

05.060

**Message
relatif à la modification du code pénal dans sa version
du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire
dans sa version du 21 mars 2003**

du 29 juin 2005

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de les approuver, les présents projets visant, pour l'un, à modifier a posteriori certaines dispositions du code pénal du 13 décembre 2002, qui n'est pas encore entré en vigueur, ainsi que, pour l'autre, à apporter les modifications correspondantes au code pénal militaire du 21 mars 2003.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

29 juin 2005

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Samuel Schmid
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Les Chambres fédérales ont adopté, le 13 décembre 2002, une vaste modification de la partie générale du code pénal et, le 21 mars 2003, une modification, en grande partie analogue, du code pénal militaire. Le Conseil fédéral n'a pas encore mis ces modifications en vigueur, avant tout pour laisser aux cantons le temps de procéder aux préparatifs nécessaires.

Par la suite, des voix se sont élevées, principalement dans les milieux de la poursuite pénale et de l'exécution des peines, pour critiquer certaines dispositions du code pénal révisé et pour exiger qu'elles soient modifiées. Le chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) a ordonné un examen approfondi de ces demandes.

Cette entreprise est à l'origine du présent projet de loi proposant la modification de quelques dispositions du code pénal révisé et – lorsque des dispositions analogues y figurent – du code pénal militaire.

Le nouveau système de peines et de mesures reste largement inchangé. Les corrections proposées ici peuvent être réparties en deux séries:

L'une a trait à des modifications ponctuelles dans les domaines des peines (art. 42, al. 4, nCP), de l'exécution des peines et des mesures (art. 90 et 91 nCP), ainsi que des dispositions régissant le casier judiciaire (art. 369, al. 4 et 6, ch. 3 des dispositions transitoires).

L'autre série concerne des modifications d'une plus grande portée des dispositions régissant les mesures et, en particulier, la nouvelle forme de l'internement. Les points centraux sont ici l'extension de la liste des infractions pouvant donner lieu à un internement (art. 64, al. 1, nCP) et la nouvelle disposition sur la possibilité d'ordonner un internement a posteriori (art. 65 nCP).

Table des matières

Condensé	4426
1 Présentation de l'objet	4429
1.1 Contexte	4429
1.1.1 La modification du code pénal du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire du 21 mars 2003	4429
1.1.2 Critiques a posteriori et demandes de modifications	4429
1.1.3 Rapport du groupe de travail «internement»	4430
1.1.4 Nécessité de modifier les sanctions dans le domaine de la délinquance de masse	4431
1.2 Procédure de consultation	4431
1.2.1 Projets soumis à consultation	4431
1.2.1.1 Première série: droit régissant les mesures	4431
1.2.1.2 Seconde série: peine pécuniaire avec sursis, exécution des peines et des mesures, dispositions régissant le casier judiciaire	4432
1.2.2 Résultats des procédures de consultation	4433
1.2.2.1 Première série	4433
1.2.2.2 Seconde série	4434
2 Commentaire des différentes dispositions	4435
2.1 Cumul d'une peine assortie d'un sursis et d'une peine pécuniaire ou d'une amende sans sursis (art. 42, al. 4, nCP et 36, al. 4, nCPM)	4435
2.1.1 Introduction	4435
2.1.2 Problèmes de «délimitation» («Schnittstellenproblematik») dans le droit actuel	4436
2.1.3 Le système des peines dans la nouvelle partie générale du CP	4436
2.1.4 Effets sur les problèmes de délimitation	4438
2.1.5 Critique de la praticabilité des variantes susmentionnées	4440
2.1.6 Affaires se prêtant à un traitement en série	4441
2.1.7 Propositions de modification	4441
2.1.7.1 Cumul d'une peine assortie du sursis et d'une peine pécuniaire <i>sans sursis</i>	4441
2.1.7.2 Cumul d'une peine assortie du sursis et d'une peine pécuniaire <i>avec sursis</i>	4442
2.1.7.3 Cumul d'une peine assortie du sursis et d'une amende sanctionnant une contravention	4442
2.1.7.4 Précision ou extension des conditions au sursis partiel à l'exécution	4444
2.1.7.5 Modification analogue du code pénal militaire du 21 mars 2003 (art. 36, al. 4, nCPM)	4445
2.2 Internement	4445
2.2.1 Infractions donnant lieu à l'internement (art. 64, al. 1, nCP)	4445
2.2.2 Libération de l'exécution de la peine et début de l'internement ou du traitement institutionnel (art. 64, al. 2 et 3, et 64b, al. 1 et 2, nCP)	4448

2.2.3 Internement ordonné ultérieurement (art. 65 nCP)	4449
2.2.3.1 En général	4449
2.2.3.2 Effet rétroactif (disposition transitoire, ch. 2, al. 1)	4451
2.3 Exécution des peines et des mesures	4453
2.3.1 Evaluation par les commissions cantonales spécialisées du caractère dangereux des détenus pour la collectivité (art. 75a et 90, al. 4 ^{bis} , nCP)	4453
2.3.2 Le logement externe et le travail externe dans l'exécution des mesures (art. 90 nCP)	4454
2.3.3 L'amende comme sanction disciplinaire (art. 91 nCP)	4455
2.4 Droit régissant le casier judiciaire	4456
2.4.1 Remarques préliminaires	4456
2.4.2 Elimination de jugements prononçant des mesures (art. 369, al. 4 et 6, nCP)	4456
2.4.2.1 Point de départ	4456
2.4.2.2 Jugements contenant des mesures non institutionnelles liées à des peines privatives de liberté	4457
2.4.2.3 Jugements contenant uniquement des mesures non institutionnelles	4457
2.4.2.4 Solutions proposées	4457
2.4.2.5 Remarques complémentaires	4458
2.4.3 Elimination de données radiées lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit (dispositions transitoires, ch. 3, al. 2, let. a, nCP et dispositions transitoires, ch. 2, al. 2, nCPM)	4459
2.5 Dispositions transitoires (ch. 2 et 3 nCP)	4460
3 Conséquences	4460
3.1 Conséquences pour la Confédération	4460
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes	4460
4 Liens avec le programme de la législature	4461
5 Aspects juridiques	4461
5.1 Constitutionnalité	4461
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	4461
Code pénal suisse et code pénal militaire (Projet)	4463

Message

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte

1.1.1 La modification du code pénal du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire du 21 mars 2003

Le 13 décembre 2002, quatre bonnes années après que la commission compétente du Conseil des Etats avait commencé l'examen du projet, les Chambres fédérales, au terme d'intenses débats, ont adopté une vaste modification de la partie générale du code pénal (PG-CP)¹. Le Conseil fédéral n'a cependant pas encore fixé la date de l'entrée en vigueur de ce texte, afin, notamment, de laisser aux cantons suffisamment de temps pour réaliser les travaux importants qu'ils doivent entreprendre pour se préparer à cette révision (adaptation de leur législation, information et formation des autorités de poursuite pénale et des autorités judiciaires, etc.). La modification de la PG-CP a été suivie, en mars 2003, d'une modification analogue du code pénal militaire².

1.1.2 Critiques a posteriori et demandes de modifications

Après l'adoption de la partie générale révisée du code pénal par le Parlement, des voix se sont élevées, de plus en plus vivement, notamment dans les milieux des professionnels de la poursuite et de la justice pénale, ainsi que de l'exécution des peines et mesures, tout comme de la part des directeurs cantonaux de justice et police, pour critiquer certaines réglementations du nouveau texte et exiger qu'elles soient modifiées.³ Ces exigences ont reçu une impulsion nouvelle suite à l'adoption de l'initiative populaire pour l'internement à vie des délinquants dangereux, le 8 février 2004. Le DFJP avait en effet indiqué qu'il comptait présenter un projet de révision de la PG-CP pour en assurer la mise en œuvre au niveau de la loi. Les principales critiques et demandes de modification sont les suivantes:

- Dans le courant de l'année 2003, les professionnels de la poursuite pénale et de l'exécution des peines ont d'abord fait valoir que la liste des infractions pouvant donner lieu à un internement selon l'art. 64, al. 1, nCP était trop res-

¹ FF 2002 7658

² FF 2003 2494

³ Il convient de rappeler que les personnes chargées de la poursuite pénale, ainsi que les juges, ont été associés à toutes les phases de cette longue procédure de révision: ils étaient représentés dans la commission d'experts et se sont exprimés de manière circonstanciée lors de la procédure de consultation, au travers de différentes organisations. Les parlementaires en ont auditionné plusieurs (par ex. différents juges et procureurs généraux, ainsi que l'association professionnelle regroupant les directeurs et directrices d'établissements pénitentiaires fermés de Suisse [Fachverband des Direktorinnen und Direktoren geschlossener Strafanstalten der Schweiz; FDGS]). En outre, certains parlementaires ayant une expérience dans le domaine de la poursuite pénale étaient représentés dans les commissions des affaires juridiques. Le Parlement avait connaissance des critiques, en partie, depuis le début des délibérations, mais il n'en a pas tenu compte. Certains des points critiqués n'ont cependant pas été exprimés par les professionnels concernés de manière aussi concrète pendant les débats parlementaires qu'ils l'ont été par la suite.

trictive. Elle présentait, à leur sens, un risque pour la sécurité parce qu'elle ne permettait plus l'internement de certains délinquants dangereux. La critique a débouché, à la fin d'octobre 2003, sur une résolution de la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS) à l'adresse du Conseil fédéral et du Parlement. Dans ce contexte, c'est le canton de Zurich, notamment, qui a ouvert le débat sur l'exigence d'une base légale permettant d'ordonner un internement a posteriori.

- Au début de l'année 2004, divers organisations et agents d'autorités de poursuite pénale ont exigé l'introduction dans la nouvelle PG-CP d'une réglementation permettant d'infliger facilement (lorsqu'il est nécessaire de pouvoir traiter un grand nombre de cas rapidement) des sanctions justes pour des actes se situant à la limite entre la contravention et le délit. L'idée principale est la possibilité de cumuler une peine assortie d'un sursis à une peine pécuniaire ou une amende sans sursis.
- Dans le cadre de l'élaboration de la nouvelle ordonnance relative au code pénal, les concordats d'exécution des peines ont signalé que le nouveau droit n'indiquait pas clairement que le travail externe et le logement externe constitueraient toujours, à l'avenir, une forme possible de l'exécution des mesures privatives de liberté.
- En septembre 2004, l'association professionnelle regroupant les directeurs et directrices d'établissements pénitentiaires fermés de Suisse (FDGS) a transmis au chef du DFJP des propositions de modifications des dispositions de la nouvelle PG-CP relatives à l'exécution des peines. Comme le projet de mise en œuvre de l'initiative sur l'internement envoyé en consultation proposait d'apporter des modifications à la nouvelle PG-CP, la FDGS a considéré que d'autres dispositions de cette loi pouvaient être modifiées à cette occasion. Cette association professionnelle estime, notamment, que l'amende est une sanction disciplinaire indispensable dans le domaine de l'exécution des peines et que le nCP devrait en prévoir la possibilité. D'autres propositions de la FDGS pourront être prises en considération dans la nouvelle ordonnance relative au code pénal.
- Enfin, les travaux relatifs à la nouvelle ordonnance sur le casier judiciaire, et en particulier la modification de la programmation du casier judiciaire informatisé, ont fait apparaître qu'une des nouvelles dispositions de loi, ainsi qu'une disposition transitoire, devaient être corrigées sur le plan matériel.

1.1.3 Rapport du groupe de travail «internement»

Le 8 février 2004, le peuple et les cantons se sont prononcés en faveur de l'initiative populaire dite sur l'internement, acceptant ainsi le nouvel art. 123a de la Constitution fédérale (Cst.) sur l'internement à vie des délinquants sexuels ou violents dangereux. Pour concrétiser cette nouvelle norme constitutionnelle au niveau de la loi, le chef du DFJP a institué, au début du mois de mars 2004, un groupe de travail. Ce groupe de travail «internement» a également été chargé d'examiner de manière plus approfondie les demandes d'amendement des dispositions de la PG-CP relatives à l'internement (infractions pouvant donner lieu à un internement, possibilité d'ordonner un internement a posteriori) et de présenter des propositions. Le groupe

de travail s'est acquitté de cette mission et a profité de l'occasion pour proposer, dans son rapport⁴ et projet de loi du 15 juillet 2004, quelques modifications supplémentaires aux dispositions de la nouvelle PG-CP régissant les mesures.

1.1.4 Nécessité de modifier les sanctions dans le domaine de la délinquance de masse

Des échanges entre l'Office fédéral de la justice et des représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités judiciaires et des autorités d'exécution, à la fin du mois d'août 2004, notamment sur la question du cumul d'une peine assortie d'un sursis et d'une peine pécuniaire ou d'une amende sans sursis, ont montré que le système de sanctions de la PG-CP conduit à des solutions justes dans des cas individuels. Ces solutions exigent, néanmoins, un investissement qui semble disproportionné s'agissant de la délinquance de masse. Des adaptations de la loi doivent ainsi permettre, dans la pratique, d'infliger des sanctions effectives sans qu'il soit nécessaire de s'intéresser de près à chaque auteur.

1.2 Procédure de consultation

1.2.1 Projets soumis à consultation

Les modifications envisagées ont été soumises aux milieux intéressés, en deux séries séparées et de manière espacée dans le temps.

1.2.1.1 Première série: droit régissant les mesures

Comme indiqué au ch. 1.1.3, le groupe de travail «internement» institué par le DFJP au printemps 2004 a proposé, dans son rapport, entre autres, d'apporter certains correctifs au droit régissant les mesures. Ces propositions ont fait l'objet, entre la mi-septembre et la fin décembre 2004, d'une procédure de consultation ordinaire auprès des cantons, des partis politiques et des organisations concernées.

Outre les dispositions visant à concrétiser l'art. 123a Cst. sur l'internement à vie, l'avant-projet contenait, pour l'essentiel, les propositions suivantes de modification a posteriori de la partie générale révisée du code pénal, et en particulier des dispositions régissant les mesures:

- A l'art. 64, al. 1, nCP, la liste des infractions pouvant donner lieu à un internement ordinaire, qui ne contient que des crimes graves, est supprimée pour que l'internement puisse être ordonné quel que soit le crime ou le délit commis.

⁴ Rapport du 15 juillet 2004 relatif à la modification du Code pénal suisse dans sa teneur du 13.12.2002, présenté par le groupe de travail «internement», concernant la mise en œuvre de l'article 123a Cst. sur l'internement à vie pour les délinquants jugés très dangereux ainsi que quelques correctifs apportés au nouveau droit régissant les mesures.

- L’art. 64, al. 3, nCP, qui règle le passage de l’exécution de la peine à l’exécution de l’internement, est remplacé par une réglementation précisant qu’une libération avant même le début de l’internement est possible si le détenu ne semble plus représenter un danger.
- L’art. 65 nCP est complété par un deuxième alinéa prévoyant que l’internement d’une personne condamnée peut être ordonné a posteriori, sous la forme d’une révision en la défaveur de l’auteur.
- Des compléments apportés aux art. 59, al. 1 et 63, al. 1, nCP visent à permettre au juge d’ordonner une mesure thérapeutique pour un délinquant ne présentant pas un grave trouble mental pouvant être diagnostiqué mais des caractéristiques particulières de la personnalité ayant une influence sur le pronostic et pouvant être traitées.
- A l’art. 59, al. 3, nCP, il s’agit principalement de faire en sorte que le traitement institutionnel d’un condamné dangereux, qui ne peut être effectué que dans un établissement d’exécution des peines, et non dans un établissement psychiatrique fermé ou dans un établissement fermé d’exécution des mesures, ne doive pas obligatoirement être effectué dans une section *spéciale* de cet établissement.
- Le champ d’application de l’art. 75a nCP est restreint afin que les commissions cantonales spécialisées chargées d’évaluer le caractère dangereux pour la collectivité d’un détenu lorsqu’il est question de le transférer dans un établissement ouvert ou de lui octroyer des allègements dans l’exécution de sa peine, n’aient à examiner, comme elles le font aujourd’hui, que les détenus condamnés pour des actes de violence graves ou des crimes contre l’intégrité sexuelle, mais pas les détenus condamnés pour des infractions contre le patrimoine ou des infractions liées à la drogue.
- L’art. 56, al. 3 et 4, nCP est modifié pour que le juge ne soit pas obligé de s’appuyer sur une expertise pour ordonner une mesure mais qu’il puisse y renoncer dans des cas évidents et de peu de gravité. En outre, l’indépendance et l’impartialité de l’expert doivent être garanties pour tous les auteurs, et pas seulement pour ceux de crimes graves.

1.2.1.2 Seconde série: peine pécuniaire avec sursis, exécution des peines et des mesures, dispositions régissant le casier judiciaire

La seconde série de modifications, qui, dans un certain sens, étaient d’ordre purement technique, n’a pas fait l’objet d’une véritable procédure de consultation. L’Office fédéral de la justice a néanmoins soumis ces propositions, pour avis, à la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), à la mi-mars 2005. La CCDJP s’est exprimée sur ce projet à l’occasion de sa conférence de printemps, le 7 avril 2005, tout en appelant les cantons à prendre position eux-mêmes sur les modifications proposées.

Cette série comprenait les propositions suivantes de correctifs à apporter à la PG-CP dans les domaines des peines, de l’exécution des peines et des mesures, ainsi que du droit régissant le casier judiciaire:

- L’art. 42, al. 4, nCP est précisé et complété pour que des sanctions adaptées à la «délinquance de masse» puissent être infligées dans le domaine situé à la limite entre la contravention et le délit. Les peines assorties d’un sursis (peine pécuniaire, travail d’intérêt général et peine privative de liberté) doivent pouvoir être cumulées tant avec une peine pécuniaire (avec ou sans sursis) qu’avec une amende.
- L’art. 90 nCP doit être complété par un nouvel al. 2^{bis} pour que le logement ou le travail externes restent disponibles comme forme d’exécution des mesures.
- A l’art. 91 nCP, la liste des sanctions disciplinaires est complétée par l’amende.
- A l’art. 369 nCP et au ch. 3 des dispositions transitoires, les règles relatives à l’élimination des données du casier judiciaire sont modifiées pour éviter des situations choquantes.

1.2.2 Résultats des procédures de consultation

1.2.2.1 Première série

Sur les 117 destinataires auxquels le projet a été soumis, 67 ont répondu: trois tribunaux fédéraux, 26 cantons, 9 partis politiques (sur les 15 invités à se prononcer; tous les partis représentés au Conseil fédéral ont fait connaître leur avis) et 29 organisations (sur un total de 73 invitées à se prononcer). Onze des réponses renouçaient expressément à prendre position sur le fond (2 tribunaux, 3 cantons, 6 organisations).

Les avis étaient partagés, aussi bien sur la mise en œuvre de l’art. 123a Cst. sur l’internement à vie que sur les correctifs proposés pour le droit régissant les mesures dans la partie générale révisée du code pénal. Les critiques étaient toutefois quelque peu plus nombreuses sur une partie de ce dernier volet que sur les propositions de mise en œuvre de l’art. 123a Cst. La grande majorité des cantons ont approuvé les propositions. Par contre, les partis représentés au Conseil fédéral, à l’exception de l’UDC, ont manifesté un certain scepticisme, voire un rejet de ce projet. Il en va de même de nombreuses organisations importantes telles que fédérations de médecins et de juristes, universités, associations de défense des droits de l’homme, ainsi que de la Conférence des évêques.

Pour de plus amples informations sur les résultats de la consultation, on se reportera aux ch. 2.2.1 à 2.2.3 et 2.3.1.

Au vu des résultats de la consultation, le chef du DFJP a décidé, au début du mois de mars 2005, d’entente avec le président de la CCDJP, de préparer, avant l’été 2005, un message ne portant que sur les améliorations les plus urgentes⁵. En font également partie certaines des propositions qui n’ont été soumises à la CCDJP qu’en mars 2005 («seconde série», cf. ch. 1.2.1.2). Grâce à cette procédure, il devrait être possible de mettre en vigueur la PG-CP révisée au début de 2007, après que les principales améliorations auront été approuvées par le Parlement. Les dispositions de mise

⁵ Cf. le communiqué de presse du DFJP du 4 mars 2005.

en œuvre du nouvel art. 123a Cst. sur l'internement à vie feront l'objet d'un message séparé, que le Conseil fédéral adoptera à l'automne 2005.

1.2.2.2 **Seconde série**

S'agissant de la seconde série de modifications envoyée en consultation, les avis qui ont été recueillis sont ceux de la CCDJP ainsi que des cantons de Berne, de Lucerne, de Schwyz, d'Obwald, de Zoug, d'Appenzell Rhodes-Extérieures, de Saint-Gall, des Grisons, d'Argovie, de Thurgovie, du Tessin, du Valais, de Neuchâtel et de Genève.

Le complément et la précision apportée à l'art. 42, al. 4, nCP concernant le cumul d'une peine avec sursis et d'une peine pécuniaire ou d'une amende est salué, dans son principe, par la CCDJP et tous les cantons, à l'exception de Genève et du Valais. Si le Valais critique les règles d'exécution des peines avec sursis dans leur ensemble, le canton de Genève fait remarquer que le nouvel art. 42, al. 4, peut entraîner des interférences avec le sursis partiel à l'exécution de la peine selon l'art. 43 nCP (le canton d'Obwald s'exprime dans le même sens). Le canton de Genève regrette, par ailleurs, que l'on n'ait pas tenté de résoudre les problèmes de «délimitation» (cf. ch. 2.1) en examinant la possibilité d'introduire le mécanisme du sursis pour l'amende et le travail d'intérêt général en cas de contravention. Les cantons de Berne et de Neuchâtel estiment que les peines assorties d'un sursis ne devraient pouvoir être cumulées qu'avec une peine pécuniaire *sans sursis*. Le canton du Tessin, par contre, trouve discutable l'idée de cumuler une peine pécuniaire avec sursis et une peine pécuniaire sans sursis.

Le complément apporté à l'art. 90 nCP concernant la possibilité d'exécuter une mesure sous la forme du travail ou du logement externes est approuvé sans réserve.

La proposition d'ajouter l'amende à la liste des sanctions disciplinaires est approuvée par la CCDJP et par les cantons de Zoug, de Neuchâtel, de Lucerne, de Schwyz, de Thurgovie et du Valais, mais rejetée par les cantons de Berne et des Grisons, qui ont, à dessein, renoncé à cette sanction disciplinaire dans leurs réglementations cantonales respectives.

Les modifications concernant l'élimination des données du casier judiciaire, à l'art. 369 nCP ainsi qu'au ch. 3 des dispositions transitoires, reçoivent un accueil majoritairement positif. Seuls les cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures et de Saint-Gall estiment que la règle d'élimination des données est trop compliquée et seraient en faveur d'une réglementation plus simple, à l'instar de celle qui était ébauchée dans le rapport de consultation (cf. ch. 2.4.2.5)

Le canton du Tessin estime que d'autres modifications devraient être apportées au nouveau droit régissant le casier judiciaire, en particulier à l'art. 371, al. 1, nCP, qui prévoit que les extraits du casier judiciaire destinés à des particuliers ne mentionnent que les jugements pour crime et les interdictions d'exercer une profession. Le canton du Tessin estime que l'extrait du casier judiciaire est un instrument important pour déterminer si une personne est apte à exercer une charge politique ou à occuper un emploi, et qu'il devrait, dès lors, inclure aussi les jugements pour délit.

2.1.2 Problèmes de «délimitation» («Schnittstellenproblematik») dans le droit actuel

Une inconséquence, déjà présente dans le droit actuel, découle de la loi fédérale du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre (LAO; RS 741.03). Cette loi permet de sanctionner les contraventions aux règles de circulation par une amende allant jusqu'à 300 francs, selon une procédure simplifiée, sans tenir compte des antécédents ni de la situation personnelle du contrevenant (art.1 LAO).

Les contraventions qui dépassent les infractions définies dans l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre (OAO; RS 741.031) sont sanctionnées par les arrêts – qui peuvent être prononcés avec sursis (art. 102 et 105 CP) – ou par l'amende dont le montant est fixé en tenant compte de la situation personnelle et financière du contrevenant (art. 48, ch. 2, en relation avec l'art. 102 CP).

Il s'ensuit que toute personne qui dépasse de 11 à 15 km/h la vitesse autorisée à l'intérieur des localités se verra sanctionner d'une amende de 250 francs en application de l'ordonnance sur les amendes d'ordre. Si le dépassement est de 20 km/h, le contrevenant devra payer, selon les circonstances, une amende qui – en tenant compte de ses antécédents et de sa situation financière – pourrait ne s'élever qu'à 150 francs. Les cantons remédient à cette situation en prévoyant aussi des catalogues fixes d'amendes pour les contraventions en matière de circulation routière. Ils auraient en outre la possibilité, en cas de pronostic favorable, de prononcer des arrêts avec sursis. Ainsi, ils se retrouvent dans un problème de «délimitation» semblable à celui qui est critiqué dans la nouvelle partie générale du CP.

Dans le droit actuel, un autre problème de «délimitation» existe de manière très marquée entre les peines *sans sursis* pour des contraventions et des peines *avec sursis* pour des crimes ou des délits: celui qui dépasse la vitesse autorisée dans les localités de 20 km/h, sera puni d'une amende sans sursis; celui qui commet une infraction plus grave, par exemple qui tue quelqu'un par négligence, ne sera aujourd'hui, dans certains cas, sanctionné que par une courte peine privative de liberté avec sursis. Cette peine peut toutefois être cumulée avec une amende sans sursis, en vertu de l'art. 50, al. 2, CP, ce qui se fait dans un peu plus de 50 % des cas (quelque 21 500 cas par an).

Cette problématique était connue lors de l'élaboration du message du Conseil fédéral concernant la modification de la partie générale du code pénal⁸ et le nouveau droit prévoit des règles pour l'atténuer.

2.1.3 Le système des peines dans la nouvelle partie générale du CP

L'un des buts importants de la révision de la partie générale du code pénal est d'offrir aux autorités chargées de la poursuite un arsenal plus large et plus différencié de sanctions dans le domaine de la petite criminalité, qui occupe le plus les

⁸ La société suisse de droit pénal, à différentes occasions, a attiré l'attention sur cette problématique. Un de ses représentants a fait un exposé très détaillé sur ces questions lors d'auditions en vue de l'élaboration du projet de message. Il était cependant d'avis, à l'époque, que ce problème serait résolu par l'introduction de la peine pécuniaire et du travail d'intérêt général avec sursis partiel.

autorités de répression. En même temps, dans ce domaine, le recours aux courtes peines privatives de liberté sans sursis doit diminuer. En effet, les peines de ce genre coûtent cher, sont peu utiles et peuvent être remplacées par des sanctions tout aussi efficaces – peine pécuniaire et travaux d'intérêt général– dont la société peut même retirer un bénéfice⁹.

La nouvelle peine pécuniaire dans le système des jours-amende est un point central du nouveau système des sanctions. Elle a été introduite dans de nombreux Etats – entre autres en Allemagne, en Autriche et en France – et s'est révélée être une forme transparente et équitable de la peine pécuniaire. C'est donc à dessein que le Parlement l'a introduite dans le domaine dans lequel sont prononcées le plus d'amendes (et de peines pécuniaires), à savoir la circulation routière¹⁰.

Afin de réduire efficacement le recours aux peines privatives de liberté inférieures à six mois, de telles peines, même assorties d'un sursis, ne sont plus prévues. Se fondant sur les résultats démontrant l'interchangeabilité des sanctions (cf. ci-dessus), la peine privative de liberté inférieure à six mois et assortie du sursis doit être remplacée par la peine pécuniaire avec sursis et le travail d'intérêt général avec sursis¹¹.

Concrètement, le système des peines de la nouvelle partie générale prévoit les peines suivantes:

Pour les contraventions:

- l'amende¹² (art. 106 nCP), et
- le travail d'intérêt général (art. 107 nCP).

Pour les contraventions, l'amende et le travail d'intérêt général ne peuvent pas être prononcés avec le sursis (art. 105 nCP).

Pour les délits et les crimes:

- la peine pécuniaire (art. 34 ss nCP);
- le travail d'intérêt général (art. 37 ss nCP), et
- la peine privative de liberté (art. 40 et 41 nCP).

Ces trois sortes de peines (peine pécuniaire, travail d'intérêt général, peine privative de liberté) peuvent être prononcées sans sursis, avec sursis complet (art. 42 nCP) ou avec sursis partiel (art. 43 nCP).

Une peine privative de liberté inférieure à six mois peut être prononcée uniquement lorsque les conditions du sursis ne sont pas réunies et qu'il faut s'attendre à ce qu'une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général ne puisse pas être exécuté (art. 41 nCP).

⁹ Cette innovation permet de satisfaire les exigences de trois initiatives cantonales (BS, GE, BE), deux motions (Longet, Zisyadis) et un postulat (Sahlfeld, de 1974). Une majorité des participants à la consultation s'est exprimée pour une diminution du recours aux courtes peines privatives de liberté.

¹⁰ Cf. les délibérations au Conseil des Etats, séance du 14 décembre 1999.

¹¹ Dans certaines régions d'Autriche, la peine pécuniaire avec sursis est le type de peine le plus fréquent, avec un taux de 71 %; cf. Renate Binggeli, Die Geldstrafe, in: Annemarie Hubschmid/Jürg Solleberger [éd.], Zur Revision des Allgemeines Teils des Schweizerischen Srafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht. Berne 2004, p. 44.

¹² Est réservée l'amende d'ordre pour les contraventions aux règles de la circulation routière (selon la loi sur les amendes d'ordre).

Chaque peine assortie du sursis peut, en outre, être cumulée avec une peine pécuniaire, assortie, ou non, d'un sursis (art. 42 al. 4, nCP).

2.1.4 Effets sur les problèmes de délimitation

Les problèmes de délimitation relevés dans le droit actuel (cf. ch. 2.1.2), dus à la distinction entre les amendes d'ordre et les amendes sanctionnant des contraventions normales, subsistent dans le nouveau droit. Pour les éliminer, il faudrait soit supprimer la loi sur les amendes d'ordre fixant les montants des amendes, soit étendre cette loi à toutes les contraventions aux dispositions de la circulation routière au sens de l'art. 90, al. 1, de la LCR. De tels changements n'étaient pas prévus dans le cadre de la révision de la partie générale du CP. Comme par le passé, les cantons définiront un catalogue d'amendes avec des montants fixes pour les contraventions en matière de circulation routière qui ne sont pas couvertes par l'ordonnance sur les amendes d'ordre.

Pour remédier aux problèmes de délimitation entre les peines sans sursis pour des contraventions et les peines avec sursis pour des délits, il existe diverses possibilités:

- La solution la plus logique consisterait à prévoir la possibilité d'une exécution avec sursis également pour les peines infligées en cas de contraventions (aussi, en principe, pour les amendes d'ordre) car il n'existe aucune raison valable, du point de vue du droit pénal, de sanctionner systématiquement d'une peine sans sursis une personne ayant commis une infraction légère, sans même établir un pronostic, alors que celui qui commet un acte plus grave peut se voir sanctionner d'une peine assortie du sursis, si le pronostic est bon. À la demande des autorités de poursuite pénale, cette solution n'a toutefois pas été retenue lors de la révision de la PG-CP, car l'introduction du sursis à l'exécution des amendes d'ordre et des amendes pour violation des règles de la circulation aurait engendré une charge considérable de travail pour la Justice et l'administration, ainsi qu'une perte de rentrées pour les cantons. Cette solution n'est donc plus soumise à discussion dans le présent projet. (Lors de la consultation sur les améliorations à apporter à la nouvelle PG-CP, seul le canton de Genève l'a mentionnée comme une piste intéressante.)
- Puisque seules des amendes fermes peuvent sanctionner les contraventions, c'est du côté des peines sanctionnant les délits qu'il faut chercher la solution aux problèmes de délimitation. La nouvelle partie générale du CP prévoit ainsi que chaque peine avec sursis (peine privative de liberté, peine pécuniaire et travail d'intérêt général) peut être cumulée avec une peine pécuniaire, assortie ou non d'un sursis (art. 42, al. 4, nCP). Cette règle reprend largement ce que connaît le droit actuel, à savoir qu'une amende sans sursis peut être cumulée avec une peine privative de liberté avec sursis (en particulier sur la base de l'art. 50, al. 2, CP); la seule différence serait qu'à l'avenir, l'amende sans sursis pourrait être cumulée avec une peine pécuniaire avec sursis ou avec un travail d'intérêt général avec sursis.

- La nouvelle partie générale du CP introduit un instrument nouveau, qui est celui du sursis partiel à l'exécution de la peine pour les crimes et les délits (art. 43 nCP). Ce sursis partiel permet de déclarer immédiatement exécutable une partie de la peine et de suspendre l'autre partie avec un délai d'épreuve.

Ces deux dernières possibilités assurent que dans tous les cas, les sanctions toucheront l'auteur de façon marquée.

Sur les problèmes de délimitation découlant de la distinction entre les contraventions et les délits, la nouvelle partie générale du CP aura les effets suivants (nous partons de l'idée qu'une peine privative de liberté de plus de 6 mois n'entre pas encore en ligne de compte):

Dépassement de la vitesse	Peine selon la pratique actuelle	Peine selon la nouvelle PG-CP
de 10 km/h à l'intérieur des localités	<i>amende d'ordre</i> de 120 francs selon ch. 303.1 de l'ordonnance sur les amendes d'ordre (RS 741.031)	pas de changement
de 20 km/h à l'intérieur des localités	<i>Amende sans sursis</i> de plusieurs centaines de francs. En vertu de l'art. 48, ch. 2, CP, l'amende devrait tenir compte de la situation personnelle et financière de l'auteur. Elle est toutefois prononcée, dans la plupart des cas, selon un tarif cantonal fixe. L'amende maximale pour les contraventions s'élève à <i>5000 francs</i> . Une peine d' <i>arrêts avec sursis</i> est aussi possible.	<i>Amende sans sursis</i> de plusieurs centaines de francs ou un <i>travail d'intérêt général sans sursis</i> . En vertu de l'art. 106 nCP, l'amende doit être fixée en fonction de la situation (personnelle et financière) de l'auteur, de telle sorte qu'il subisse la peine proportionnée à sa culpabilité. L'amende maximale pour les contraventions s'élève à <i>10 000 francs</i> .
de 30 km/h à l'intérieur des localités	<i>Amende sans sursis</i> de plusieurs centaines ou de plusieurs milliers de francs. En vertu de l'art. 48, ch. 2, CP, l'amende doit tenir compte de la situation personnelle et financière de l'auteur. Elle est toutefois prononcée, dans la plupart des cas, selon un tarif cantonal fixe. L'amende maximale pour les crimes et délits s'élève, en règle générale, à <i>40 000 francs</i> . <i>Eventuelle peine privative de liberté avec sursis</i> .	1 ^{re} possibilité: – <i>Peine pécuniaire avec sursis ou travail d'intérêt général avec sursis cumulé avec une peine pécuniaire sans sursis</i> , qui prend en compte la situation personnelle et financière de l'auteur (art. 42, al. 4, nCP). – Le montant maximal de la peine pécuniaire pour les crimes et délits s'élève à <i>1 080 000 francs</i> (art. 34 nCP) 2 ^e possibilité: – <i>Peine pécuniaire avec sursis partiel ou travail d'intérêt général avec sursis partiel</i> (une partie de la peine est directement exécutable, l'autre est suspendue avec un délai d'épreuve, art. 43 nCP). 3 ^e possibilité: – <i>Peine pécuniaire sans sursis ou travail d'intérêt général sans sursis</i> , si le pronostic n'est pas favorable.

Le nouveau droit admet que la peine pour un délit en matière de circulation puisse être plus lourde, en ce sens qu'à la peine ferme à exécuter (peine pécuniaire, travail d'intérêt général ou, éventuellement, peine privative de liberté) sera ajoutée, dans la plupart des cas, une peine avec sursis assortie d'un délai d'épreuve de 2 à 5 ans.

2.1.5 Critique de la praticabilité des variantes susmentionnées

Selon plusieurs critiques, le texte de l'art. 42, al. 4, nCP n'énonce pas de manière suffisamment claire qu'une peine avec sursis (peine privative de liberté, peine pécuniaire ou travail d'intérêt général) peut être cumulée non seulement avec une peine pécuniaire *assortie du sursis* mais aussi avec une peine pécuniaire *sans sursis*. Le Parlement voulait donner au juge la palette la plus grande possible de sanctions et a donc choisi à dessein cette formulation souple. Une description plus précise pourrait cependant clarifier les choses (cf. la précision proposée à l'art. 42, al. 4, nCP).

Certaines critiques estiment que le texte de l'art. 43, al. 1, nCP ne permet pas une application du sursis partiel à l'exécution aux fins dont il est question ici¹³. Selon ces critiques, le sursis partiel à l'exécution satisferait, avant tout, des besoins de rétorsion et ne poursuivrait pas un but général de prévention. Cette opinion n'est toutefois pas unanimement partagée¹⁴.

Une opinion largement partagée veut qu'à l'avenir, sur la base de l'art. 42 nCP, le sursis sera toujours accordé pour une première infraction (peine privative de liberté, peine pécuniaire ou travail d'intérêt général). Cela n'est pas exact. En premier lieu, c'est le pronostic *favorable* qui est déterminant pour l'octroi du sursis à l'exécution. Le sursis n'est accordé «en règle générale» qu'en présence d'un tel pronostic. En introduisant l'expression «en règle générale», le législateur a voulu préciser que le sursis n'était pas automatique mais qu'au contraire des exceptions sont possibles, même en cas de pronostic favorable¹⁵.

Une autre critique soutient que l'on peut obtenir des résultats choquants si les amendes pour les contraventions sont calculées d'après un tarif fixe alors que les peines pécuniaires pour des délits sont fixées d'après le système des jours-amende en

¹³ Günter Stratenwerth, Die Strafe im Bagatellbereich nach künftigem Recht; RPS 2004, p. 159 ss. La critique repose essentiellement sur les remarques d'un praticien selon lequel les amendes ou les peines pécuniaires avec sursis sont ridiculement peu efficaces. Tant Stratenwerth que ce praticien étaient membres de la commission d'experts chargée de la révision de la partie générale du CP. La commission d'experts a proposé la «condamnation conditionnelle» en remplacement des courtes peines privatives de liberté avec sursis. Il en résulta que la condamnation conditionnelle comprenait une peine privative de liberté avec sursis, une peine pécuniaire avec sursis et un travail d'intérêt général avec sursis (cf. art. 36, al. 2, AP de la commission d'experts, Office fédéral de la justice, 1993). En traitant la peine pécuniaire avec sursis de ridicule, non seulement on remet en cause les principes fondamentaux de la révision de la partie générale du CP, mais on nie la pratique des sanctions appliquées dans d'autres pays (cf. les chiffres cités ci-dessus concernant l'Autriche).

¹⁴ Franz Ricklin, Die Sanktionierung von Verkehrsdelikten nach der Strafrechtsreform, RPS 2004, p. 169 ss.

¹⁵ Cf. le message du Conseil fédéral, FF 1999, p. 1787 ss, ch. 213.142. Cf. aussi Georges Greiner, Bedingte und Teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Annemarie Hubschmid/Jürg Sollberger [éd.], Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Berne, 2004, p. 77.

prenant en considération la situation personnelle et financière de l'auteur. On peut imaginer le cas où l'auteur d'une *contravention* se verrait sanctionné d'une amende plus lourde que s'il avait commis un *délit* plus grave. Même si cette critique est fondée, elle ne révèle toutefois pas un défaut du système des peines mais montre plutôt qu'on arrive à des résultats choquants lorsqu'en matière de contraventions, on travaille avec un tarif fixe d'amendes alors que la loi prévoit que, dans ce domaine aussi, la situation personnelle et financière de l'auteur est déterminante pour fixer le montant de l'amende. Ces objections doivent toutefois être prises au sérieux, parce qu'il serait illusoire d'attendre des cantons qu'ils abandonnent les tarifs d'amendes fixes sous l'empire du nouveau CP alors que, sous le CP actuel, ils ne le font pas depuis longtemps¹⁶.

2.1.6 Affaires se prêtant à un traitement en série

Le Département fédéral de justice et police a pris contact avec des représentants des autorités de la poursuite, de la justice et de l'exécution pénale pour examiner dans quelle mesure, et sous quelle forme, les critiques des personnes chargées de la poursuite pénale pouvaient être prises en compte. Il s'est révélé que la nouvelle partie générale du code pénal permet des solutions justes dans des cas particuliers. Ces solutions sont toutefois liées à une charge de travail qui, vu la quantité de cas à juger dans la criminalité de tous les jours, ne semble pas proportionnée. Les autorités de poursuite pénale demandent une réglementation qui soit «utilisable sans visibilité», c'est-à-dire qui permette de prononcer une peine qui touche l'auteur sans qu'il soit nécessaire de se pencher plus en détails sur son dossier. Selon les représentants des autorités qui ont pris part à cette discussion, ce problème ne peut pas être résolu par l'interprétation des nouvelles réglementations. Les propositions d'adaptation de la loi exposées ci-dessous visent à ouvrir une voie acceptable pour les praticiens.

2.1.7 Propositions de modification

2.1.7.1 Cumul d'une peine assortie du sursis et d'une peine pécuniaire *sans sursis*

Une première possibilité pour tenir compte des besoins pratiques des autorités de la poursuite pénale consiste à préciser la formulation de l'art. 42, al. 4, nCP afin qu'il apparaisse clairement qu'une peine avec sursis peut également être cumulée avec une peine pécuniaire *sans sursis*.

A notre avis, il n'y a pas lieu de préciser dans la loi que la peine pécuniaire *sans sursis* peut être prononcée cumulativement avec une peine *assortie du sursis* (peine privative de liberté, peine pécuniaire ou travail d'intérêt général) sans qu'il faille examiner les conditions du sursis à l'exécution.

¹⁶ Cf. Renate Binggeli, Die Geldstrafe, in Annemarie Hubschmid/Jürg Sollberger [Hrsg.], Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Berne 2004, p. 70.

2.1.7.2 Cumul d'une peine assortie du sursis et d'une peine pécuniaire avec sursis

Dans le message concernant la modification de la partie générale du CP (FF 1999 1787), une disposition prévoyait que «le tribunal [puisse] prononcer une peine pécuniaire en plus du sursis» (art. 43 P-CP).

Après avoir longuement débattu de cette disposition, le Parlement a refusé de la compléter en précisant qu'une peine avec sursis ne pouvait être cumulée qu'avec une peine pécuniaire *sans sursis*. L'objectif était de mettre à disposition des tribunaux une palette de sanctions aussi large que possible, en leur permettant, par exemple, de cumuler une peine assortie d'un sursis, qu'il s'agisse d'une peine privative de liberté ou d'un travail d'intérêt général, et une peine pécuniaire également *assortie d'un sursis*.

Le libellé de l'art. 42, al. 4, nCP doit ainsi être précisé pour que s'exprime clairement cette volonté du Parlement.

Il a été signalé, lors de la consultation, qu'il était discutable de cumuler une peine assortie d'un sursis (en particulier lorsqu'il s'agit d'une peine pécuniaire) et une peine pécuniaire également assortie d'un sursis. L'art. 42, al. 4, nCP ne devrait toutefois pas être modifié dans un sens contraire à la volonté clairement exprimée du Parlement. En outre, les tribunaux n'auront pas l'obligation de cumuler certaines peines. Ils pourront décider, dans chaque cas, quels cumuls semblent appropriés.

2.1.7.3 Cumul d'une peine assortie du sursis et d'une amende sanctionnant une contravention

Une seconde possibilité serait de pouvoir cumuler, dans tous les cas, une peine avec sursis (peine privative de liberté, peine pécuniaire ou travail d'intérêt général) avec une amende (sans sursis) sanctionnant une contravention au sens de l'art. 106 nCP.

Au contraire de la première possibilité, celle-ci ne réduirait pas la charge de travail: dans les deux cas, il faut d'abord calculer une peine pécuniaire avec sursis selon le système des jours-amende (les condamnations à un travail d'intérêt général seront probablement rares). Sur la base de ce calcul, il serait sans doute plus facile – comme cela a été proposé ci-dessus – de prononcer en plus une *peine pécuniaire ferme*. Cela d'autant plus qu'apparemment, les cantons veulent fixer les tarifs des peines pécuniaires dans un catalogue.

Le cumul d'une peine pécuniaire assortie d'un sursis et d'une amende sanctionnant une contravention entraînerait même un surcroît de travail en cas d'application correcte de la loi. En effet, la peine pécuniaire doit être calculée selon le *système des jours-amende*, alors que l'amende sanctionnant la contravention est soumise à un *système forfaitaire*. De plus, dans le cas de l'amende sanctionnant une contravention, la conversion en peine privative de liberté devrait être calculée séparément (cf. art. 36, al. 1, et 106, al. 2, nCP).

Il faut, en outre, faire remarquer que l'amende sanctionnant une contravention aura désormais une limite supérieure de 10 000 francs alors que, pour les délits, les peines pécuniaires peuvent s'élever jusqu'à 1 080 000 francs.

Cette solution ne présente un avantage que si – selon la pratique actuelle – l'on ne tient *pas* compte des règles prévues dans le CP pour calculer la peine mais que les amendes sont prononcées d'après un tarif préétabli. Le risque de voir un auteur sanctionné avec plus de clémence pour un délit que pour une contravention peut être écarté en instaurant un tarif fixe pour les amendes sanctionnant des contraventions proprement dites et un autre tarif pour des amendes sanctionnant des contraventions qui doivent être prononcées pour des délits en application de l'art. 42, al. 4, nCP tel qu'il est proposé. Il est vrai que ce résultat pourrait déjà être atteint par l'application des dispositions du CP sur la fixation de la peine. A cette fin, les autorités compétentes devraient cependant examiner la situation personnelle et économique de l'auteur, ce qui n'est plus possible pour les affaires devant être traitées en grand nombre.

Selon les praticiens, le cumul d'une peine assortie d'un sursis avec une amende ferme a l'avantage de correspondre, au final, à un jugement qui sanctionne en même temps une contravention et un délit – comme c'est souvent le cas aujourd'hui. Lors de la consultation, le canton de Berne a fait remarquer que selon le système de sanctions de la nouvelle PG-CP, la personne qui a commis un délit et une contravention (par ex. conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcoolémie qualifié et non-observation d'un signal) se verra obligatoirement infliger une peine sanctionnant le délit et une amende sanctionnant la contravention. Dans un tel cas, la solution qui s'imposera ne sera pas de prononcer une peine pécuniaire sans sursis en plus de la peine avec sursis sanctionnant le délit, mais de relever le montant de l'amende qui devra de toute façon être infligée pour sanctionner la contravention.

Pour aller dans le sens de l'avis des praticiens, il est proposé de compléter l'art. 42, al. 4, nCP de telle sorte qu'une peine avec sursis (peine privative de liberté, peine pécuniaire ou travail d'intérêt général) puisse aussi être cumulée avec une amende sans sursis au sens de l'art. 106. Cette réglementation vise surtout les affaires traitées en grand nombre, mais elle peut s'appliquer dans tout le domaine des peines avec sursis.

Lors de la consultation, le canton de Zoug a suggéré d'examiner la possibilité de cumuler une peine avec sursis et une amende dans les cas où la loi prévoit de toute façon le cumul d'une peine privative de liberté et d'une amende.

Puisque le nouveau droit permet, indépendamment de la menace d'une sanction de la partie spéciale du CP ou du droit pénal accessoire, de cumuler une peine avec sursis et une amende sans sursis, il coule de source que cette possibilité existe également dans les cas où la loi prévoit déjà – à titre facultatif – le cumul d'une peine privative de liberté et d'une amende (il s'agira, dans la nouvelle PG-CP, de peines pécuniaires), comme le fait, par exemple, l'art. 172^{bis} CP.

Il en va de même lorsque la sanction encourue prévoit *obligatoirement* – comme le fait l'art. 235, ch. 1, CP – le cumul d'une peine privative de liberté et d'une peine pécuniaire. Dans ce cas, il convient que l'art. 42, al. 4, nCP tel qu'il est proposé prime la sanction encourue concrètement, de sorte que la peine privative de liberté *assortie d'un sursis* puisse être cumulée non seulement avec une *peine pécuniaire* ferme, mais également avec une *amende* ferme. Ces réglementations restent inchangées pour ce qui est de la peine privative de liberté *sans sursis*: l'art. 42, al. 4, nCP tel qu'il est proposé n'est pas applicable à cette dernière, qui doit obligatoirement être cumulée avec une *peine pécuniaire* sans sursis.

La nouvelle PG-CP n'entraîne pas de changement s'agissant de la compétence des autorités administratives de poursuivre les infractions relevant du droit pénal accessoire. En vertu du nouveau droit, ces autorités pourront prononcer des peines non privatives de liberté (peines pécuniaires, travail d'intérêt général et amendes) pour des infractions qu'elles ont la compétence de poursuivre. Il va de soi, dès lors, que la disposition proposée pourra également s'appliquer dans des procédures de droit administratif.

2.1.7.4 Précision ou extension des conditions au sursis partiel à l'exécution

Pour répondre aux critiques (cf. ci-dessus ch. 2.1.5), les conditions posées par l'art. 43, al. 1, nCP pour le sursis partiel à l'exécution de la peine pourraient être précisées afin qu'elles englobent aussi expressément l'aspect de prévention générale. Du point de vue des praticiens, cette précision ne suffirait toutefois pas à répondre entièrement à leurs attentes:

- Dans le domaine des peines de plus de douze mois, l'instrument du sursis partiel à l'exécution ne permet pas le cumul, important dans la pratique, d'une peine privative de liberté et d'une peine pécuniaire (ou d'une amende). Il apparaît donc important de préciser l'art. 42, al. 4, nCP (cf. 2.1.7.1 et 2.1.7.3), ou d'étendre sa portée.
- Il paraît en outre difficile de justifier pour quelle raison *l'auteur d'une première infraction* (et c'est surtout de ceux-ci dont il est question dans le problème de délimitation discuté ici) doit faire l'objet d'un pronostic divisé.¹⁷
- Le sursis partiel à l'exécution serait indiqué, avant tout, pour les récidivistes d'infractions peu graves, c'est-à-dire des auteurs qui ont déjà été condamnés à une peine avec sursis légère. Cela permettrait ainsi d'atténuer quelque peu la peine d'ensemble qui peut être prononcée en cas de récidive selon l'art. 46, al. 1, nCP.
- Le sursis partiel à l'exécution apparaît comme un instrument que le juge utilisera quand il appréciera et jugera un cas particulier. Par contre, vu la charge de travail qu'il génère, cet instrument ne peut s'appliquer aux affaires devant être traitées en grands nombres. Si l'art. 42, al. 4, nCP devait autoriser le cumul d'une peine assortie du sursis avec une amende (ch. 2.1.7.3), il rendrait le travail des praticiens beaucoup plus efficace.

Au vu de ces considérations, une modification de l'art. 43, al. 1, nCP ne s'impose pas.

¹⁷ Cette argumentation ne tient toutefois pas compte du fait que la solution, favorisée par les praticiens, du cumul d'une peine avec sursis et d'une amende sans sursis sanctionnant une contravention, est, elle aussi, fondée sur un pronostic divisé.

2.1.7.5 Modification analogue du code pénal militaire du 21 mars 2003 (art. 36, al. 4, nCPM)

Si le domaine situé à la limite entre la contravention et le délit ne devrait guère poser de problèmes aux tribunaux militaires, en raison de l'absence d'affaire à traiter en grand nombre tombant sous le coup du code pénal militaire (CPM), il convient néanmoins de modifier et de compléter l'art. 36, al. 4, nCPM, qui est le pendant de l'art. 42, al. 4, nCP, dans le même sens que ce dernier.

2.2 Internement

2.2.1 Infractions donnant lieu à l'internement (art. 64, al. 1, nCP)

La nouvelle PG-CP règle les conditions auxquelles les délinquants dangereux peuvent être internés (art. 64), ainsi que l'examen d'une éventuelle libération conditionnelle de l'internement et la procédure à suivre en l'occurrence (art. 64a et 64b). Ces dispositions remplaceront les art. 42 et 43 du CP en vigueur.

L'art. 64, al. 1, nCP prévoit, d'une part, l'internement d'auteurs d'infractions dangereux souffrant d'un grave trouble mental, lorsqu'il n'y a aucune chance que leur dangerosité puisse être éliminée grâce à un traitement thérapeutique institutionnel au sens de l'art. 59 nCP (art. 64, al. 1, let. b). D'autre part, il introduit une judicieuse innovation par rapport au droit en vigueur, en permettant également l'internement de *délinquants primaires* dangereux qui ne présentent pas de trouble au sens de la psychiatrie mais dont il est sérieusement à craindre, en raison des caractéristiques de leur personnalité, des circonstances dans lesquelles ils ont commis l'infraction et de leur vécu, qu'ils ne commettent d'autres infractions graves du même genre si on les laisse en liberté.

Deux conditions doivent être réunies pour qu'un délinquant puisse être considéré comme dangereux: d'abord, il faut qu'il ait commis une infraction grave (c'est-à-dire un crime) passible d'une peine privative de liberté maximale de dix ans au moins, par laquelle il a causé ou, du moins, tenté de causer à autrui un dommage grave. Ensuite, il faut qu'il soit sérieusement à craindre qu'en liberté l'auteur ne commette de nouvelles infractions de la même gravité. Tant que subsiste cette crainte, l'internement est maintenu (cf. art. 64a, al. 1 nCP). L'internement est donc prononcé pour une durée illimitée et il peut se prolonger jusqu'au décès de la personne condamnée. Toutefois, en conformité avec la Constitution fédérale et la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101), il y a lieu de réexaminer à intervalles réguliers si le risque de récidive justifiant l'internement subsiste (cf. art. 64b nCP).

Autre innovation importante introduite par la révision de la partie générale du CP: dorénavant, la personne condamnée à une peine privative de liberté et à l'internement devra d'abord purger cette peine, son exécution ne pouvant plus être ajournée. Durant l'exécution de la peine, l'autorité ne se livre à aucun examen du bien-fondé de la privation de liberté.

Après l'adoption, le 13 décembre 2002, de la partie générale révisée du code pénal, des voix se sont élevées, notamment dans les milieux des professionnels de la poursuite pénale et de l'exécution des peines et des mesures, pour critiquer la liste des

infractions pouvant donner lieu à l'internement selon l'art. 64, al. 1 nCP, considérant que celle-ci était trop restreinte. Aux yeux de ces professionnels, cette liste recèlerait le risque de ne plus permettre l'internement de personnes qui pourraient être frappées d'une telle mesure sous l'empire du droit actuel (art. 42 ou 43 CP). En outre, estiment-ils, les dispositions transitoires de la nouvelle partie générale obligeraient à remettre en liberté certains auteurs qui sont actuellement internés. Ces éléments ont incité la Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS) à adopter, lors de l'assemblée des délégués du 30 octobre 2003, une résolution à l'intention des autorités fédérales. Elle y demande que l'art. 64 nCP soit complété, au moins pour les délinquants récidivistes, avant son entrée en vigueur, par une liste de dix infractions pour lesquelles le CP prévoit une peine maximale inférieure aux dix ans de peine privative de liberté prévus à l'art. 64 nCP; ces infractions sont les suivantes:

lésions corporelles simples (art. 123 CP), mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP), agression (art. 134 CP), extorsion et chantage (art. 156, ch. 1, CP), menaces (art. 180 CP), contrainte (art. 181 CP), séquestration et enlèvement (art. 183 CP), actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187, ch. 1, CP), actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP), abus de la détresse (art. 193 CP).

Le groupe de travail institué par le chef du DFJP à la fin mars 2004 pour réfléchir à la mise en œuvre de l'initiative sur l'internement avait aussi pour mission d'examiner cette critique et de faire des propositions pour y répondre. Après une longue discussion, la *majorité* du groupe de travail s'est rassemblée autour de la proposition suivante: l'art. 64, al. 1, nCP n'est pas complété par une *liste* d'infractions. Comme sous l'empire du droit actuel, tous les crimes et délits peuvent donner lieu à un internement lorsqu'il y a sérieusement lieu de craindre que le délinquant ne commette de très graves délits une fois en liberté. Les délits à craindre se caractérisent par la grave atteinte portée à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de la victime; on reprend en principe ici la liste des infractions de l'art. 64, al. 1, nCP. Pour caractériser la dangerosité de l'auteur, l'accent est surtout mis, par cette proposition, sur le pronostic, ce qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge. La gravité de l'infraction qui peut donner lieu à un internement ne se voit attribuer qu'un rôle secondaire, comme un indice de la dangerosité. La majorité du groupe de travail estime que cette approche répond à la logique de l'objectif préventif de l'internement. Au contraire du droit pénal fondé sur la faute, où la gravité de l'acte constitue le critère décisif, il n'y a pas obligatoirement de rapport entre la gravité de l'acte et le degré de dangerosité de l'auteur. La responsabilité de la décision sur la nécessité ou l'opportunité d'un internement incombe en conséquence au juge; les évaluations de risques effectuées par les psychiatres jouent cependant un rôle important pour fonder la décision. A ce propos, le groupe de travail a souligné qu'à ce jour, les tribunaux ont usé de leur large pouvoir d'appréciation avec un grand sens des responsabilités et de la mesure dans l'application de l'actuel art. 42 (internement des délinquants d'habitude) et 43 CP (internement des délinquants anormaux).

Une *minorité* du groupe de travail s'est opposée à l'extension proposée de l'internement; pour elle, l'art. 64, al. 1, nCP devrait rester dans la teneur décidée par le Parlement, le principe de la proportionnalité se trouvant ainsi directement concrétisé dans la loi.

Les avis exprimés lors de la consultation étaient partagés sur la proposition du groupe de travail. Si la grande majorité des cantons approuvent cette proposition d'amélioration, en reprenant, dans une large mesure, les arguments avancés par le groupe de travail, les partis gouvernementaux, en particulier – exception faite de

l'UDC – la rejettent, tout comme de nombreuses organisations (fédérations de médecins et de juristes, organisations de défense des droits de l'homme, Caritas, Conférence des évêques, universités). Les critiques motivent leur point de vue essentiellement en avançant que la proposition est contraire au principe de proportionnalité. L'internement comme ultima ratio et comme possible privation de liberté à vie ne se justifierait que pour des infractions suffisamment graves. En outre, la proposition serait également contraire au principe de précision, qui découle du principe de légalité. Ce principe mériterait tout particulièrement d'être respecté s'agissant de l'internement, qui constitue une atteinte grave aux droits fondamentaux et qui est imposé à l'auteur indépendamment de sa culpabilité. Un autre argument avancé est que le débat sur la liste d'infractions pouvant donner lieu à un internement a été mené lougument au Parlement.

Face à cette situation, le Conseil fédéral opte pour la voie médiane. Il estime nécessaire, d'une part, que les exigences de modification a posteriori de la liste des infractions pouvant donner lieu à un internement (art. 64, al. 1, nCP) fasse l'objet d'un débat au Parlement, puisque les praticiens et différents cantons font valoir – certes quelque peu tardivement – que la disposition adoptée par le Parlement présente un risque pour la sécurité publique. D'autre part, au vu des critiques exprimées lors de la procédure de consultation, le Conseil fédéral ne reprend pas telle quelle la proposition du groupe de travail «internement». Il ne renonce pas à établir une liste des infractions pouvant donner lieu à un internement, et ne l'étend pas non plus aux délits. Il propose cependant simultanément une extension et une restriction de la portée de la clause qui complète la liste des infractions. Les infractions qui pourront donner lieu à un internement seront donc, outre les délits énumérés dans la liste, non seulement les crimes passibles d'une peine maximale d'au moins dix ans, mais déjà ceux pour lesquels la peine maximale encourue est de cinq ans au moins.¹⁸ Pour contrebalancer cette ouverture, la clause est cependant limitée aux crimes par lesquels un auteur a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de sa victime. Il ne sera donc plus question d'un grave dommage en tant que tel. La clause générale est donc plus ou moins limitée aux actes de violence et aux crimes contre l'intégrité sexuelle.

Enfin, dans ce contexte, le Conseil fédéral propose également une modification de la disposition transitoire concernant l'exécution des mesures prononcées sous l'empire de l'ancien droit (VI, ch. 2, al. 2): contrairement à ce que prévoyait la décision du Parlement, les personnes internées en vertu des art. 42 et 43 de l'actuel code pénal ne seraient pas libérées après l'entrée en vigueur de la nouvelle PG-CP en l'absence d'une condition permettant leur internement selon le nouveau droit, par exemple lorsqu'elles n'ont pas commis une infraction suffisamment grave. L'on tient ainsi compte du fait qu'une partie des critiques exigeant que la liste des infractions pouvant donner lieu à un internement, à l'art. 64, al. 1, nCP, soit étendue jusqu'à y inclure les délits, visaient principalement, en réalité, à empêcher la levée automatique des internements prononcés en vertu du droit actuel suite à un simple délit. Le fait de maintenir des mesures prononcées en vertu de l'ancien droit, plus sévère, n'est pas contraire aux principes, qui restent valables à ce jour, du droit intertempo-

¹⁸ Cette formulation recouvre ainsi, par exemple, les cinq crimes (mise en danger de la vie d'autrui, agression, extorsion et chantage, séquestration et enlèvement, actes d'ordre sexuel avec des enfants) dont la résolution de la CAPS du 30.10.2003, mentionnée plus haut, demandait l'ajout, avec cinq autres délits, à la liste des infractions pouvant donner lieu à un internement.

rel. Toujours est-il que les nouvelles dispositions relatives au régime de l'exécution et aux droits et obligations de la personne détenue s'appliqueront pour la suite de l'exécution de l'internement.

Si cette proposition s'impose, il sera possible, comme le proposait déjà le groupe de travail «internement», de renoncer à l'al. 3 du ch. 2 de la disposition transitoire. Cet alinéa prévoit qu'il appartient au juge de décider, sur la base d'une expertise et après avoir entendu les commissions cantonales spécialisées, de lever ou de maintenir la mesure d'internement prononcée sous l'empire de l'ancien droit lorsque l'internement a été ordonné suite à une infraction au sens de l'art. 64, al. 1, nCP. Les assurances supplémentaires que constituent l'expertise et le concours de la commission spécialisée ne sont pas nécessaires si l'al. 2 de la disposition transitoire est modifié dans le sens proposé. A cela s'ajoute qu'il s'agit ici en premier lieu d'un examen limité au droit. La suppression de cette disposition permet enfin d'éviter des problèmes de capacité supplémentaires pour la psychiatrie légale, mais aussi des coûts supplémentaires.

2.2.2 Libération de l'exécution de la peine et début de l'internement ou du traitement institutionnel (art. 64, al. 2 et 3, et 64b, al. 1 et 2, nCP)

Aux termes de l'art. 64, al. 3, nCP «au moment où l'auteur sera vraisemblablement libéré de l'exécution de sa peine et où il pourra commencer à exécuter l'internement, l'autorité compétente examine les conditions d'un traitement thérapeutique institutionnel au sens de l'art. 59 nCP. Après le début de l'internement, cet examen est répété tous les deux ans». L'interprétation de cette disposition est une source de difficultés considérables que la consultation des procès-verbaux des délibérations des conseils législatifs ne permet pas de surmonter. Un point, en particulier, n'est pas clair: faut-il inférer de cette disposition que la personne condamnée doit purger l'intégralité de la peine privative de liberté précédant l'internement et commencer – ne serait-ce que pour une courte période – à exécuter l'internement ou à subir le traitement institutionnel, quand bien même, depuis sa condamnation, elle a perdu sa dangerosité? La pertinence de cette conclusion semble évidente si l'on considère l'art. 64, al. 3, nCP isolément. En revanche, une telle interprétation est en contradiction avec l'art. 56, al. 6, nCP, en vertu duquel une mesure dont les conditions ne sont plus remplies doit être levée. De surcroît, l'art. 86 nCP permet à l'autorité de libérer conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine (ou quinze années s'il a été condamné à perpétuité), s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits. Comme ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne réserve expressément l'art. 59, al. 3, nCP, on est enclin à pencher pour l'interprétation selon laquelle il serait admissible de libérer conditionnellement le détenu déjà durant l'exécution de sa peine.

Le groupe de travail «internement» a estimé qu'il lui fallait profiter de l'occasion qui s'offrait pour élaborer des propositions permettant de clarifier cette situation. La majorité de ses membres a estimé qu'il devait être possible de libérer de manière anticipée une personne condamnée à l'internement, lorsque sa dangerosité a effectivement disparu. Mais une telle libération doit être régie par des normes différentes de celles qui valent pour la libération conditionnelle de l'incarcération (art. 86 à 88 nCP). Le groupe de travail a donc proposé de remplacer l'art. 64, al. 3, nCP par un

al. 6 qui serait ajouté à l'art. 64a, et par une légère modification de la teneur des al. 1 et 2 de l'art. 64b. En vertu de ces nouvelles dispositions, le juge qui a ordonné l'internement peut prononcer la libération conditionnelle de l'auteur au plus tôt à la date à laquelle celui-ci a purgé les deux tiers de sa peine (ou 15 ans d'une sanction à vie), à condition que durant l'exécution de la peine l'auteur ait perdu sa dangerosité et que l'on soit fondé à prévoir qu'il se conduira correctement en liberté. A compter de la libération, la situation des personnes libérées est régie par les mêmes dispositions que celles qui s'appliquent aux personnes libérées conditionnellement de l'internement (art. 64a, al. 6, proposé par le groupe de travail) Dans ces cas, l'application des dispositions sur la libération conditionnelle de l'exécution d'une peine privative de liberté est expressément exclue (art. 64, al. 2, proposé par le groupe de travail). Si, toutefois, il est probable que la personne condamnée doit commencer à exécuter l'internement, l'autorité compétente n'en devra pas moins examiner si, depuis lors, la personne en cause satisfait aux conditions d'un traitement thérapeutique au sens de l'art. 59 nCP. Cette obligation devra désormais être statuée à l'art. 64b, al. 1, let b.

Lors de la consultation, douze cantons, le parti libéral, les deux concordats alémaniques d'exécution des peines, les universités de Genève et de Lausanne, ainsi que la Société suisse de droit pénal ont expressément fait connaître leur avis sur ce point. Tous les avis recueillis étaient positifs, à l'exception de celui du canton de Neuchâtel et du parti libéral. Le Conseil fédéral fait sienne cette proposition, qui comblerait une lacune importante de la loi, et la soumet au Parlement avec ce seul changement d'ordre rédactionnel: la disposition proposée, dans l'avant-projet, sous forme d'un nouvel al. 6 de l'art. 64a devient un nouvel al. 3 de l'art. 64.

2.2.3 Internement ordonné ultérieurement (art. 65 nCP)

2.2.3.1 En général

Au cours des débats parlementaires consacrés à la révision de la partie générale du code pénal, la question s'était déjà posée de prévoir la possibilité d'ordonner a posteriori l'internement d'un auteur n'ayant été condamné qu'à une peine privative de liberté de durée limitée, lorsqu'il remplit les conditions d'une telle mesure. Le DFJP avait d'ailleurs soumis au Parlement un projet de norme en ce sens. Finalement, les conseils législatifs ont refusé d'introduire une telle disposition parce que pratiquement tous les experts auditionnés à l'époque avaient estimé qu'elle était incompatible tant avec la Constitution fédérale qu'avec la CEDH.

Les professionnels de l'exécution des peines et une partie des cantons ont cependant continué d'exiger l'adoption d'une disposition de ce genre, en avançant comme principal argument la présence dans les établissements pénitentiaires suisses de certains délinquants dangereux qui devraient normalement être libérés lorsqu'ils auront purgé leur peine, bien qu'il soit à prévoir qu'ils pourraient commettre des actes de violence graves ou des délits sexuels. De tels cas seraient toutefois difficiles à éviter, même après l'entrée en vigueur de la partie générale révisée du code pénal.

Le groupe de travail «internement» s'est donc également penché sur cette question et a proposé de doter l'art. 65 d'un nouvel al. 2 qui permette d'ordonner après-coup tant l'internement ordinaire que l'internement à vie, cela dans le sens d'une révision du jugement en la défaveur de la personne condamnée. En conjonction avec la

disposition transitoire au ch. VI, ch. 2, al. 1, de la partie générale révisée du code pénal du 13 décembre 2002, la nouvelle norme proposée serait également applicable avec effet rétroactif, ce qui est nécessaire si l'un des objectifs de cette nouvelle disposition est d'ordonner a posteriori l'internement de délinquants dangereux actuellement détenus mais condamnés selon l'ancien droit.

La procédure de consultation a montré que sur ces propositions, les avis étaient partagés. Les partisans et les adversaires étaient à peu de chose près les mêmes que pour les propositions de modification de l'art. 64, al. 1, nCP, mais avec des avis négatifs plus nombreux. Ainsi plusieurs cantons, les concordats d'exécution des peines de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale, ainsi que deux partis politiques, qui avaient approuvé la modification de l'art. 64, al. 1, nCP, se sont prononcés contre la proposition d'un nouvel al. 2 à l'art. 65. Ce sont principalement des arguments liés au respect de l'Etat de droit qui motivent ce rejet. La nouvelle disposition serait ainsi contraire aux principes de proportionnalité, de précision et d'interdiction de la double peine (ne bis in idem). La disposition est d'autant plus critiquée qu'elle est censée s'appliquer de manière rétroactive. Bien que la nouvelle norme proposée prenne la forme d'une révision en la défaveur de l'auteur, des doutes subsistent quant à sa conformité au droit international. En Suisse, la révision d'un jugement en la défaveur de la personne condamnée aurait presque toujours été refusée. Les opposants ont aussi fait valoir que la nécessité d'une telle norme n'avait pas fait l'objet d'un examen suffisamment approfondi et, par ailleurs, que le Parlement avait rejeté une disposition de ce genre après en avoir longuement discuté.

En dépit de ces nombreuses critiques, le Conseil fédéral maintient sa proposition d'un art. 65, al. 2, comme nouvelle base légale permettant d'ordonner a posteriori un internement pour des raisons de sécurité. Compte tenu des avertissements répétés des professionnels de l'exécution des peines, qui soulignent les risques de graves récidives de la part de délinquants violents ou sexuels dangereux qui devront être libérés, aujourd'hui et à l'avenir, en l'absence d'une telle norme, le Conseil fédéral estime qu'il est nécessaire que le Parlement débattenne une nouvelle fois de la question. Le Conseil fédéral est d'avis que durant la consultation, trop peu d'attention a été portée au fait que, selon la proposition du groupe de travail, l'internement a posteriori ne serait possible que dans les limites d'une *révision en la défaveur de l'auteur*. A l'époque, le Parlement n'avait pas non plus examiné de manière approfondie l'admissibilité de l'internement ordonné a posteriori dans ces conditions particulières.

Dans la littérature spécialisée, la légitimité d'une révision *en la défaveur* de la personne concernée est certes controversée¹⁹. Elle est toutefois admise à deux conditions: premièrement, une base légale doit *expressément* permettre le prononcé ultérieur d'une sanction plus sévère et, deuxièmement, des faits ou moyens de preuve nouveaux doivent établir que les conditions exigées pour le prononcé d'une sanction plus sévère étaient déjà réunies au moment du premier jugement, mais que le tribunal ne pouvait pas en avoir connaissance.

L'art. 65, al. 2, soumis à consultation tenait déjà compte de ces exigences et ne posait donc pas de problèmes, ni sous l'angle de l'art. 5 CEDH, ni sous celui du principe ne bis in idem (art. 4 du protocole n° 7 à la CEDH, RS 0.101.07). Il permettait au juge de remplacer une peine privative de liberté ou un internement par la

¹⁹ Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A, Bâle-Genève-Munich 2005, p. 517 n° 51.

peine plus sévère d'un internement, respectivement d'un internement à vie, mais uniquement s'il s'avèrait par la suite que les conditions permettant de prononcer cette peine étaient réunies et qu'elles l'étaient déjà au moment du premier jugement. Cette disposition a été reprise, pour l'essentiel, dans le projet du Conseil fédéral. Elle ne mentionne toutefois plus la possibilité d'ordonner a posteriori l'*internement à vie*, car – comme nous l'avons dit au début (ch. 1.2.2.1, dernier paragraphe) – la mise en œuvre de l'initiative sur l'internement à vie fait désormais l'objet d'un projet séparé. Le libellé de la disposition a été précisé pour qu'il soit encore plus clair qu'un internement ne peut être ordonné a posteriori que s'il existe un motif de révision.

De l'avis du Conseil fédéral, un examen objectif de cette disposition permet de constater qu'elle n'entraînerait pas un changement aussi fondamental de la situation juridique, par rapport au droit en vigueur ou par rapport au CP révisé, que ne le suggèrent parfois les critiques. Ainsi, selon la jurisprudence du Conseil fédéral, le prononcé ultérieur d'un internement est déjà possible aujourd'hui, lorsque le tribunal qui a condamné un délinquant à une peine privative de liberté ferme n'a ordonné en sus qu'une thérapie *ambulatoire* à suivre durant l'exécution de la peine²⁰. De plus, l'art. 65, al. 1, nCP prévoit déjà, indirectement, la possibilité d'ordonner un internement a posteriori, puisqu'un détenu qui se révèle dangereux durant l'exécution de sa peine peut être condamné à suivre un traitement thérapeutique institutionnel selon l'art. 59 nCP (pour autant qu'un tel traitement offre des perspectives sérieuses d'amélioration) et que, si le traitement échoue, la possibilité subsiste de prononcer ultérieurement un internement selon l'art. 64 nCP.

Enfin, il convient de signaler que la majorité des codes de procédure pénale cantonaux connaissent, sous une forme ou sous une autre, la révision en la défaveur de la personne condamnée (*revisio in peius*). Les conditions permettant d'y recourir sont cependant presque toujours plus strictes que dans le cas d'une révision en faveur de la personne condamnée. Ainsi la révision en la défaveur d'une personne déjà jugée pour cause de faits ou de moyens de preuve nouveaux n'est en général possible que si la personne en question a été acquittée. Lorsque la révision est également prévue en défaveur de personnes condamnées, elle présuppose en général que la nouvelle peine encourue soit beaucoup plus sévère. Lorsque des moyens pénalement répréhensibles ont été utilisés pour exercer une influence sur le jugement en faveur de la personne accusée, la *revisio in peius* est possible, dans de nombreux cantons, tant pour le verdict que pour la peine²¹.

2.2.3.2 Effet rétroactif (disposition transitoire, ch. 2, al. 1)

La possibilité d'appliquer rétroactivement l'art. 65, al. 2, nCP à des auteurs ayant commis un délit ou ayant été condamnés avant l'entrée en vigueur de cette disposition a été très critiquée lors de la consultation et a aussi fait l'objet de controverses au sein du groupe de travail «internement».

²⁰ ATF 123 IV 100 cons. 3.

²¹ Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A, Bâle-Genève-Munich 2005, p. 517 N 52–54.

Selon le principe général statué à l'art. 2, al. 2, nCP, l'application rétroactive de nouvelles normes pénales à des auteurs d'infractions commises avant l'entrée en vigueur du nouveau droit mais qui ne sont jugés qu'après, peut être admise si la nouvelle disposition légale est plus favorable à l'auteur que la précédente. Pour les auteurs ayant déjà fait l'objet d'un jugement entré en force selon l'ancien droit, c'est l'art. 388 nCP qui s'applique. Selon cet article, les jugements prononcés en application de l'ancien droit sont exécutés selon l'ancien droit. Font exception les condamnations prononcées pour un acte que le nouveau droit ne réprime plus. Par ailleurs, en vertu de l'art. 388, al. 3, nCP, les dispositions du nouveau droit relatives au régime d'exécution des peines et des mesures et des droits et obligations du détenu s'appliquent rétroactivement aux auteurs condamnés selon l'ancien droit. En complément, la révision du code pénal du 13 décembre 2002 contient, au ch. VI, ch. 2, la disposition transitoire particulière suivante: «¹ Les dispositions du nouveau droit relatives aux mesures (art. 56 à 65) et à leur exécution (art. 90) s'appliquent aussi aux auteurs d'actes commis ou jugés avant leur entrée en vigueur.». Cette réglementation permet donc – contrairement à ce que prévoient les art. 2 et 388 nCP – l'application rétroactive de l'ensemble du nouveau droit régissant les mesures (y compris l'internement) aussi bien aux auteurs déjà condamnés qu'à ceux qui n'ont pas encore été jugés. Si elle demeure inchangée, elle s'appliquera également aux modifications proposées dans le cadre du présent projet aux art. 64 à 65, et 90 nCP, ce qui confère une nouvelle portée à cette disposition transitoire, eu égard, notamment, au nouvel al. 2 proposé à l'art. 65.

Du point de vue du droit international, l'application rétroactive, en particulier du nouvel art. 65, al. 2, est soumise à certaines restrictions: l'art. 7 CEDH et l'art. 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2), qui font partie des normes impératives du droit international (jus cogens)²², prévoient notamment qu'«il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise». La notion de «peine» doit être interprétée de façon autonome. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il s'agit, tout d'abord, de considérer si la mesure en question a été prononcée dans le cadre du jugement de l'acte délictueux. La notion d'«accusation en matière pénale», prévue à l'art. 6, par. 1, CEDH, apporte des repères supplémentaires devant être pris en compte: la manière, le but et la gravité de la peine, sa qualification en droit interne de même que son exécution²³. A la lumière de ces critères, la Cour considère que la confiscation de valeurs patrimoniales découlant du trafic de stupéfiants constitue une peine au sens de l'art. 7 CEDH²⁴; de même, au regard de cette disposition, elle a qualifié de «peine», une mesure qui, d'après l'avis du Gouvernement, ne visait qu'à garantir l'exécution d'une sanction infligée.²⁵ La notion de «peine» au sens de l'art. 7, par. 1, CEDH comprend «toutes les condamnations [...] prononcées au sens de l'art. 6, par. 1, CEDH sur la base d'une accusation pénale contre une personne. [...] La manière dont l'acte est sanctionné importe peu pour l'art. 7 CEDH.»²⁶ Il est donc

²² Cf. notamment FF 1997 I 453.

²³ Voir l'arrêt de principe: Welch contre Royaume-Uni, Série A. n° 307-A, para. 27 s., Arthur Haefliger/Frank Schürmann, Die EMRK und die Schweiz, 2^e édition., Berne 1999, p. 246, Manfred Nowak, CCPR-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1989, ad art. 15 n° 11.

²⁴ Welch contre Royaume-Uni, (loc. cit.), par. 35.

²⁵ Jamil contre France, Série A n° 317-B, par. 10, 15 et 30.

²⁶ Mark E. Villiger, Handbuch der EMRK, 2^e édition, 1999, n° 534.

fort probable que, contrairement à la Cour constitutionnelle allemande²⁷, la Cour européenne des droits de l'homme considère l'internement comme étant une peine au sens de l'art. 7 CEDH. Il est, en revanche, relativement facile de déterminer si une peine est *plus forte* qu'une autre, du moins lorsque les deux peines sont de même nature. Ainsi, une peine privative de liberté plus longue ou une amende plus lourde que celles qui étaient prévues par la loi au moment de l'acte délictueux constituent, de toute évidence, des peines plus fortes qui ne sauraient être tolérées.²⁸ Plus difficile, par contre, est la comparaison entre des peines de nature différente. A cet égard, l'appréciation subjective de la personne concernée joue un rôle non négligeable. La décision doit être prise dans chaque cas en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes.²⁹

Au vu des considérations qui précèdent, il n'est admissible d'ordonner ultérieurement l'internement de personnes condamnées pour des délits antérieurs à l'entrée en vigueur du CP révisé que si l'internement de ces auteurs était possible au moment de la commission de l'acte. En d'autres termes, les conditions des actuels art. 42 ou 43 CP devaient être réunies. En revanche, l'application rétroactive du nouvel art. 65, al. 2, CP à des délinquants primaires ne présentant pas de troubles psychiques serait, par conséquent, contraires aux normes impératives du droit international. Une deuxième phrase a été ajoutée à la disposition transitoire citée plus haut (VI, ch. 2, al. 1) pour en tenir compte.

2.3 Exécution des peines et des mesures

2.3.1 Evaluation par les commissions cantonales spécialisées du caractère dangereux des détenus pour la collectivité (art. 75a et 90, al. 4^{bis}, nCP)

Aux termes de l'art. 75a nCP, les commissions cantonales spécialisées doivent se prononcer, en vue de fixer le lieu d'exécution, d'accorder des congés et d'octroyer la libération conditionnelle, sur le caractère dangereux pour la collectivité des détenus qui ont commis une infraction passible d'une peine privative de liberté maximale de dix ans au moins. Cela inclut toute une série d'infractions comme les infractions contre le patrimoine et les infractions liées à la drogue qui ne menacent pas directement l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autres personnes. Sur la base du droit en vigueur, de tels délinquants n'entrent normalement pas dans le champ d'activité des commissions spécialisées. Cela signifie, selon les professionnels de l'exécution des peines, que la disposition arrêtée par le Parlement apportera un surcroît de travail sensible pour les commissions spécialisées, sans que cela n'entraîne une amélioration de la sécurité pour la collectivité. Bien au contraire, elle pourrait avoir pour effet que les commissions spécialisées n'aient plus les capacités nécessaires pour traiter attentivement les cas des délinquants vraiment dangereux.

C'est la raison pour laquelle le groupe de travail «internement» a également élaboré une proposition de modification de l'art. 75a nCP, qui vise à maintenir le champ d'activité des commissions spécialisées dans des limites raisonnables. D'une part, l'examen doit se limiter aux délinquants condamnés pour des crimes ayant grave-

²⁷ Décision du 5 février 2004.

²⁸ Voir p. ex. Gabarri Moreno contre Espagne, 22.7.2003, par. 22 ss.

²⁹ Novak (loc. cit.), ad art. 15 n° 12.

ment porté ou voulu porter atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autres personnes. D'autre part, il est étendu à tous les allègements de l'exécution d'une peine susceptibles d'entraîner un risque pour la collectivité. On peut y renoncer si l'autorité d'exécution peut d'ores et déjà trancher en toute clarté la question de la dangerosité d'un délinquant.

Par ailleurs, le groupe de travail a estimé que, dans l'intérêt de la sécurité publique, il convenait, avant de prendre des décisions sur l'octroi d'allègements durant l'exécution de l'internement (et d'autres mesures thérapeutiques institutionnelles) de demander l'appréciation des commissions spécialisées dans la même mesure que ce que prévoit l'art. 75a s'agissant de l'exécution des peines. Aussi le groupe de travail propose-t-il d'ajouter un al. 4^{bis} à l'art. 90 nCP, relatif à l'exécution des mesures.

Lors de la procédure de consultation, la proposition relative à l'art. 75a nCP a été explicitement commentée, positivement, par la grande majorité des cantons, ainsi que par deux concordats d'exécution des peines, la conférence des directeurs d'établissements et les universités de Genève et de Lausanne. Certaines réserves concernant le libellé de cette disposition ont aussi été exprimées. De nombreux cantons ont unanimement assuré que la restriction proposée du champ d'activité des commissions spécialisées, c'est-à-dire le retour à la pratique actuelle, qui a fait ses preuves, répondait à une demande pressante des milieux professionnels de l'exécution des peines. La réglementation adoptée par le Parlement aurait pour conséquence de multiplier par dix, par rapport à aujourd'hui, et sans réelle nécessité, le nombre de cas devant être présentés aux commissions. Telle n'était certainement pas l'intention du législateur. Deux cantons regrettent que la proposition de modification n'établisse pas clairement la signification de cette disposition pour l'exécution anticipée d'une peine ou d'une mesure. La proposition de modification de l'art. 90 nCP n'a quasiment pas fait l'objet de commentaires lors de la consultation.

Le Conseil fédéral reprend à son compte ces deux propositions. L'art. 90, al. 4^{bis}, est soumis sans changement au Parlement. En revanche, l'art. 75a subit une légère simplification d'ordre rédactionnel, rendue possible par les modifications apportées à l'art. 64, al. 1, par rapport à la version figurant dans l'avant-projet. Une clarification concernant l'exécution anticipée d'une peine ou d'une mesure ne s'impose pas. En effet, la disposition proposée n'exclut pas l'intervention des commissions spécialisées dans de tels cas, pas plus que ne le font les dispositions cantonales complémentaires assignant des missions supplémentaires à ces commissions.

2.3.2 Le logement externe et le travail externe dans l'exécution des mesures (art. 90 nCP)

Selon l'art. 3 de l'ordonnance 3 du 16 décembre 1985 relative au code pénal (OCP 3; RS 311.03), la phase d'exécution que l'on appelle le travail et le logement externes n'est actuellement admise qu'en cas d'*exécution des mesures*. Elle est toutefois introduite par l'art. 77a nCP comme phase de l'*exécution des peines*.

Au cours de l'élaboration de la nouvelle ordonnance relative au code pénal (OCP), les secrétaires des concordats d'exécution des peines ont signalé que le projet d'OCP omettait de mentionner que le travail et le logement externes devaient rester admis, à l'avenir, dans l'exécution de mesures privatives de liberté.

Lors de la consultation, le maintien du logement et du travail externes comme des phases admises de l'exécution des mesures, selon la pratique éprouvée, n'a pas été contesté.

Dans la mesure où une réglementation en ce sens dans la nouvelle ordonnance relative au code pénal ne serait pas conforme à la hiérarchie des normes, il est proposé d'ajouter un al. 2^{bis} à l'art. 90 nCP. Selon cette nouvelle disposition, les conditions du travail et du logement externes résultent d'une combinaison des critères de l'actuel art. 3 OCP 3 et des limites de sécurité posées à l'art. 77a, al. 1, nCP.

2.3.3 L'amende comme sanction disciplinaire (art. 91 nCP)

L'art. 91 nCP pose les principes du droit disciplinaire, car il s'agit de restrictions importantes des droits des détenus. L'al. 2 de cette disposition énumère de manière exhaustive les diverses sanctions disciplinaires. Sont prévues à ce titre: l'avertissement, la suppression temporaire, complète ou partielle, de la possibilité de disposer de ressources financières, des activités de loisirs et des relations avec le monde extérieur, ainsi que les arrêts, en tant que restriction supplémentaire de la liberté.

Parmi les propositions de modification que l'association professionnelle regroupant les directeurs et directrices d'établissements pénitentiaires fermés a fait parvenir au DFJP en septembre 2004 concernant les dispositions sur l'exécution des peines de la partie générale révisée du CP, se trouvait celle d'ajouter l'amende à la liste des sanctions disciplinaires.

C'est à dessein que le Conseil fédéral et le Parlement n'avaient pas repris l'amende dans le catalogue des sanctions disciplinaires, parce qu'elle constitue en fait une retenue sur la rémunération. La rémunération doit dans tous les cas dépendre de la prestation fournie et non pas du bon comportement du détenu. En d'autres termes, ce sont la quantité et la qualité du travail qui déterminent le montant de la rémunération. Le nouveau droit entend sciemment exclure que la rémunération soit utilisée abusivement pour discipliner les détenus³⁰. Par ailleurs, la rémunération doit constituer, du moins en partie, un fonds de réserve pour la période suivant la libération. Ce fonds de réserve et, partant, la réinsertion du détenu, pourraient être mis en danger par l'amende disciplinaire. C'est la raison pour laquelle l'art. 91, al. 2, nCP ne prévoit que la suppression temporaire, complète ou partielle, de la possibilité de disposer de ressources financières; au cours de l'exécution, une telle suppression peut affecter aussi fortement le détenu qu'une véritable amende, mais sans en présenter les inconvénients.

Aujourd'hui, divers cantons ne prévoient pas l'amende dans le catalogue de sanctions disciplinaires pouvant être utilisées au cours de l'exécution des peines³¹. Lors de la consultation, les cantons de Berne et des Grisons se sont d'ailleurs exprimés contre cette extension de la liste des sanctions disciplinaires.

³⁰ Message du 21 septembre 1998 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, FF **1999** 1787 ss, ch. 214.29.

³¹ Cf. art. 76 de la loi sur l'exécution des peines et mesures du canton de Berne (RSB **341.1**); art. 36 de la loi cantonale soleuroise sur l'exécution des peines («Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen und sichernden Massnahmen des Kantons Solothurn» (BSG **331.11**); art. 73 de l'ordonnance sur l'exécution des peines et des mesures du canton des Grisons («Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Graubünden; recueil systématique des lois n° **350.460**).

Une majorité s'étant toutefois prononcée, durant la consultation, en faveur de l'amende comme sanction disciplinaire, il est proposé de compléter en conséquence l'art. 91 nCP.

2.4 Droit régissant le casier judiciaire

2.4.1 Remarques préliminaires

En raison de l'introduction de la nouvelle partie générale du CP, le casier judiciaire informatisé doit être reprogrammé. Dans le cadre de ces travaux, il est apparu que deux dispositions concernant l'élimination de données aboutiraient, dans la pratique, à des solutions peu raisonnables. Elles doivent par conséquent être modifiées au fond.

2.4.2 Elimination de jugements prononçant des mesures (art. 369, al. 4 et 6, nCP)

2.4.2.1 Point de départ

L'art. 369, al. 4, let. b, nCP prévoit que les jugements qui contiennent certaines mesures sont éliminés du casier judiciaire dix ans après l'exécution de la mesure. Cette disposition ne vise pas seulement les jugements qui contiennent un traitement ambulatoire selon l'art. 63 nCP mais aussi les jugements qui contiennent d'«autres mesures» au sens des art. 66 à 73 nCP, ainsi que les mesures et autres mesures des art. 48 à 53 nCPM. Cette réglementation conduit à des solutions choquantes parce que, en ce qui concerne les jugements qui contiennent tant une peine privative de liberté qu'une mesure, seule la mesure est déterminante pour l'élimination du jugement. Un jugement qui comprend une peine privative de liberté, sans sursis, et une mesure (par ex. un traitement ambulatoire), sera, selon les circonstances, éliminé du casier judiciaire alors que la peine de privation de liberté est en train d'être exécutée³². Pour éviter de tels résultats, il est prévu de soumettre les jugements visés par l'art. 369, al. 4, let. b, nCP à une nouvelle réglementation.

L'art. 369, al. 4, let. b, nCP concerne essentiellement deux types de cas:

- d'une part, les jugements dans lesquels un traitement ambulatoire ou une autre mesure des art. 66 à 73 nCP, respectivement 48 à 53 nCPM, est prononcé *cumulativement* avec une peine et,
- d'autre part, les jugements dans lesquels ces mesures sont ordonnées seules (ainsi par ex. lors d'un acquittement prononcé dans les cas visés par l'art. 19 nCP).

³² Selon l'art. 369, al. 1, let. a, nCP, une peine privative de liberté de douze ans sera éliminée après 32 ans (20 ans, auxquels s'ajoutent les douze ans de la peine). Si cette peine est liée à une mesure ambulatoire qui, par exemple, est levée au bout d'une année, le jugement sera éliminé onze ans plus tard déjà, en vertu de l'art. 369, al. 4, let. b, en relation avec l'art. 369, al. 6, let. b, nCP.

2.4.2.2 Jugements contenant des mesures non institutionnelles liées à des peines privatives de liberté

Seul le cas de mesures non institutionnelles prononcées avec une peine privative de liberté peut entraîner des situations choquantes. Ce problème peut facilement se résoudre si, au lieu d'appliquer le délai court des mesures (art. 369, al. 4, let. b, nCP), on applique le délai plus long des peines privatives de liberté de l'art. 369, al. 1, nCP.

2.4.2.3 Jugements contenant uniquement des mesures non institutionnelles

Par contre, lorsqu'un traitement ambulatoire ou une autre mesure au sens des art. 66 à 73 nCP ou des art. 48, 50 à 53 nCPM (l'exclusion de l'armée selon l'art. 49 CPM n'est possible qu'en relation avec une peine privative de liberté) est prescrit seul, une réglementation spéciale au sens de l'art. 369, al. 4, let. b, s'impose. Cette réglementation doit être suffisamment ciblée pour ne pas inclure des mesures dont l'inscription n'apparaît pas raisonnable.

L'art. 366, al. 2, let. a, nCP impose, en principe, d'inscrire dans le casier judiciaire tous les jugements qui prescrivent une peine ou une mesure. Cela signifie que des acquittements seront aussi inscrits si, dans les cas visés par l'art. 19, al. 3, nCP, le juge n'a prononcé qu'une mesure. Si cette mesure consiste en un internement (art. 64 nCP), une interdiction d'exercer une profession (art. 67 nCP) ou de conduire (art. 67b nCP), il est certainement approprié de l'inscrire au casier judiciaire.

Toutefois, si le jugement d'acquiescement ne contient qu'une «autre mesure» comme la publication du jugement (art. 68 nCP, 50b nCPM), la confiscation de valeurs patrimoniales (art. 70 ss nCP, 51 ss nCPM) ou l'allocation au lésé (art. 73 nCP, 53 nCPM), son inscription devient discutable, voire absurde (par ex. la publication du jugement d'acquiescement). Par conséquent, ces trois mesures qui viennent d'être citées ne doivent plus faire l'objet d'une inscription quand elles apparaissent seules dans un jugement. Une telle solution est reprise dans la nouvelle ordonnance sur le casier judiciaire informatisé. Si l'une de ces trois mesures est prononcée conjointement avec une autre sanction, c'est le délai d'élimination prévu pour cette dernière sanction qui sera déterminant.

Par contre, si un jugement condamne à un cautionnement préventif (art. 66 nCP) ou si un acquiescement est accompagné d'une interdiction d'exercer une profession ou de conduire, ces jugements doivent être inscrits dans le casier judiciaire et être éliminés après un délai de 10 ans.

2.4.2.4 Solutions proposées

Voici les innovations proposées:

- La règle de l'art. 369, al. 4, nCP ne doit s'appliquer qu'aux jugements prononçant des mesures institutionnelles (let. a et c). La let. b de l'al. 4 est supprimée.

- Par un nouvel al. 4^{bis}, on appliquera un délai de dix ans aux jugements ne prononçant qu'un traitement ambulatoire selon l'art. 63 nCP. Un nouvel al. 4^{ter}, prévoit également un délai de dix ans pour les jugements ne prononçant qu'une des autres mesures selon les art. 66 à 67b nCP et 48, 50 et 50a nCPM. Deux alinéas ont été formés car le moment à partir duquel le délai commence à courir est différent dans chacun des deux cas (cf. al. 6).
- Le délai pour l'élimination des jugements prononçant un traitement ambulatoire commence à courir le jour de la levée de la mesure ou de la libération définitive de la personne concernée (art. 369, al. 6, let. b, nCP).
- Pour les jugements prononçant d'autres mesures selon les art. 66 à 67b nCP et 48, 50 et 50a nCPM, le délai commence à courir le jour où le jugement est exécutoire (art. 369, al. 6, let. a, nCP).

L'al. 4^{bis} pourrait également s'appliquer à l'exclusion de l'armée prévue à l'art. 48 nCPM, de telle sorte que le délai ne commencerait à courir que le jour de la levée de la mesure. Cela nécessiterait, toutefois, une communication de la Justice militaire. En outre, le délai d'élimination devrait aussi commencer à courir lorsque la personne concernée est libérée de l'obligation de servir. Selon le droit actuel, de tels jugements ne sont pas inscrits dans le casier judiciaire. Nous pensons qu'à l'avenir aussi, l'intérêt représenté par un jugement d'acquiescement avec exclusion de l'armée n'est pas suffisamment important pour justifier une procédure de communication et des programmations spéciales du casier judiciaire informatisé pour assurer l'inscription de ce jugement pendant une période supérieure à dix ans.

2.4.2.5 Remarques complémentaires

Les divers problèmes exposés ci-dessus mettent en évidence la complexité de la réglementation relative aux délais d'élimination des inscriptions au casier judiciaire. La situation n'est gérable qu'avec des calculateurs électroniques.

La commission d'experts chargée de la révision des dispositions générales du code pénal avait prévu, dans l'avant-projet de 1993, une procédure comparativement très simple s'inspirant de la réglementation actuelle de la radiation des inscriptions (art. 80, ch. 1, CP)³³. Cette réglementation ne fut pas reprise dans le message du Conseil fédéral parce qu'elle aurait exigé des cantons qu'ils annoncent l'exécution des peines privatives de liberté, alors que jusqu'à présent ils n'annoncent que l'exécution des mesures. Cette tâche supplémentaire ne fut pas imposée aux cantons car elle aurait compromis les allègements apportés, à l'époque, par l'automatisation du casier judiciaire.

³³ Art. 362 AP (Elimination de l'inscription)

¹ Les inscriptions sont éliminées d'office:

a. en cas de peines privative de liberté d'au moins 5 ans, après 20 ans;

b. en cas de peine privative de liberté d'au moins 1 année et inférieure à 5 ans ou en cas de mesure prononcée en vertu des art. 61 à 64 et 68, après 15 ans;

c. dans tous les autres cas, après 10 ans.

² Les inscriptions relatives à une condamnation conditionnelle sont éliminées d'office deux ans après l'échéance du délai d'épreuve, lorsque celui-ci a été subi avec succès.

³ Le délai commence à courir dès l'entrée en force du jugement, en cas de sanctions privatives de liberté, dès la libération définitive.

On peut toutefois se demander si cette argumentation ne devrait pas être réexaminée, au vu de la complexité de la réglementation qu'elle entraîne à l'art. 369 nCP.

En outre, grâce aux moyens techniques actuels, il semblerait raisonnable de demander aux cantons d'inscrire dans le casier judiciaire l'exécution des peines privatives de liberté. Il faut de plus relever qu'avec le recul des peines privatives de liberté inférieures à six mois, la plus grande partie des peines privatives de liberté prononcées aujourd'hui tombera.

Si les cantons étaient prêts à communiquer l'exécution des peines privatives de liberté, il serait possible de prévoir une réglementation simple et rationnelle pour l'élimination des inscriptions, dans le sens de l'avant-projet de 1993.

Les cantons qui se sont exprimés sur cette question lors de la consultation (AR, SG, NE et GR) l'ont fait en faveur d'une telle réglementation simplifiée. Si le canton des Grisons estime que le surcroît de travail que cette solution impose peut être maîtrisé grâce aux outils techniques actuels, le canton de Neuchâtel fait remarquer que les infrastructures nécessaires à cette fin font encore défaut. Deux cantons (AR et SG) seraient prêts à prendre en charge les coûts supplémentaires qu'entraînerait une telle solution s'ils en retiraient un bénéfice supplémentaire, c'est-à-dire s'il ressortait de la consultation du casier judiciaire dans quel délai une peine privative de liberté a été exécutée. Ils n'auraient ainsi plus à répondre aux nombreuses demandes qui leur parviennent des autorités d'instruction pénale, des tribunaux et des autorités d'exécution des peines d'autres cantons pour savoir à quel moment une peine a effectivement été exécutée.

Compte tenu de l'ampleur limitée de la consultation et du peu de commentaires que cette question a suscités, mais aussi en raison de l'urgence de ce projet, il ne semble cependant pas judicieux, à ce stade de la procédure, de revoir de fond en comble les nouvelles règles régissant l'élimination des inscriptions au casier judiciaire.

2.4.3 Elimination de données radiées lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit (dispositions transitoires, ch. 3, al. 2, let. a, nCP et dispositions transitoires, ch. 2, al. 2, nCPM)

Selon la procédure en deux étapes du droit actuel, les jugements, après un certain délai, sont radiés du casier judiciaire (ce qui signifie que les inscriptions sont toujours accessibles aux autorités chargées de la poursuite pénale mais qu'elles n'apparaissent plus dans les extraits délivrés aux particuliers); ils n'en sont cependant éliminés définitivement que beaucoup plus tard. Les nouvelles dispositions de la partie générale du code pénal suppriment la procédure de radiation pour ne conserver que celle de l'élimination définitive.

Le ch. 3, al. 2, let. a, des dispositions transitoires prévoit que tous les jugements qui, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP, sont considérés d'après le droit actuel comme radiés, seront définitivement éliminés. Cela signifie que de très nombreuses inscriptions seront définitivement éliminées du casier après un délai relativement court et ne seront plus disponibles pour les autorités chargées de la poursuite pénale. Il s'agit, en premier lieu, de condamnations à une amende ou à une peine privative de liberté assortie du sursis qui, d'après le droit actuel, sont radiées après un délai relativement court, mais ne sont pas tout de suite éliminées du casier judiciaire (art. 41, ch. 4, et 49, ch. 4, CP).

Le législateur n'a toutefois jamais eu l'intention ni de limiter les pouvoirs des autorités chargées de la poursuite pénale, ni de favoriser les condamnés. Le but de la disposition était plutôt de faire en sorte que les inscriptions radiées selon le droit actuel continuent, sous l'empire du nouveau droit, de ne pas apparaître dans les extraits délivrés à des particuliers. Ce principe trouvera sa place dans un nouvel al. 3 du ch. 3 des dispositions transitoires.

Une modification analogue doit être apportée à la disposition transitoire correspondante du nCPM (dispositions transitoires, ch. 2, al. 2, nCPM).

Comme pour toutes les données du casier judiciaire, les inscriptions radiées selon l'ancien droit sont soumises aux délais d'élimination prévus par la nouvelle PG-CP (dispositions transitoires, ch. 3, al. 1 nCP).

2.5 Dispositions transitoires (ch. 2 et 3 nCP)

Concernant les modifications proposées au ch. 2 (Prononcé et exécution des mesures) et au ch. 3 (Casier judiciaire) des dispositions transitoires du 13.12.2002, l'on se reportera aux explications figurant aux ch. 2.2.1 (dernier paragraphe) et 2.4.3 du présent message.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Les nouvelles réglementations proposées ici n'auront, pour la Confédération, aucune conséquence directe en termes de finances ou de personnel. Les modifications de l'art. 369 nCP et du ch. 3 des dispositions transitoires nécessiteront certains travaux de programmation du casier judiciaire informatisé. Ces travaux pourront cependant être effectués dans le cadre de l'adaptation globale, relativement conséquente, du casier judiciaire informatisé au nouveau droit régissant le casier judiciaire dans la partie générale révisée du code pénal.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Les conséquences directes en termes de finances et de personnel qu'aura ce projet pour les cantons, qui sont compétents pour l'exécution des peines et des mesures, sont difficiles à évaluer.

La possibilité, nouvelle, de cumuler une peine assortie d'un sursis et une amende sanctionnant une contravention (art. 42, al. 4, projet de modification du code pénal révisé, P-nCP) constitue un allègement qui devrait avoir des répercussions positives sur les finances et le personnel.

Il en va de même de la nouvelle réglementation des compétences des commissions spécialisées à l'art. 75a nCP. Cette nouvelle réglementation serait plus avantageuse pour les cantons que celle prévue par la disposition adoptée par le Parlement le 13.12.2002, puisqu'elle réduit le nombre de cas que ces commissions auraient à évaluer, qui serait ainsi grosso modo le même que sous l'empire du droit actuel.

Les correctifs apportés au droit régissant les mesures pourraient occasionner des coûts plus importants, pour les cantons, que les dispositions révisées du 13.12.2002, car l'extension de la liste des délits pouvant donner lieu à un internement et la possibilité du prononcé ultérieur de l'internement pourraient entraîner une augmentation du nombre de personnes internées. D'un autre côté, des économies pourront être réalisées lorsque des personnes condamnées qui ne sont plus dangereuses seront libérées de l'exécution des peines avant le début de l'internement.

La suppression proposée du ch. 2, al. 2, des dispositions transitoires permettrait de renoncer à l'évaluation obligatoire de toutes les personnes internée selon le droit actuel, ainsi qu'à l'examen préliminaire par les commissions cantonales spécialisées, ce qui éviterait des frais supplémentaires aux cantons.

Les autres modifications, en particulier la possibilité du travail et du logement externe pour l'exécution des mesures (art. 90 P-nCP) et les modifications du droit régissant le casier judiciaire (art. 369 P-nCP et ch. 3 des dispositions transitoires) sont à peu près neutre du point de vue des coûts. L'ajout de l'amende dans la liste des sanctions disciplinaires (art. 91 P-nCP) ne devrait pas non plus avoir de conséquences notables.

4 Liens avec le programme de la législature

Le présent projet n'est pas annoncé dans le rapport sur le Programme de la législature 2003 à 2007 (FF 2004 1141). Les améliorations proposées ici n'étaient pas prévisibles au moment de l'élaboration du programme de législature. Les critiques sur lesquelles elles se fondent, qui émanent notamment des professionnels de la poursuite pénale, de la justice pénale et de l'exécution des peines et mesures, n'ont en effet été formulées, pour la plupart, que dans les années 2003 et 2004, c'est-à-dire après l'adoption par le Parlement de la partie générale révisée du code pénal, le 13 décembre 2002. Il n'a dès lors pas été possible d'en tenir compte pour l'élaboration du programme de la législature.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

En vertu de l'art. 123 Cst., la Confédération est habilitée à légiférer dans le domaine du droit pénal.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Les points de contact avec le droit international se trouvent, en premier lieu, dans la possibilité proposée de prononcer un internement a posteriori, et en particulier dans l'effet rétroactif de cette disposition. Concernant la compatibilité de cette disposition avec la CEDH et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'on se reportera au ch. 2.2.3.2 du présent message.

