la procédure. Il n'est pas nécessaire de le mentionner explicitement dans la loi.

En principe (art. 94 EIMP [29]), une décision définitive et exécutoire d'un État étranger peut être exécutée, sur sa demande, si le condamné réside habituellement en Suisse ou doit y répondre d'une infraction grave ; la condamnation a trait à une infraction perpétrée à l'étranger et qui, commise en Suisse, y serait punissable et si l'exécution paraît, soit opportune en Suisse, soit exclue dans l'État requérant. La sanction prononcée à l'étranger est exécutée dans la mesure où elle ne dépasse pas le maximum de la peine prévue par le droit suisse pour une infraction du même genre. La sanction peut être exécutée même si elle n'atteint pas le minimum prévu par le droit suisse.

Les amendes, ainsi que les frais de procédure, peuvent aussi être recouvrés si le condamné réside habituellement à l'étranger, mais possède des biens en Suisse, et si l'État requérant accorde la réciprocité.

Le juge doit refuser l'exequatur (art. 95 EIMP) au cas où la prescription absolue de l'action pénale aurait été acquise en droit suisse au moment de la condamnation ; la sanction serait prescrite selon le droit suisse, à supposer qu'une autorité suisse l'eût prononcée au même moment, ou que l'infraction relève également de la juridiction suisse, mais n'est passible d'aucune sanction, compte tenu d'autres motifs prévus par le droit suisse. La condamnation aux frais n'est déclarée exécutoire que s'ils sont dus à l'État.

---

[29] Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale, EIMP.

D'autre part le juge refuse l'exequatur (art. 96 EIMP) en totalité ou en partie au cas où le condamné encourt en Suisse une sanction privative de liberté pour d'autres infractions et que l'exécution requise entraînerait manifestement une punition plus sévère que celle qui aurait été infligée en Suisse pour toutes les infractions, ou l'application en Suisse des effets accessoires de la condamnation est exclue, ou il estime que le condamné a de bonnes raisons de s'opposer à l'exécution d'une décision ou d'une ordonnance pénale rendue par défaut qui n'est plus susceptible de recours ou d'opposition selon le droit de l'État requérant.

Le juge est lié par les constatations de fait de la décision lorsqu'il apprécie les conditions de répression et de poursuite au regard du droit suisse. Si ces constatations ne suffisent pas, des preuves complémentaires peuvent être ordonnées.

Si la Suisse assume l'exécution (art. 98 EIMP), aucune poursuite pénale ne peut, à raison des mêmes faits, y être introduite contre le condamné. Une sanction privative de liberté infligée par un autre État à une personne qui n'est pas de nationalité suisse peut être exécutée en Suisse, conformément au droit suisse, si elle ne peut l'être dans l'autre État. Dans ce cas, la base juridique sur laquelle se fonde la restriction de la liberté individuelle du condamné est la décision définitive et exécutoire prononcée à l'étranger. La remise du condamné détenu en Suisse, à la fin de l'exécution prévue exige qu'il y consente et que, selon toute attente, les conditions fixées par l'office fédéral seront observées dans l'État requis. La personne remise à la Suisse ne peut pas, sauf accords contraires conclus avec les autorités compétentes de l'État qui l'a remise, être poursuivie, punie ou extradée vers un État tiers par les autorités suisses, pour des actes commis avant sa remise et non visés par le jugement. Ces effets cessent dix jours après la libération conditionnelle ou l'élargissement définitif du condamné.

L'exécution d'une décision pénale suisse peut être déléguée à un État étranger si le respect de la force obligatoire de la décision est garanti et si la délégation permet d'escompter un meilleur reclassement social du condamné ou que la Suisse ne puisse obtenir l'extradition. La sanction fixée par le juge est exécutée conformément au droit suisse. L'exécution prend fin si la décision n'est plus exécutable dans l'État requérant.

VI. LES OBSTACLES ÉVENTUELS DU SYSTÈME SUISSE A UNE HARMONISATION EN LA MATIÈRE AU NIVEAU EUROPÉEN

En raison de la parenté entre les différents systèmes judiciaires, on peut effectivement parler d'un type européen du droit pénal. Les sanctions pénales se basent dans tous les États partenaires de l'Union européenne — et en Suisse aussi — sur les principes de l'État de droit.

Il est pourtant vrai que tous les systèmes judiciaires ont en commun la recherche d'une réorganisation des buts sociaux, la liberté et la sécurité. Vu que la Suisse n'est pas membre de l'Union européenne, elle ne participe pas à un processus d'harmonisation. Mais théoriquement il ne devrait donc pas exister d'obstacles essentiels, tant que les tentatives d'harmonisation de

l'Union européenne et d'éventuels développements de droits supranationaux se basent sur le principe de la culpabilité et d'un concept de punition humaine. Par conséquent, non seulement la partie matérielle du droit pénal, mais aussi le droit de la procédure pénale vont revêtir une importance majeure. Il est donc indispensable que la procédure pénale reste sous la garde d'un juge indépendant, impartial selon le standard minimal fixé par la Convention européenne de droits de l'homme [30].

Bibliographie

Message du Conseil Fédéral concernant la révision du Code pénal du 21 septembre 1998, Berne, p. 1979 et s.

Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code fédéral de procédure pénal suisse, Berne, 2001.

BOLLE Pierre-Henri, De quelques principes constitutionnels et généraux applicables en droit suisse de l'exécution de la privation de liberté, in : *Informations pénitentiaires suisses*, 2-3/1988, p. 79 et s.

JUNG Heike, Sanktionensysteme und Menschenrechte, *Schweizerische kriminologische Untersuchungen*, Bd. 5, 1992.

KILLIAS Martin, Die Gemeinnützige Arbeit in acht Kantonen, *Bericht über die Versuche ohne eigene Evaluation*, Lausanne, 1996.

KUHN André, Punivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral, *Schweizerische Kriminologische Untersuchungen*, Bd. 6, Berne, 1993.

KUNZ Karl-Ludwig, Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeit ihres Ersatzes. Eine kriminalpolitische Bilanz, in : *ZStR* 1986, p. 182 et s.

PIETH Mark, *Bedingte Freiheit, Disziplinierung zwischen Gnade und Kontrolle*, Basel, 2001.

RASELLI Niccolo, Geldstrafe versus Freiheitsstrafe?, in : *Kriminologisches Bulletin*, n° 1/1994, p. 70 et s.

RIKLIN Franz, Geldstrafe versus Freiheitsstrafe?, Kritische Bemerkungen zum Aufsatz von Raselli Niccolo im Kriminologisches Bulletin n° 1/1994, in : *Kriminologisches Bulletin*, n° 2/1994.

SCHULTZ Hans, Die Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd. 1-2, 4e éd., Berne, 1982.

STRATENWERTH Günter, Schweizerisches Strafrecht, *Allgemeiner Teil*, Bd. 1-2, Berne, 1996/2000.

[30] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, CEDH, RS 0.101.