

RAPPORT

**concernant la revision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal
et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs**

**Etabli sur la base du rapport final
de la commission d'experts**

TABLE DES MATIERES

I. Introduction

II. Partie générale et troisième livre du code pénal

- A. Champ d'application et conditions de la répression
- B. Sanctions
- C. Troisième livre

III. Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

IV. Annexe

1. Conséquences du nouveau système des sanctions sur la partie spéciale du code pénal
2. Conséquences du nouveau système de sanctions pour le droit pénal accessoire
3. Droit transitoire au sens étroit
4. Modification du code pénal militaire
5. Adaptation de la LCR aux articles 45 - 48 de l'avant-projet
6. Suppression de l'article 371 CC

1993
Office fédéral de la Justice

Vente : Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

I. Introduction

La criminalité actuelle est extrêmement complexe et se caractérise par des tendances très diverses. En comparaison des multiples facettes de la criminalité, le code actuel n'offre qu'un choix limité de possibilités en matière de sanctions; le droit suisse se caractérise en effet par une pauvreté marquante dans ce domaine.

La révision de la partie générale du code pénal, du troisième livre et du droit pénal des mineurs vise en tout premier lieu une refonte complète du système des sanctions. Ce dernier devrait offrir une palette plus large que le système actuel. Certes, le droit actuel prévoit des possibilités d'intervention adéquates pour les infractions graves et surtout pour les actes de violence qui frappent plus particulièrement le public. Toutefois ces infractions ne constituent qu'une petite partie de l'ensemble de la criminalité. Pour combattre les infractions de gravité moyenne et légère, le système prévu offre de nouvelles possibilités d'intervention et met à la disposition des autorités de poursuite et des tribunaux un éventail plus large de sanctions pénales. On vise essentiellement à créer un système de sanctions qui soit approprié et raisonnable mais également humain. En raison de leurs aspects souvent délétères, les peines privatives de liberté fermes ne devraient être infligées que lorsque la protection de la collectivité le requiert expressément et que le but de la peine ne peut être garanti de la même manière par d'autres sanctions qui ne limitent pas autant la liberté du condamné. On peut espérer qu'un système de sanctions élaboré dans cet esprit réalise mieux l'objectif de prévention du droit pénal. La révision ne vise pas à instaurer un régime juridique plus clément mais un régime qui réponde mieux aux objectifs du droit pénal; elle tend à remplacer les sanctions qui se sont avérées inadéquates par d'autres sanctions.

Les innovations proposées provoqueront une discussion politique relative au système de sanctions. Cette discussion, engagée depuis longtemps, n'a cependant jamais franchi le cap du cercle des spécialistes. Or, les problèmes actuels concernant la lutte contre la criminalité et l'exécution des peines requièrent précisément une vaste discussion sur le principe du futur aménagement des sanctions pénales. Celle-ci devra être menée lors de la procédure de consultation.

L'élément central de la révision est donc le réaménagement du système de sanctions; parmi les autres points importants de la révision figurent le transfert du droit pénal des mineurs dans une loi spéciale, l'introduction de principes nouveaux dans le domaine de l'exécution ainsi que le remaniement partiel des conditions de la punissabilité.

1. Nécessité d'une révision globale

Les travaux préparatoires de l'actuel code pénal remontent à la fin du 19^e siècle. L'avant-projet du 5 août 1893 de la partie générale élaboré par Carl Stooss était largement d'avant-garde et contenait tous les instruments essentiels qui ont fait que le code pénal actuel a duré si longtemps. Depuis l'entrée en vigueur du CP le 1^{er} janvier 1942, la partie générale a certes été modifiée sur quelques points. Ainsi notamment en 1971, de nouvelles formes d'exécution et de nouvelles sanctions furent introduites, telles que la semi-liberté et la semi-détention, l'astreinte au travail pour les adolescents ainsi que le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté jusqu'à 18 mois. La partie générale n'a toutefois encore jamais fait l'objet d'une révision fondamentale.

En revanche, les préparatifs d'une vaste révision de la partie spéciale du CP ont débuté au cours des années septante. Ces travaux ont permis de constater que les solutions adéquates à diverses questions - notamment celle de la sanction appropriée - ne pouvaient pas être apportées dans le cadre de la modification d'infractions isolées mais seulement par le biais de la révision des dispositions de la partie générale. Plus aiguë devenait également la question de savoir - au vu du développement des législations étrangères - si le système des sanctions pénales tant des adultes que des mineurs ne nécessitait pas une refonte complète. Une révision de la partie générale a été requise par plusieurs interventions parlementaires ¹ et par des requêtes extra-parlementaires ² ainsi que par trois initiatives cantonales ³.

¹ Notamment:

- Postulat Sahlfeld du 5.12.1974 : Remplacement des peines privatives de liberté de courte durée par des peines pécuniaires selon le système des jours-amendes;
- Interpellation Schärli du 11.12.1980 : Promouvoir le développement des modes d'exécution des peines et des mesures;
- Question ordinaire Soldini du 9.6.1981 : Régler sur le plan fédéral la question des congés et des communications téléphoniques des détenus;
- Motion Longet du 21.3.1985 : Accélérer la révision du Code pénal suisse permettant l'introduction de nouvelles sanctions non privatives de liberté.

² Rapport de la Commission fédérale pour les questions féminines de novembre 1976 : Eliminer la discrimination des détenues; Pétition de l'association pour la modification de la pratique judiciaire en matière pénale du 16.3.1979 : Introduire le sursis à l'exécution des peines jusqu'à 48 mois; Caritas Suisse, Programme de réforme du système pénal suisse de juin 1983 : Propositions de modification circonstanciées; Pétition du colloque sur les toxicomanes incarcérés du 19.1.1984 : Notamment, proposition de rendre possible le passage de l'exécution des peines à l'exécution des mesures; Résolution de la Fédération Suisse Fonctionnaires de Police du 14.6.1984 : Création d'une loi fédérale sur l'exécution des peines et mesures; Institut de médecine légale de l'Université de Bâle : Requêtes des 15.1.1985 et 23.10.1985 : Création d'unités prévues pour l'exécution de peines des personnes malades et d'un établissement destiné à l'exécution des mesures pour personnes malades.

³ Cantons de Genève, Berne et Bâle : Postulat principal : Introduction de peines de substitution en remplacement des peines privatives de liberté de courte durée.

2. Genèse des travaux

En 1983, le DFJP a chargé le professeur Hans Schultz, à Thoune, d'examiner l'opportunité de réviser les dispositions générales du code pénal et du troisième livre. Deux ans plus tard, le professeur Schultz a présenté un avant-projet ainsi qu'un rapport explicatif (Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, März 1985; Bericht und Vorentwurf zur Revision des Dritten Buches "Einführung und Anwendung des Gesetzes", Dezember 1985). Un mandat ayant trait au droit pénal des mineurs a été également donné au professeur Martin Stettler, à Genève, qui délivra son rapport au printemps 1986 (Avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs et rapport explicatif, mars 1986).

Sur mandat du DFJP, un groupe de travail élargi de l'Office fédéral de la justice a revu une première fois, dès le mois de décembre 1985, l'avant-projet et le rapport Schultz relatif à la révision de la partie générale et du troisième livre. Le 16 février 1987, le DFJP a institué une commission d'experts chargée de la révision de la partie générale du code pénal, du droit pénal des mineurs et du troisième livre. Cette commission avait pour mandat d'examiner l'opportunité d'une révision des dispositions en vigueur en se fondant sur les avant-projets des professeurs Schultz et Stettler ainsi que sur le rapport complémentaire du groupe de travail tout en tenant compte de la jurisprudence, de la doctrine et du droit comparé. Par la même occasion, les experts devaient étudier les effets d'une telle révision sur les dispositions de la partie spéciale du code pénal.

La présidence de la commission d'experts était assurée par le professeur Lutz Krauskopf, alors sous-directeur de l'Office fédéral de la justice; le professeur Hans Dubs, ancien Juge fédéral, fut nommé vice-président. Tous les milieux directement intéressés étaient représentés dans la commission (scientifiques, praticiens de l'exécution des peines, directeurs d'établissements pénitentiaires, représentants d'autorités cantonales, du barreau et de l'administration

fédérale ⁴.

La commission s'est scindée en trois sous-commissions. La sous-commission "Champ d'application et conditions de la punissabilité" était présidée par le Procureur général Jean-Marc Schwenter; le professeur Franz Riklin dirigeait la sous-commission "Sanctions" et la sous-commission "Droit pénal des mineurs" siégeait sous la présidence du professeur Jörg Rehberg. Les auteurs des avant-projets, les professeurs H. Schultz et M. Stettler, ont participé aux travaux des sous-commissions correspondantes et de la commission plénière. Les avant-projets des sous-commissions ont été soumis à ladite commission entre l'été 1989 et l'automne 1991.

Le 19 novembre 1992, la commission plénière a adopté l'avant-projet de revision de la partie générale du code pénal ainsi que de quelques dispositions du troisième livre et l'avant-projet de

⁴ Membres:

- Ammon Alice, Psycho-Thérapeute, Dornach
- Barras Raphaël, Oberauditor der Armee, Bern; (s'est retiré en novembre 1991)
- Bernheim Jacques, Professeur à l'Institut de médecine légale, Genève
- Boillat Pierre, Ministre de la Justice et de l'Intérieur, Delémont
- Brenzikofer Paul, Direktor der kantonalen Strafanstalt Saxerriet, Salez
- Colombo Giacinto, Capo della sezione esecuzione pene e misure, Lugano
- Endrass Günther, Direktor des Jugendheims "Obstgarten", Zürich
- Facelli-Iseli Rose-Marie, Directrice du foyer pour adolescentes "La Rambarde", Lausanne
- Facklam Peter, alt Regierungsrat, Justizdirektor bis 1991, Basel
- Gauthier Jean, Professeur, Faculté de droit, Lausanne
- Gisel-Bugnion Monique, Avocate, Lausanne
- Jenny Guido, Professor für Strafrecht, Bern
- Klöti Philippe, Directeur des Etablissements de la Plaine de l'Orbe (jusqu'en 1991), Orbe
- Knutti Jean-Claude, Directeur de l'Office cantonal des mineurs et des Tutelles, Neuchâtel
- Kunz Karl-Ludwig, Professor für Strafrecht, Bern
- Patocchi Gabriello, Avvocato, Lugano
- Peter Markus, Substitut des Bundesanwalts, Bern
- Piquerez Gérard, Juge cantonal, Porrentruy; (s'est retiré en février 1991)
- Rehberg Jörg, Professor für Strafrecht, Zürich
- Riklin Franz, Professor für Strafrecht, Freiburg
- Robert Christian-Nils, Professeur, Faculté de droit, Genève
- Saluz Eva, Fürsprecherin, Bern
- Schellenberg Barbara, Jugendanwältin, Zürich
- Schwenter Jean-Marc, Procureur général, Lausanne
- Sollberger Jürg, Oberrichter, Bern
- Stamm Judith, Nationalrätin, Jugendanwältin, Luzern; (Rücktritt September 1990)
- Stratenwerth Günter, Professor für Strafrecht, Basel
- Trechsel Stefan, Professor für Strafrecht, St. Gallen
- Tuggener Heinrich, Professor für Sozialpädagogik, Zürich
- Zermatten Jean, Président du Tribunal des mineurs, Sion

Nouveaux membres:

- Bolle Pierre-Henri, Professeur, Faculté de droit, Neuchâtel (dès le 20.10.88)
- Jeannerat Jean-Philippe, animateur socio-culturel, Evillard (dès le 9.5.89)
- Nuoffer Henri, Directeur des Etablissements pénitentiaires de Bellechasse, Sugiez (dès le 30.10.91)
- van Wijkoop Jürg, Oberauditor der Armee, Bern (ab 22.11.91)

Jusqu'au mois de décembre 1992, c'est le professeur Andrea Baechtold, alors chef de division auprès de l'Office fédéral de la justice, qui s'est principalement occupé de ce projet.

loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, traités lors de 14 séances, dont la plupart d'entre elles ont duré deux jours. Un groupe de travail spécial ⁵ a également examiné la nécessité de reviser toutes les dispositions du troisième livre qui, sur le plan de la technique législative, particulièrement en ce qui concerne le droit transitoire, ont un rapport avec la révision de la partie générale et le droit pénal des mineurs; il a élaboré les propositions de modifications législatives qui s'imposent.

Une dernière étape a permis à l'administration de vérifier les projets de loi sur un plan rédactionnel et de les remanier partiellement. Les rapports explicatifs des professeurs Gauthier (Champ d'application et conditions de la punissabilité), Riklin (Sanctions) et Rehberg (LF régissant la condition pénale des mineurs) ont été adaptés conformément à ces modifications.

3. Objet des projets de lois

Les présents documents soumis à la consultation comprennent deux projets de lois (avant-projets) accompagnés d'un rapport explicatif. Le premier avant-projet contient une nouvelle version - sur le plan matériel - de la partie générale du code pénal ainsi que les dispositions du troisième livre du code pénal ayant un lien direct avec la partie générale. Le deuxième avant-projet réunit dans une nouvelle loi les dispositions sur le droit pénal des mineurs qui se trouvaient jusqu'à présent dans la partie générale du code pénal. L'annexe expose, en substance, les réglementations de droit transitoire ainsi que les effets de la révision proposée sur la partie spéciale du code pénal et sur d'autres lois fédérales.

Les parties du troisième livre qui n'ont pas de lien direct avec la partie générale, c'est-à-dire en particulier avec le système des sanctions, sont soumises à un examen particulier. Ces dispositions feront l'objet d'une procédure de consultation qui aura lieu probablement dans une année.

⁵ Membres:

- Müller Peter, Dr., Vizedirektor im Bundesamt für Jusitz (Président)
- Facklam Peter, alt Regierungsrat, Basel
- Nuoffer Henri, Directeur des Etablissements pénitentiaires de Bellechasse, Sugiez
- Riklin Franz, Professor für Strafrecht, Freiburg
- Schellenberg Barbara, Jugendanwältin, Zürich
- Stadler Hansjörg, Dr., Bundesanwaltschaft, Bern

4. Aperçu des principales modifications

4.1 Partie générale du code pénal

Remplacement des peines privatives de liberté de courte durée par de nouvelles sanctions: la peine pécuniaire fixée en tenant mieux compte des capacités économiques, le travail d'intérêt général, l'interdiction de conduire ainsi que l'institution de la condamnation conditionnelle

Lors de la révision partielle de 1971, le législateur avait déjà estimé que pour la réinsertion du délinquant, l'exécution de peines d'emprisonnement de courte durée et de peines d'arrêt était sujette à caution; il avait donc prévu des formes d'exécution spéciales pour de telles peines (semi-détention, exécution par journées séparées). Depuis la dernière révision, les réserves à l'égard des courtes peines privatives de liberté se sont encore accrues.

D'après les statistiques, les peines allant jusqu'à six mois représentent 85 à 90 pour-cent de toutes les peines privatives de liberté prononcées. Il sied toutefois de distinguer entre les peines privatives de liberté de courte durée fermes et celles qui sont assorties du sursis. Les peines fermes, dont l'effet est généralement surestimé, ne devraient plus pouvoir être prononcées qu'à titre exceptionnel en raison de leurs conséquences sociales souvent négatives et de l'absence d'effet resocialisant. D'autres peines, non privatives de liberté devraient leur être substituées. Il s'agit en premier lieu de la peine pécuniaire qui doit être fixée en jours-amende en fonction des capacités économiques de l'auteur mais dont le montant s'élève au maximum à 360'000 francs (360 jours-amendes à 1'000 francs au maximum), de la prestation d'un travail d'intérêt général et d'une interdiction de conduire jusqu'à cinq ans pour l'auteur d'infractions en matière de circulation routière.

Quant à l'institution de la condamnation conditionnelle, elle prend la relève des courtes peines privatives de liberté avec sursis de moins de six mois - qui sont très fréquemment prononcées. Si le condamné commet à nouveau une infraction durant le délai d'épreuve, le juge doit fixer tant le genre de la première peine (peine pécuniaire, travail d'intérêt général, ou - à certaines conditions - la peine privative de liberté) que la peine encourue pour la nouvelle infraction; il peut ainsi harmoniser les deux peines.

Introduction de la peine unique

La différence entre peines d'emprisonnement et de réclusion se limite en fait actuellement à la durée maximum des deux genres de peines; l'exécution est en revanche quasiment identique. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet propose la peine unique.

Extension du sursis à l'exécution de la peine

L'avant-projet contient également une modification importante dans le domaine du sursis. Selon les statistiques, seul un petit nombre des délinquants ayant bénéficié du sursis à l'exécution récidivent alors que le taux de récidive des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation à une peine ferme est beaucoup plus élevé. C'est pourquoi la peine privative de liberté assortie du sursis doit être étendue et que ce dernier doit pouvoir être accordé jusqu'à trois ans.

Système de peine gradué

Si l'on considère l'avant-projet dans son ensemble, on constate que le système de peines préconisé est gradué; il commence par la condamnation conditionnelle, en passant par la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général et l'interdiction de conduire, pour terminer avec la peine privative de liberté avec sursis (de six mois à trois ans) et la peine privative de liberté ferme. Ce genre de système gradué doit encourager l'auteur à s'amender de façon active tout en lui évitant une sanction plus sévère.

Possibilités d'exemption de peine:

A certaines conditions, on doit pouvoir renoncer à la poursuite et à la répression. Ce peut notamment être le cas, lorsque l'auteur a lui-même été gravement atteint par les conséquences de son acte, lorsque les effets de l'acte sont de peu d'importance et que l'on ne peut reprocher à l'auteur qu'une faute légère, ou que l'auteur a entrepris tous les efforts exigibles pour compenser le tort qu'il a causé et si de ce fait l'intérêt public à la poursuite est devenu mineur. On entend ainsi, d'une part, éviter les conséquences excessives d'une instruction pénale ou d'une condamnation et récompenser les prestations faites pour réparer le dommage; d'autre part, il s'agit de décharger la justice afin qu'elle puisse se concentrer sur les cas plus graves.

Dans de tels cas, on propose non seulement que le juge puisse renoncer à infliger une peine mais également que l'affaire puisse déjà être classée par les autorités chargées de l'instruction.

Description plus précise des conditions et des restrictions posées au prononcé de mesures

Un droit pénal qui repose uniquement sur le principe de la faute et qui, partant, ne connaît que les peines comme conséquences juridiques n'est qu'en partie en mesure de remplir les tâches qui lui incombent. Ainsi la réinsertion de l'auteur d'une infraction peut impliquer un traitement spécialisé d'une certaine durée dans le cadre d'une mesure. Une nouveauté est la possibilité d'interner, à certaines conditions restrictives, les délinquants qui souffrent d'un trouble de la personnalité; après l'exécution de la peine, le juge doit décider de la nécessité de cette mesure illimitée dans le temps. La protection de la collectivité peut toutefois ne requérir que des mesures ambulatoires.

Une mesure peut être ordonnée même si une infraction est commise par un auteur irresponsable. Le principe de la culpabilité ne permet pas - dans le cas d'une mesure, contrairement aux peines - d'assurer au condamné une protection contre les atteintes de l'Etat à sa liberté. Pour cette raison, l'avant-projet contient des dispositions précises sur les conditions auxquelles une mesure peut être ordonnée et maintenue. Le prononcé de toute mesure devra ainsi respecter notamment le principe de la proportionnalité.

Nouveaux principes régissant l'exécution des peines et des mesures

L'avant-projet prévoit un titre spécial sur la réglementation des principes régissant l'exécution des peines et mesures privatives de liberté. Du principe qui impose le respect de la dignité humaine découle la règle en vertu de laquelle les droits constitutionnels du condamné ne peuvent être restreints que dans la stricte mesure imposée par l'exécution d'une sanction dans un établissement.

L'objectif de l'exécution des peines est de favoriser la capacité du détenu d'adopter un comportement social sans commettre de nouvelles infractions. A cet effet, on doit autant que possible tenter de responsabiliser le détenu et adapter les conditions de l'exécution aux réalités extérieures.

Le patronage actuel devient l'assistance de probation; il se voit attribuer le caractère d'une aide sociale efficace servant à l'amélioration du comportement du détenu en liberté.

4.2 Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

Le droit pénal des mineurs ne sera désormais plus intégré dans le code pénal mais, à l'instar d'autres Etats, fera l'objet d'une loi spéciale. Un argument en faveur de cette solution réside dans le fait que la réglementation actuelle diverge déjà, quant au principe, du droit pénal applicable aux adultes et que les mesures prévues dans l'avant-projet de la commission d'experts s'inspirent fortement du droit civil.

Nouvelle limite d'âge pour l'application du droit pénal des mineurs:

Les statistiques permettent de constater que la criminalité des enfants en dessous de 12 ans est sans grande importance quant au nombre de cas et qu'au surplus, elle présente essentiellement le caractère d'une délinquance occasionnelle ou liée au développement. Dans de tels cas, des sanctions à caractère pénal ne sont actuellement déjà ordonnées qu'à titre exceptionnel. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet rehausse la limite d'âge de sept à douze ans.

Mesures destinées à éviter les conséquences excessives d'une sanction pénale

Dans la mesure où aucune mesure protectrice ne s'avère nécessaire ou que l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées, l'avant-projet prévoit la possibilité de classer l'affaire avant le prononcé d'un jugement ou de renoncer à la sanction. C'est notamment le cas lorsque le mineur a déjà été puni de façon appropriée, lorsqu'il a été profondément affecté par les conséquences de son acte, lorsqu'il s'agit d'infractions de peu d'importance qui s'expliquent par son développement ou lorsque la poursuite de la procédure compromettrait la réalisation des objectifs visés par une mesure protectrice déjà appliquée. L'affaire peut aussi être classée lorsque le mineur a réparé le dommage ou qu'une assez longue période s'est écoulée depuis l'infraction et que le comportement de l'auteur a donné satisfaction.

Un système de sanctions étendu, orienté vers des objectifs éducatifs

La limite d'âge de douze ans prévue permet de distinguer plus clairement entre de véritables mesures destinées à la protection des mineurs et des sanctions liées à une faute, à caractère pénal. L'avant-projet exprime plus nettement que le droit actuel l'idée générale que l'intégration sociale de délinquants mineurs doit se faire en premier lieu par le biais de l'éducation et non au moyen de peines. Dans ce contexte, on a prévu en premier lieu d'organiser de façon plus efficace l'assistance sans placement et de soumettre à une réglementation particulière la mesure plus sévère du placement en institution fermée.

Le catalogue des peines doit être élargi et axé davantage sur des considérations éducatives. Contrairement au droit actuel, une peine peut être accompagnée d'une mesure; en règle générale, l'exécution de la mesure primera toutefois celle de la peine et pourra la remplacer. En tant que sanctions à caractère pénal sont prévues la mise en garde, la prestation personnelle, l'interdiction de conduire, l'amende ainsi que la privation de liberté. La durée maximum de la peine pour les mineurs dès l'âge de 17 ans est passée d'une année à quatre ans. Dans tous les cas et contrairement aux mesures, une peine ne peut être prononcée que si le mineur a agi de manière coupable.

Garanties procédurales en faveur de délinquants mineurs

La procédure en matière de droit pénal des mineurs est, en principe, réglée par le droit cantonal. Dans la mesure où la réalisation des objectifs législatifs le requiert, la Confédération impose aux cantons d'édicter des prescriptions relatives à la mise sur pied d'une procédure adaptée aux mineurs. Pour le jugement des délinquants mineurs, les cantons devraient ainsi se doter d'une procédure particulière qui se déroule en principe à huis-clos. De même le droit cantonal devrait régler les modalités de la participation du mineur et de son représentant légal à la procédure, le droit à l'assistance par un mandataire ainsi que le régime des voies de recours.

5. Autres projets de revision du code pénal

La revision des dispositions relatives au crime organisé, à la responsabilité pénale des personnes morales, à la confiscation et au droit de communication du financier a été avancée dans le temps. La procédure de consultation y relative ainsi que l'évaluation de cette dernière ont déjà eu lieu. Le Conseil fédéral a chargé un comité composé de membres de la commission d'experts de revoir, à la lumière des résultats de la procédure de consultation, les dispositions

relatives au crime organisé ainsi que les dispositions proposées sur la confiscation et le droit de communication.

Quant au droit pénal et à la procédure pénale des médias, ils ont également été traités séparément; ils ont fait l'objet d'une procédure de consultation dont les résultats ont déjà été évalués.

II. Partie générale et troisième livre du Code pénal

A. Champ d'application et conditions de la répression

Les dispositions des deux premiers titres du code pénal concernant le champ d'application de la loi pénale et les conditions de la répression ne subissent pas de modifications fondamentales. Mais elles doivent être adaptées au nouveau régime des sanctions. Par ailleurs, l'avant-projet propose des remaniements qui permettent d'adapter les dispositions des deux premiers titres de la partie générale à l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence.

1. Champ d'application

1.1 Pas de sanction sans loi

Tel qu'il est énoncé traditionnellement, le principe de la légalité des délits et des peines ne mentionne pas toutes les sanctions pénales. En effet, le Code pénal prévoit non seulement des peines, mais aussi des mesures. A l'instar des peines, les mesures constituent en partie une grave atteinte aux droits constitutionnels du citoyen. Il importe donc de formuler l'article premier du Code pénal de telle manière qu'il puisse s'appliquer à toutes les sanctions prévues par la loi. Dans l'avant-projet, on s'est efforcé de le faire en retenant le terme général de sanction. On affirme ainsi la nécessité de se conformer à la loi pour prononcer non seulement une peine, mais aussi une mesure qui porte atteinte à la liberté de la personne ou une autre mesure, comme la publication du jugement (art. 70) ou la confiscation (art. 71 ss, en préparation), qui sont désignées comme "autres sanctions".

Il n'a pas été jugé nécessaire de donner une définition légale de la sanction, qui aurait pu trouver place, par exemple, à l'article 100 de l'avant-projet. La sanction comprend les peines, les mesures et les autres sanctions prévues par la loi. Cela ressort suffisamment de l'articulation du titre troisième de l'avant-projet et de l'intitulé de ses différents chapitres.

L'avant-projet ne propose pas une formulation de l'article premier sur le modèle du droit autrichien, lequel précise que l'infraction doit être définie et la sanction prévue par une loi en vigueur au moment où l'auteur a agi. Cette question est traitée en rapport avec le principe de la non-rétroactivité prévu à l'article 2 de l'avant-projet.

1.2 Conditions de temps

L'alinéa premier de l'article 2, qui correspond au texte légal en vigueur, affirme le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

L'alinéa 2 énonce l'exception : la loi nouvelle est applicable à l'accusé qui est mis en jugement après son entrée en vigueur, si elle lui est plus favorable que le droit ancien en vigueur au moment où il a commis son infraction. Une solution plus précise aurait consisté en ce que le texte légal rappelle expressément que les mesures qui touchent ou restreignent la liberté de l'auteur ne peuvent être prononcées que si elles sont prévues par la loi en vigueur au moment où l'infraction est commise. Selon cette conception, il importe que l'auteur puisse se rendre compte des conséquences de son acte non seulement quant aux peines qu'il encourt à l'occasion, mais aussi quant aux mesures qui pourraient être prononcées à son égard. En revanche, cette conception plutôt stricte admet que les mesures ou sanctions à caractère réel, comme la confiscation, peuvent être prononcées dès l'entrée en vigueur de la loi qui les prévoit.

L'avant-projet considère que, dans l'application des mesures qui ôtent ou restreignent la liberté, la non-rétroactivité est la règle. Si une loi introduit, modifie ou supprime une mesure, l'avant-projet présuppose que le législateur énoncera lui-même, le cas échéant, les dispositions transitoires qu'il estimerait nécessaires.

L'article 2, alinéa 3 précise, afin d'éviter toute équivoque, que les règles des alinéas 1 et 2 s'appliquent également à toutes les modifications apportées au Code pénal.

Les auteurs de l'avant-projet ont renoncé à codifier dans un alinéa de l'article 2 la jurisprudence selon laquelle les règles de procédure, notamment les règles de compétence, s'appliquent en principe dès leur entrée en vigueur. Par conséquent, le législateur est laissé libre d'édicter le cas échéant les dispositions transitoires qu'il estimerait nécessaires. Pour le surplus, comme jusqu'ici, la jurisprudence tranchera.

1.3 Conditions de lieu

a) Remarques préliminaires

Les dispositions en vigueur concernant le champ d'application de la loi pénale dans l'espace n'ont pas donné lieu jusqu'ici à des difficultés fondamentales dans la pratique. Il ne semble pas que des modifications s'imposent sur le plan politico-juridique. En ce qui concerne les solutions adoptées dans l'avant-projet, on peut mettre en évidence les deux considérations suivantes :

- aa) Le principe fondamental de la territorialité doit être complété par une extension plus large de la juridiction sur les infractions commises à l'étranger, formulée d'une manière plus simple, en ce sens que le refus de l'extradition pour un motif qui ne tient pas à la nature de l'infraction ne doit pas conduire à une impunité que rien ne justifie objectivement, mais à une poursuite pénale exercée en Suisse en vertu d'une compétence déléguée ou par représentation (*stellvertretende Strafverfolgung in der Schweiz*; sur les difficultés de la terminologie, on se réfère à un arrêt récent du Tribunal fédéral concernant l'art. 19, ch. 4 de la loi sur les stupéfiants (ATF 116 IV 244) et aux remarques de M. Schultz, RJB 128 (1992) 30 s).
- bb) Les différentes dispositions qui traitent de la reconnaissance d'un jugement rendu à l'étranger à raison de la même infraction concernent des questions analogues, par exemple l'exécution d'un reste de peine, l'imputation, etc. Dans la mesure où il ne se présente pas de différences, il convient d'adopter des solutions équivalentes et d'utiliser des expressions concordantes, de façon à harmoniser la rédaction. Dans la terminologie adoptée dans l'avant-projet, les sanctions comprennent les peines et les mesures.

b) Crimes ou délits commis en Suisse

L'article 3, alinéas 1 et 2 de l'avant-projet correspond à l'article 3, chiffre 1 du Code pénal en vigueur.

L'article 3 de l'avant-projet ne contient pas d'alinéa réglant le cas des actes de participation accomplis en Suisse et qui se rapportent à une infraction principale commise à l'étranger. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 104 IV 77 ss, 86), l'acte de participation à une infraction commise à l'étranger est considéré comme accompli à l'étranger. La question doit être résolue à l'avenir également par la jurisprudence. Une disposition légale qui tendrait à déroger à la jurisprudence suivie jusqu'ici ne devrait pas être présentée comme une simple "précision" apportée au principe de la territorialité, mais devrait être insérée dans un autre contexte.

L'article 3, alinéa 3 de l'avant-projet correspond, dans ses caractéristiques fondamentales, à l'article 3, chiffre 2 du Code pénal en vigueur. Mais il est modifié en ce sens que "l'auteur" est substitué à "l'étranger", pour tenir compte du cas où un Suisse aurait été poursuivi à l'étranger à la requête de l'autorité suisse pour une infraction commise en Suisse parce qu'il devait répondre de délits plus graves commis à l'étranger, ainsi que des Suisses à l'étranger. Une phrase nouvelle est ajoutée à l'article 3, alinéa 4 de l'avant-projet pour régler le cas des mesures par une disposition expresse : il appartiendra au juge de décider si une mesure prononcée à

l'étranger, mais qui n'a pas été exécutée à l'étranger ou ne l'a été que partiellement, doit être exécutée ou poursuivie en Suisse.

c) Crimes ou délits à l'étranger contre l'Etat

L'article 4 est repris du texte légal en vigueur. Il semble superflu de régler la question de savoir si et comment une mesure exécutée à l'étranger doit être reconnue par le droit suisse. Il convient de relever que toutes les variantes d'infractions prévues à l'article 271 CP ne peuvent pas être commises à l'étranger. Le chiffre 1, alinéa 1 et, implicitement, le chiffre 1, alinéa 2 impliquent un acte commis "sur le territoire suisse". En revanche, cet acte peut être favorisé à partir de l'étranger (al. 3). Il en va de même pour les infractions définies sous chiffre 2 et 3.

d) Crimes ou délits commis à l'étranger, poursuivis en vertu d'un accord international

Le texte proposé à l'article 5 de l'avant-projet correspond en substance à l'article 6 bis du Code pénal en vigueur. Il a paru nécessaire et opportun de régler dans la loi l'obligation assumée par un accord international de poursuivre et juger certaines infractions commises à l'étranger, bien que la disposition proposée à l'article 6 de l'avant-projet permette sans doute de saisir également ces cas visés par l'article 6 bis actuellement en vigueur.

Par rapport au droit en vigueur, la règle de la *lex mitior* est modifiée par l'article 5, alinéa 1, deuxième phrase de l'avant-projet sur deux points. D'une part, l'ensemble des sanctions applicables est pris en considération. D'autre part, le juge suisse n'est plus tenu de procéder à une application du droit étranger, souvent impossible pratiquement. Il devra simplement tenir compte, en prononçant une sanction en vertu du droit suisse, d'une règle plus douce comprise, le cas échéant, dans le droit du lieu de commission du délit, qui assignerait une limite à son pouvoir d'appréciation. La même règle figure à l'article 6, alinéa 2 de l'avant-projet.

L'article 5, alinéas 2 et 3 de l'avant-projet reprend en substance la règle énoncée à l'article 6 bis, chiffre 2 du Code pénal en vigueur. A l'alinéa 2, le mot "puni" est remplacé par le terme "poursuivi", qui est plus précis et qui exclut une nouvelle poursuite en Suisse, qui tendrait non seulement à la condamnation à une peine, mais aussi au prononcé d'une mesure. Au lieu de la formule: "dans l'Etat où l'acte a été commis", le texte porte "à l'étranger". Cette expression correspond à la terminologie utilisée à l'article 6 de l'avant-projet. Elle évite aussi des problèmes d'interprétation au cas où une poursuite pénale serait exercée dans un autre Etat que celui du lieu de commission, comme cela peut se produire lorsque plusieurs infractions ont été commises dans des pays différents.

L'article 5, alinéa 3 de l'avant-projet, que l'on retrouve sous la même forme à l'article 6, alinéa 4, élargit la possibilité de tenir compte de sanctions prononcées à l'étranger, en ce sens que la loi ne prévoit plus seulement l'imputation d'une peine subie en partie à l'étranger, mais règle aussi le cas d'une mesure partiellement exécutée à l'étranger. En pareil cas, le juge doit décider s'il faut poursuivre la mesure dont l'exécution a commencé à l'étranger ou s'il faut prononcer en Suisse une peine et, le cas échéant, imputer la durée de la mesure exécutée à l'étranger.

e) Autres crimes ou délits commis à l'étranger

En cas d'application des principes de la personnalité active et passive (art. 5 et 6), les règles en vigueur permettent déjà de poursuivre et juger en Suisse les délinquants qui ont commis une infraction à l'étranger et se trouvent en Suisse, même lorsqu'il ne s'agit ni de la nature de l'infraction, (art. 4, protection de l'Etat), ni de l'exécution d'un accord international (art. 6 bis du Code pénal). Il faut ajouter les infractions, peu nombreuses, qu'une disposition spéciale soumet au principe de l'ubiquité (cf. art. 185, ch. 5, qui renvoie à l'art. 6, ch. 2; art. 240, al. 3; art. 245, ch. 1, al. 4 du Code pénal en vigueur).

Limiter le champ d'application de la juridiction suisse aux actes punissables dont l'auteur ou la victime possèdent la nationalité suisse ou qui sont soumis par un accord international au principe de l'ubiquité, apparaît aujourd'hui comme une conception dépassée. L'idée de la solidarité internationale dans la lutte contre la criminalité conduit à préférer une solution plus large : il convient de prévoir que, dans tous les cas où une extradition est refusée pour d'autres raisons que la nature de l'infraction (cf. art. 37, al. 2 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale, EIMP), l'Etat du lieu où se trouve le délinquant assume la poursuite pénale en vertu d'une délégation ou d'une compétence de représentation.

Deux Etats voisins, l'Allemagne et l'Autriche, ont introduit dans leur législation une disposition qui prévoit, dans ce sens, une application subsidiaire de leur droit national (§ 7, al. 2, ch. 2 du Code pénal allemand; § 65, al. 1, ch. 2 du Code pénal autrichien). On s'est inspiré de cette idée à l'article 6 de l'avant-projet, qui reprend, en pratique, la fonction des articles 5 et 6 du Code pénal en vigueur et qui permet en outre d'exercer en Suisse une poursuite par délégation ou par représentation dans les autres cas où l'extradition est refusée, bien que la nature de l'infraction ne s'y oppose pas. Cette solution présente l'avantage de supprimer les différences subtiles entre les articles 5 et 6 du Code pénal en vigueur, d'insérer le principe de la personnalité active dans une règle générale et d'abandonner le principe de la personnalité passive, souvent remis en question par la doctrine. Cette nouvelle réglementation apporte une simplification bienvenue. Les difficultés relatives à l'administration des preuves dans une procédure conduite ailleurs qu'au lieu de commission de l'infraction ne doivent assurément pas être sous-estimées. Mais elles sont inhérentes à toute poursuite pénale concernant des infractions commises à l'étranger.

Dans la mesure où les règles sur le champ d'application international du code pénal prévoient la prise en considération d'infractions commises à l'étranger, de telles difficultés ne se sont jusqu'à présent pas avérées insurmontables.

A cet égard, l'extension de notre juridiction subsidiaire à d'autres infractions commises à l'étranger n'apporte rien de fondamentalement nouveau. Si l'on tient cette extension pour justifiée, on ne saurait y renoncer par crainte d'obstacles pratiques éventuels, qui ne seront pas toujours insurmontables. Par ailleurs, l'intensification de la collaboration entre les Etats dans la lutte contre la criminalité appelle des solutions de ce genre.

Le texte de l'article 6 de l'avant-projet est composé d'éléments repris des dispositions formulées dans les articles qui précèdent et qui règlent des problèmes similaires, ou qui ont fait leurs preuves dans le droit en vigueur.

L'article 6, alinéa 5 de l'avant-projet a pour objet de régler les relations entre l'article 6 de l'avant-projet et l'exécution par la Suisse de décisions pénales rendues à l'étranger prévue à l'article 94 EIMP. Cette réglementation est nécessaire, parce que l'article 94, alinéa 3 EIMP réserve l'application des articles 5 et 6 du Code pénal. La disposition de l'alinéa 5 accorde sans équivoque la préférence à l'obligation d'exécuter la décision étrangère; dès lors, l'infraction commise à l'étranger ne fera pas l'objet d'un nouveau jugement en Suisse. La disposition proposée permettra aux autorités suisses d'assumer en Suisse l'exécution d'une peine prononcée à l'étranger à l'égard d'un Suisse jusqu'ici en détention à l'étranger, en donnant à l'Etat où le jugement a été rendu l'assurance que la peine sera exécutée, sans que cet Etat courre le risque d'un nouveau jugement et d'une "correction" de son jugement selon les règles de l'article 6, alinéas 1 à 4.

f) Lieu de commission

L'article 7 du Code pénal en vigueur ne subit qu'une modification formelle. L'alinéa 2, qui traite de la tentative, fait référence non plus au dessein (Absicht) de l'auteur, mais à son idée (Vorstellung), afin de tenir compte du dol éventuel (Eventualvorsatz). Il s'agit d'une simple précision apportée au texte légal, car la disposition correspondante dans le droit en vigueur est d'ores et déjà interprétée ainsi dans la pratique.

On a renoncé à faire allusion à l'article 7, alinéa 1 de l'avant-projet, à l'idée de l'auteur quant au lieu où le résultat devrait se produire. Cette adjonction conduirait en effet à une appréciation "subjective" dans la détermination du lieu de commission du délit. D'un point de vue pratique, cette adjonction a paru inopportune : le texte en vigueur n'a pas révélé de lacunes ni suscité de difficultés jusqu'ici.

1.4 Conditions personnelles

La note marginale du texte français traduit mal la version allemande. Il s'agit bien du champ d'application de la loi quant aux personnes. Mais la version française n'a pas soulevé de difficultés pratiques jusqu'ici. Elle doit donc être maintenue.

Le corps du texte exprime mieux en allemand qu'en français l'idée que certaines infractions sont jugées d'après le droit pénal militaire, d'autres d'après le droit pénal ordinaire, qu'elles aient été commises par des personnes soumises au droit pénal militaire ou des personnes soumises au droit pénal ordinaire (cf. art. 6 et 7 du Code pénal militaire). En dépit des efforts entrepris, on n'a pas trouvé une meilleure formulation du texte français. Il serait en effet trop lourd de dire que le présent code n'est pas applicable aux personnes dont les actes doivent être jugés d'après le droit pénal militaire "dans la mesure où ce droit est applicable à leurs actes". Il a fallu renoncer à rendre en français l'expression "soweit" du texte allemand. Celui-ci guidera l'interprétation de la disposition.

L'article 8, alinéa 2 de l'avant-projet fait apparaître l'articulation avec la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs. En substance, il reprend la disposition de l'article 2 de l'avant-projet de cette loi. On se réfère au commentaire de cette disposition.

2. Conditions de la répression

Avant d'aborder les différentes dispositions du titre deuxième, il convient de rappeler que la systématique des conditions de la répression a donné lieu à des remarques critiques de la doctrine. L'avant-projet repose sur un ordre des matières qui reflète mieux l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence. Il en résulte un remaniement des dispositions légales, qui sont présentées dans l'ordre suivant :

- 2.1 définition des crimes et des délits
- 2.2 intention et négligence (y compris l'erreur sur les faits)
- 2.3 actes licites
- 2.4 culpabilité (y compris l'erreur sur l'illicéité)
- 2.5 tentative
- 2.6 participation
- 2.7 commission par omission (texte nouveau)
- 2.8 responsabilité de la presse
- 2.9 punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation (texte nouveau)
- 2.10 plainte du lésé

La numérotation des articles est modifiée en conséquence.

2.1 Crimes et délits

Lors d'une précédente phase préparatoire, on a discuté de la proposition selon laquelle, à l'instar de certaines législations étrangères, il serait judicieux non seulement d'adopter la peine unique au lieu de la distinction entre la réclusion et l'emprisonnement, mais encore de renoncer à la distinction entre les crimes et les délits. Le premier point de cette proposition est repris dans l'avant-projet, mais pas le second. L'avant-projet maintient donc la notion de crime. A la vérité, les avis au sein de la commission chargée de l'élaboration de cet avant-projet étaient partagés sur ce point. L'avant-projet prévoyant une peine unique en lieu et place de la réclusion et de l'emprisonnement, il faut adapter la définition des crimes et des délits aux nouvelles dispositions sur les sanctions, en distinguant selon la durée de la peine privative de liberté prévue par la loi pour l'infraction en cause. C'est ce que fait l'article 9 de l'avant-projet. Cela correspond à la règle figurant dans le droit en vigueur, qui limite en principe à trois ans la durée de l'emprisonnement, lequel caractérise le délit en tant que genre d'infraction. Les crimes seront désormais définis comme les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, tandis que les délits seront les infractions passibles d'une peine privative de liberté qui ne dépasse pas trois ans ou d'une peine pécuniaire.

On rappelle simplement ici que les contraventions sont définies à l'article 104 de l'avant-projet.

2.2 Intention et négligence

L'avant-projet reprend sous cette rubrique la teneur des articles 18 et 19 du Code pénal en vigueur, qui ne sont pas modifiés. On renonce ainsi à donner dans la loi une définition du dol éventuel, admis par la jurisprudence. Sous la note marginale nouvelle de "définition et punissabilité", l'article 10 de l'avant-projet reprend le texte de l'article 18 du Code pénal en vigueur. Sous la note marginale inchangée, à savoir : "erreur sur les faits", l'article 11 du projet reprend le texte de l'article 19 du Code pénal en vigueur.

2.3 Actes licites

a) L'article 32 du Code pénal en vigueur énonce une règle qui va de soi en disant que le comportement que la loi déclare permis ou non punissable ne constitue pas une infraction. Il va trop loin en faisant du devoir de fonction ou de profession une cause de justification. Cette

norme imprécise pourrait dès lors induire en erreur en donnant à penser que l'accomplissement de ces devoirs qui ne s'appuie pas sur une loi est propre à justifier l'état de fait d'une infraction. Dans l'avant-projet, suivant l'avis de la majorité de la doctrine, on a préféré biffer le texte relatif à ces motifs de justification qui n'aurait pas de portée propre. Il convient de rappeler cependant que le texte légal en vigueur a permis au Tribunal fédéral de déclarer recevable au regard de l'article 269 de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF) un pourvoi en nullité dont l'auteur soutenait que son acte était justifié, au regard de la disposition du droit fédéral qu'est l'article 32 du Code pénal, parce qu'il était ordonné ou permis par une loi cantonale (ATF 115 IV 165 et 116 IV 215). Il est à souhaiter que cette jurisprudence soit maintenue dans l'hypothèse où le texte légal correspondant à l'article 32 devait disparaître par la suite.

- b) Pour ce qui concerne la légitime défense, l'article 12 de l'avant-projet reprend le texte de l'article 33 du Code pénal en vigueur, avec une modification à l'alinéa 2. Lorsque l'auteur d'une riposte excessive a agi en raison d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque, le juge a la faculté et non l'obligation de l'exempter de toute peine. Le juge appréciera les circonstances de chaque espèce.
- c) L'article 13 ne traite plus que de l'état de nécessité excusable. La disposition a été rédigée de façon plus précise et raccourcie.

Dans l'avant-projet, on renonce à mentionner que le danger ne doit pas être imputable à une faute de l'auteur. Le point de savoir si l'auteur a fait naître le danger par sa faute est déterminant pour dire si l'on pouvait exiger raisonnablement de lui "l'acceptation du danger", (die Hinnahme der Gefahr) c'est-à-dire le sacrifice du bien menacé, selon la formule du droit en vigueur.

L'article 16 de l'avant-projet traite comme état de nécessité excusable, en son sous-titre intitulé "Culpabilité", les situations qui excluent ou atténuent la culpabilité de l'auteur.

2.4 Culpabilité

L'avant-projet réunit dans cette rubrique les dispositions concernant la responsabilité, l'erreur sur l'illicéité et l'état de nécessité, envisagé comme une excuse atténuante et absolutoire.

- a) L'article 14 de l'avant-projet, qui traite de la responsabilité, reprend en substance les articles 10 et 11 du Code pénal en vigueur, dans une rédaction plus précise.

L'article 14 définit les conditions de l'"actio libera in causa". Il précise que la responsabilité n'est pas réputée être altérée lorsque l'auteur pourrait éviter d'être privé de

sa responsabilité et prévoir ainsi l'acte commis en état de responsabilité diminuée ou faisant défaut.

L'article 14 b de l'avant-projet reprend la substance de l'article 13 alinéa 1 du Code pénal en vigueur, avec une modification rédactionnelle, mais sans faire allusion aux mesures. Selon le texte proposé, l'autorité d'instruction ou le juge ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'inculpé.

- b) L'erreur sur l'illicéité de l'acte (Verbotsirrtum) est définie à l'article 15 de l'avant-projet comme le comportement de celui qui commet une infraction alors qu'il ne sait ni ne peut savoir qu'il agit de manière illicite. Si l'erreur était inévitable, l'auteur n'est pas punissable. Si l'erreur était évitable, l'auteur reste punissable, mais le juge atténue la peine.
- c) L'article 16 du projet règle le cas de celui qui agit en état de nécessité et n'est pas coupable, ou dont la faute est atténuée. A la différence de l'état de nécessité qui justifie l'acte par la sauvegarde d'intérêts prépondérants, la disposition proposée vise le cas de celui qui commet une infraction pour se préserver ou préserver une autre personne qui lui est proche d'un danger imminent et impossible à détourner autrement, qui menace la vie, l'intégrité corporelle ou d'autres biens essentiels. En pareille éventualité, l'auteur n'est pas coupable, si l'on ne pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il accepte le danger. Si l'acceptation du danger pouvait être raisonnablement exigée de l'auteur, le juge doit atténuer la peine pour tenir compte de la culpabilité diminuée.

2.5 Degrés de réalisation

Selon l'avant-projet, il y a lieu d'apporter une simplification rédactionnelle aux dispositions concernant les degrés de réalisation du délit. L'article 17 alinéa 1 de l'avant-projet définit la tentative punissable, inachevée et achevée qui permet au juge d'atténuer la peine. Cette disposition s'appliquera également au délit impossible. En d'autres termes, elle remplace les alinéas 1 des articles 21, 22 et 23 du Code pénal en vigueur. En effet, le nouveau régime des sanctions ne distingue plus entre l'atténuation simple réglementée strictement dans la loi et l'atténuation libre où le juge n'est lié ni par le genre, ni par le minimum spécial du genre de peine. Le juge atténuera donc la peine en vertu de l'article 50 a de l'avant-projet.

L'article 17 alinéa 2 déclare non punissable l'auteur d'un délit impossible qui, en raison d'un grave défaut d'intelligence, ne s'est pas rendu compte que sa tentative était vouée à l'échec en raison de l'objet visé ou des moyens utilisés. Cette solution reste dans la ligne traditionnelle qui distingue l'impossibilité absolue et relative.

L'article 18 de l'avant-projet réunit sous la note marginale de "désistement" (Rücktritt), les dispositions en vigueur sur le désistement et sur le repentir actif. Il permet au juge d'exempter de toute peine celui qui, de son propre mouvement, a renoncé à poursuivre l'activité coupable jusqu'à son terme ou qui a contribué par son comportement à faire échec au résultat, c'est-à-dire à empêcher que le résultat se produise. L'alinéa 2 précise que le désistement peut être admis même si l'échec, c'est-à-dire l'absence de résultat, est due à d'autres causes. Il reprend, en substance, la règle posée par la jurisprudence en matière de repentir actif selon l'article 22 alinéa 2 du Code pénal en vigueur (ATF 112 IV 67).

L'alinéa 3 de l'article 18 règle le cas du désistement de l'un des participants à une infraction commise par plusieurs personnes. Seul celui qui, de son propre mouvement, annihile sa contribution à l'action délictueuse en faisant marche arrière, comme le précise le texte allemand (seinen Tatbeitrag rückgängig macht) ou qui empêche la consommation de l'infraction, c'est-à-dire la survenance du résultat, pourra être exempté de toute peine. Le participant qui renonce fera connaître son désistement aux autres participants par une déclaration expresse ou par des actes concluants. Par exemple, le complice qui a remis à l'auteur des outils permettant une effraction les reprend. En pareil cas, une déclaration expresse n'est pas nécessaire.

2.6 Participation

- a) L'article 19 du projet, qui traite de l'instigation, est identique à l'article 24 du Code pénal en vigueur.
- b) La définition de la complicité à l'article 20 de l'avant-projet modifie le Code pénal en vigueur en ce sens que l'atténuation de la peine n'est plus laissée à l'appréciation du juge, mais prescrite par la loi.
- c) L'article 21 du projet prévoit aussi une atténuation de la peine à l'égard de l'instigateur ou du complice d'une infraction qui n'est lui-même pas tenu par un devoir spécial, dont l'existence fonde ou aggrave la punissabilité de l'auteur.
- d) L'article 21 a du projet reprend en substance, mais dans une forme allégée, la disposition de l'article 26 du Code pénal en vigueur. Sous la note marginale de "conditions personnelles" (persönliche Merkmale), il précise que les relations, qualités et circonstances personnelles spéciales dont l'effet est d'aggraver, de diminuer ou d'exclure la punissabilité, n'ont cet effet qu'à l'égard de l'auteur ou du participant (instigateur ou complice) qu'elles concernent.

2.7 Commission par omission

L'article 7 chiffre 1 de la Convention européenne des droits de l'homme rappelle le principe de la légalité des délits et des peines en ces termes : "Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait par une infraction d'après le droit national ou international..." Le droit suisse suffit à satisfaire ce principe, lorsqu'il définit les délits d'omission proprement dits, tels ceux prévus aux articles 128, alinéa 1 ou 217. La jurisprudence suisse rend toutefois punissable, à certaines conditions, au titre de délits par omission improprement dit, la survenance par un comportement passif du résultat interdit par le droit pénal. D'autres pays ont inséré dans leur code pénal une règle qui assimile l'omission à l'action: § 13 du Code pénal allemand, § 2 du Code pénal autrichien, § 40 al. 2 du Code pénal italien, qui assimile à la causalité l'inexécution d'une obligation juridique d'empêcher la survenance d'un résultat. S'inspirant de ces modèles, l'avant-projet propose à l'article 22 une règle relative à l'omission improprement dite qui répondra à l'exigence d'une base légale formelle. Mais à l'avenir aussi, il appartiendra à la jurisprudence de définir les situations dans lesquelles il y a une obligation juridique particulière d'agir, qui résultera de la loi, d'un engagement librement assumé ou de la création d'un danger pour autrui. De même, il appartiendra à la jurisprudence de dire si l'omission, qui n'a pas empêché la survenance du résultat compris dans la définition légale d'une infraction ou constituant un élément d'une infraction (*tatbestandsmässiger Erfolg*), peut être assimilée à une action qui aurait produit ce résultat. Il appartiendra enfin à la jurisprudence d'examiner, le cas échéant, si la formulation choisie permet de réprimer une omission improprement dite en matière de délit formel (*Tätigkeitsdelikt*), malgré la référence au résultat qui figure dans le texte légal. Il convient de noter que la rédaction du texte français a suscité des difficultés particulières. Il n'est pas possible en effet, de s'inspirer du droit français qui ne connaît pas de prescription comparable. La loi du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal ne contient aucune disposition sur le délit de commission par omission. Le droit français ne prévoit, semble-t-il, que ponctuellement des délits particuliers d'omission définis par des dispositions spéciales.

L'alinéa 2 de l'article 22 donne au juge la faculté d'atténuer la peine à l'égard de l'auteur d'un délit de commission par omission. On trouve une règle semblable dans le code pénal allemand (§ 13, al. 2).

2.8 Responsabilité de la presse

L'article 27 du Code pénal en vigueur est examiné dans la revision du droit pénal et de la procédure pénale des médias. Il fait dès lors l'objet d'une procédure législative à part.

2.9 Punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation

L'article 24 de l'avant-projet énonce une règle générale applicable à toutes les infractions dont la définition légale fait de la violation de devoirs particuliers un élément constitutif ou une circonstance aggravante spéciale. Lorsque le devoir en cause incombe à une entreprise, quelle que soit sa forme juridique (personne morale, société ou entreprise individuelle), la violation de ce devoir est imputée à la personne physique qui a représenté l'entreprise. Cette personne peut être un organe, un membre d'un organe, un gérant (alinéa 1). Elle peut aussi être un dirigeant de fait ou exercer, dans sa gestion, des pouvoirs de décision propres (alinéa 2).

La règle générale ainsi formulée devrait se substituer aux dispositions particulières qui se trouvent actuellement dans la partie spéciale du Code pénal (articles 172, 326 et 326 bis) et dans les lois spéciales (par exemple, article 6 DPA).

2.10 Plainte du lésé

Les articles 25 à 28 de l'avant-projet correspondent aux articles 28 à 31 du Code pénal en vigueur. Deux modifications portant sur des points particuliers ont cependant été apportées à ces dispositions par l'avant-projet.

L'article 25 alinéa 1 précise que la qualité pour porter plainte est réservée à celui qui est "directement" lésé par l'infraction. C'est une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. par exemple ATF 101 IV 406 c. 3).

L'article 28 alinéa 1 du projet permet de retirer la plainte jusqu'au prononcé du jugement de dernière instance cantonale, alors que le texte en vigueur ne l'autorise que jusqu'au prononcé du jugement de première instance.

L'article 25 alinéa 3 de l'avant-projet reprend la réglementation de l'article 28 alinéa 3 du Code pénal en vigueur et confère au lésé âgé de 18 ans révolus et capable de discernement le droit de porter plainte. Cette disposition deviendra sans objet si la majorité est abaissée à 18 ans par une révision du Code civil.

3. Prescription

Du point de vue formel, l'avant-projet propose de faire de l'imprescriptibilité (art. 99 de l'avant-projet, correspondant à l'article 75 bis du Code pénal en vigueur) un troisième sous-titre dans

le cadre des dispositions relatives à la prescription. La question concerne, en effet, la prescription de l'action pénale (sous-titre 1) et celle de la peine (sous-titre 2).

Bien que le projet maintienne la réclusion à vie, il renonce à l'article 93 du projet au délai de prescription de vingt ans prévu à l'article 70 du Code pénal en vigueur. Cela se comprend si l'on considère notamment l'allongement du délai de la prescription absolue (art. 95a alinéa 2 de l'avant-projet).

Les articles 95 et 95a de l'avant-projet relatifs à la suspension et à l'interruption de la prescription apportent un complément et une modification à l'article 72 du Code pénal en vigueur. L'article 95 alinéa 1 assimile à l'exécution d'une peine à l'étranger le placement à l'étranger en vue de l'exécution d'une mesure. Il suit dès lors la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle la prescription est suspendue lorsqu'une disposition expresse de la loi empêche la poursuite de la procédure pénale, comme les articles 69 al. 2 ou 77 al. 4 DPA, ou encore l'article 222 al. 3 CPM le prévoient.

L'avant-projet ajoute à l'article 95 un alinéa 2 nouveau précisant que la prescription de l'action pénale n'est pas suspendue pendant la durée d'une procédure de recours cantonale ou fédérale, mais court, au contraire, jusqu'au jugement définitif. Cette réglementation présente l'avantage de la clarté et de la sécurité. Elle évite les inégalités résultant de la différence des voies de recours cantonales.

La prescription absolue ne sera acquise, dans tous les cas, qu'après une durée égale au double de la durée normale. Cette simplification de la règle énoncée à l'article 95a alinéa 2 aggrave certes la situation de la personne poursuivie. Mais elle est en quelque sorte équilibrée par la réduction du délai de vingt ans et par la disposition nouvelle de l'article 95 alinéa 2 de l'avant-projet.

Concernant la prescription de la peine, les art. 96 et 97 de l'avant-projet correspondent aux articles 73 et 74 du Code pénal en vigueur. Cependant, l'article 96 ch. 1 de l'avant-projet ne reprend ni le délai de trente ans, malgré le rétablissement de la réclusion à vie, ni le délai de dix ans pour tenir compte des modifications apportées au régime des sanctions qui préconise une peine unique et ne distingue plus la réclusion de l'emprisonnement. L'article 96 alinéa 2 de l'avant-projet est modifié dans sa rédaction pour tenir compte de la suppression des peines accessoires.

Les articles 98 et 98a de l'avant-projet reprennent la teneur de l'article 75 du Code pénal en vigueur, sous réserve d'une légère modification rédactionnelle de l'article 98 - on parle maintenant de mesures privatives de liberté et plus de mesures de sûreté.

L'article 99 de l'avant-projet concernant l'imprescriptibilité reprend la teneur de l'article 75 bis du Code pénal en vigueur, avec une précision apportée à l'alinéa 1 de la lettre c: il s'agira uniquement d'infractions qui, dans le but de faire du chantage ou d'user de contrainte, mettent en danger ou menacent de mettre en danger la vie ou l'intégrité corporelle "d'un grand nombre de personnes" (cf. article 185 ch. 3 du Code pénal en vigueur).

L'article 110 de l'avant-projet porte à deux ans le délai de prescription de l'action pénale relative aux contraventions, que l'article 109 du Code pénal en vigueur fixe à un an. Le délai de prescription de la peine reste fixé à deux ans. Il n'est pas rare que la législation pénale accessoire prévoie des délais de prescription de l'action pénale de deux ans, voire de cinq ans, pour tenir compte de la difficulté de constater les contraventions à bref délai. Il est fréquent, par exemple en droit pénal fiscal, que les faits soient découverts tardivement. L'administration des preuves exige aussi du temps. Dans l'avant-projet, on estime dès lors judicieux de s'aligner sur le délai de deux ans prévu dans de nombreuses lois spéciales, en particulier l'article 11 DPA.

4. Définitions légales

L'article 100 de l'avant-projet reprend la teneur de l'article 110 du Code pénal en vigueur, sous réserve des modifications suivantes :

lettre d: La définition légale des titres à l'alinéa 1 ne mentionne plus que les écrits mais non plus les signes qui ont été biffés.

Le Conseil fédéral a proposé au Parlement de réviser l'article 110 ch. 5 qui donne la définition des titres dans son message du 24 avril 1991 concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire (Infractions contre le patrimoine et faux dans les titres), paru dans la FF 1991 II 933 ss. Il n'y a pas lieu d'examiner ici cette question qui doit être débattue aux Chambres fédérales.

lettre f: Dans le texte français, le terme neutre de "détention avant jugement" a été préféré à celui de "détention préventive" qui figure dans le Code pénal en vigueur. Le texte allemand conserve l'expression "Untersuchungshaft", qui désigne par là toute détention ordonnée dans une procédure pénale, que ce soit pour les besoins de l'instruction, pour un motif de sûreté ou en vue d'une extradition. Cette définition plus large que le texte en vigueur, codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a procédé aux adaptations nécessaires. On rappelle qu'en vertu de l'article 53 de l'avant-projet, cette détention avant jugement est imputée sur la peine.

B. Sanctions

1. Introduction et aperçu

1.1 Orientation sur le plan de la politique criminelle

A l'instar du prof. Schultz, la commission d'experts a constaté qu'il était impossible, faute d'alternatives acceptables, de renoncer au droit pénal comme moyen de prévention des infractions. Partant de là, elle tente de poursuivre la ligne générale tenue en matière de politique criminelle depuis le "siècle des lumières". Elle essaie en outre de développer un système de sanctions adéquat, rationnel et humain; ce système devrait atténuer autant que possible les aspects délétères des sanctions. Cela signifie concrètement que:

Un système de sanctions doit prévoir des possibilités d'intervention efficaces dès que les infractions atteignent un certain degré de gravité. La situation est la même pour certaines formes de criminalité qui, en raison de leur fréquence et de leurs graves conséquences, ont pour effet qu'une partie croissante de la population se sent concernée; on se référera notamment à des infractions graves en matière de circulation.

On ne doit pas non plus oublier que les infractions graves, qui souvent font l'objet des discussions au sein de la population et qui jouissent d'une certaine publicité, ne constituent qu'une petite partie de toutes les infractions commises. Un système de sanctions moderne doit dès lors avant tout être conçu pour le délinquant moyen qui occupe quotidiennement, et en grand nombre, les autorités chargées de la poursuite pénale et qui a souvent besoin d'une aide sociale.

Le projet présenté a tenu compte de ces problèmes.

Les sanctions lourdes prévues pour les délits graves et les infractions majeures en matière de circulation sont soumises à la réglementation suivante :

- Aucune modification n'a été apportée à la limite supérieure des peines prévues dans la partie spéciale du code pénal et dans le droit pénal accessoire. La durée maximum de la peine privative de liberté demeure fixée à 20 ans; lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté à vie reste possible (art. 40).

- Les délinquants extrêmement dangereux doivent pouvoir continuer à faire l'objet d'un internement, à certaines conditions restrictives; au terme de l'exécution de la peine privative de liberté, le juge doit se prononcer sur la nécessité d'exécuter cette mesure illimitée dans le temps (art. 68).
- Le nouveau système des jours-amendes permet de prononcer les peines pécuniaires, qui sont déjà actuellement les peines le plus souvent infligées, à concurrence de 360'000 francs (360 jours-amendes à 1'000 francs au maximum; cf. art. 29 ss) alors que dans le droit en vigueur, le maximum est en règle générale fixé à 40'000 francs. S'agissant des contraventions, le montant maximum de l'amende s'élève en vertu de l'article 107 à 10'000 francs (par rapport à 5'000 francs dans le droit actuel).
- Le projet prévoit une nouvelle sanction topique pour les infractions en matière de circulation routière, qui est l'interdiction de conduire jusqu'à 5 ans; elle peut être prononcée seule ou conjointement à une autre peine principale (art. 45 ss).
- On a renforcé les possibilités de combiner plusieurs peines principales lorsque cela paraît indiqué pour des motifs de prévention spéciale. Ainsi, à côté d'une peine privative de liberté assortie du sursis, le juge pourra également prononcer une peine pécuniaire (art. 43, al. 1); dans le droit en vigueur, cette possibilité n'existe en vertu de l'article 50 CP, pour un seul et même délit, que si l'auteur agit par cupidité ou si la loi prévoit alternativement une peine privative de liberté ou l'amende. L'interdiction de conduire peut aussi être prononcée seule ou conjointement à une autre peine principale (art. 46). De même que dans le droit en vigueur, plusieurs peines principales peuvent évidemment être prononcées lorsqu'une personne subit plusieurs peines réprimant un ou plusieurs actes, en cas de concours idéal ou réel (par ex. une peine privative de liberté assortie du sursis pour un vol et une amende pour une contravention à la LCR).
- Peuvent également être mentionnés ici les motifs d'exemption de peine prévus en cas d'absence d'intérêt à punir et en cas de réparation (art. 54 s.). Ils contribuent en effet à décharger les autorités chargées de la poursuite pénale et judiciaires d'un grand nombre de délits qui, en raison de leur moindre importance ou de la situation juridique satisfaisante créée par la réparation, ne requièrent qu'une petite sanction ou pas de sanction du tout. Ils devraient, conjointement à d'autres mesures, permettre à ces autorités de mieux se consacrer à des cas plus graves.

Les peines mineures représentent la part la plus importante des sanctions prononcées; dans le droit en vigueur, le catalogue de ces sanctions se caractérise par une très grande pauvreté. La Suisse se singularise d'ailleurs négativement par rapport aux autres pays à cet égard. On ne dispose généralement que de l'amende, de la courte peine privative de

liberté assortie du sursis ou de la peine privative de liberté ferme. Des infractions très fréquentes, telles que le vol ou l'escroquerie, ne sont passibles que de la peine privative de liberté. Ce manque de peines de substitution adéquates explique le nombre exceptionnellement élevé de courtes peines privatives de liberté - nettement plus de 10'000 par année - prononcées en Suisse. Plus de 60% de toutes les courtes peines privatives de liberté fermes ne durent qu'un mois au maximum, plus de 80% durent trois mois au plus et 85-90% ne dépassent pas 6 mois. Si l'on procède à une comparaison sur le plan international, ces chiffres sont très élevés; en effet, des tentatives de réforme dans un grand nombre de pays européens ont provoqué une diminution de l'usage des courtes peines privatives de liberté (cf. H.-H. Jescheck, Hrsg., *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht*, Baden-Baden 1983/84; K.-L.Kunz, *Die kurzfristige Freiheitsstrafe und die Möglichkeit ihres Ersatzes*, ZStR 1986, p. 191ss). Notamment en raison de leurs conséquences sociales négatives et de l'absence de possibilités d'influence resocialisante sur le plan de la politique criminelle, les courtes peines privatives de liberté fermes ne jouissent pas d'une bonne réputation (cf. Kunz, op. cit. p. 186 ss). Une courte peine privative de liberté peut déjà ...suffire à compromettre la réinsertion sociale de la personne concernée. Elle peut sérieusement entraver les relations familiales, notamment en raison de problèmes d'entretien; elle peut provoquer la perte de l'emploi occupé jusqu'à ce jour, engendrer des difficultés pour en retrouver un autre et elle peut hypothéquer les relations avec les amis et connaissances (dans ce sens, G. Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, Bern 1989, § 3 no 19). Les conséquences négatives, surtout la perte d'un emploi, pèsent particulièrement lourd dans la balance en ces temps de taux de chômage élevé. Des études empiriques ont démontré que de telles peines ne sont pas plus efficaces, que ce soit sur le plan de la prévention spéciale ou générale, que les peines de substitution proposées (cf. Stratenwerth AT II § 3 no 19 ss; Kunz, op. cit. p. 192 ss). Dans les pays qui ont restreint l'usage des courtes peines privatives de liberté fermes, on n'a pas pu constater que le changement de pratique ait exercé une influence défavorable sur la récidive et le développement de la criminalité. En outre, il n'existe aucune sanction pour laquelle la fréquence de récidive est plus grande que la courte peine privative de liberté ferme. Ce n'est pas sans raison que l'on a déjà essayé dans le droit en vigueur de réduire les inconvénients des courtes peines privatives de liberté fermes par la semi-détention ou l'exécution par journées séparées. Environ 50% de toutes les peines privatives de liberté sont actuellement exécutées en semi-détention. C'est pourquoi l'un des objectifs de la réforme était de provoquer un changement de pratique dans le domaine des sanctions mineures et de ne plus admettre les peines privatives de liberté fermes qu'à titre exceptionnel. Cet objectif requiert l'instauration d'un système différencié dont les sanctions ne seraient pas moins efficaces mais comporteraient moins d'effets accessoires nuisibles. La commission d'experts a ainsi rempli le mandat qui la chargeait de tenir compte de la motion Longet du 21.3.1985 transmise au Conseil fédéral, laquelle

demandait la diminution de l'usage des courtes peines privatives de liberté et l'adoption de peines de substitution. On doit également réfuter avec vigueur l'idée fausse que seules les peines privatives de liberté sont radicales. Les autres solutions prévues peuvent également frapper l'auteur durement. Nous avons déjà indiqué que le montant maximum de la peine pécuniaire dans le système des jours-amende s'élève à 360'000 francs et que l'interdiction de conduire peut durer jusqu'à 5 ans; 360 heures au maximum peuvent être infligées pour l'accomplissement d'un travail d'intérêt général (art. 32).

1.2 Aperçu du système de sanctions

1.2.1 Peines et mesures

A l'instar du droit en vigueur et de l'avant-projet Schultz, le présent projet prévoit des peines et des mesures. La peine privative de liberté qui dépendra toujours de la faute de l'auteur, n'occupe toutefois plus la première place dans le système légal; elle a été complétée par des peines sans privation de liberté. Les mesures sont prononcées lorsqu'un traitement de l'auteur apparaît particulièrement nécessaire ou qu'il existe un motif précis lié à la sécurité, et que la privation de liberté qui devrait en découler semble dépasser la mesure qui correspond à la faute.

L'avant projet Schultz avait prévu d'appliquer la privation de liberté à des fins d'assistance de l'article 397a CC aux personnes mentalement anormales qui nécessitent un traitement ou des soins et dont il y a lieu de s'occuper en vertu de l'article 43 chiffre 1 alinéa 1 du code pénal en vigueur. La commission d'experts a renoncé à cette réglementation car l'article 397a CC ne connaît pas de traitement ambulatoire et parce qu'elle aurait provoqué certaines difficultés sur le plan procédural.

1.2.2 Peines mineures (en-dessous de 6 mois de privation de liberté)

Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, la plus grande partie des peines prononcées actuellement concerne ce domaine. Par rapport au système de sanctions en vigueur, ce secteur a subi le plus grand nombre de modifications. En tant que peines primaires, les courtes peines privatives de liberté fermes inférieures à six mois ne devront plus être possibles qu'exceptionnellement et à des conditions très restrictives (cf. art. 41). En outre, de telles peines peuvent être substituées à des peines pécuniaires et à des amendes demeurées impayées par la faute du condamné ainsi qu'à du travail d'intérêt général qui n'a pas été accompli (cf. art. 31, 35 et 107 s.).

Comme peines de substitution, on a prévu un élargissement du champ d'application de la peine pécuniaire ainsi que d'autres types de sanctions (travail d'intérêt général, interdiction de conduire). La peine pécuniaire sera aménagée selon le système des jours-amendes qui a été introduit dans de nombreux pays comparables à la Suisse. Le travail d'intérêt général - de 30 à 360 heures de travail - est une sanction utile sur le plan social en tant qu'elle exige de l'auteur une prestation positive en faveur de la collectivité. L'interdiction de conduire est, comme nous l'avons mentionné plus haut, une sanction pénale topique pour les infractions en matière de circulation routière.

L'institution de la condamnation conditionnelle (art. 36 ss) est totalement neuve. Elle a été créée parce qu'il ne serait ni raisonnable ni possible pratiquement de remplacer par des peines fermes les quelque 30'000 courtes peines privatives de liberté en dessous de 6 mois assorties du sursis; ces peines se sont avérées efficaces sur le plan de la politique criminelle car dans 90% des cas, elles ne comportent pas de récidive. Elle permet de prononcer une sanction suspendue conditionnellement et de la fixer en fonction de la faute de l'auteur en unités, c'est-à-dire seulement selon leur mesure et non selon leur genre. En cas de récidive, le juge qui est saisi de la nouvelle infraction, doit fixer le genre de la première peine ainsi que la peine à subir en raison de la nouvelle infraction, et peut ainsi relier judicieusement les deux peines.

Ces sanctions sont complétées et adoucies par trois motifs d'atténuation de la peine; ce sont l'absence d'intérêt à punir, la réparation - toujours plus importante sur le plan de la politique criminelle -, que nous avons déjà mentionnées, et l'atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte; ce dernier motif d'atténuation figure déjà à l'article 66bis actuel (art. 54 ss).

1.2.3 Peines privatives de liberté

Le projet passe à la peine privative de liberté unique et renonce à la distinction, d'ailleurs dépassée, entre peine d'emprisonnement et de réclusion.

La durée maximale de la peine privative de liberté fixée à 20 ans demeure inchangée.

Le droit relatif à l'exécution des peines fait actuellement l'objet d'une multitude de dispositions tant fédérales que cantonales. Quant à ses principes, il devra être réglé de manière plus approfondie dans le code pénal qu'il ne l'est actuellement; la situation juridique des détenus devrait s'en trouver améliorée. Dans ce contexte, il serait souhaitable de reprendre certains principes de base sur la détention préventive dans le code pénal. Toutefois des objections sur le plan constitutionnel s'y opposent. En outre, il

serait difficile d'influencer fortement la pratique au moyen de quelques normes isolées. Même sans normes fédérales, on devra cependant veiller à ce que l'effet de la diminution des courtes peines privatives de liberté ne soit pas annihilé par une augmentation du nombre des détentions préventives.

1.2.4 Sursis

La peine privative de liberté assortie du sursis constitue dans de nombreux pays un substitut important à l'exécution de la peine dans un établissement. Elle est un instrument efficace sur le plan de la politique sociale car environ deux tiers de toutes les peines privatives de liberté sont prononcées avec sursis et environ 90% des condamnés s'amendent (cf. Stratenwerth AT II § 4 no 146). Elle doit dès lors rester axée sur la prévention spéciale et être développée dans ce sens. La nouveauté consiste en ce que le sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté doit être possible jusqu'à trois ans. Cela se justifie aujourd'hui sans autre. Les critères ont évolué au fil des années. En 1942, le sursis était exclu pour les peines de réclusion allant au-delà d'une année. La révision de 1971 l'a étendu aux peines privatives de liberté jusqu'à 18 mois alors que déjà à ce moment-là, la commission du Conseil national avait opté pour deux ans. Par rapport à d'autres pays, les 18 mois sont actuellement plutôt bas. De nombreux pays ont relevé la limite sans que l'on puisse y imputer une augmentation de la criminalité. Ainsi l'Allemagne et l'Autriche octroient le sursis pour une peine privative de liberté jusqu'à deux ans lorsque des circonstances particulières qui tiennent à l'acte ou à la personnalité de l'auteur ou d'autres motifs particuliers laissent supposer que de nouvelles infractions ne seront pas commises. Ont choisi des solutions encore plus généreuses le Portugal (trois ans), la France (cinq ans), la Belgique (cinq ans), la Suède (dix ans) et le Danemark (seize ans). Au sein du Parlement une motion Iten, du 23 septembre 1991, s'est aussi exprimée en faveur d'une extension à trois ans.

On doit rejeter la proposition diffusée notamment en Suisse romande et dans un postulat Béguin du 23 juin 1988; il s'agirait, sur le modèle de la Belgique, de l'Autriche et de la France, de créer la possibilité d'une action à l'accent répressif sous la forme du "sursis partiel". L'une des raisons de l'introduction de cette institution en Belgique et en France était de justifier a posteriori la détention préventive subie ou d'assortir du sursis des peines qui avaient déjà en partie été purgées sous forme de détention préventive. Outre ce danger, on doit envisager, comme en France et en Belgique, une augmentation des courtes peines privatives de liberté fermes car, faute de directives restrictrices, le juge serait libre de décider selon son bon vouloir de fragmenter les peines privatives de liberté en une partie ferme et une partie avec sursis. Il n'y aurait rien à y objecter si des peines privatives de liberté fermes plus longues pouvaient être réduites par leur conversion en

des peines partiellement assorties du sursis. Pour ces peines-là, il existe déjà le correctif de la libération conditionnelle qui pourrait être encore un peu allégé. Si l'on introduisait le sursis partiel, sa limitation à de tels cas ne serait aucunement garantie; la difficulté de découvrir, dans le cas d'espèce, si le condamné devrait véritablement purger une partie de sa peine, signifierait la perte de tout contrôle sur le développement de ce système. On pourrait s'attendre à ce que des peines privatives de liberté "totalement" assorties du sursis jusqu'à ce jour ne le soient plus que partiellement. Ainsi le sursis à l'exécution perdrait toute son utilité et l'on favoriserait l'idée de revanche. L'argument selon lequel il serait préférable de prévoir une prolongation du sursis pour les peines privatives de liberté de plus de 18 mois si le sursis partiel était possible, se voit opposer une règle prévue pour le sursis. L'avant-projet prévoit en effet à l'article 43, alinéa 1, phrase 2 qu'une peine pécuniaire peut être prononcée conjointement à la peine privative de liberté avec sursis. (Cette possibilité existe, comme nous l'avons indiqué, évidemment aussi lorsqu'une personne encourt plusieurs peines en raison d'un ou de plusieurs actes, en cas de concours idéal ou réel). Une combinaison de la peine privative de liberté et de la peine pécuniaire comme élément punitif additionnel est tout d'abord prévue pour les cas où il est douteux que la peine assortie du sursis suffise comme avertissement. Dans ce cas, le sursis peut être combiné avec une sanction dont le condamné ressent tout de suite les effets. Cette possibilité devrait cependant aussi contribuer à atténuer l'écart entre une amende importante (comprenant un grand nombre de jours-amendes) et la peine privative de liberté avec sursis; elle devrait en outre encourager le juge à octroyer le sursis notamment lorsqu'il prononce des peines privatives de liberté plus longues, par exemple d'une durée de deux ou trois ans.

1.2.5 Fixation de la peine

On garde le principe de la fixation de la peine d'après la culpabilité. Toutefois, le juge se voit donner des indications plus précises sur la manière dont il doit déterminer la peine d'après la culpabilité de l'auteur par rapport à un certain acte.

1.2.6 Mesures

Dans ce domaine, la réglementation a été fortement remaniée.

Les principes actuels régissant les relations entre peines et mesures devront être maintenus. On attache plus d'importance que dans la législation en vigueur aux principes relatifs à l'Etat de droit pour la description des conditions ainsi que pour la

réglementation et l'exécution de ces conséquences juridiques. Les mesures ambulatoires ont été développées.

1.3 Conséquences du système de sanctions proposé

En ce qui concerne la pratique en matière de sanction, la concrétisation des propositions de la commission d'experts entraînera les modifications suivantes :

Dans les cas où il ordonnait jusqu'ici des peines privatives de liberté jusqu'à 6 mois, le juge procédera comme suit:

- Il examinera d'abord si les conditions d'une exemption de peine sont réunies (art. 54-58)
- Lorsque tel n'est pas le cas, il envisagera en premier lieu une condamnation conditionnelle (art. 36ss) et une peine pécuniaire d'un maximum de 180 jours-amendes (art. 29ss). La préférence sera donnée à la peine pécuniaire lorsque son exécution paraît indiquée. Avec l'accord de l'auteur, le juge peut aussi ordonner un travail d'intérêt général (art. 32ss) à la place de la peine pécuniaire.
- Il pourra ordonner une peine privative de liberté ferme comprise entre 8 jours et 6 mois, subsidiairement à la peine pécuniaire ou au travail d'intérêt général, si les conditions spéciales de l'article 41 sont remplies.

Dans les cas où il ordonnait jusqu'ici des peines privatives de liberté de 6 à 12 mois, le juge pourra, selon le nouveau système de sanction opter pour l'une des solutions suivantes :

- Il examinera en premier lieu si les conditions d'une exemption de peine sont réunies (art. 54 - 58)
- Si tel n'est pas le cas, il envisagera d'abord une peine pécuniaire de 180 jours-amendes au moins (art. 29ss) et le sursis à l'exécution de la peine (art. 42ss), la peine privative de liberté assortie du sursis et la peine pécuniaire pouvant être cumulées.
- Lorsqu'il y a lieu d'admettre que le condamné commettra de nouveaux crimes ou délits, le juge garde subsidiairement la possibilité de prononcer une peine privative de liberté ferme (art. 40).

Dans les cas où le système actuel prescrit des peines privatives de liberté supérieures à 12 mois, le juge aura désormais le choix entre les solutions suivantes :

- Il examinera d'abord si les conditions d'une exemption de peine au sens de l'article 57 sont réunies (atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte)
- Si tel n'est pas le cas, il envisagera en premier lieu le sursis à l'exécution de la peine (art. 42ss).
- Une peine privative de liberté ferme entre subsidiairement en ligne de compte lorsque la durée de la peine est supérieure à 3 ans ou pour les peines jusqu'à 3 ans - s'il y a lieu d'admettre que le condamné commettra de nouveaux crimes ou délits (art. 40/42).

Dans les cas visés par l'article 46, une interdiction de conduire pourra être prononcée, seule ou conjointement à une autre peine principale. Dans certains de ces cas, l'interdiction de conduire sera obligatoirement prononcée.

2. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

Titre troisième : Peines et mesures

Chapitre Premier : Peines

1. Peine pécuniaire (art.29-31)

Le recours à la peine pécuniaire est aujourd'hui trop rare dans le droit pénal principal, contrairement à ce que prévoit une partie du droit pénal accessoire. Le montant de l'amende reste en moyenne inférieur à 500 francs pour les délits passibles, selon le CP de l'emprisonnement ou de l'amende (cf. Stratenwerth, AT II § 5 N 44).

Le champ d'application de la peine pécuniaire doit désormais être considérablement élargi, car cette sanction offre la principale alternative aux courtes peines privatives de liberté. La peine pécuniaire doit être envisagée dans les cas où des peines privatives de liberté jusqu'à 1 an sont actuellement prononcées.

Le système de calcul de la peine pécuniaire est donc nouveau. Le montant est fixé selon le système des jours-amendes, qui a fait ses preuves dans de nombreux pays, notamment dans plusieurs Etats scandinaves ainsi qu'en Allemagne et en Autriche, et pour lequel Carl Stooss éprouvait déjà de la sympathie à la fin du siècle dernier (cf. Stratenwerth, AT II § 5 N 6 et l'avant-projet Schultz, p. 80). Dans les affaires correctionnelles, la France permet, elle aussi, de ne prononcer qu'une peine pécuniaire fixée en jours-amendes. Selon ce système, le nombre des jours-amendes est dans un premier temps fixé en fonction de la culpabilité. Dans un second temps le montant des jours-amendes est calculé selon la capacité économique de l'auteur. Il sera ainsi tenu compte de la notion d'"égalité du sacrifice" ce qui peut s'avérer plus efficace que le système de la somme d'argent en vigueur, qui ne prend la plupart du temps que trop peu en considération les situations personnelles et économiques.

En ce qui concerne les contraventions, un concept simplifié s'impose eu égard au droit pénal accessoire et, en particulier, à la loi sur la circulation routière, domaine dans lequel les amendes sont prononcées en masse : étant donné que le système des jours-amendes implique un calcul du montant des jours-amendes, son application aux contraventions serait trop fastidieuse. Pour ce groupe de délits, il convient donc de maintenir le système actuel de la somme d'argent, tout en portant le montant maximum de l'amende à 10'000 francs (cf. motivation relative à l'art. 107). Il sera dès lors possible de percevoir sur le champ des amendes d'ordre conformes à un tarif dans les cas relevant de la petite délinquance de masse, par exemple en matière de circulation routière. Les deux variantes ont été rédigées différemment afin de prévenir les ambiguïtés. La peine pécuniaire selon le système des jours-amendes est la sanction applicable aux crimes et aux délits. L'amende est réservée à la sanction des contraventions, laquelle consiste en un montant limité et calculé selon le système traditionnel.

Comme dans le droit actuel et dans la plupart des autres pays, le sursis à l'exécution n'est prévu ni pour la peine pécuniaire ni pour les amendes. Il s'avère superflu vu que l'on prévoit la condamnation conditionnelle (art. 36ss). Il suffit également de songer au travail qu'engendrerait son exécution en cas d'échecs entraînant la révocation du sursis pendant le délai d'épreuve, dans les domaines notamment où des peines pécuniaires et des amendes sont prononcées en grand nombre.

Article 29 1. Peine pécuniaire / Fixation

Cette disposition décrit le système des jours-amendes.

Le nombre maximum de jours-amendes énoncé à l'alinéa 1 (360) et à l'article 31 indique que la peine pécuniaire doit remplacer les peines privatives de liberté jusqu'à 1 an. L'article 31 prévoit, en effet, pour le remplacement de la peine privative de liberté, une clef de conversion de 1:1. Le nombre minimum de jours-amendes n'est pas mentionné dans le texte de la loi. En théorie, il est de 1 jour-amende. Il incombera aux tribunaux de déterminer le nombre des jours-amendes qu'il convient en règle générale d'appliquer en cas de faute légère.

Le nombre de jours-amendes est déterminé par la culpabilité de l'auteur et non par sa situation économique.

L'alinéa 2 contient la définition du jour-amende. Celui-ci correspond en principe au revenu journalier moyen net de l'auteur au moment où le jugement est prononcé. La notion de revenu journalier moyen entend tenir compte des personnes qui n'ont pas de revenu régulier.

Le montant minimum du jour-amende a été fixé à deux francs afin de prendre également en considération les cas dans lesquels l'auteur a un faible revenu. Le montant maximum s'élève à 1'000 francs, ainsi que le prévoyait déjà l'avant-projet Schultz. Dès lors la peine pécuniaire pourra atteindre 360'000 francs, alors qu'en droit actuel le montant maximum est fixé à 40'000 francs (art. 48 CP). Les dérogations prévues dans la partie spéciale et dans le droit pénal accessoire demeurent réservées. La règle de l'article 48, chiffre 1, alinéa 2, du CP en vigueur, qui prévoit une majoration illimitée de la peine pécuniaire si le délinquant a agi par cupidité, a été abandonnée. La légalité d'une telle absence de limite est douteuse; la suppression de gain visée aura lieu par le biais de la confiscation.

La prise en compte des particularités de la situation personnelle ou économique de l'auteur permet de déroger à la règle selon laquelle le jour-amende correspond au revenu journalier net au moment du jugement. En l'occurrence, il s'agit de circonstances que ne reflète pas ou pas complètement le revenu net. A titre d'exemple, des particularités de la situation personnelle peuvent être : le (grand) âge, la (mauvaise) santé, le soutien apporté sans obligation légale à un proche. La référence aux particularités de la situation économique de l'auteur permet de tenir également compte de sa fortune lors de la détermination du montant des jours-amendes. La notion de "règle générale" permet en outre de tenir compte, le cas échéant, du fait qu'une personne aurait pu disposer d'un revenu plus important au moment du jugement.

En ce qui concerne le calcul du montant du jour-amende, on a sciemment choisi une réglementation souple, exempte de détails. Le droit comparé montre que, dans d'autres Etats, la jurisprudence a développé, pour la fixation des jours-amendes, des solutions

applicables aux diverses situations envisageables, même pour des catégories d'auteur apparemment problématiques, car ne disposant d'aucun ou que de faibles revenus (ménagères sans activité lucrative, chômeurs, étudiants). La pratique allemande se base sur la contribution d'entretien pour les ménagères, sur la bourse pour les étudiants (les revenus issus de travaux de vacances ou d'activités accessoires peuvent être pris en compte s'ils ont effectivement été obtenus) ou sur l'allocation de chômage pour les chômeurs (cf. H.-H. Jeschek, *Lehrbuch des Strafrechts, Partie Générale*, 4e éd., Berlin 1988, p. 704). Afin d'éviter notamment des désavantages aux personnes économiquement faibles, le présent avant-projet introduit une solution de remplacement supplémentaire sous forme de travail d'intérêt général (art. 32ss), dont la clef de conversion est fort avantageuse, puisqu'un jour-amende correspond à 2 heures de travail d'intérêt général (cf. art. 35 al. 2).

En résumé, la solution proposée se base sur le principe dit du revenu net, qu'elle atténue néanmoins par la possibilité d'une prise en compte de la situation personnelle et économique de l'auteur.

La dernière phrase de l'alinéa 2 fournit la base légale nécessaire aux autorités de poursuite pénale et aux tribunaux pour obtenir de la part des autorités fiscales des renseignements sur la situation économique de la personne concernée.

En vertu de l'alinéa 3, le jugement doit préciser le nombre et le montant des jours-amendes. Par "jugement" il faut entendre le dispositif du jugement.

Une règle au sens de l'article 48 chiffre 3 CP, prévoyant que l'amende est éteinte par la mort du condamné, est superflue puisqu'elle résulte du caractère hautement personnel de la sanction.

Article 30 *Recouvrement*

La réglementation proposée suit étroitement l'article 49 du code pénal actuel.

Selon l'alinéa 1, le délai de paiement devrait en principe correspondre aux nombres des jours-amendes, de manière à permettre au condamné de gagner le montant de la peine pécuniaire par ses revenus courants. C'est pour cette raison que le délai de paiement a été fixé entre un et douze mois.

La possibilité de paiement par acomptes et de prolongation des délais existe déjà en vertu du droit en vigueur. Les paiements par acomptes sont judicieux dans la mesure où le

nombre de jours-amendes est élevé et implique dès lors un délai de paiement de longue durée. En outre, un condamné devrait être tenu à des versements périodiques, de manière à éviter qu'il ne reste trop longtemps sans rien payer et qu'il ne soit ainsi tenté d'utiliser à d'autres fins la partie de son revenu réservée à la peine pécuniaire.

L'alinéa 2, en vertu duquel un condamné sans domicile fixe en Suisse doit payer la peine pécuniaire immédiatement ou fournir des sûretés, correspond également au droit en vigueur (art. 49, ch. 1, al. 1, 2^e phrase, CP).

La possibilité de racheter librement une peine pécuniaire par son travail, au sens de l'article 49, chiffre 1, alinéa 2, 2^{ème} phrase, CP, qui jusqu'ici n'a pas eu de portée pratique significative, a été supprimée. Il s'agit ainsi d'éviter que le travail d'intérêt général ne serve d'échappatoire dans les cas où le montant des jours-amendes est élevé (à défaut, un condamné pourrait, en vertu de l'article 35, alinéa 2, compenser une amende, fixée en jours-amendes et s'élevant, par exemple, à 800 francs, par deux heures de travail d'intérêt général).

L'alinéa 3 relatif à la poursuite pour dettes correspond au droit actuel (art. 49 ch. 2 CP).

Outre la remise de la peine pécuniaire accordée aux condamnés qui se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de la payer, l'alinéa 4 prévoit, en tant que règle contraignante, la possibilité de réduire après coup le montant des jours-amendes, lorsque la situation de l'auteur s'est notablement détériorée sans sa faute, par exemple à cause de la perte de son emploi. On a renoncé à la possibilité, offerte par le droit actuel, d'exclure la conversion dans le jugement même, car aucune peine pécuniaire ne devrait être prononcée en pareil cas.

Article 31 *Conversion*

Comme dans le droit actuel (art. 49, ch. 3, al. 1 CP) l'alinéa 1 prévoit que le juge convertit la peine pécuniaire en une peine privative de liberté dans la mesure où par sa faute le condamné ne la paie pas. Il ressort du texte que, si le condamné s'acquitte d'une partie de la peine pécuniaire, seul le solde de la peine sera converti. Cette possibilité de convertir des peines pécuniaires en peines privatives de liberté présente un inconvénient dans la mesure où elle est source de nouvelles peines privatives de liberté de courte durée. Cependant, grâce à la "stratégie" de l'art. 49 CP, la proportion des peines converties est actuellement très faible. Suite à l'extension du champ d'application de la peine pécuniaire cette proportion devrait augmenter, mais elle n'atteindra jamais le

nombre des courtes peines privatives de liberté fermes qui sont aujourd'hui prononcées. En Allemagne, la proportion des peines pécuniaires converties s'élève à 6 %.

Il a déjà été fait mention de la clef de conversion (1:1). La durée maximale de la peine privative de liberté de substitution est dès lors de 360 jours (elle est de trois mois seulement dans le droit actuel).

A l'instar de l'avant projet Schultz, de la jurisprudence (ATF 105 IV 16) et de l'article 10, alinéa 3 et 4 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA), l'alinéa 2 prévoit expressément qu'une fois la conversion effectuée, l'exécution peut être évitée en tout temps par le paiement de la peine pécuniaire.

Une réglementation relative à l'exécution de la peine convertie est superflue. Les dispositions générales sur l'exécution des peines privatives de liberté (art. 76ss) sont applicables. Le sursis à l'exécution des peines converties, tel qu'il est prévu dans le droit en vigueur (art. 49, ch. 3, al. 3, dernière phrase), a été abandonné. Dans la mesure où, par sa faute, quelqu'un ne paie pas sa peine pécuniaire, il n'y a aucune raison de le privilégier en lui accordant le sursis à l'exécution de la peine convertie.

2. Travail d'intérêt général (art. 32-35 et 386)

En tant que sanction, le travail d'intérêt général gagne de plus en plus d'importance au niveau international. Il s'est avéré aisé à mettre en pratique. Des expériences satisfaisantes ont eu lieu en Angleterre notamment. Le Canada, l'Australie, les Etats-Unis, la France, l'Irlande, le Danemark, le Portugal et l'Italie, entre autres, ont également accueilli le travail d'intérêt général dans leur système de sanctions; dans certains de ces pays toutefois, son champ d'application demeure restreint. En Suisse, le travail d'intérêt général a été introduit notamment à la suite d'interventions parlementaires (en particulier la motion Longet du 21 mars 1985) et d'une initiative du canton de Bâle-Ville du 11 juin 1987.

Le travail d'intérêt général est une sanction socialement constructive qui, contrairement à la peine privative de liberté et à l'amende, ne vise pas exclusivement la répression de l'auteur; il s'agit d'un genre d'effet juridique qui recherche de nouvelles formes de règlement des conflits, fait appel à la responsabilité sociale de l'auteur et exige de celui-ci une prestation positive à l'égard de la société. La personne concernée trouvera davantage de sens à une telle peine qu'à des sanctions plus fortement discriminantes.

On relèvera enfin que le droit pénal des mineurs en vigueur connaît déjà le travail d'intérêt général comme peine principale pour les enfants et les adolescents (art. 87, al. 1 et art. 95, ch. 1, al. 1 CP); cette peine a en général fait ses preuves, bien que la loi ne prévoise ni limitation temporelle, ni règle de conversion en une autre sanction en cas de non-exécution. D'ailleurs, depuis mars 1990, il existe une possibilité - fondée sur une proposition du canton de Vaud du 2 décembre 1988, ainsi que sur le complément à l'ordonnance 3 relative au CP adopté conformément à l'article 397bis, alinéa 4 CP - d'appliquer une telle sanction aux adultes également, en ce sens que chaque canton peut exécuter les peines privatives de liberté d'une durée de 30 jours au plus sous forme de travail d'intérêt général. Jusqu'à présent, un tiers des cantons environ a introduit ce système à l'essai. Les expériences faites à ce jour sont fort prometteuses. D'ici à l'entrée en vigueur de la révision de la partie générale, des expériences supplémentaires pourront être accumulées.

Le travail d'intérêt général ne devrait réduire l'activité lucrative ordinaire du condamné. Il est bien plutôt conçu comme une peine dont ce dernier peut s'acquitter pendant son temps libre, soit après la fin du travail ou pendant un jour de congé (le samedi p. ex.). Cela résulte notamment de la clef de conversion prévue en cas de non-exécution, selon laquelle deux heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de privation de liberté. Ce rapport peut paraître de prime abord favorable à celui qui accomplit un travail d'intérêt général. Il y a lieu d'objecter à cela que les peines privatives de liberté de courte durée sont très souvent exécutées sous forme de semi-détention, régime en vertu duquel le condamné, uniquement tenu de passer la nuit en prison, a également la possibilité de travailler le jour. Le travail d'intérêt général demeure pourtant une peine d'une certaine gravité, car il équivaut à un surcroît hebdomadaire de travail de 14 heures (7 x 2 heures). En somme, l'auteur doit être sensiblement touché par cette perte de temps libre, sans pour autant perdre sa liberté et, partant, le contact avec son environnement social.

Le travail d'intérêt général doit se substituer à des peines privatives de liberté jusqu'à six mois, ou - conformément au nouveau système - à des peines pécuniaires jusqu'à 180 jours-amendes. Il n'entre pas en ligne de compte en remplacement de peines plus graves, sinon il en résulterait un nombre d'heures à effectuer trop élevé. Il serait difficilement réalisable d'infliger un travail d'intérêt général de plusieurs centaines d'heures. Bien qu'autonome, cette sanction est conçue en tant que peine de substitution à la peine pécuniaire : les sanctions prévues dans la partie spéciale du CP et dans le droit pénal accessoire demeureront la peine privative de liberté, la peine pécuniaire ou l'amende; il serait impossible d'énumérer dans chaque norme de la partie spéciale et du droit pénal accessoire toutes les sanctions qui entrent en ligne de compte. Grâce à la conception envisagée, le législateur s'épargne la mention, dans ces dispositions, du travail d'intérêt

général, celui-ci étant toujours applicable lorsqu'une peine pécuniaire jusqu'à 180 jours-amendes entre en considération (pour les contraventions : une amende; cf. art. 108).

Article 32 2. Travail d'intérêt général / Définition

La loi ne définit pas en quoi consiste le travail d'intérêt général. Il est clair qu'il s'agit d'une activité en faveur des plus défavorisés (handicapés, personnes âgées, etc.) ou de la collectivité (aménagement des places de jeux, entretien des réserves naturelles ou des chemins pédestres, réparation des dégâts résultant de catastrophes naturelles, etc.). Il s'agit en règle générale d'activités qui ne seraient pas accomplies si elles devaient être rémunérées. Le travail d'intérêt général est donc une bonne solution même lorsque le taux de chômage est élevé.

Vu l'interdiction du travail forcé de l'article 4, alinéa 2 CEDH, ainsi que des conventions no 29 et 105 de l'Organisation internationale du travail, l'accord de l'auteur est nécessaire pour que le travail d'intérêt général puisse être ordonné. Cet accord se réfère à la sanction comme telle, et non pas au travail concret à exécuter. Si l'auteur donne son accord, puis, après la condamnation, refuse le travail, l'article 35 s'applique. Quoi qu'il en soit, il faudra tenir compte, en pratique, des expériences et capacités de l'auteur au moment de lui assigner un travail.

La durée minimale du travail d'intérêt général a été arrêtée à 30 heures. Ce minimum se justifie pour rentabiliser l'effort d'organisation nécessité par l'exécution de cette sanction.

La durée maximale se monte à 360 heures. Elle est élevée en comparaison de l'étranger, où le maximum ne dépasse en général pas 240 heures. Cela est toutefois atténué par l'article 34, en vertu duquel le tiers de la peine est remis si le condamné a donné entière satisfaction.

Dans tous les pays qui connaissent le travail d'intérêt général, celui-ci doit être accompli sans rémunération.

Article 33 Exécution

Compte tenu de la durée maximale relativement longue (360 heures) du travail d'intérêt général, le délai maximal dans lequel il doit être accompli a été fixé à 18 mois.

Article 34 Remise de peine

La possibilité de remettre le solde de la peine lorsqu'elle a été accomplie aux deux tiers se calque sur l'institution de la libération conditionnelle. Elle devrait encourager le condamné à exécuter sa peine au mieux. En outre, comme mentionné plus haut, elle atténue les conséquences de la durée maximale relativement élevée.

Article 35 Conversion

Vu l'exigence de l'accord de l'auteur, on peut escompter un fort pourcentage de réussite et, par conséquent, un recours peu fréquent à la conversion.

Le travail d'intérêt général est remplacé par une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté. Cette dernière n'entre en considération que si les conditions de l'article 41 concernant les courtes peines sont remplies. Bien que le texte légal n'en fasse pas mention, il va de soi qu'en cas d'exécution partielle du travail, seul le solde non encore accompli doit être converti.

La clef de conversion est étroitement liée aux peines substituées : selon la clef prévue (2 heures de travail = 1 jour-amende = 1 jour de peine privative de liberté), le travail d'intérêt général peut remplacer des peines privatives de liberté d'une durée de six mois au plus; en revanche, si l'on avait choisi une clef moins favorable (p. ex. 6 heures, comme dans l'avant-projet Schultz), il ne se substituerait qu'à des peines de moindre importance (p. ex., avec une clef à 6 heures, le maximum de 360 heures de travail serait converti en une peine privative de liberté de 60 jours).

Concernant les questions de compétence et de procédure, c'est la procédure pénale du canton où la cause est jugée qui est déterminante, comme en matière de conversion d'une peine pécuniaire en peine privative de liberté. Les législations cantonales devront au besoin être complétées de façon appropriée.

Si le condamné est présent au travail, mais l'accomplit de manière insatisfaisante, il appartient aux autorités d'exécution de décider si le travail doit être considéré comme exécuté ou non.

Article 386 Travail d'intérêt général

L'article 386, au troisième livre, constitue la disposition d'exécution indispensable à la mise en oeuvre du travail d'intérêt général. Comme pour les autres sanctions, les cantons sont compétents en matière d'exécution. La possibilité de conclure des accords (concordats) intercantonaux ou des arrangements avec des organisations privées est en outre prévue. En pratique, la portée du travail d'intérêt général dépendra beaucoup de la réussite des cantons à mettre sur pied les instruments nécessaires à l'exécution de cette sanction.

Vu que le condamné à un travail d'intérêt général peut ne pas habiter dans le canton où le jugement est rendu ou aller s'établir dans un autre canton, on peut se poser la question de savoir si l'exécution pourrait être transférée dans un autre canton. Une réglementation particulière à cet égard est cependant superflue. Il faut en effet partir de l'idée qu'un tel transfert s'effectuera de manière informelle, comme c'est déjà le cas du patronage dans la pratique actuelle.

Quant à l'aménagement concret de l'exécution, les condamnés qui fournissent un travail d'intérêt général signent, dans les essais actuellement en cours, un contrat qui règle les points essentiels, entre autres le genre de travail.

L'alinéa 4 autorise un recours contre le condamné qui a causé un dommage par sa faute.

L'alinéa 5, selon lequel la durée maximale de l'horaire de travail fixée par la loi peut être dépassée, s'impose pour éviter des contradictions avec la réglementation de la loi sur le travail en matière d'horaire de travail maximum. Dans le cadre du travail d'intérêt général, de telles limitations tombent.

3. Condamnation conditionnelle (art. 36-39a)

L'institution de la condamnation conditionnelle telle que proposée repose sur les considérations suivantes :

On veut éviter le plus possible les courtes peines privatives de liberté (fermes) d'une durée inférieure à six mois; celles-ci ne seront donc plus prononcées qu'exceptionnellement. Vu la pratique actuelle en matière pénale, il ne fait aucun doute que le juge doit avoir la faculté, lors d'infractions de peu d'importance, d'infliger une sanction dont l'exécution est conditionnelle, plutôt qu'une peine pécuniaire (ferme), un

travail d'intérêt général ou, suivant les circonstances, une interdiction de conduire. Jusqu'à présent, ce rôle était rempli par le prononcé d'une peine privative de liberté conditionnelle de courte durée, soit jusqu'à six mois. En Suisse, entre 25'000 et 30'000 de ces peines sont infligées annuellement. Il serait à la fois absurde et pratiquement impossible de toutes les remplacer par des peines fermes. Il faut d'ailleurs avoir à l'esprit que le combat contre les peines privatives de liberté de courte durée s'est dirigé exclusivement contre leur caractère exécutable, alors que la condamnation conditionnelle a été considérée dès le début comme l'un des plus importants instruments pour limiter leur nombre. Ainsi, on pourrait certes envisager d'abaisser en dessous de la barre des six mois la durée minimale de la peine privative de liberté avec sursis à l'exécution; mais, en cas de révocation, il y aurait alors bel et bien exécution de courtes peines privatives de liberté. Il serait en outre à craindre que la pratique actuelle, qui a mis l'accent sur les peines privatives de liberté conditionnelles de courte durée, ne soit pas réellement modifiée.

C'est pourquoi la condamnation conditionnelle - institution étroitement apparentée à la "probation" du droit anglais, à l'avertissement avec réserve de peine (Verwarnung mit Strafvorbehalt) du droit allemand, ainsi qu'à l'ajournement du prononcé de la peine prévu dans l'avant-projet Schultz (art. 59) - prend la place des peines privatives de liberté conditionnelles de courte durée. D'après ce régime, le juge doit, lorsqu'une infraction appelle une peine inférieure à la limite critique de six mois de peine privative de liberté, rendre son verdict et prononcer une sanction conditionnellement suspendue, dont il fixe la mesure, mais non le genre. Aussi est-il prévu que le juge détermine la peine en nombre d'unités d'après la culpabilité de l'auteur et qu'il en suspend l'exécution (art. 36, al. 1). Cette possibilité résulte de la "convertibilité" de la peine pécuniaire, de l'accomplissement d'un travail et de la peine privative de liberté d'après des critères établis. Un jour-amende correspond à deux heures de travail d'intérêt général et à un jour de peine privative de liberté (cf. art. 31, al. 1, et art. 35, al. 2, confirmés par l'art. 36, al. 2). Au maximum 180 unités peuvent donc être infligées. Aussi longtemps qu'une condamnation conditionnelle se justifie, le juge n'a pas à se prononcer sur le genre de la peine. Il en va autrement en cas d'échec pendant le délai d'épreuve : le juge de la nouvelle infraction révoque alors la condamnation conditionnelle et détermine le genre de peine pour la nouvelle infraction; ensuite il détermine la peine encourue pour l'infraction antérieure en fonction des unités de la condamnation conditionnelle (cf. art. 36, al. 2 et art. 39a, al. 1). En raison de la "convertibilité" précitée, il a la possibilité de combiner judicieusement les deux peines, c'est-à-dire de prononcer une peine unique. Certes il reste possible, en cas d'échec pendant le délai d'épreuve, d'ordonner des peines différentes pour chacune des infractions (ainsi p. ex. si une interdiction de conduire est prononcée pour la seconde infraction).

Exemples : une personne est condamnée conditionnellement à dix unités avec délai d'épreuve de deux ans. Après une année, elle commet une infraction, pour laquelle elle est condamnée à une peine pécuniaire de 30 jours-amendes. S'il s'agit d'un cas d'échec pendant le délai d'épreuve, il est judicieux de convertir les dix unités en une peine pécuniaire de dix jours-amendes. Ainsi elle devra exécuter une peine pécuniaire de 40 jours-amendes au total. Si une personne est d'abord condamnée à dix unités sous réserve du délai d'épreuve de deux ans, puis à dix ans de peine privative de liberté en raison d'une infraction commise pendant ce délai, les dix unités seront judicieusement converties, en cas d'échec pendant le délai d'épreuve, en dix jours de peine privative de liberté.

Ce système permet d'éviter le schématisme qui apparaîtrait si le genre de la peine (courte peine, éventuellement peine pécuniaire ou travail d'intérêt général) devait être défini au moment de la condamnation conditionnelle. Sans quoi la peine ainsi définie devrait être obligatoirement exécutée, en cas d'échec pendant le délai d'épreuve, même si elle n'est pas assortie à celle sanctionnant la nouvelle infraction. Celle-ci peut avoir une tout autre importance que les éventuelles infractions antérieures. C'est pourquoi le second juge doit être libre de prononcer la sanction qui lui paraît à ce moment appropriée. A cet égard, une peine privative de liberté ne peut être infligée que si sa durée, déterminée d'après les règles de la fixation de la peine d'ensemble (cf. les commentaires ad art. 51 ch. 1 al. 1), atteint le minimum de six mois ou si, exceptionnellement, les conditions pour prononcer une courte peine privative de liberté (conformément à l'art. 41) sont satisfaites.

Article 36 3. Condamnation conditionnelle / Conditions

La condamnation conditionnelle doit se limiter aux sanctions inférieures à six mois. Au-delà de cette limite, un tel régime n'est plus nécessaire, parce que le sursis à l'exécution de la peine entre alors en considération.

Conformément au texte légal, la condamnation conditionnelle n'est possible que lorsque l'exécution de la peine n'est pas indiquée. L'exécution pourrait être indiquée notamment dans trois sortes de cas. D'abord dans ceux où, jusqu'à présent déjà, on ne pouvait prononcer une peine privative de liberté conditionnelle en raison d'un pronostic négatif. Ensuite, il ne sied pas d'empêcher que soient infligés des peines pécuniaires modiques ou un travail d'intérêt général fermes - par exemple dans le domaine de la loi sur la circulation routière ou pour les vols à l'étalage. On voulait en effet écarter les peines privatives de liberté fermes, mais non pas exclure les peines pécuniaires ou le travail d'intérêt général fermes. Enfin, l'article 36 n'entre pas non plus en ligne de compte lorsque les conditions de l'article 41 concernant la courte peine sont remplies. En effet, ces deux dispositions s'excluent.

Selon le droit en vigueur, la durée du délai d'épreuve se monte à une année pour les contraventions; en conséquence, il est apparu judicieux de la prolonger de manière adéquate pour ce qui est de la condamnation conditionnelle, soit de la fixer à deux ans.

L'alinéa 2 définit les équivalents d'une unité en cas d'échec pendant le délai d'épreuve.

A l'alinéa 3, il est question de "plusieurs actes". On vise par là le concours réel. Dans ce cas, il doit être possible de prononcer une peine ferme parallèlement à une condamnation conditionnelle (Exemple : une personne commet d'abord une infraction contre le patrimoine, puis, à la suite d'un excès de vitesse, cause un accident de la circulation, au cours duquel un usager subit une lésion corporelle simple. Il serait alors possible de prononcer une condamnation conditionnelle pour l'infraction contre le patrimoine et une peine pécuniaire pour l'infraction à la loi sur la circulation routière au sens de l'art. 90 ch. 2 LCR). En cas de concours idéal, on a voulu que le juge choisisse entre une peine ferme et une peine privative de liberté conditionnelle, dans la mesure où une condamnation conditionnelle n'entre pas en considération.

Article 37 *Règles particulières*

L'article 37 prévoit la faculté d'ordonner pendant le délai d'épreuve une assistance de probation ou d'instaurer d'autres formes d'aide sociale ou médicale, ainsi que d'imposer au condamné des règles de conduite.

Le projet distingue entre règles (Anordnungen) et règles de conduite (Weisungen); cela vaut également pour le sursis à l'exécution de la peine (art. 43), le sursis à l'exécution de l'interdiction de conduire (art. 48) et la libération conditionnelle (art. 87). Cette distinction a été instituée à dessein.

Les règles (assistance de probation, autres formes d'aide) offrent au condamné, dans le but de le rendre plus autonome, l'occasion d'être conseillé dans le cadre d'un accompagnement social. Par principe, on le laisse libre de les accepter ou de les refuser. La non-acceptation n'a aucune conséquence directe, notamment en ce qui concerne l'assistance de probation : à la différence du droit en vigueur, le fait de se soustraire obstinément à l'assistance de probation (patronage) ne conduit pas à la révocation du sursis à l'exécution de la peine ou de la libération conditionnelle (cf. l'art. 38 à ce propos et pour plus de détails quant à l'assistance de probation). Ces règles représentent des mesures annexes pour le cas où des problèmes sociaux ou de santé laisseraient craindre un danger latent de délinquance. Le juge prescrira de telles règles lorsqu'il sera de l'avis

qu'il sied de donner au condamné la possibilité de faire appel à un service d'aide sociale. On entend par "d'autres formes d'aide sociale" par exemple l'assistance aux alcooliques ou les institutions spécialisées qui s'occupent des toxicomanes. L'assistance de probation ne peut en effet souvent pas venir à bout de tous les besoins survenant dans de tels cas. Le choix de l'expression "règle" (Anordnung) a d'abord été dicté par des considérations d'ordre psychologique. La personne concernée sera plus impressionnée par une "règle" figurant au dispositif d'un jugement que par une proposition informelle. Une règle en bonne et due forme assure en outre la prise en charge des frais par l'Etat.

Les règles de conduite sont obligatoires - une sanction peut être infligée si elles ne sont pas suivies. Le juge en ordonnera lorsque leur observation lui paraît indiquée pour le succès de la mise à l'épreuve. En d'autres termes, un danger d'infraction évident doit exister, de sorte que la règle de conduite apparaît nécessaire pour prévenir dit danger. On songe aux règles de conduite quant au contrôle médical, à l'activité professionnelle et au lieu de séjour. On a renoncé à une énumération pour ne pas restreindre le juge inutilement. Malgré la portée de telles règles de conduite pour le succès de la mise à l'épreuve, leur violation, à la différence du droit en vigueur, ne doit dans aucune des hypothèses susmentionnées valoir comme cas d'échec pendant le délai d'épreuve et conduire à la révocation de la condamnation conditionnelle, à la révocation du sursis à l'exécution de la peine ou du sursis à l'exécution de l'interdiction de conduire, ou à la réintégration. Au contraire, la violation de règles de conduite est passible des sanctions prévues à l'article 292 CP. Il va de soi en outre qu'elle aura une influence négative si de nouveaux délits sont commis.

La différence susmentionnée a pour conséquence que le contrôle médical, par exemple, peut constituer aussi bien une règle qu'une règle de conduite, en fonction de son importance pour empêcher la récidive.

La faculté de modifier ou de supprimer ultérieurement les règles de conduite est prévue, comme dans le droit en vigueur (à l'art. 41, ch. 2, al. 2, phrase 2 CP, pour le sursis à l'exécution de la peine). Elle a son importance au regard du fait que, selon le projet, le sursis à l'exécution peut être octroyé pour les peines privatives de liberté jusqu'à trois ans (cf. art. 42).

Il incombe à l'autorité d'exécution - et non à l'assistance de probation, laquelle ne doit pas avoir à fournir de renseignements de police - d'effectuer un contrôle quant au respect des règles de conduite.

A la différence des règles de conduite précitées, la réparation du dommage ne vise pas un but de prévention spéciale, mais tend à ce que le condamné redresse ses torts. Cette règle

de conduite est donc mentionnée dans un alinéa particulier. Si le condamné ne s'en acquitte pas, la procédure d'exécution forcée entre en ligne de compte. C'est pourquoi le renvoi à l'article 292 CP ne se justifie pas.

Article 38/379 Assistance de probation

L'assistance de probation est une "règle particulière" que le juge ordonne pour la durée du délai d'épreuve conformément aux articles 37, alinéa 1, 39a, alinéa 2, 43, alinéa 2, 48, alinéa 2, 65, chiffre 2, alinéa 2, 67, alinéa 1, 68, alinéa 4 et 87, alinéa 1.

La fonction de l'assistance de probation ainsi que certains droits et devoirs des assistants de probation sont réglementés à l'article 38.

Sur la base de l'avant-projet Schultz ainsi que de propositions faites lors d'une audition par des spécialistes du patronage, et contrairement au droit du patronage en vigueur, seules des attributions d'aide doivent être imparties à l'assistance de probation, à l'exclusion de toute attribution de surveillance (contrôler le respect des règles de conduite, annoncer les cas de récidive). Lorsque le patronage remplit des fonctions de police, il résulte de ces tâches contradictoires un conflit de rôles qui affecte lourdement la relation de confiance avec la personne patronnée et, partant, met en danger l'efficacité de l'assistance de probation. Cette préoccupation est déjà prise en compte indirectement en ce sens que la violation des règles de conduite et le fait de se soustraire au patronage ne constituent plus, à la différence du droit en vigueur, une cause de révocation de la condamnation conditionnelle ou du sursis à l'exécution de la peine.

Si l'on envisage le patronage uniquement comme aide offerte à la personne concernée pour faciliter le succès de sa mise à l'épreuve, il se justifie de baptiser cette institution en fonction de ce rôle. C'est pourquoi on emploiera dorénavant l'expression "assistance de probation" (en allemand : *Bewährungshilfe*, terme repris du droit pénal allemand) à la place du patronage (*Schutzaufsicht*).

L'article 38 a été élaboré dans cette perspective.

Selon l'alinéa 1, l'assistance de probation apporte directement ou en collaboration avec d'autres spécialistes l'aide nécessaire. Parallèlement au soutien dans la recherche d'un logement et d'un emploi, la consultation personnelle doit occuper la première place. L'intervention de spécialistes s'impose avant tout pour les prestations que l'assistance de probation ne peut pas fournir elle-même (p. ex. consultation médicale ou assistance d'associations de lutte contre l'alcoolisme).

Il résulte de l'alinéa 2, en vertu duquel les collaborateurs sont tenus au secret au sens de l'article 320, que l'assistance de probation a une fonction d'aide et ne constitue pas un organe de police coopérant avec la justice pénale. Cependant, la divulgation d'informations que le collaborateur à l'assistance de probation a obtenues grâce à la relation de confiance entretenue avec le bénéficiaire n'est pas nécessairement inadmissible. En cas de récidive, il peut être absolument dans l'intérêt de la personne concernée que l'assistance de probation renseigne le tribunal, par exemple quant aux raisons cachées de l'infraction, à la faible intelligence de l'auteur, à la coopération de celui-ci avec l'assistance de probation et à la réussite de certaines mesures d'aide. C'est pourquoi les organes de l'assistance de probation sont autorisés à communiquer aux autorités de justice pénale des informations relatives à la situation personnelle du condamné dans l'intérêt de celui-ci. Il s'agit de renseignements tombant en soi sous le secret, mais qui peuvent empêcher que le bénéficiaire subisse des conséquences juridiques inévitables.

L'alinéa 3, aux termes duquel un rapport est adressé à l'autorité qui a ordonné l'assistance de probation lorsque celle-ci n'est pas applicable ou n'est plus nécessaire, régit une autre exception au secret de fonction. Cette disposition a été adoptée eu égard aux cas de récidive. Le juge de la récidive a un intérêt à savoir si l'assistance de probation a eu lieu. En outre, cette communication permet à l'assistance de probation de clore le dossier et de restituer son mandat au juge. Il ne s'agit là que d'une communication formelle; des détails de fond ne peuvent en revanche être transmis que dans le cadre de l'alinéa 2.

L'article 379, au troisième livre, définit la compétence pour organiser l'assistance de probation. Cette organisation doit au demeurant permettre, dans le cas concret, une aide aussi judicieuse et continue que possible.

La réglementation de l'actuel article 379, chiffre 1, alinéa 1 CP est reprise à l'alinéa 1, mis à part des modifications rédactionnelles.

L'article 379, alinéa 2 remplace les chiffres 1, alinéa 2, et 2, alinéas 1 et 2 de la disposition actuelle. Il veut favoriser le principe de la continuité de l'assistance (pour les phases de la détention préventive, de l'exécution de la peine ou mesure, ainsi que du délai d'épreuve). Certes, l'article 379 ne régit que l'organisation de l'assistance de probation ordonnée par le juge pour le délai d'épreuve. Malgré cela, la formulation choisie doit permettre la continuité de l'aide. C'est pourquoi il est prévu que l'assistance incombe en règle générale au canton dans lequel le bénéficiaire a son domicile (et non pas au canton du jugement). L'expression "en règle générale" recouvre la majeure partie des cas. La personne qui a été condamnée conditionnellement a en règle générale un domicile fixe;

l'assistance de probation sera sans autre assumée par le canton dudit domicile. En cas de libération conditionnelle en revanche, cette solution ne peut être appliquée qu'à une partie des personnes concernées. Elle s'avère de toute façon problématique en ce qui concerne les étrangers. Dans les cas où le principe du domicile n'entre pas en considération, la charge d'assistance devrait revenir au canton le plus apte à la supporter (concrètement, en général le canton où la personne concernée séjourne immédiatement après la libération).

Il est superflu de régler d'autres points de détails dans cette disposition. En particulier, il y a lieu de supprimer l'article 379, chiffre 2, alinéa 3 du CP en vigueur. En effet, selon l'article 45 cst., aucun citoyen suisse ne peut être expulsé d'un canton.

Article 39 Succès de la mise à l'épreuve

L'expression "la condamnation est réputée non avenue" provient de l'article 39, chiffre 4 du projet du Conseil fédéral concernant le Code pénal suisse, tel qu'il résulte du message au Parlement du 23 juillet 1918. Elle était utilisée dans le cadre de la condamnation conditionnelle (sursis à l'exécution de la peine) lors de peines privatives de liberté.

Selon l'article 362 alinéa 2, lorsque le condamné a subi l'épreuve jusqu'au bout, la condamnation conditionnelle est éliminée d'office du casier judiciaire deux ans après l'écoulement du délai d'épreuve (cf commentaire à propos de l'article 362 et 363).

Article 39a Echec pendant le délai d'épreuve

Les conditions de la révocation, telles que prévues par l'alinéa 1, sont identiques pour le sursis à l'exécution de la peine (art. 44a) et pour la libération conditionnelle (art. 88a) : contrairement au droit en vigueur pour ce qui est de ces deux institutions, il ne suffit pas qu'un délit ou même une simple contravention (intentionnelle) soit commis pour entraîner la révocation; il faut plus précisément que le condamné se rende coupable d'une infraction qui, au regard de l'infraction antérieure, laisse à penser qu'il commettra vraisemblablement d'autres infractions. Autrement dit :

- La révocation nécessite un pronostic clairement négatif (cf. à ce propos les explications ad art. 42). En cas de doute, il reste la possibilité, conformément à l'alinéa 2, d'admonester le condamné et de prolonger le délai d'épreuve, en relation avec la sanction infligée en raison de la nouvelle infraction.

- Le pronostic négatif doit être en relation avec l'infraction antérieure. La révocation ne peut intervenir que lorsque la nouvelle infraction est en rapport avec l'infraction antérieure et que le pronostic de succès d'alors ne peut plus être défendu. Ces éléments doivent constituer la véritable raison de la révocation; la nouvelle infraction en soi ne suffit pas (Stratenwerth AT II § 4 no 106). En d'autres termes : le succès de la mise à l'épreuve consécutive à la première condamnation n'implique pas purement et simplement un succès général, soit dans tous les domaines du droit pénal. Bien plutôt, la mise à l'épreuve doit être subie avec succès pour ce qui est du genre d'infraction qui a donné lieu à la première condamnation. Par exemple, si une personne est condamnée à une peine privative de liberté conditionnelle en raison d'un "délit sexuel" et qu'elle commet durant le délai d'épreuve, tout-à-fait indépendamment de cette première infraction, une infraction relative aux stupéfiants, cette dernière ne devrait pas engendrer la révocation de la peine précédente, qui n'avait un rapport qu'avec la sexualité, et non pas avec la drogue. On relèvera que les considérations qui précèdent concernent uniquement la question de la révocation, à l'exclusion de la répression de la nouvelle infraction, qui intervient de toute façon.
- Comme déjà mentionné, d'autres motifs de révocation ne sont pas reconnus (exemples: le non-respect par le condamné des règles de conduite à lui imposées, le fait de tromper la confiance mise en lui ou de se soustraire obstinément au patronage).

Si une peine du même genre est prononcée pour les deux infractions, son appréciation s'effectuera selon les règles sur la fixation de la peine d'ensemble de l'article 51.

L'alinéa 2 reproduit la réglementation en vigueur quant au sursis à l'exécution de la peine (art. 41, ch. 2, al. 3 CP). La règle en vertu de laquelle une prolongation ordonnée après expiration du délai d'épreuve ne court que dès le jour où elle est ordonnée, répond à une pratique courante (cf. p. ex. ATF 110 IV 5).

La règle de compétence de l'alinéa 3 correspond aussi à la réglementation actuelle en matière de sursis à l'exécution de la peine (art. 41, ch. 3, al. 3 CP).

Conformément à l'avant-projet Schultz, le délai pour révoquer a été abaissé de cinq ans - selon le droit en vigueur quant au sursis à l'exécution de la peine (art. 41, ch. 3, al. 5 CP) - à deux ans dès la fin du délai d'épreuve.

4. Peine privative de liberté (art. 40-41)

Article 40 4. Peine privative de liberté / *En général*

A l'instar de l'avant-projet Schultz, on renonce à la distinction entre réclusion et emprisonnement au profit de la peine privative de liberté unique.

Comme déjà mentionné dans l'introduction (cf. B I 1.1, dernier paragraphe), il faut tenir compte, en ce qui concerne la durée minimale de la peine privative de liberté, des réserves exprimées dans l'avant-projet Schultz à l'égard des peines privatives de liberté fermes de courte durée. Celles-ci, en fin de compte primitives, discriminantes et d'une efficacité controversée, doivent être évitées. C'est pourquoi, comme Schultz le soutient, la durée minimale de la peine privative de liberté doit être de six mois. Cela ne devrait pas causer de difficultés, malgré l'existence en Suisse d'une pratique consistant à prononcer fréquemment des courtes peines privatives de liberté. D'une part, de nombreuses solutions de rechange sont prévues dans le domaine où sont infligées aujourd'hui des peines pécuniaires et privatives de liberté jusqu'à six mois (condamnation conditionnelle, peine pécuniaire selon le système des jours-amendes, travail d'intérêt général, éventuellement interdiction de conduire). D'autre part, la durée minimale de six mois pour la peine privative de liberté ne s'applique qu'en règle générale. Des exceptions sont envisagées dans deux cas : lors de la conversion d'une peine pécuniaire ou d'un travail d'intérêt général en peine privative de liberté conformément aux articles 31 et 35, ainsi que dans le cadre des conditions particulières de l'article 41 concernant la courte peine.

Pour des raisons de principe, l'avant-projet Schultz se déclare sans exception en faveur d'une peine privative de liberté limitée dans le temps quant à sa durée maximale. Vu les problèmes relatifs aux peines de longue durée, cette conception se fonde sur de bonnes raisons; en effet, après peu d'années d'exécution déjà, les efforts de réinsertion apparaissent de plus en plus vides de sens, et les conséquences préjudiciables l'emportent le plus souvent. D'ailleurs, le projet prévoit, à son article 68, la possibilité d'interner les délinquants hautement dangereux souffrant d'un sérieux trouble de la personnalité; dans les cas extrêmes, cette mesure peut priver à vie le délinquant de sa liberté; elle permet l'internement une fois la peine privative de liberté subie. Toutefois, il n'y a pas lieu de modifier le statu quo : pour des raisons psychologiques, la peine privative de liberté à vie doit être maintenue pour les infractions d'une extrême gravité. Les problèmes ne doivent pas être surestimés : les conséquences de cette solution ne devraient différer que très peu par rapport à celles résultant de la variante qui préconise de renoncer à la peine privative de liberté à vie; en effet, cette peine n'entre en considération que dans les cas où la loi la

prévoit expressément (pour l'heure, art. 112, art. 185, ch. 3 et art. 266, ch. 2, al. 2 CP), raison pour laquelle elle n'est que rarement prononcée. Au surplus, vu la possibilité de la libération conditionnelle, il est en réalité peu fréquent qu'un "condamné à vie" exécute sa peine pendant plus que 20 ans. En outre, le projet va dans le sens de la conception selon laquelle les peines privatives de liberté de très longue durée posent notamment des problèmes de réinsertion, puisqu'il prévoit la faculté, à titre exceptionnel, de permettre la libération conditionnelle après exécution de la moitié de la peine (cf. art. 86).

Article 41 Courte peine

Il peut y avoir des cas où les alternatives proposées, notamment la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général, n'entrent pas en ligne de compte parce qu'elles ne sont concrètement pas exécutables. On songera au touriste, pris en flagrant délit ou à la frontière lors de son départ, qui n'est pas en mesure de payer immédiatement une peine pécuniaire (ou une amende) ou de fournir des sûretés, conformément à l'article 30, chiffre 1, alinéa 2, et qui a l'intention de quitter la Suisse aussi rapidement que possible. En définitive, 11 % des personnes condamnées en Suisse habitent à l'étranger. On songera en outre aux hooligans, qui viennent en Suisse avec pour but principal de causer des dégâts et desquels il apparaît exclu, dans le cas d'espèce, qu'ils accomplissent un travail d'intérêt général (p. ex. parce qu'ils le refusent, n'y sont pas aptes ou veulent partir le plus vite possible) ou qu'ils s'acquittent d'une peine pécuniaire (p. ex. parce qu'ils sont totalement indigents ou qu'une exécution dans le pays d'origine n'est pas possible).

C'est pourquoi le projet n'écarte pas catégoriquement les peines privatives de liberté inférieures à six mois, mais prévoit une clause d'exception formulée restrictivement. Le juge doit pouvoir infliger une peine privative de liberté ferme comprise entre huit jours et six mois (seulement) si des motifs juridiques ou des circonstances propres à la personne du condamné excluent le prononcé ou l'exécution d'une autre peine, notamment lorsque le condamné refuse un travail d'intérêt général ou qu'il apparaît qu'il ne l'accomplira pas ou qu'il n'exécutera pas une peine pécuniaire. Des motifs juridiques excluent le prononcé ou l'exécution d'une autre peine fondée sur la culpabilité lorsque, par exemple, les conditions de la condamnation conditionnelle ne sont pas remplies et que la personne concernée refuse le travail d'intérêt général ou que l'exécution d'un jugement (prononçant un travail d'intérêt général ou une peine pécuniaire) à l'encontre d'une personne sur le départ pour l'étranger n'est pas possible dans le pays en question. Des circonstances excluent le prononcé ou l'exécution d'une autre peine fondée sur la culpabilité lorsque, par exemple, il est hautement probable qu'une personne se soustraira à l'exécution de la sanction dont il s'agit en s'évadant, ou qu'elle n'observera pas ce qui est ordonné par les autorités (p. ex. la date du début de la peine lors d'un travail d'intérêt général ou le

moment où un revenu futur saisi devra être remis), ou encore lorsqu'une peine pécuniaire ne peut pas être prononcée faute de revenu ou de fortune, ou ne sera vraisemblablement pas exécutée. Une courte peine ferme pourrait être infligée sur la base desdites circonstances lors de jugements par défaut également.

L'article 41 est une disposition qui donne au juge une simple faculté (Kann-Vorschrift), afin d'éviter de défavoriser injustement les personnes socialement faibles, par exemple une mère qui élève seule son (ou ses) enfant(s), qui vit en dessous du minimum vital et qui, en raison de son double rôle de salariée et de mère de famille, a de la peine à trouver du temps pour un travail d'intérêt général.

Les motifs juridiques ou circonstances susmentionnés doivent être propres à la personne de l'auteur. Ainsi, il est par exemple exclu qu'une personne soit condamnée à une courte peine parce que les autorités cantonales d'exécution offrent, en raison de carences d'organisation, des possibilités d'emploi insuffisantes pour le travail d'intérêt général. La courte peine est donc conçue pour les cas où il apparaît d'emblée que la personne concernée n'accomplira pas un travail ou ne s'acquittera pas d'une peine pécuniaire dans le délai.

5. Sursis à l'exécution de la peine

Article 42 5. Sursis à l'exécution de la peine/Octroi

On rappellera en premier lieu que le projet prévoit trois autres institutions semblables, comportant des modalités en partie identiques ou analogues, à savoir la condamnation conditionnelle (art. 36 ss), l'interdiction de conduire conditionnelle (art. 48) et la libération conditionnelle (art. 86 ss).

L'extension du sursis à l'exécution aux peines privatives de liberté jusqu'à trois ans a déjà été motivée.

Le droit en vigueur subordonne l'octroi du sursis à l'exécution de la peine à un pronostic favorable. En pratique toutefois, on admet régulièrement un pronostic favorable lorsqu'il n'en existe pas de mauvais. C'est pourquoi le texte légal doit être adapté à la pratique. De plus, des études montrent qu'il n'est pas possible, dans un large éventail de cas, d'établir un pronostic un tant soit peu sûr (cf. Stratenwerth AT II § 4 no 54). Très fréquemment, le comportement futur est incertain. La forte proportion de succès du sursis prouve d'autre part qu'il est justifié de n'en refuser l'octroi que lorsque le pronostic est clairement

défavorable, c'est-à-dire lorsqu'il y a lieu d'admettre que le condamné commettra de nouveaux crimes ou délits.

Comme dans le droit actuel, cette disposition donne au juge une simple faculté (Kann-Vorschrift) : elle lui laisse une marge d'appréciation même en cas de pronostic non défavorable. On cherche par là notamment à exclure tout penchant calculateur, à contrer toute tendance abusive à spéculer sur le fait que lors d'une première condamnation à une peine privative de liberté, on peut pratiquement toujours compter sur une peine conditionnelle.

L'alinéa 2 se fonde sur le droit en vigueur, selon lequel le sursis à l'exécution de la peine ne peut être octroyé lorsque le condamné a subi, en raison d'un crime ou d'un délit intentionnel, plus de trois mois de réclusion ou d'emprisonnement dans les cinq ans qui ont précédé la commission de l'infraction (art. 41, ch. 1, al. 2 CP). Cette disposition est trop schématique et peut conduire à des injustices. En particulier, une personne qui a accompli une peine pendant un temps assez long n'a, selon le droit en vigueur, aucune chance d'obtenir le sursis, même si l'infraction commise dans les cinq ans suivant sa libération est insignifiante. C'est pourquoi le minimum requis de la peine déjà subie a été élevé à six mois; de plus, la possibilité demeure d'octroyer à nouveau le sursis à l'exécution de la peine en cas de circonstances particulièrement favorables.

On a laissé tomber la condition du droit actuel selon laquelle le condamné doit avoir réparé, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, le dommage fixé judiciairement ou par accord avec le lésé. Dans la pratique, elle est quasiment sans portée. La prétention de la victime à la réparation du dommage ne doit pas être prise en considération dans le cadre des conditions d'octroi du sursis à l'exécution de la peine, mais exclusivement dans celui des règles de conduite.

Le rejet du sursis partiel a déjà été mentionné et motivé dans l'introduction.

Article 43 Conditions

La durée maximale du délai d'épreuve est passée de cinq ans dans le droit en vigueur à trois ans. L'expérience montre que les récidives se produisent en règle générale rapidement après le prononcé d'une peine conditionnelle. Aussi une durée supérieure à trois ans est-elle inutile. L'auteur qui n'a pas récidivé pendant trois ans en sera en principe aussi capable pour les deux années suivantes.

L'alinéa 1 in fine prévoit la faculté de prononcer une peine pécuniaire en plus de la peine privative de liberté conditionnelle; cette possibilité s'explique par le dilemme devant lequel se trouve le législateur lors de l'élaboration du sursis à l'exécution de la peine : d'une part, le sursis a l'avantage important d'épargner au condamné l'expérience de l'exécution de la peine. Il n'est guère contesté que les chances de réinsertion sociale sont ainsi accrues. D'autre part, la condamnation à une peine privative de liberté avec sursis à l'exécution est souvent perçue comme une sorte d'acquiescement par les personnes concernées aussi bien que par le public non informé. L'inculpé peut aussi se livrer à des calculs spéculatifs lorsqu'une peine pécuniaire considérable entre en jeu : il est possible qu'il compte ne pas être condamné à une peine pécuniaire, mais à une peine privative de liberté avec sursis à l'exécution, en soi plus lourde, toutefois insignifiante en cas de succès de la mise à l'épreuve. C'est pourquoi la possibilité est prévue de prononcer une peine pécuniaire en plus de la peine privative de liberté, comme déjà mentionné dans l'introduction; dans le droit actuel, cette faculté existe chaque fois que l'infraction est punie d'une peine privative de liberté ou d'une amende. Certes, la commission s'est demandé s'il n'en résultait pas une double répression et s'il ne fallait pas envisager une règle selon laquelle la peine privative de liberté, en cas de condamnation supplémentaire à une peine pécuniaire, devrait être diminuée en proportion. En fin de compte, une réglementation n'a pas été tenue pour nécessaire. Lorsque le juge liera une peine pécuniaire à une peine privative de liberté, il veillera, en fixant la durée de la peine privative de liberté et le nombre de jours-amende, à ce que la combinaison des peines infligées corresponde à la culpabilité de l'auteur. La peine privative de liberté et la peine pécuniaire ne doivent ensemble pas dépasser la mesure de la peine correspondant à la culpabilité (cf. Stratenwerth AT II p. 184 § 5 no 24). Cependant, il n'est pas nécessaire de le codifier.

L'alinéa 2 renvoie aux articles 37 et 38. Comme c'est le cas de la condamnation conditionnelle, l'octroi du sursis peut être accompagné d'une assistance de probation, de règles déterminées (Anordnungen), de règles de conduite (Weisungen) ou de l'obligation de payer des dommages et intérêts.

Article 44 Succès de la mise à l'épreuve

Pas de remarques.

Article 44a Echec pendant le délai d'épreuve

Comme pour ce qui est de la condamnation conditionnelle (art. 39a), le sursis à l'exécution de la peine ne peut être révoqué que lorsqu'un crime ou un délit commis pendant le délai d'épreuve, en relation avec l'infraction antérieure, laisse à penser que le récidiviste se rendra vraisemblablement coupable d'autres infractions. Si l'auteur commet pendant le délai d'épreuve une infraction d'un genre totalement différent, il n'y a pas lieu à révocation. La violation de règles de conduite et le fait de se soustraire à l'assistance de probation ne sont plus non plus des motifs de révocation en ce qui concerne le sursis (cf. à ce propos les commentaires ad art. 37-39a).

En cas d'exécution d'une peine privative de liberté conditionnelle, les règles de l'article 51 au sujet de la fixation de la peine d'ensemble entrent en considération. Elles sont appliquées lorsqu'on a affaire à un cumul de peines privatives de liberté qui doivent être exécutées, c'est-à-dire lorsque la privation de liberté conditionnelle initiale et la nouvelle peine privative de liberté sont déclarées fermes. L'aggravation résultant de ce cumul doit être atténuée par la fixation d'une peine d'ensemble. Si le juge veut faire exécuter la première peine et prononcer la seconde conditionnellement, il n'y a pas lieu de fixer une peine d'ensemble. Il en va de même si inversement, en l'absence de révocation, seule la peine ferme à laquelle est condamné l'auteur à raison de la deuxième infraction doit être exécutée. En revanche, les règles de fixation de la peine d'ensemble sont applicables si la personne concernée est ensuite condamnée à une peine privative de liberté ferme à raison d'une troisième infraction commise pendant le délai d'épreuve, et qu'alors seulement le sursis relatif à la première peine est révoqué.

Si le juge renonce à la révocation, il dispose des mêmes possibilités que dans le droit en vigueur (l'admonestation, la prolongation du délai d'épreuve, le prononcé de règles particulières).

6. Interdiction de conduire (article 45-48)

Le projet introduit, avec l'interdiction de conduire, une nouvelle peine principale, suivant sur ce point la proposition de l'avant-projet Schultz (art. 38 ss.). Cette sanction correspond à l'actuel retrait de permis de conduire à titre d'avertissement (Warnungsentzug) selon l'article 16, alinéas 2 et 3, LCR qui peut être prononcé en cas de violation des règles de la circulation routière. Le retrait du permis de conduire vise l'amendement du conducteur et la prévention des récidives. L'interdiction pénale de conduire (prononcée seule ou conjointement à une autre peine principale) représente une

extension judiciaire de l'éventail des sanctions applicables, dans un domaine limité, à savoir en matière de contraventions à la circulation routière .

Le retrait du permis de conduire est aujourd'hui de la compétence des autorités administratives cantonales. Il devra désormais relever du juge pénal, dans le cadre du retrait à titre d'avertissement. En revanche le retrait pour des motifs de sécurité (Sicherungsentzug) au sens des articles 16, alinéa 1 et 17, alinéa 2 LCR, doit être ordonné par les autorités administratives lorsqu'une personne est inapte à conduire un véhicule, que ce soit pour des raisons médicales ou inhérentes à son caractère, pour cause d'alcoolisme ou d'autres formes de toxicomanie ou d'incapacité.

Plusieurs motifs plaident en faveur de cette solution.

Le retrait du permis de conduire revêt un caractère de sanction, qui est aussi ressenti comme tel par l'intéressé. La crainte de perdre ce permis est plus forte et paraît plus efficace que les peines traditionnelles. La jurisprudence du Tribunal fédéral lui reconnaît ce caractère pénal. Comme pour la peine, elle fait dépendre le retrait du permis de conduire d'une faute et lui applique les principes valables pour la fixation de la peine.

Le caractère pénal du retrait du permis de conduire constitue déjà un argument suffisant pour en attribuer la compétence au juge et garantir ainsi au justiciable une procédure parfaitement conforme au principe de la légalité. Tel doit aussi être le cas lorsque l'interdiction de conduire est prononcée dans un jugement provisoire (mandat de répression ou sentence pénale). En faisant opposition, l'intéressé a toujours la possibilité d'exiger que le jugement soit rendu dans une procédure ordinaire. Suite à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Belilos du 29. 4. 1988, il y a lieu de s'attendre, par ailleurs, à ce que la réglementation en vigueur sur le retrait du permis de conduire soit déclarée incompatible avec l'article 6 chiffre 1 CEDH par la cour européenne de justice à Strasbourg. L'interdiction de conduire, telle que proposée dans le présent projet, constitue une atteinte considérable à la situation personnelle des citoyens; néanmoins, son insertion dans le système des sanctions du droit pénal offrirait toutes les garanties de procédure, exigées par l'article 6, CEDH et par la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 4 cst.

L'introduction de cette nouvelle sanction n'occasionne qu'une charge supplémentaire minime aux tribunaux. Le juge compétent pour retirer le permis de conduire doit aujourd'hui déjà, élucider les faits et les apprécier sous l'angle du droit pénal. D'autre part, elle supprimerait la dualité actuelle de la procédure, que le citoyen ne comprend pas et qu'il ressent comme une double punition. Elle élimine aussi le laps de temps, parfois

important, qui sépare le prononcé de la sanction administrative de la fin du procès pénal et les risques de contradictions entre les décisions de droit pénal et de droit administratif.

L'application de l'interdiction de conduire débouchera sur le développement d'une pratique uniforme, non seulement à l'intérieur de chaque canton grâce au contrôle exercé par le procureur général, mais aussi au niveau fédéral par le biais de la jurisprudence du Tribunal fédéral. A ce propos il est à noter que plusieurs cantons disposent aujourd'hui déjà de directives pour la répression des infractions en matière de circulation. Au niveau suisse, la société suisse de droit pénal s'est penchée sur cette question. Il n'est guère probable que la situation actuelle se détériore, d'autant qu' aujourd'hui, malgré les directives édictées par la commission intercantonale pour la circulation routière, la pratique des autorités administratives en matière de retrait du permis de conduire n'est pas aussi uniforme qu'on le prétend parfois. Cette pratique varie au contraire considérablement d'un canton à l'autre, du moins là où aucun précédent n'a été tranché par les autorités judiciaires suprêmes et où les décisions dépendent de l'appréciation des autorités administratives (notamment en ce qui concerne la durée du retrait du permis de conduire).

Article 45 6. Interdiction de conduire / Définition

L'article 45 décrit la nature et l'étendue de l'interdiction de conduire. Sa durée maximale est de 5 ans, comme en France où cette sanction est également prévue. La formulation choisie englobe tous les véhicules que l'homme peut mettre en mouvement sur la voie publique, de la voiture automobile, en passant par la bicyclette, jusqu'à la voiture hippomobile et au bateau à moteur.

Il convient de refuser toute extension du champ d'application de l'interdiction de conduire allant au delà des infractions commises dans la circulation sur la voie publique (comme cela est possible en France p.ex.). Un lien direct avec le comportement punissable - ce qui rappelle la loi du talion - s'impose en ce qui concerne l'interdiction de conduire, à défaut de quoi la sanction ne sera ni comprise ni acceptée par le condamné. Réprimer un gros vol à l'étalage par une interdiction de conduire n'aurait ainsi guère de sens. Le juge aurait de la peine à justifier le choix de cette sanction plutôt qu'une autre. En outre la perception de cette peine varie considérablement d'un individu à l'autre. Le pouvoir d'appréciation du juge et, partant, le risque de décisions arbitraires seraient énormes. En France l'expérience a montré que l'interdiction de conduire était assez rarement prononcée en tant que sanction, car la connexité matérielle fait sans doute le plus souvent défaut. Même l'extension limitée du champ d'application de l'interdiction de conduire à

des infractions contre le patrimoine liées à des dépenses pour un véhicule à moteur serait irréalisable faute de critères de délimitation précis.

Il se justifie de limiter l'application de cette sanction aux infractions commises sur la voie publique, d'autant que la substitution des courtes peines privatives de liberté est assurée par la condamnation conditionnelle (article 36 ss) ou d'autres solutions de rechange.

En dépit de cette restriction l'interdiction de conduire aura un impact considérable. Plus de 24 000 condamnations fondées sur la LCR sont prononcées chaque année dans le seul domaine des amendes en sus de 500 francs. Il faut encore ajouter à celles-ci les nombreuses condamnations à une peine privative de liberté -avec ou sans sursis- pour conduite en état d'ébriété.

Article 46 Conditions

L'article 46 distingue les cas de retrait selon qu'ils sont facultatifs ou obligatoires.

L'alinéa 1 cite deux cas d'application facultatifs.

- la lettre a se réfère aux infractions prévues à l'article 90, chiffre 1, LCR, c'est-à-dire à des contraventions en matière de circulation routière, qui impliquent une grave mise en danger abstraite ou une mise en danger concrète. On ne peut pas reprocher au système des compétences judiciaires que les infractions à la circulation routière commises à l'étranger ne puissent plus être poursuivies en Suisse lorsqu'une sanction a déjà été prononcée et exécutée au lieu de commission. Les infractions graves au sens des articles 90, chiffre 2, 91, alinéas 1 et 3, 92, alinéa 2 ou 93, chiffre 1, LCR, notamment, sont actuellement considérées comme des délits extraditionnels, au sens de l'article 35, alinéa 1, lettre a, EIMP et peuvent être réprimées en Suisse en vertu de l'article 6 CP. Il convient en outre de songer à l'article 101, LCR, aux termes duquel une infraction aux règles de la circulation routière ou une autre infraction de ce genre entraînant d'après le droit fédéral une peine privative de liberté sera, à certaines conditions, poursuivie en Suisse à la demande des autorités étrangères. Si on supprime les arrêts, en tant que sanctions de contravention, il suffit de réviser l'article 101, LCR et de parler d'infraction entraînant "une peine" et non plus une "peine privative de liberté".
- la lettre b mentionne comme autre cas d'application facultatif la soustraction d'un véhicule dans le dessein d'en faire usage.

On a écarté la possibilité de prononcer une interdiction de conduire lorsqu'un véhicule a été utilisé pour commettre un délit. Une interdiction de conduire n'empêcherait pas la commission de nouvelles infractions. L'accent porte en premier lieu sur l'infraction principale (p. ex. un brigandage ou un viol). C'est la sanction prévue pour cette infraction qui devrait se répercuter de façon appropriée sur l'auteur et non l'interdiction de conduire conçue pour les délits en matière de circulation routière.

L'alinéa 2 énumère les cas dans lesquels une interdiction de conduire doit obligatoirement être prononcée. La formulation renvoie aux dispositions pertinentes de la LCR (violation grave des règles de la circulation, conduite en état d'ébriété, délit de fuite et circulation sans permis de conduire) et précise que l'auteur doit avoir agi en qualité de conducteur d'un véhicule. Les contraventions définies par exemple à l'article 90, chiffre 2, LCR, sont dès lors exclues si elles ont été commises par un piéton.

Une interdiction de conduire pourrait aussi être prononcée lorsque, pour des motifs de concours imparfait, la violation des règles de circulation ne figure pas dans le dispositif du jugement et n'est pas constitutive d'une aggravation de la peine. Tel sera par exemple le cas d'un homicide par négligence causé par la violation de règles de la circulation routière, pour autant que l'infraction n'ait pas constitué une mise en danger concrète d'autres personnes et que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, seuls les éléments constitutifs de l'homicide par négligence trouvent application dans le cas d'espèce.

Article 47 Exécution

La corrélation de l'entrée en vigueur de l'interdiction de conduire et de l'entrée en force du jugement établie par l'alinéa 1, lettre a, correspond à la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral. (ATF 116 Ib 146). Ce principe est valable même lorsque l'interdiction de conduire est prononcée en même temps qu'une peine privative de liberté ferme dont la durée dépasse celle de l'interdiction de conduire. Si l'interdiction de conduire ne déployait ses effets qu'au moment de l'élargissement de l'intéressé, elle revêtirait le caractère problématique d'une double sanction et rendrait la réintégration dans la société plus difficile.

L'inscription de l'interdiction de conduire dans le permis, au sens de la lettre b est importante lorsque l'interdiction ne concerne qu'une catégorie de véhicules ou qu'il s'agit d'un permis de conduire étranger qui ne peut pas être retiré.

La lettre c, dont l'énoncé précise que l'échéance d'une interdiction de conduire préexistante détermine l'entrée en vigueur de l'interdiction de conduire, est conçue pour le cas où quelqu'un est condamné à une nouvelle interdiction de conduire alors qu'il fait déjà l'objet d'une interdiction de conduire pendante.

Le retrait provisoire du permis de conduire reste réglé par la LCR (art. 54, al 3) ; conformément à l'alinéa 2, sa durée doit être imputée sur celle de l'interdiction de conduire.

Le devoir de communication prescrit à l'alinéa 3 doit permettre aux autorités administratives compétentes d'examiner la nécessité d'ordonner la fréquentation de cours de circulation routière ou un retrait de permis pour des motifs de sécurité. Un tel devoir de communication est déjà prévu à l'article 104, alinéa 1 LCR. La nouvelle réglementation n'entraînera dès lors pas de tâches administratives supplémentaires et excessives pour les autorités de poursuite.

Article 48 Sursis

La commission d'experts s'est déclarée favorable à l'instauration du sursis à l'égard de l'interdiction de conduire également. Aujourd'hui déjà, l'avertissement prévu à l'article 16, alinéa 2, phrase 2 LCR en cas d'atteinte légère aux règles de la circulation, va dans le sens d'une condamnation conditionnelle. En ce qui concerne les peines privatives de liberté, le sursis a donné d'excellents résultats: les récidives sont nettement moins nombreuses que dans les cas de peines fermes. Rien ne permet de supposer qu'il en ira différemment de l'interdiction de conduire, compte tenu notamment de la durée relativement longue de délai d'épreuve de 2 ou 3 ans. Certains craignent que le sursis à l'exécution de l'interdiction de conduire puisse nuire à la sécurité de la circulation. Cette appréhension n'est pas justifiée. Nous rappellerons au passage que l'interdiction de conduire peut être prononcée seule ou conjointement à une autre peine principale.

La formulation de l'alinéa 1 correspond à celle de l'article 42, alinéa 1.

Conformément au chiffre 2, alinéa 1, le sursis doit être révoqué lorsqu' une interdiction ferme de conduire est prononcée durant le délai d'épreuve en raison d'une nouvelle infraction. Contrairement à d'autres peines le principe de "l'absorption" n'est en l'occurrence pas applicable aux cas de récidive et ne saurait ainsi donner lieu à une peine d'ensemble. Le chiffre 2 alinéa 2 renvoie aux dispositions applicables par analogie à la condamnation conditionnelle ou au sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté

(assistance de probation, règles particulières, juge compétent, conséquences de la probation). Il est notamment possible d'assortir le sursis de règles de conduite.

Comme toutes les peines accessoires ont été supprimées (cf. infra, chapitre cinquième), le nouveau système de sanctions ne permet plus de surseoir conditionnellement qu'à la peine privative de liberté et à l'exécution de l'interdiction de conduire. Il est dès lors judicieux de régler le concours de ces deux peines principales et la faculté d'octroi différencié du sursis conditionnel à leur exécution, non plus dans les dispositions relatives à la peine privative de liberté (cf. art. 41, ch. 1, al 4, du CP en vigueur) mais dans celles qui concernent l'interdiction de conduire (al. 3).

Chapitre deuxième : Fixation de la peine (art. 49-53)

Article 49 Principe

La première phrase de l'article 49, alinéa 1 reprend mot pour mot celle de l'article 63 du CP en vigueur. Il convient de maintenir le principe de la fixation de la peine en fonction de la culpabilité de l'auteur. Dans le texte français le terme "mesure" remplace le mot "fixera", de manière à rapprocher le texte français du texte allemand. Il s'agit ainsi de souligner les deux aspects qui caractérisent la fixation de la peine: le choix du genre de la peine et la détermination de sa mesure.

La deuxième phrase exprime l'idée que, lorsqu'il mesure la peine, le juge doit également tenir compte de la réinsertion sociale du condamné. Il doit notamment examiner si la peine, bien que proportionnée à la culpabilité, ne risque pas de compromettre la réintégration de l'auteur. Il ressort clairement de l'alinéa 3 que la peine ne peut être corrigée que vers le bas - une peine supérieure à celle que requiert la culpabilité de l'auteur n'est admissible ni pour des motifs de reclassement social, ni à des fins de dissuasion. La modification d'une peine correspondant à la culpabilité peut s'opérer soit en réduisant la mesure de la peine, soit en optant pour un genre de peine moins sévère. Le juge choisira en premier lieu le genre de peine qui risque d'avoir le moins d'effets préjudiciables sur l'avenir de l'auteur.

L'alinéa 2 énumère les critères servant à déterminer la culpabilité.

La proposition, qui tient compte de la pratique, se fonde sur la gravité objective de l'acte; la situation est en effet bien différente si une fontaine antique a été complètement détruite

ou si elle n'a été que légèrement endommagée ou encore si la déprédation visait un panneau publicitaire, si l'auteur tentait de cambrioler le coffre-fort d'une banque ou une baraque de chantier. Le "caractère répréhensible de l'acte" se réfère à la manière d'agir. Plus l'auteur a usé d'énergie criminelle plus sa culpabilité est grande. L'acharnement particulier, la ruse, le manque d'égards et la brutalité notamment constituent des circonstances aggravantes, alors qu'un comportement modéré plaide en faveur de l'accusé. Il convient cependant d'écarter des barèmes exclusivement basés, par exemple, sur la quantité et le genre des stupéfiants en cause ou sur le taux de concentration d'alcool dans le sang. Le juge est dès lors contraint de tenir également compte de critères subjectifs.

A ce propos le projet renvoie en premier lieu aux buts recherchés par le biais de l'infraction, c'est-à-dire aux "mobiles" mentionnés à l'article 63 CP. Ils doivent être appréciés selon des critères éthiques et sociaux comme l'expression des valeurs qui se sont manifestées à travers l'infraction. La culpabilité est moindre lorsque l'auteur agit dans le but de maintenir ou de créer des valeurs dans l'intérêt de la collectivité ou dans celui de particuliers; elle est plus grande lorsque l'auteur est mû par des desseins égoïstes. Les faits justificatifs, les circonstances atténuantes et aggravantes énoncés dans la partie générale et dans la partie spéciale peuvent indiquer la voie. Bien que les buts poursuivis par l'auteur renvoient surtout à des actes intentionnels, ce critère est également applicable à la négligence. Dans ce cas, il s'agit de se demander dans quel but l'auteur a créé la mise en danger et pourquoi il a violé son devoir de diligence.

Le deuxième critère subjectif allie des aspects psychologiques et normatifs. Il tient compte en premier lieu du libre choix de l'auteur entre la licéité et l'illicéité. Cette liberté peut être restreinte pour des raisons qui tiennent à la personne de l'auteur et qui, sans donner lieu à des troubles pathologiques au sens de l'article 14, altèrent sa faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte et de se déterminer d'après cette appréciation. Dans ce contexte, il convient d'examiner les antécédents de l'auteur. L'expression "circonstances extérieures" se réfère à la situation concrète de l'auteur en relation avec l'acte, par exemple une situation de nécessité ou de tentation qui n'atteint pas l'intensité suffisante pour justifier une atténuation de la peine.

L'alinéa 3 précise, d'une part, que le juge ne peut corriger la peine correspondant à la culpabilité de l'auteur que vers le bas, ce qui vaut également pour les considérations de prévention spéciale prévues à l'alinéa 1. D'autre part, la norme se réfère à la façon dont l'auteur est susceptible de percevoir la sanction. Le juge peut, à titre d'exemple, réduire la peine à l'égard d'un toxicomane lorsque celui-ci est atteint du SIDA et que, compte tenu de son espérance de vie fortement diminuée, il serait frappé de manière excessive par une peine correspondant à sa culpabilité. Cette possibilité ne doit toutefois pas conduire à des

abus et privilégier des auteurs socialement assimilés, par exemple un criminel économique qui retarderait la procédure pour se donner le temps de redresser sa situation.

La "situation personnelle" et les "antécédents" ne sont plus mentionnés comme critères de fixation de la peine car la manière dont il convient d'apprécier ces éléments dans le calcul de la peine n'est pas suffisamment claire. Cela ne signifie cependant pas que la situation personnelle et les antécédents soient sans importance pour la fixation de la peine. Le présent texte s'efforce de les remplacer par des critères plus adéquats, afin d'éviter des abus et des interférences avec d'autres éléments de fixation de la peine. Les tribunaux ont aujourd'hui coutume de retenir en faveur de l'inculpé les facteurs classés sous "antécédents", p.ex. une "jeunesse difficile". Cette possibilité existera désormais dans le cadre de l'article 49, alinéa 2 ("la culpabilité est déterminée par la mesure dans laquelle on pouvait exiger raisonnablement de l'auteur qu'il se comporte conformément à la loi en regard de sa situation personnelle...") sans parler de l'article 50, lettre d, qui érige en circonstance atténuante certains cas qualifiés ("lorsque le passé de l'auteur lui a rendu extraordinairement difficile un comportement conforme à la loi"). En outre il est important de connaître la situation personnelle de l'auteur dès lors qu'il y a lieu de prendre en considération l'effet de la sanction sur l'avenir de l'auteur, au sens de l'article 49, alinéa 1, phrase 2, ou d'examiner si la peine frapperait l'auteur de manière excessive, au sens de l'alinéa 3, etc.

Article 50 Circonstances atténuantes

Les circonstances atténuantes énoncées aux lettres a, alinéas 1-4 et lettre b ("mobile honorable", "détresse profonde", "sous l'impression d'une menace grave", "sous l'ascendant d'une personne à laquelle il doit obéissance ou de laquelle il dépend", et "tentation par la conduite de la victime") ont été reprises de l'article 64 du code pénal en vigueur. En lieu et place de la formulation désuète "lorsqu'il aura été entraîné par la colère ou par une douleur violente, produites par une provocation injuste ou une offense imméritée," la lettre c reprend celle de l'article 113 CP, qui privilégie une forme d'homicide en la transformant en meurtre passionnel. L'émotion excusable revêt ainsi un caractère général de circonstance atténuante.

Outre ces circonstances atténuantes, dont seule la formulation est nouvelle, une innovation est proposée à la lettre d: une circonstance atténuante doit aussi être reconnue, lorsque le passé ou l'origine étrangère de l'auteur lui a rendu extraordinairement difficile un comportement conforme à la loi. Le juge doit avoir la possibilité de tenir compte des graves défauts ou différences de socialisation qui résultent

du milieu social ou ethnique dans lequel l'auteur a grandi et de le mettre au bénéfice d'une circonstance atténuante, par exemple lorsqu'il a des conceptions solidement enracinées de l'honneur individuel ou familial. Il doit s'agir de différences telles par rapport à ce qui est courant sous nos latitudes que ces défauts ne puissent plus être suffisamment pris en compte, à l'intérieur du cadre pénal ordinaire, dans l'application de l'article 49, alinéa 2.

La lettre e, qui prévoit le "repentir sincère" comme circonstance atténuante, ne mentionne plus la réparation du dommage qui, à certaines conditions, constitue désormais un motif d'exemption de peine au sens de l'article 55. Cependant, il est certes toujours possible de considérer la réparation du dommage comme un repentir sincère lorsque les conditions de l'article 55 ne sont pas pleinement remplies.

Les circonstances atténuantes prévues aux lettres f et g tiennent compte de l'écoulement du temps à deux titres. Il est d'une part précisé que l'atténuation de la peine est justifiée par la diminution de l'intérêt à punir et non par l'écoulement du temps en soi. Ainsi l'auteur qui s'était enfui à l'étranger pour se soustraire à la poursuite pénale ne bénéficiera d'aucune circonstance atténuante s'il est condamné juste avant l'échéance de la prescription. D'autre part, il est désormais tenu compte de la durée de la procédure pénale et, partant, de la pratique de la Commission européenne des droits de l'homme. Celle-ci préconise de remédier à la violation du droit à une procédure pénale liquidée dans un délai raisonnable en concédant au condamné une atténuation de la peine. Ainsi, une procédure engagée sur un assassinat et s'étendant sur quatre ans peut être considérée comme excessivement longue, dans la mesure où un an s'est écoulé jusqu'à ce que le jugement de première instance ait été rendu.

Article 50a Effets de l'atténuation

L'article 50a apporte des modifications considérables par rapport au droit en vigueur. Celui-ci en effet connaît deux sortes d'atténuation de la peine, une forme "simple" selon l'article 65 et l'"atténuation libre" selon l'article 66. L'article 50a ne prévoit plus qu'une "atténuation libre". La raison en est double. Premièrement, le système de la peine unique n'offre plus guère de points de repère pour une gradation comme celle de l'article 65; d'autre part, le projet suit la tendance à éviter les minima qualifiés de la peine qui, dans la pratique, conduisent à des résultats insatisfaisants, voire choquants.

En outre, la présence de circonstances atténuantes exige non seulement une extension du cadre inférieur de la peine, mais également la réduction de moitié de la peine maximale prévue pour l'infraction. La peine sera fixée selon les règles générales de l'article 49 dans le nouveau cadre pénal.

L'alinéa 2 correspond à l'article 66, alinéa 2, du code pénal en vigueur; mais il précise aussi que le juge est lié par le maximum de chaque genre de peine.

Article 51 Concours

L'article 51 reprend le concours du droit en vigueur (art. 68) en tant que seule circonstance aggravante. A l'instar de l'avant projet Schultz, on a renoncé à inclure la récidive comme circonstance aggravante et à introduire d'autres motifs d'aggravation de la peine. La récidive ne constitue plus une circonstance aggravante parce qu'il est faux de considérer qu'une récidive implique toujours une culpabilité accrue.

L'article 51, alinéa 1, s'inspire de l'actuel article 68, chiffre 1, alinéa 1; à la nuance près que la nouvelle disposition est élargie, dans la mesure où la notion de "peines privatives de liberté" est remplacée par "peines du même genre". Le principe de l'absorption mis en oeuvre dans la fixation d'une peine d'ensemble vaut aussi pour les autres peines. Il n'y a dès lors pas lieu de prévoir une disposition analogue à l'article 68, chiffre 1, alinéa 2, du code pénal en vigueur (plusieurs amendes ou peines pécuniaires). Conformément à l'avant-projet Schultz, on a renoncé à réglementer le rapport de continuation, ce qui correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral la plus récente (cf. ATF 116 IV 123, 117 IV 408). Enfin, l'article 68, chiffre 1, alinéa 3, CP n'a pas été repris parce que les dispositions de la partie spéciale ne prévoient ni peines accessoires ni mesures.

Une modification intervient au niveau des conséquences pratiques de l'aggravation de la peine, dans la mesure où la limite supérieure de l'emprisonnement (trois ans selon le droit en vigueur, art. 36) étant abolie, le maximum de la sanction passe à 4 ans et demi dans les cas où l'"emprisonnement" est prévu comme peine maximale (p. ex. art. 117, 125, 141); il atteint 7 ans et demi lorsque l'infraction est passible de l'"emprisonnement pour cinq ans au plus" (p. ex. art. 140).

A l'alinéa 2, la deuxième phrase introduit une nouveauté qui assouplit le principe de la légalité au profit de l'économie de procédure. L'autorité compétente - il s'agit, comme à l'article 66bis CP, d'une autorité judiciaire - peut mettre fin à la procédure lorsqu'il est à prévoir qu'aucune peine complémentaire ne sera prononcée ou que celle-ci sera insignifiante.

Conformément à sa position dans la systématique, la réglementation de l'alinéa 3 trouve application aussi bien dans les cas de l'article 51, chiffre 1, alinéa 1, que dans ceux du concours rétrospectif au sens de l'alinéa 2 du même chiffre. La disposition s'applique aux

actes que l'auteur a commis avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans révolus et tient compte lors du calcul de la peine d'ensemble qu'ils ne doivent pas entraîner une aggravation de la peine supérieure à la peine qui aurait été prononcée si ces actes avaient été jugés seuls. Le juge doit d'abord déterminer la peine qu'il fixerait si l'accusé avait commis toutes les infractions à l'âge adulte. Puis il examine la peine qu'il conviendrait d'appliquer, d'une part, aux infractions commises après et, d'autre part, à celles perpétrées avant l'âge de 18 ans. Si l'addition de ces deux valeurs aboutit à une durée plus courte que le résultat de la première évaluation, la peine qui doit être prononcée sera limitée en conséquence. A titre d'exemple, si quelqu'un commet des vols à l'âge adulte, passibles de 8 mois de peine privative de liberté, puis un brigandage, que l'article 139, chiffre 1bis, CP punit d'une peine minimale de 1 an d'emprisonnement, la sanction devrait être supérieure à ce minimum (art. 51, ch. 1, al. 1). Par contre, si le deuxième brigandage avait été commis avant que l'auteur ait atteint l'âge de 18 ans et si une condamnation hypothétique eût conduit alors à 2 mois de peine privative de liberté dans le cadre pénal de l'article 26, chiffre 1, de l'avant-projet de LF sur la procédure pénale des mineurs, le maximum de la peine privative de liberté serait alors réduit à 10 mois. En cas de concours entre un tel brigandage et une infraction encore plus grave commise à l'âge adulte, la sanction prononcée à raison de cette dernière ne pourrait également être majorée que de 2 mois au plus.

Article 52 Obligation de motiver

L'article 52 présente une nouveauté qui devrait contribuer à renforcer la sécurité du droit et à réduire l'arbitraire lors de la fixation de la peine. Il exige du juge qu'il indique, au moins les motifs essentiels qui l'ont conduit à une telle mesure de la peine. Cette proposition correspond à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 117 IV 112, 116 IV 288, 290, 291, 118 IV 14, 18) qui précédemment ne voulait pas exiger du juge une motivation plus précise (ATF 93 IV 58, 95 IV 62). Là où une peine d'ensemble est formée à partir de plusieurs peines encourues, comme cela est prévu à l'article 51 par exemple, les composantes de cette peine doivent être chiffrées. Le juge doit au moins indiquer les autres facteurs de fixation de la peine auxquels il a attaché une importance particulière. Cette exigence de transparence devrait permettre un contrôle plus efficace de la fixation de la peine dans la procédure de recours.

Article 53 Imputation de la détention avant jugement

L'article 53 synthétise les articles 69 et 375 du code pénal en vigueur. La détention provisoire n'a pas besoin d'être réglée dans une disposition particulière puisqu'elle est

définie à l'article 100 lettre f. L'imputation de la détention avant jugement est prescrite sans restriction et de façon impérative. L'avant-projet respecte le principe de l'identité de procédure. Selon le principe de l'identité de fait mis en oeuvre dans l'application de l'article 69 du code pénal en vigueur, la détention préventive ne peut être imputée que sur la peine liée à une infraction, dont la poursuite avait nécessité la mise en détention. En vertu de l'article 58, il suffira désormais que la détention provisoire ait été subie pendant la procédure qui conduit au prononcé de la peine.

La nouvelle réglementation relative à la fixation de la peine d'ensemble lorsque le sursis est révoqué (art 44a, al 2) permet une imputation sur cette peine.

Si aucune peine privative de liberté n'est prononcée, l'article 53 règle l'imputation de façon plus précise que ne le fait le droit en vigueur et se réfère non seulement à la peine pécuniaire mais aussi au travail d'intérêt général. La deuxième phrase renvoie à la clé de conversion, également applicable dans d'autres contextes, selon laquelle un jour de détention correspond à 2 heures de travail d'intérêt général ou à un jour-amende.

Chapitre troisième : Exemption de peine (Art 54-58)

La commission d'experts préconise la codification des motifs d'exemption de peine dans le code pénal, ainsi que le propose l'avant-projet Schultz. Le nouvel article 66bis CP, traitant du cas où l'auteur a été atteint directement par les conséquences de son acte, est entré en vigueur le 1. 1. 1990 et prévoit déjà un tel motif d'exemption de peine.

Article 54 Absence d'intérêt à punir

Les éléments constitutifs du délit sont formulés de façon conceptuelle et abstraite, à telle enseigne qu'ils s'appliquent à des états de fait relativement insignifiants et ne méritant pas la gravité et la dureté de la peine. Afin que les organes d'application puissent prononcer l'exemption de peine, il faut qu'ils soient habilités de par la loi. Une telle autorisation peut être instituée notamment dans le cadre du principe procédural de l'opportunité, dans chaque infraction spécifiquement définie ou dans une règle de droit matériel générale. Conformément à l'avant-projet Schultz, il convient de donner la préférence à cette dernière solution. Elle seule garantit une réglementation générale valable au niveau fédéral et respecte la compétence cantonale législative dans le domaine de la procédure. Cette voie a aussi été adoptée par le code pénal autrichien (cf. § 42 relatif à

l'inopportunité de réprimer l'infraction, "betreffend die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat").

Comme le prévoit l'avant-projet Schultz, la réglementation doit se limiter au renoncement inconditionnel à poursuivre et à réagir fondé sur l'importance minimale du tort ou de la culpabilité. Une exemption de peine sous réserve d'obligations ou d'instructions, selon le modèle du § 153a du code de procédure pénale allemand, n'est pas indiquée d'autant que la possibilité de renoncer à punir pour cause de réparation est réglée expressément (art. 55 ss). Par ailleurs, il faut exclure toute possibilité de rachat par des personnes inculquées qui auraient les moyens financiers pour le faire.

L'absence évidente d'intérêt à punir est la condition d'exemption de peine. En cas de réel doute, l'article 54 n'est pas applicable. L'exemption de peine est possible lorsque le tort causé ou la culpabilité sont de peu d'importance. Même en cas de tort considérable, il se peut que la culpabilité reste faible (p. ex. un homicide par négligence dû à une imprudence très légère) et vice versa (p. ex. un dommage à la propriété minimale de 5 centimes commis par malice). Le tort causé est de peu d'importance, lorsque l'ampleur de l'acte, mais aussi celle du résultat sont minimales (ce qui n'est pas le cas d'une tentative de délit grave qui n'a pas ou que de légères conséquences).

Article 55 Réparation

La réparation doit favoriser la réconciliation ainsi que les règlements à l'amiable et permettre ainsi à l'auteur de s'amender de façon efficace à l'égard de la société. Par ailleurs, en donnant (partiellement du moins) satisfaction à la victime, elle doit contribuer à améliorer les relations entre l'auteur et la victime et à rétablir la paix publique. La réparation justifie une exemption de peine et l'intérêt à punir est réduit à néant parce que l'auteur effectue de façon active une prestation sociale à des fins de réconciliation et de rétablissement de la paix publique. Dans l'application de l'article 55, il convient de prendre en compte non seulement les efforts entrepris à titre de réparation du propre chef de l'auteur mais aussi ceux qui le sont à l'instigation d'une autre personne, par exemple la victime, un médiateur ou la police. Outre le dédommagement, la réparation peut consister en d'autres prestations matérielles ou morales, à la victime, comme par exemple des cadeaux ou un travail en faveur de la personne lésée. Afin que l'exemption de peine soit également possible en cas de délits contre la collectivité ou lorsque la victime n'est pas disposée à accepter la réparation, des prestations à la collectivité peuvent aussi être considérées comme une réparation.

L'exemption de peine fondée sur la réparation est prononcée limitativement, avant tout dans les cas où l'auteur encourt une peine privative de liberté d'une année au plus ou une peine pécuniaire. Par ailleurs, la réparation n'est à elle seule pas suffisante. Dans tous les cas, il faut que, suite à la réparation, l'intérêt public à la poursuite soit devenu minime. Il s'agit ainsi d'éviter de privilégier des auteurs fortunés susceptibles de monnayer leur sanction.

Parallèlement à l'article 55, il reste possible d'imposer des règles de conduite concernant la couverture du dommage, ainsi que le prévoient les articles 37, 43, 48 et 87, dans le cadre de la condamnation conditionnelle, du sursis à l'exécution de la peine, du sursis à l'interdiction de conduire et de la libération conditionnelle.

Article 56 Obligation de réparer

L'obligation de réparer est une faculté d'exemption de peine d'un genre nouveau. Elle complète l'exemption de peine fondée sur les prestations fournies à titre de réparation. Il est nécessaire de réglementer séparément l'obligation de réparer, car l'exemption de peine n'est possible, en vertu de l'article 55, que dans une partie seulement des cas qui peuvent donner lieu à réparation. Ainsi, lorsque le dommage est important et que l'auteur ne dispose que d'un faible revenu, celui-ci nécessite un plus long laps de temps pour réparer le dommage; l'obligation de réparer, qui suppose l'accord de l'intéressé, permet à l'auteur de s'exécuter dans de brefs délais et l'exemption de peine ultérieure dépend de conditions clairement définies, auxquelles l'auteur peut se fier. Par ailleurs, l'obligation de réparer peut aussi être ordonnée à l'égard des auteurs qui ne se décident à réparer que sous la pression d'une procédure pénale et qui, de ce fait, ne sont plus en mesure de procéder à la réparation du dommage causé avant le jugement. Le jugement fixe la peine encourue. Cette peine doit être exécutée si l'auteur, par sa faute, ne remplit pas l'obligation de réparer.

Article 57 Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte

La teneur de cette disposition correspond à celle de l'article 66bis, alinéa 1 du code pénal en vigueur.

Article 58 Dispositions communes

L'article 58 reprend les alinéas 2 et 3 de l'article 66bis en vigueur concernant les nouveaux motifs d'exemption de peine (art. 54, 55, 57).

Dès lors que les conditions d'une exemption de peine sont réunies, il y a lieu de clore la procédure le plus rapidement et le plus simplement possible. C'est le seul moyen de décharger les tribunaux et les autorités de poursuite pénale.

Chaque motif d'exemption de peine mentionné prévoit que l'autorité compétente renonce à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine. C'est sciemment que la possibilité de prononcer l'exemption de peine n'a pas été réservée expressément au juge mais a été accordée à l'"autorité compétente". Ainsi les autorités de poursuite pénale seront aussi habilitées à ordonner une telle exemption. Il doit cependant s'agir d'"organes chargés de l'administration de la justice pénale". Cela implique que cette faculté appartient non pas à la police, mais aux autorités d'instruction et de mise en accusation que les cantons doivent désigner.

"Renoncer à infliger une peine" signifie que l'auteur est reconnu coupable mais qu'aucune sanction n'est prononcée.

Les circonstances proches d'un motif d'exemption de peine, mais qui n'en remplissent cependant pas totalement les conditions, peuvent être prises en compte lors de la fixation de la peine, dans le cadre ordinaire de la peine prévue pour l'infraction en question (p. ex. une culpabilité légère, mais pas assez pour être considérée comme "de peu d'importance" au sens de l'article 54, ou l'auteur qui n'a pas été suffisamment et directement atteint au sens de l'article 57 par les conséquences de son acte). Une atténuation au sens de l'article 50a n'est pas possible, sauf si une circonstance atténuante au sens de l'article 50 existe (ainsi lorsqu'une réparation partielle est reconnue comme une marque de repentir sincère).

Chapitre quatrième: Mesures (art. 59-69)

La commission d'experts est d'avis qu'il faut continuer à prévoir, à côté des peines, des mesures restrictives de liberté. Etant donné que celles-ci devraient être aménagées en premier lieu en vue de satisfaire les besoins de traitement des personnes concernées, on a

renoncé au maintien de la dénomination traditionnelle de mesures de "sûreté". D'ailleurs la priorité accordée au traitement devrait apparaître déjà dans la systématique.

En ce qui concerne le catalogue des mesures, la proposition contenue dans l'avant-projet Schultz relative au placement dans un établissement socio-thérapeutique n'a pas été suivie. Néanmoins, elle a été reprise pour l'essentiel en ce qui concerne les mesures applicables aux jeunes adultes. En effet, si une thérapie d'ordre social promet quelque succès au moins pour les plus jeunes auteurs d'infractions, la mesure concernant les jeunes adultes recouvre pour l'essentiel le champ d'application de la mesure proposée par Schultz. Seuls les auteurs ayant plus de 25 ans au moment de l'acte seraient entrés en ligne de compte pour bénéficier de l'établissement socio-thérapeutique tel qu'il était prévu à l'article 65 de l'avant-projet Schultz. Il est apparu peu réaliste, dans les circonstances actuelles (compétence cantonale), de prévoir un établissement spécialement conçu pour ce cercle de personnes. Il semble plus probable que l'on procède à l'intérieur des établissements pénitentiaires existants à des essais de modèle pour une socio-thérapie, qui serait par principe accessible à tout détenu qui en manifesterait le besoin. La commission d'experts approuve donc l'introduction d'une assistance socio-thérapeutique par le biais d'une solution réalisable dans le cadre de l'exécution, mais elle n'envisage pas de l'appliquer aux jeunes adultes.

Article 59 Proportionnalité

Il est incontesté que chaque fois qu'une mesure est ordonnée, il convient d'observer le principe de la proportionnalité.

Selon l'alinéa 1er, la proportionnalité de la mesure est également dépendante du degré du besoin de traitement de l'intéressé; dans ces conditions, elle est ordonnée pour le bien de la personne concernée.

L'alinéa 2 démontre que la durée de la mesure, comme son prononcé, ne se justifie que pour autant que leurs conditions soient remplies.

Article 60 Prononcé et exécution

L'alinéa 1 exige une expertise préalable. La 2e phrase précise l'objet de cette expertise. L'expert doit se prononcer uniquement sur les conditions de la mesure qui tombent sous sa compétence et non sur la question de savoir si elle "s'impose" (ce qui dépend notamment également de la proportionnalité de la mesure). Le juge ne doit pas, sans

motif, aller au-delà du rapport d'expert. Il doit donc statuer en "s'appuyant" sur ce rapport.

Lors d'une audition, les représentants des établissements thérapeutiques ont fait savoir que l'utilité d'une thérapie dépendait souvent de la possibilité et de la volonté des deux parties de se préoccuper des problèmes de l'intéressé. Les mesures qui sont prononcées au mépris de cette exigence peuvent remettre en question le travail de l'institution en tant que tel. C'est pourquoi l'alinéa 2 prévoit que la mesure qui devrait être exécutée dans un cadre thérapeutique déterminé ne soit prononcée qu'avec l'accord de la direction de cet établissement. La notion de "cadre thérapeutique déterminé" comprend les établissements susceptibles d'accueillir des personnes telles que les alcooliques ou les toxicomanes; elle ne concerne pas les cliniques psychiatriques.

Avec cet alinéa, on souhaite que le juge n'ordonne pas des mesures sans égard à la question de savoir si de telles institutions, capables d'accueillir ces personnes, existent. Il contient une directive à l'attention des tribunaux, selon laquelle ils doivent, avant de prononcer une mesure, s'assurer de l'existence d'une institution qui soit prête à accueillir le condamné. Il convient de négocier le placement. Le but de cette disposition est d'inciter les cantons à se donner les moyens de faire exécuter la mesure conformément à la loi.

L'alinéa 3 concerne la faculté de l'accusé d'anticiper l'exécution de la mesure. La règle devrait en principe se trouver dans le droit de procédure cantonal. Mais toutes les instances qui s'occupent essentiellement des problèmes liés à la drogue, ont exigé de prévoir la possibilité pour l'accusé d'anticiper l'exécution de la mesure, afin que le temps de l'instruction soit judicieusement utilisé, que la volonté de l'accusé de se soumettre à une thérapie ne soit pas anéantie par une longue période de détention provisoire, et afin qu'au moment du jugement, on dispose déjà d'une expérience concrète de la thérapie en question.

L'alinéa 4 renferme une règle de séparation, formulée de manière générale.

L'avant-projet Schultz prévoyait une disposition selon laquelle il serait exclu de prononcer une mesure lorsque la peine prononcée simultanément est trois fois plus longue que la durée maximale de la mesure (art. 61, ch. 5). Cette prescription n'a pas été reprise. On a certes longuement discuté la question du lien entre une peine privative de liberté plus longue et une mesure nettement plus courte: il serait choquant de ne privilégier un auteur que parce que le besoin d'un traitement existe et parce qu'il suit effectivement un traitement. D'autre part, une peine trois fois plus longue (de neuf ou même 15 ans) n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte. En revanche, on a songé

à prévoir que des mesures ne pourraient en aucun cas être ordonnées lorsque la peine dépasse une certaine durée. Toutefois, une telle clause ne se trouve désormais plus qu'à l'article 62, 1er alinéa, 2e phrase, étant donné que dans ce cas la différence entre la durée de la peine et celle de la mesure peut être particulièrement marquante. Pour les autres mesures on a renoncé à une telle règle au risque que le juge renonce à infliger une mesure dans le but de ne pas privilégier un auteur ou qu'il soit plus sévère qu'il n'aurait dû l'être en application d'une disposition légale.

Article 61 Traitement institutionnel des malades mentaux

L'avant-projet Schultz ne prévoyait pas de traitement institutionnel des délinquants psychiquement perturbés; il devrait être du ressort des autorités de tutelle (art. 397a CC) d'ordonner un tel traitement. La commission d'experts n'a pas suivi cette opinion. Les conditions de la privation de liberté à des fins d'assistance ne recouvrent que partiellement les exigences de la prévention des délits. Il serait d'ores et déjà judicieux que le juge pénal ordonne le traitement nécessaire ou l'assistance d'un auteur malade mental ou gravement atteint psychiquement et qui ne serait pas forcément irresponsable. Ce n'est qu'ainsi qu'on parviendra à garantir que les besoins de traitement et d'assistance soient reconnus, qu'on en tienne compte et que les différentes sanctions existantes soient coordonnées entre elles.

La disposition part du principe qu'à l'intérieur d'un groupe de délinquants "mentalement anormaux" il faut distinguer les personnes malades mentales, atteintes d'un handicap mental grave, de celles qui souffrent d'un profond dysfonctionnement de la personnalité. Seul le premier groupe trouve sa place dans une clinique psychiatrique ou dans un foyer; les délinquants dont la personnalité est perturbée doivent être placés dans le cadre ordinaire de l'exécution des peines, qui devrait également prévoir la possibilité d'une assistance thérapeutique dans la mesure où un traitement ambulatoire ne s'impose pas. C'est pourquoi l'article 61, alinéa 1 ne cite que les personnes atteintes de "maladie mentale" ou d'un "handicap mental grave". La première de ces deux notions recouvre celle de l'article 10 du droit en vigueur à savoir la "maladie mentale" et la formule "atteinte à sa santé mentale" de l'article 14 de l'avant-projet alors que le grave handicap mental peut être par exemple la faiblesse d'esprit telle qu'elle figure également à l'article 10 CP et telle que la désigne l'article 14 de l'avant-projet avec les mêmes mots ("handicap mental").

Un traitement institutionnel spécialisé ou des soins particuliers sont ordonnés. Cela correspond pour l'essentiel à l'article 43, chiffre 1, alinéa 1 du droit en vigueur; mais le texte doit préciser qu'il ne s'agit pas seulement d'un placement dans un établissement.

L'alinéa 2 le souligne en décrivant précisément l'institution dans laquelle la mesure sera exécutée. Dans ces conditions, la mesure devrait répondre le plus souvent au besoin de la personne concernée. La mesure ne doit pas présupposer un danger de récidive accru. Il suffit que l'on craigne de la part de l'auteur qu'il commette, en raison de son état, d'autres infractions (semblables) et que l'on pense que le traitement ou les soins envisagés puissent l'en empêcher. On a limité la durée maximale à cinq ans, partant de l'idée qu'un effort thérapeutique d'une durée plus longue n'est pratiquement pas envisageable. Lorsque le besoin d'une assistance subsiste, la mesure d'ordre pénal doit être remplacée par une privation de liberté à des fins d'assistance.

Si le traitement de l'auteur échoue ou si l'on ne parvient pas à réduire le danger, il se peut que les besoins de sécurité de la collectivité subsistent après la levée de la mesure. Le projet prévoit, à l'alinéa 3, le passage à l'internement au sens de l'article 68, mesure qui néanmoins est liée à des conditions nettement plus restrictives: On ne peut interner que les auteurs dont on craint qu'ils commettront des crimes particulièrement graves (art. 68, al. 1).

Article 62 Traitement institutionnel des alcooliques

Dans cette disposition, il est question du type de traitement proposé plutôt que du placement dans une institution. On y désigne, en les précisant, les installations thérapeutiques correspondantes.

En principe, il est possible - comme à l'article 63 pour les toxicomanes - d'ordonner cette mesure pour chaque délit, même en cas de contravention, vu qu'elle est prévue dans l'intérêt de la personne concernée (p. ex. l'alcoolique qui, en état d'ébriété, commet une contravention après l'autre ou le toxicomane chronique auquel on reproche uniquement la consommation de drogues et qui risque d'en consommer davantage et ainsi de commettre des délits en vue de se procurer de la drogue).

On a déjà commenté la clause en vertu de laquelle une mesure ne peut pas être ordonnée en cas de peine privative de liberté d'une durée dépassant cinq ans.

La durée de la privation de liberté est limitée à une année.

En ce qui concerne le traitement des "toxicomanes", les règles relatives au traitement des alcooliques ne sont pas applicables par analogie. Le traitement institutionnel des toxicomanes devrait être réglé séparément, étant donné que les conditions de fait sont sensiblement différentes (cf. donc l'article 63).

Article 63 Traitement institutionnel des toxicomanes

Le texte de l'alinéa 1 ne nécessite par d'autre commentaire; il correspond à ce qui a été dit pour les dispositions parallèles. Ce qui est cependant important, à l'alinéa 2, c'est la description circonstanciée des institutions dans lesquelles le traitement doit avoir lieu; les autorités chargées de l'exécution ne sont pas totalement libres dans le choix de l'établissement approprié.

L'alinéa 2, phrase 2 exige l'adaptation du traitement aux besoins particuliers de l'intéressé et à son évolution personnelle. Une telle règle doit être considérée comme valable également pour d'autres mesures thérapeutiques. En ce qu'elle concerne les toxicomanes, elle est considérée par tous les spécialistes comme étant d'une grande importance.

Compte tenu des expériences faites dans ce domaine, l'alinéa 3 prévoit pour le traitement institutionnel des toxicomanes une durée maximale plus longue que pour le traitement des alcooliques.

Article 64 Mesures concernant les jeunes adultes

Par cette disposition on maintient l'éducation au travail prévue par le droit en vigueur en modifiant cependant certains points essentiels. Elle énonce clairement qu'il ne s'agit en l'occurrence pas d'une mesure "d'éducation a posteriori" ou d'une méthode disciplinaire au sens traditionnel applicable aux jeunes délinquants, mais d'une thérapie d'ordre social qui vise à réduire des troubles graves dans le développement de la personnalité.

Il convient donc de déterminer les conditions de la mesure en fonction de la qualité des troubles du développement de la personnalité. La notion de "développement de la personnalité" correspond au terme utilisé aujourd'hui en psychiatrie et en psychologie. La durée minimale des mesures est d'une année, comme en droit actuel. Il va de soi que cette mesure est soumise également à la règle générale énoncée à l'article 59, alinéa 1 selon laquelle elle ne doit pas être disproportionnée.

L'alinéa 2, phrase 1 contient une règle de séparation en ce qui concerne les établissements. Celle-ci s'impose au côté de l'article 60, alinéa 4, étant donné qu'elle ne prescrit une séparation non seulement d'avec les établissements pénitentiaires mais aussi d'avec les autres établissements destinés à l'exécution des mesures.

La seconde phrase de l'alinéa 2 énonce le mandat socio-thérapeutique qui incombe aux établissements pour jeunes adultes. La thérapie devra aider l'intéressé à mener une vie responsable et exempte d'infraction. Cela semble être une tautologie, il s'agit néanmoins de dire clairement que la mesure doit servir à empêcher l'intéressé de commettre d'autres infractions.

L'alinéa 3 limite la durée de la mesure à trois ans (4 ans en droit actuel). La seconde phrase prescrit, comme le droit en vigueur (art. 100ter, ch. 1, al. 4 CP), que la mesure doit être levée au moment où l'intéressé atteint l'âge de 30 ans révolus. Il est donc possible qu'une personne placée atteigne cet âge, vu que c'est précisément l'âge au moment de l'acte qui détermine l'application de la mesure.

Les conditions d'une libération conditionnelle ou définitive applicables à l'ensemble des mesures sont réglées dans une disposition commune, à savoir l'article 65.

L'alinéa 4 a pour conséquence que les établissements pour jeunes doivent le cas échéant accueillir des personnes condamnées qui ont dépassé l'âge correspondant, lorsque celles-ci ont été condamnées pour une infraction commise avant l'âge de 18 ans. On pense d'abord aux jeunes adultes auxquels, vu leur développement, une telle institution conviendrait mieux. La disposition peut aussi s'appliquer à des personnes plus âgées que 18 ans et qui sont déjà en train d'exécuter une mesure découlant du droit des mineurs.

Article 65 Libération

L'article 65, contrairement au droit en vigueur et à l'avant-projet Schultz, vise avant tout à résumer et à simplifier sur le plan rédactionnel les dispositions relatives à la libération conditionnelle et définitive de l'exécution des mesures thérapeutiques privatives de liberté.

Ceci vaut en premier lieu pour le 1er alinéa. On y formule avec retenue le pronostic favorable comme condition de libération en tenant compte de la réalité: Il suffit que l'on puisse mettre la personne concernée à l'épreuve en s'attendant qu'elle se conduise bien en liberté. La formule s'inspire de la nouvelle rédaction de la Partie générale du Code pénal allemand (§ 57 al. 1). Dans un premier temps la libération de l'établissement où la mesure est exécutée ne peut être accordée que conditionnellement. Considérée comme évidente, l'exigence selon laquelle il faut requérir un rapport de la direction de l'établissement a été biffée.

Les délais d'épreuve prévus à l'alinéa 2 dépendent du type de mesure: ils peuvent s'étendre d'une à cinq années pour le traitement d'un malade mental subi dans un établissement, ils peuvent durer deux ans pour le traitement d'un alcoolique subi dans un établissement, d'un à trois ans pour les toxicomanes qui exécutent leur traitement dans un établissement ainsi que pour les jeunes adultes. Les règles régissant l'assistance de probation ainsi que les règles particulières prévues à l'article 37 sont également applicables. Par ailleurs, le texte met en évidence l'obligation, qui d'un point de vue pratique est particulièrement importante, et en vertu de laquelle le bénéficiaire de la libération doit se soumettre à un traitement ambulatoire.

L'alinéa 4 règle les motifs d'une révocation de la libération conditionnelle. On ne tiendra pas compte de la gravité de l'infraction mais de la question de savoir si l'infraction démontre que le danger auquel la mesure devrait remédier persiste. C'est donc uniquement le caractère symptomatique du délit qui compte. Le non respect d'une obligation ne doit pas entraîner la révocation.

Il se peut évidemment que la thérapie liée à la mesure soit un échec, mais ce dernier peut se présenter sous une autre forme que celle d'une nouvelle délinquance. Le droit en vigueur (cf. art. 45, ch. 3, al. 5) prévoit donc pour les mesures ordonnées aux malades mentaux, aux alcooliques et aux toxicomanes la réintégration lorsque "l'état du libéré l'exige". La commission d'experts a hésité à reprendre cette clause; elle lui a semblé être trop indéterminée. D'un autre côté, on ne peut nier par exemple qu'un auteur psychiquement perturbé puisse présenter un risque aigu de commettre de nouveaux délits graves déjà avant qu'il ne récidive. C'est la raison pour laquelle on propose d'autoriser la réintégration au moins dans les cas où ce danger remplit les conditions de l'internement (voir art. 68) à savoir dans les cas où il y a menace de délit particulièrement grave.

Dans ce contexte, il n'est pas indispensable de mentionner les délais pour la réintégration. La durée maximale de la mesure est réglée dans chacune des dispositions en question (cf. art. 61, al. 2; art. 62, al. 2; art. 63, al. 3; art. 64, al. 3).

L'article 65, alinéa 6 ne fait qu'exprimer ce qui découle déjà de l'article 59, alinéa 2: Il n'y a pas lieu de poursuivre l'exécution d'une mesure vouée à l'échec. La même chose vaut lorsque la durée de la privation de liberté a atteint le maximum légal.

Article 66 Rapport avec la peine privative de liberté

Le premier alinéa de cette disposition est l'expression du système dualiste actuel régissant les relations entre les peines et les mesures: L'exécution d'une mesure prime l'exécution

d'une peine privative de liberté prononcée simultanément; la privation de liberté liée à la mesure est imputée à la peine. La mesure de sûreté de l'article 68 n'est pas mentionnée ici, car dans ce cas l'exécution de la peine a la priorité.

L'alinéa 2 prévoit que le solde de la peine ne sera plus exécuté si la mesure est levée et si le délai d'épreuve a été subi avec succès. Le risque est considérable qu'en cas d'exécution ultérieure de la peine, le succès de la mesure soit anéanti. Ce succès ne doit en aucun cas être remis en question. Dans l'intérêt de la prévention de nouvelles infractions, il faut assumer, dans une certaine mesure, le dilemme suivant: Un délinquant nécessitant une mesure pourrait être privilégié par celle-ci au cas où, condamné à une peine privative de liberté plus longue, il arrive au terme de l'exécution de la mesure relativement rapidement et avec succès. La commission d'experts assume les conséquences que cette règle peut avoir sur la pratique en matière de mesures thérapeutiques (cf. ci-dessus les explications à l'art. 60 in fine).

D'un autre côté, il n'y a pas lieu de renoncer à l'exécution d'une partie ou de l'ensemble du solde de la peine, si la mesure semble vouée à l'échec ou si elle est levée suite à l'écoulement de la durée maximale. L'article 66, alinéa 3 énonce clairement que lorsque cette condition est remplie, l'exécution du solde de la peine doit être repoussée ou que l'intéressé doit être libéré conditionnellement.

Article 67 Traitement ambulatoire

A l'instar du droit en vigueur, le projet permet le traitement ambulatoire des "malades mentaux", des alcooliques et des toxicomanes. On y fait la même distinction qu'entre la maladie mentale et le trouble de la personnalité (ci-dessus l'explication à l'art. 61), à savoir entre les cas d'atteinte à la santé mentale et les cas de trouble de la personnalité. En ce qui concerne la peine présumée, on permet le traitement ambulatoire en cas de peine privative de liberté jusqu'à trois ans (al. 1).

A l'avenir, le traitement ambulatoire devrait avoir lieu uniquement en phase de liberté (cf. al. 7). Une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans peut être suspendue. Lorsqu'une peine privative de liberté plus longue et ferme s'impose et dans la mesure où une assistance thérapeutique est nécessaire, il y a lieu de l'accorder en application des règles régissant l'exécution de cette peine (cf. art. 76, al. 3).

Etant donné que le traitement ambulatoire implique un sursis conditionnel d'une espèce particulière, le recours à l'assistance de probation et aux règles de conduite durant le délai d'épreuve doit demeurer possible (al. 1, phr. 2).

A l'alinéa 3, on trouve une nouveauté: Il est possible d'ordonner, en phase initiale du traitement et à titre d'intervention de crise, que l'intéressé soit placé en institution pour une courte durée. Cette réglementation tient compte de la nécessité d'ordre pratique de le placer provisoirement dans une institution, lorsqu'il apparaît nécessaire de le détourner par exemple de l'alcool ou de la drogue jusqu'à ce qu'il soit prêt à se soumettre à une thérapie. On cherche à élargir le champ d'action. En cas de difficultés en phase initiale ou en cours de traitement - ce qui arrive fréquemment - il ne faut pas qu'il n'y ait que l'alternative du passage à une mesure telle que le placement en institution voire l'exécution d'une peine privative de liberté. Afin d'exclure le recours abusif au placement, le projet soumet le placement à une demande émanant du thérapeute et limite la durée du traitement institutionnel à six semaines au maximum. Seul le juge peut autoriser des exceptions.

La réglementation à l'alinéa 4 relative à une levée du traitement ambulatoire en raison de son échec prévisible correspond, quant au fond, aux règles régissant la révocation de la libération conditionnelle du traitement institutionnel. Il ne s'agit pas de réagir en fonction de la gravité d'une infraction commise mais de tenir compte du caractère d'ordre symptomatique de cette infraction (cf. ci-dessus les explications à l'art. 65, al. 4). A l'instar du droit en vigueur (cf. art. 43, ch. 3, al. 2 CP), le juge peut désormais ordonner un traitement stationnaire à la place du traitement ambulatoire (al. 4, phr. 2).

Le projet prévoit une longue durée pour le traitement ambulatoire. Cela correspond à l'obligation incombant à l'autorité compétente en matière d'exécution, d'examiner au moins une fois par an si le traitement doit être poursuivi (al. 6).

La décision prise au terme du traitement ambulatoire relative à l'exécution d'une peine privative de liberté suspendue est formellement analogue à celle prise en cas de traitement institutionnel: Si le traitement aboutit à un succès, on renonce à l'exécution, si on constate l'échec de la mesure, la peine doit être exécutée si l'on n'ordonne pas un traitement institutionnel. On est également en présence d'un échec ou d'une interruption d'un traitement voué à l'échec lorsque l'intéressé se soustrait au traitement. Cela ressort également de la règle générale de l'article 59, alinéa 2, en vertu de laquelle il convient de lever une mesure dont les conditions ne sont plus remplies. Le juge peut librement imputer les restrictions de liberté que l'intéressé a subies au cours de son traitement ambulatoire (al. 7).

Article 68 Internement

A l'instar de l'avant-projet Schultz, le projet d'experts ne prévoit plus l'internement des délinquants d'habitude (art. 42 CP). D'autre part, après consultation des dossiers concernant des délinquants internés en application de l'article 43, chiffre 1, alinéa 2 du droit en vigueur, la commission est convaincue qu'il existe des cas pour lesquels la protection de la collectivité requiert impérativement le recours à une telle mesure à l'encontre des délinquants très dangereux. Derrière l'internement proposé à l'article 68 se cache donc une mesure concernant les délinquants anormaux.

La difficulté principale en matière de législation réside dans la définition adéquate du champ d'application de la mesure; en effet, il convient de légiférer de manière à ce que les cas pour lesquels un internement ne se justifie pas ne soient touchés comme en droit actuel. Il s'agit en outre d'éviter à ce que la loi ne puisse pas s'appliquer à ceux qui sont susceptibles d'être internés. Comme condition à l'internement, l'article 68 exige par conséquent le trouble sérieux de la personnalité. La disposition contient une énumération des délits les plus graves, pour lesquels on entrevoit un internement ainsi qu'une clause générale, qui restreint et élargit simultanément cette énumération: En exigeant un important dommage corporel, psychique et matériel on établit d'une part clairement que des infractions telles que mettre le feu à des biens patrimoniaux de moindre importance ne tombent pas sous le coup de cette disposition. Elle permet en revanche d'inclure par exemple les infractions d'ordre sexuel graves commises sur des mineurs. En outre, l'internement ne peut être prononcé qu' "en sus de la peine" donc uniquement à l'encontre d'un auteur pénalement responsable.

Si le délinquant est condamné à une peine privative de liberté plus longue, comme en cas d'infractions d'un degré de gravité énoncé dans la disposition en question, une fois de plus la difficulté peut surgir au moment du jugement, qui consiste à prévoir si et dans quelle mesure la personne condamnée apparaît encore comme dangereuse au moment de sa libération. L'article 68 tente de surmonter cette difficulté; d'une part il prévoit que le juge devra ordonner l'internement déjà au moment du jugement pour des motifs découlant des principes relevant de l'Etat de droit, d'autre part l'exécution dépendra d'une autre décision judiciaire qui sera rendue uniquement à la fin de l'exécution de la peine sur la base d'une nouvelle expertise du condamné (al. 2). Ainsi on parviendra à éviter des internements qui, en l'occurrence ne seraient pas justifiés.

Dans ces conditions, le nombre de délinquants à interner sera relativement petit. C'est pourquoi il n'est pas indiqué d'exiger la mise sur pied d'"établissements spéciaux" pour l'exécution de cette mesure. Il faut que les auteurs soient aussi considérés comme

pénalement responsables; c'est pourquoi seuls les établissements pénitentiaires entrent en ligne de compte pour l'exécution de l'internement. L'alinéa 3 souhaite garantir que l'interné puisse également bénéficier d'une assistance thérapeutique et d'autres soins dont il aurait besoin.

La réglementation relative à la libération conditionnelle de la mesure d'internement, prévue à l'alinéa 4 du projet, correspond en grande partie à l'article 65. Elle diverge cependant sur un point essentiel. La réintégration dans l'internement devrait être possible sans que la personne libérée conditionnellement ait commis de nouveaux délits, mais lorsque son comportement "fait sérieusement craindre la commission de nouvelles infractions qui justifieraient un internement" (al. 5). On pense par exemple à une personne qui a commis des infractions d'ordre sexuel graves et que l'on retrouve en train de rôder autour d'une place de jeu pour enfants. La protection des victimes potentielles interdit que l'on attende jusqu'à ce que l'auteur ait sévi à nouveau. En choisissant cette formulation on veut d'autre part signifier clairement qu'il faudra disposer de critères sérieux laissant craindre une récidive et que par conséquent de simples soupçons ne sont pas suffisants.

La disposition proposée ne fixe pas de limite à l'internement. Il peut y avoir des cas où la libération d'un criminel hautement dangereux intervenant même après de longues années, ne peut raisonnablement pas être envisagée. En revanche, il n'y a pas lieu de croire que la question soit d'une grande importance pratique. Les délits les plus graves entraînent une sanction suffisamment longue pour que l'internement consécutif, avec ou sans limite dans le temps, soit en mesure de satisfaire les exigences requises en matière de sécurité. Au surplus, l'alinéa 7 prévoit un examen périodique de l'internement; une évaluation de la situation du condamné sera faite à intervalles rapprochés de sorte à évincer quelque peu le risque que la mesure soit maintenue sans motif justificatif.

Article 69 Changement de sanction

L'avant-projet Schultz avait déjà prévu la faculté de placer après coup dans une institution pour toxicomanes un délinquant condamné à une peine privative de liberté, ainsi que le prévoit l'article 44 chiffre 6 alinéa 2 du code pénal actuel. Dans l'avant-projet, cette réglementation sera considérablement élargie. En pratique, on requiert dans le domaine de l'assistance sociothérapeutique un maximum de flexibilité. C'est pourquoi l'alinéa 1 prévoit la possibilité de passer à une mesure thérapeutique non seulement pour les détenus mais également pour les internés; l'alternative existe aussi bien en cas de traitement institutionnel des toxicomanes que pour les cas soumis à une mesure conformément aux articles 61 à 64. L'alinéa 2 complète cette proposition en ce qui

concerne le passage d'une mesure de traitement institutionnel ou de soins à une autre de ces mesures, comme le fait déjà le droit en vigueur dans un autre cadre (cf. art. 43, ch. 3, al. 3; art. 44, ch. 3, al. 2 CP).

Le changement ultérieur de la sanction constitue une intervention dans la force exécutoire d'un jugement. Afin d'éviter des conflits, le juge qui a prononcé ce jugement devrait également décider du changement de sanction (al. 2). En vertu des principes découlant de l'Etat de droit, l'accord du condamné est impérativement requis. Son assentiment s'impose d'autant plus que le passage de la peine à une mesure thérapeutique ou d'une mesure thérapeutique à une autre mesure ne peut être susceptible de réussir que si la personne concernée y coopère.

Le passage d'une mesure thérapeutique à un internement est prévu uniquement pour les cas de traitement institutionnel de malades mentaux (art. 61, al. 3). Ce problème a déjà été traité.

Chapitre cinquième: Autres mesures

Le droit en vigueur prévoit outre des peines principales, des peines accessoires et à côté des mesures institutionnelles et ambulatoires, des "autres mesures".

Les peines accessoires sont, en droit actuel, l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 51 CP), la déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle (art. 53), l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce (art. 54), l'expulsion (art. 55) et l'interdiction des débits de boisson (art. 56). Les peines accessoires sont complétées par des normes sur la réhabilitation, notamment sur la réintégration dans la capacité d'exercer une charge ou une fonction (art. 77 CP), la réintégration dans la puissance paternelle ou dans la capacité d'être tuteur (art. 78) et la levée de l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce (art. 79).

Par autres mesures le droit en vigueur désigne le cautionnement préventif (art. 57 CP), la confiscation (art. 58, 58bis), la dévolution à l'Etat (art. 59), l'allocation au lésé (art. 60), la publication du jugement (art. 61) et l'inscription au casier judiciaire (art. 62), cette dernière étant liée à la norme sur la radiation de l'inscription au casier judiciaire en matière de réhabilitation (art. 80).

L'avant-projet Schultz a repris toutes ces sanctions, sauf l'interdiction des débits de boisson (AP art. 45, 67-76), en mentionnant la plupart de ces peines accessoires comme des autres mesures (Déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle; Interdiction

d'exercer une profession, une industrie ou un commerce; Expulsion). L'incapacité d'exercer une charge ou une fonction constitue la seule peine accessoire.

Les peines accessoires:

La commission d'experts a renoncé à toutes les peines accessoires prévues en droit actuel.

Sur le plan pratique, l'importance de ces peines s'est avérée minime (exception: l'expulsion). Selon des informations obtenues auprès de l'Office fédéral des statistiques, on a recensé entre 1981 et 1989 en moyenne 6 jugements par an pour incapacité d'exercer une charge ou une fonction. La déchéance de la puissance paternelle a été ordonnée par jugement deux ou trois fois par an, il y a eu environ une interdiction d'exercer une profession par an et quatre interdictions des débits de boissons par an.

En ce qui concerne l'interdiction des débits de boissons, il faut ajouter qu'il est aisé d'y contrevenir et que, par conséquent, la mesure ne devrait pas être très appropriée pour influencer les alcooliques. En ce qui concerne l'interdiction d'exercer une charge ou une fonction il faut tenir compte du fait que pour les détenteurs d'une charge ou d'une fonction qui sont soumis à une autorité de surveillance, il est possible d'ouvrir une procédure disciplinaire (avec le congé comme sanction la plus grave), lorsque l'infraction constitue simultanément une faute disciplinaire. Tel semblerait être le cas dans la plupart des jugements prononcés en la matière. La déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle s'avère inutile étant donné que cette question est déjà réglée en détail dans le Code civil.

Il convient d'expliquer de manière circonstanciée pourquoi on a renoncé à l'expulsion comme peine accessoire, étant donné qu'on a souvent recours à cette sanction ainsi qu'à l'interdiction d'exercer une profession, dont l'avant-projet Schultz propose une extension du champ d'application à des professions qui ne sont pas soumises à une concession.

L'expulsion:

Elle est souvent prononcée. Le problème de cette sanction pénale réside dans le concours avec l'expulsion relevant de la police des étrangers qui peut également être prononcée suite à des délits. Il arrive souvent que le juge renonce à l'expulsion et que celle-ci soit prononcée par les autorités administratives sur la base de l'article 10, 1er alinéa, lettre a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

Il est difficile de coordonner entre elles l'expulsion en tant que sanction pénale et l'expulsion en tant que mesure administrative vu que les deux poursuivent des buts différents. L'expulsion est fondée principalement sur des aspects pénaux; le critère de la résocialisation du délinquant peut notamment amener le juge à renoncer à l'expulsion. L'expulsion comme mesure administrative est fondée sur des critères relevant de la police des étrangers; l'ordre public et la sécurité priment. Cette réglementation démontre que les critères dont la police des étrangers tient compte sont plus sévères que ceux observés par les autorités pénales et d'exécution des peines (cf. ATF 105 Ib 165 ss; 114 Ib 1 ss).

La solution proposée par l'avant-projet Schultz, selon laquelle, lorsque le juge renonce à l'expulsion, le condamné ne devrait pas être expulsé en vertu de l'article 10, 1er alinéa, lettre a de la LSEE (art. 69, al. 6), aurait donc pour conséquence que des délinquants bénéficieraient de cette protection, alors qu'une autre personne pourrait être expulsée pour des faits comparativement moins importants. Ceci entraînerait une plus grande inégalité devant la loi. Ce problème ne peut être résolu que par la suppression de l'expulsion (cf. à ce propos A. Zünd, *Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung*, in *Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, alt-Oberrichter, Beinwil am See, Aarau 1990*, S. 363 ff., 377 f.). Cela peut se faire d'autant plus que d'autres pays ne connaissent pas cette sanction pénale.

Si l'on renonce à l'expulsion comme peine accessoire, il convient de s'assurer que les autorités administratives soient mises au courant des infractions pouvant constituer un motif d'expulsion. C'est pourquoi le droit administratif devrait prévoir une obligation d'aviser.

L'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce:

Cette mesure est superflue en ce qui concerne les personnes exerçant professions soumises à une autorisation conférée par l'Etat (notamment les avocats et les médecins), vu que dans ces domaines les autorités de surveillance exercent régulièrement leurs compétences disciplinaires.

L'interdiction d'exercer une profession proposée par l'avant-projet Schultz devrait viser en particulier la délinquance économique chronique, à savoir les délinquants, qui après avoir purgé leur peine et, le cas échéant, subi une faillite, poursuivent leurs activités courantes. En dépit des buts louables qu'une telle mesure devrait réaliser au niveau de la politique à suivre en matière de criminalité, des doutes subsistent en premier lieu quant à la proportionnalité de la mesure. Une interdiction d'exercer une profession constitue le

plus souvent une atteinte considérable. La personne concernée peut être touchée plus sensiblement que par une sanction principale. L'interdiction d'exercer une profession peut remettre en question la base existentielle du délinquant et de sa famille, notamment lorsque l'activité touchée par l'interdiction est la seule pour laquelle le délinquant a été formé. Il existe aussi des auteurs d'infractions d'ordre économique qui sont en mesure d'exercer leurs pratiques douteuses dans des domaines les plus divers. Dans ces cas, il est difficile de décrire le comportement incriminé de manière précise; le danger subsiste que ce comportement interdit doive être défini de manière très générale, ce qui, d'un point de vue de l'Etat de droit, poserait des problèmes.

Par ces motifs, on a renoncé à prévoir une interdiction d'exercer une profession.

Les autres mesures:

En ce qui concerne les autres mesures (au sens du droit en vigueur), on renonce au cautionnement préventif en raison de son caractère insignifiant. Par ailleurs, l'inscription au casier judiciaire demeure réglée mais elle ne constitue pas une sanction.

Article 70 Publication du jugement

Dans le cadre de la révision du droit pénal et de la procédure des médias, un nouvel alinéa 5 a été proposé; il a fait l'objet d'une procédure de consultation séparée.

En ce qui concerne le texte actuel (al. 1-4), il n'est pas nécessaire de le réviser.

Articles 71-73 Confiscation

La confiscation a également fait l'objet d'une procédure de consultation séparée (cf. l'avant-projet et le rapport explicatif visant à pénaliser l'organisation criminelle, à accorder au financier un droit d'informer, à instituer la punissabilité de l'entreprise et à réviser les articles relatifs à la confiscation). La commission d'experts a donc renoncé à s'occuper de la confiscation et à proposer son propre projet de révision.

Article 74 Dévolution à l'Etat

Nous renvoyons aux explications concernant la confiscation. Selon les propositions soumises à la procédure de consultation, on a renoncé à modifier la disposition relative à la dévolution à l'Etat.

Article 75 Allocation au lésé

La présente disposition correspond à la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) du 4. 10. 1991. Seul l'alinéa 1, lettre d manque, vu que le présent projet prévoit d'éliminer le cautionnement préventif.

Titre quatrième: Exécution des peines et mesures privatives de liberté (art. 76-92 ainsi que art. 368, 374-378, 382-384 et 391/392 CP)

En ce qui concerne l'exécution des peines et mesures, le projet se fonde sur les principes suivants:

1. Tel que l'esquisse le droit en vigueur et tel que l'accentue l'avant-projet Schultz, les caractéristiques fondamentales du droit d'exécution des peines et mesures doivent être inscrites dans le code pénal. La réglementation des détails de l'exécution peut être laissée aux cantons. On a renoncé à édicter une loi relative à l'exécution des peines; en effet il n'est pas question de restreindre la liberté d'action des autorités cantonales en matière d'exécution des peines et des mesures.
2. Au niveau du droit fédéral, les exigences posées en matière d'exécution des peines et mesures doivent être formulées plus clairement qu'auparavant; il convient de renoncer aussi souvent que possible à l'inscription de "règles facultatives" (Kann-Vorschriften). Le texte de loi doit indiquer clairement quelles prescriptions lient les cantons directement et lesquelles nécessitent des règles d'exécution cantonales.
3. La situation juridique du détenu devrait être améliorée par rapport au droit actuel; les graves atteintes aux droits des détenus nécessitent une base légale au niveau fédéral.

Les titres marginaux des dispositions suivantes démontrent que les articles 76-88a concernent l'exécution des peines, l'article 89 l'exécution des mesures et les articles 90 ss

l'exécution des peines et des mesures. Ainsi, le projet s'est résolu à ne prévoir que peu de règles en matière d'exécution des mesures. Dans le cas contraire, ils auraient dû rédiger pour chaque mesure environ autant de dispositions que pour l'exécution des peines. Au surplus, les institutions destinées à l'exécution des mesures dirigées par des médecins sont soumises aux Services de la santé publique et aux contrôles effectués dans ce domaine.

Article 76 Règles fondamentales

Les règles fondamentales s'appliquent à l'exécution de toutes les peines. On a renoncé à formuler le but de l'exécution proprement dit. En effet, la multiplicité et l'ambivalence des buts et des objectifs dont il faut tenir compte dans l'exécution excluent une formulation complète et brève à la fois.

Les règles fondamentales reprises de l'avant-projet Schultz (art. 77, al. 1 et 2) et définies au premier alinéa doivent être complétées sur un point: Les atteintes aux droits des détenus doivent être autorisées chaque fois que la vie communautaire dans l'établissement l'exige. Toutes les restrictions nécessaires ne sont pas immédiatement justifiées par le retrait de la liberté. Des restrictions allant au-delà de ces limites peuvent s'avérer inévitables à l'intérieur d'une collectivité telle qu'un établissement d'exécution (p. ex. le respect d'un plan général régissant le déroulement de la journée, le respect des codétenus). Le présent texte souhaite autoriser de telles restrictions "requises", mais ne tolère pas d'autres atteintes aux droits des détenus qui seraient fondées uniquement sur des motifs d'ordre pratique.

Les exigences requises en matière d'organisation de tous les établissements destinés à l'exécution de peines privatives de liberté (principe de l'égalité de traitement ("Angleichungsgrundsatz"), devoir d'assistance particulier, "Entgegenwirkungsgrundsatz" ainsi que les mesures de protection de la collectivité), sont résumées à l'alinéa 2 dans un faisceau de règles fondamentales concernant l'exécution des peines. Il va de soi que le principe de l'égalité de traitement et le "Entgegenwirkungsgrundsatz" sont réalisables de manière plus large dans un établissement ouvert que dans un établissement fermé, mais que ces principes sont valables dans tous les établissements et pour tous les détenus.

Dans la mesure où il y a conflit entre ces quatre règles fondamentales (ce qui peut être souvent le cas entre la protection de la collectivité et les trois autres principes), il convient de peser les intérêts en présence en tenant compte de la situation concrète.

Ces règles fondamentales sont complétées à l'alinéa 3 par une énumération des formes d'assistance proposées au détenu lors de l'exécution de sa peine et destinées à favoriser sa capacité d'adopter, après sa libération, un comportement social exempt d'infractions. On introduit ainsi la prévention de la récidive dans le catalogue des buts de l'exécution, mais on ne la déclare pas comme objectif principal. En outre, on y précise que l'apprentissage d'un comportement social adapté nécessite une collaboration active de la part du détenu et qu'il ne peut être ordonné unilatéralement par les autorités d'exécution. Vu que les détenus n'ont pas tous besoin d'être resocialisés, il est justifié de renoncer à inscrire la resocialisation dans le catalogue des règles fondamentales générales.

Les moyens d'assistance proposés et adaptés aux besoins individuels sont énumérés à titre d'exemple dans le cadre du plan d'exécution.

L'alinéa 4 ordonne de prendre en compte les préoccupations et les besoins spécifiques des détenus, en raison de leur sexe; il vise en premier lieu les détenues de sexe féminin. Une telle disposition a été souhaitée lors d'une audition des autorités responsables des établissements pour femmes. Elle s'est imposée notamment parce que l'article 46, chiffre 1 CP, obligeant les responsables d'établissements à détenir les hommes et les femmes séparément, a été abrogé. Les préoccupations et les besoins spécifiques aux femmes ne se présentent pas seulement lors d'une grossesse, d'un accouchement ou immédiatement après celui-ci (cf. à ce propos la disposition spéciale à l'art. 80, al. 2), mais également dans de nombreux autres cas tels que la question de la formation professionnelle de base ou complémentaire. Aussi faut-il donner à une mère qui est en semi-détention ou qui travaille à l'extérieur la possibilité de s'occuper des enfants et du ménage au lieu d'exercer une activité professionnelle. Il convient également d'offrir aux femmes en particulier la possibilité d'obtenir des congés pour remplir leurs devoirs familiaux etc.

Article 77 Etablissements

Afin de tenir compte à l'avenir des changements dans la composition de la population carcérale et des développements en vue de l'assistance des détenus, l'avant-projet propose une structure des établissements beaucoup plus simple que ne le font l'avant-projet Schultz et le droit actuel: Les cantons seront uniquement tenus de gérer deux types d'établissements, à savoir un établissement ouvert et un établissement fermé. Ce qui ne veut évidemment pas dire qu'une telle distinction minimale soit considérée comme suffisante. Au contraire, les cantons devraient disposer d'une plus grande marge de manoeuvre afin de prévoir d'autres types d'établissements en fonction des besoins réels en la matière.

Selon le premier alinéa, l'exécution des peines privatives de liberté a lieu en principe dans un "établissement ouvert". Il n'est pas nécessaire de définir ces établissements dans la loi. En font partie les établissements désignés comme "ouverts" ou "semi-ouverts", c'est-à-dire les établissements qui ne disposent pas d'une infrastructure nécessitant une organisation importante et pour lesquels est prévu un minimum de dispositions de sécurité d'ordre personnel voire architectural en vue de retarder ou d'empêcher les tentatives de fuite.

En vertu de l'alinéa 2, seuls le danger de fuite et le danger de récidive constituent les critères déterminant le placement dans un établissement fermé (qui a un dispositif d'ordre architectural destiné à empêcher les évasions). Ces deux critères ne doivent pas être pris en considération cumulativement. Le danger de récidive doit être énoncé expressément, étant donné que le placement dans un établissement fermé peut être ordonné également lorsqu'un détenu, sans présenter réellement un danger de fuite, est néanmoins susceptible de commettre un délit pendant son séjour dans l'établissement (que ce soit envers des codétenus ou lors de ses contacts avec l'extérieur). Dans l'intérêt d'une certaine flexibilité des structures, il est permis d'aménager une section fermée à l'intérieur d'un établissement ouvert.

La commission d'experts est d'avis qu'une certaine diversification des établissements ouverts et fermés doit être possible, mais que le droit fédéral ne devrait pas en fixer les critères; c'est pourquoi l'alinéa 3 énumère quelques exemples d'aménagement souhaitables et déclare que les cantons sont compétents pour leur réalisation. Il s'agit notamment d'établissements ou de sections pour femmes, pour des détenus de classes d'âge particulières ou travaillant à l'extérieur ou en semi-détention. Il est également possible qu'un établissement fermé gère une section spéciale destinée aux détenus travaillant à l'extérieur ou que les femmes et les hommes au bénéfice du régime du travail à l'extérieur purgent leur peine dans le même établissement.

Article 78 Formes d'exécution

Les diverses formes d'exécution des peines privatives de liberté admises sont, pour des motifs de clarté, réunies dans un même article. Afin de s'éloigner du droit en vigueur, de ses mécanismes et du système progressif considérés par la pratique comme dépassés, on renonce à la distinction entre les formes et les phases d'exécution.

En vertu de l'alinéa 1, le détenu réside, durant l'"exécution normale" de sa peine, pendant 24 heures à l'intérieur de l'établissement. Comme dans le droit en vigueur, il est cependant possible de prévoir des exceptions à cette règle (p. ex. se rendre à l'extérieur

de l'établissement dans un rayon déterminé, les congés, le travail dans une entreprise extérieure à l'établissement).

En vertu de l'alinéa 2, la forme d'exécution de la semi-détention devrait être admise, non pas uniquement pour les peines privatives de liberté jusqu'à six mois comme dans le droit en vigueur, mais également pour celles prononcées jusqu'à une année. Bien que les expériences faites avec le régime de la semi-détention appliqué aux peines privatives de liberté jusqu'à six mois semblent être favorables à un élargissement du champ d'application de cette forme d'exécution, le projet de la commission d'experts ne constitue pas un grand changement: En effet, d'une part il est rare qu'une semi-détention dure une année, car la durée de la détention avant jugement en est imputée et une autre partie de la peine peut être remise conditionnellement. D'autre part une peine allant au-delà de six mois ne peut être exécutée sous forme de semi-détention que "lorsque ce mode d'exécution peut raisonnablement être tenté". Il faudra examiner de cas en cas si la personne concernée présente les caractéristiques requises et si elle dispose d'un environnement social adéquat qui garantisse son aptitude à répondre aux exigences d'une longue période de semi-détention. Au surplus, il va de soi que ce mode d'exécution sera exclu lorsque le condamné constitue une menace pour la collectivité en raison d'un danger de fuite ou de récidive.

Afin d'éviter la confusion avec la "semi-détention", le terme de "semi-liberté (qui n'existe pas dans le CP, mais qui est courant dans la pratique) est remplacé à l'alinéa 3, par "travail externe à l'établissement". Le détenu travaille dans une entreprise n'appartenant pas à l'établissement; il conclut en règle générale un contrat de travail avec son employeur; le salaire est inscrit à son compte. Dans ce contexte on ne se réfère pas uniquement au travail lucratif mais également à toute activité sociale telle que les tâches relevant du domaine du ménage, des soins et de la famille. Comme nous l'avons mentionné plus haut, il devrait être possible qu'une détenue puisse, dans le cadre du travail externe à l'établissement accomplir ses tâches ménagères. Pour être au bénéfice du régime du travail externe à l'établissement, on exige non seulement que la situation personnelle du détenu le permette ("dès que ce mode d'exécution peut raisonnablement être tenté") mais également que le détenu ait préalablement subi avec succès le délai d'épreuve dans un établissement ou une section ouverts et qu'il ait purgé au moins la moitié de la peine. On souhaite éviter ainsi que le temps passé dans ce régime exigeant soit d'une durée trop longue et que les détenus qui purgent des peines d'une durée moyenne soient, après temps très court, transférés d'une forme d'exécution à une autre (et probablement d'un établissement à un autre).

Actuellement le logement et le travail en externat n'est autorisé que pour l'exécution des mesures concernant les adultes (art. 3 OCP 3); désormais ce mode d'exécution sera

prévu dans le cadre des peines (al. 4). Cependant il ne sera appliqué qu'aux longues peines. Par conséquent, il n'est ni nécessaire ni judicieux que le transfert dans cette forme d'exécution ait lieu après qu'une certaine partie de la peine ait été purgée. Le transfert dépendra de la situation personnelle du détenu ainsi que de son comportement durant le travail externe à l'établissement.

En vertu de l'alinéa 5, les conditions dont dépend la détention cellulaire doivent d'une part être définies plus précisément qu'en droit actuel. D'autre part, la détention cellulaire ne doit plus constituer obligatoirement la première phase de l'exécution comme dans le droit actuel. En vertu du présent texte, elle ne peut être ordonnée que pour une période initiale d'une semaine au maximum (dans la mesure où le plan d'exécution l'exige), pour protéger le détenu (envers les codétenus ou lorsque l'état psychique du détenu l'exige), pour protéger des tiers (codétenus, personnel) ou comme peine disciplinaire.

Article 79 Exécution des courtes peines privatives de liberté

A l'instar du droit actuel, le projet prévoit des formes particulières d'exécution des courtes peines privatives de liberté (la semi-détention, l'exécution par journées séparées). Ce qui diffère du droit en vigueur (mais pas de l'art. 1 OCP 3), c'est que les peines privatives de liberté jusqu'à six mois sont considérées comme "courtes".

Sur la base des expériences faites avec la semi-détention élargie aux peines jusqu'à six mois (art. 1 OCP 3), il est justifié de prévoir la semi-détention comme forme d'exécution de principe pour l'exécution de ces peines (al. 1). La durée effective du solde après l'imputation de la détention subie avant jugement est déterminante.

En ce qui concerne l'exécution sous forme de journées séparées, le droit en vigueur ne devrait pas subir de modifications quant au fond. Bien que ce mode d'exécution est rarement appliqué, il est maintenu à l'alinéa 2. En effet, (lorsque la semi-détention ne peut être exécutée pour des raisons d'ordre pratique) il est le seul moyen d'exécuter une peine privative de liberté sans que le condamné soit exclu du monde du travail.

Contrairement aux autres formes d'exécution, la semi-détention et l'exécution par journées séparées peuvent aussi être exécutées, selon l'alinéa 3, dans un établissement servant par ailleurs à la détention avant jugement. Cependant, il convient de séparer les détenus en semi-détention de ceux en détention avant jugement (section spéciale). Pour l'exécution des peines en semi-détention et par journées séparées, les types d'établissements suivants entrent en ligne de compte: établissement ouvert, établissement fermé, prison pour la détention avant jugement, établissement ouvert ou fermé dont

l'aménagement est diversifié selon l'article 77, alinéa 3 (cf. explications ci-dessus). Il est ainsi possible de proposer une certaine flexibilité en ce qui concerne l'emplacement géographique des établissements et une adaptation des structures des établissements existants dans les différents cantons. Ceci est d'autant plus important que ces formes d'exécution des peines doivent pouvoir être mises en oeuvre à proximité du domicile et du lieu de travail du condamné.

Selon l'alinéa 4, le danger de fuite et de récidive exclut ces deux formes particulières d'exécution des courtes peines. Le danger de récidive doit être mentionné expressément comme critère indépendant; en effet, il s'agit d'empêcher le condamné de commettre d'autres délits pendant la semi-détention ou pendant la période de l'exécution par journées séparées, même s'il ne présente pas de danger de fuite. Lorsque les conditions pour un refus de ces formes d'exécution sont réunies, on exécutera la peine conformément aux règles générales de l'article 78.

Article 80 Formes particulières d'exécution

On prévoit des formes particulières d'exécution pour les détenus ayant des problèmes de santé (al. 1) et pour les détenues durant leur grossesse ou lors d'un accouchement et immédiatement après celui-ci ainsi que pour les mères détenues avec leurs enfants en bas âge.

L'alinéa 1 constitue une codification de l'"exécution sous la forme adaptée" telle qu'elle est admise selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et fondée sur l'article 40, alinéa 2 CP. En règle générale, le code pénal établit dans quelle institution on peut exécuter des peines. Cependant, il se peut qu'un condamné ne soit pas apte à subir une peine mais qu'en revanche il puisse subir un arrêt. En d'autres termes, il peut être en mesure de purger une peine mais pas dans un établissement pénitentiaire. La plupart de ces cas sont dûs à l'état de santé du condamné. Une peine privative de liberté peut donc toujours être exécutée dans un autre établissement (qui certes n'est pas prévu aux art. 77 et 79) quand l'état de santé du condamné l'exige. Outre les établissements mentionnés expressément à l'article 40, alinéa 2 CP (hôpital ou hospice) on pense par exemple à une division carcérale (fermée) d'un hôpital, à un centre médical de réadaptation, à un foyer pour des personnes atteintes du SIDA ou d'une maladie psychique, à un foyer pour invalides, à un home pour personnes âgées, à un foyer d'une communauté religieuse.

De nombreuses législations étrangères en matière d'exécution des peines contiennent des dispositions relatives à la détention des personnes enceintes ainsi qu'à la détention de ces personnes lors de l'accouchement et pendant la période suivant immédiatement

l'accouchement ainsi qu'à la question du placement des mères et de leurs enfants en bas âge. Cette question est désormais réglée à l'alinéa 2, qui prévoit des formes spéciales d'exécution.

A l'article 80, il ne s'agit que de l'énoncé de principes. Le Conseil fédéral peut, en vertu de l'article 397bis alinéa 1 lettre g et n, édicter des dispositions complémentaires.

Article 81 Compétences du Conseil fédéral

Il s'agit d'une codification de la pratique du Conseil fédéral se fondant sur l'article 397bis CP, qui permet non seulement d'introduire à titre d'essai des formes d'exécution entièrement nouvelles, mais également de modifier le champ d'application des normes d'exécution existantes (art. 1 et 2 OCP 3).

Le Conseil fédéral, à savoir le DFJP, en se fondant sur l'article 397bis, alinéa 4 CP et par le biais de l'Ordonnance 3 relative au CP, a favorisé des essais dans le domaine de l'exécution des peines et mesures. Désormais ces essais sont codifiés dans le présent projet; ils représentent les formes régulières d'exécution ou les modes de sanction (exécution de peines privatives de liberté sous la forme de semi-détention, logement et travail externes à l'établissement, travail d'intérêt général, exécution des peines dans un établissement prévu pour l'exécution des mesures). Les expériences faites avec l'article 397bis, alinéa 4 démontrent que les compétences du Conseil fédéral dans ce domaine demeurent indispensables afin de tenir compte, dans des délais raisonnables, des besoins actuels en matière d'exécution des peines et en vue de favoriser les moyens de développement dans ce domaine. Le contrôle et l'évaluation de ces essais garantissent l'abandon des formes d'exécution qui ne sont pas concluantes en pratique.

Les essais sont limités aux "méthodes d'exécution" aussi bien en vertu de l'article 81 de l'avant-projet que selon l'article 397bis alinéa 4 CPS. Aucune nouvelle sanction ne peut être introduite. Cependant, il est souvent peu aisé de faire la distinction entre "méthode d'exécution" et "sanction" (le travail d'intérêt général à titre d'essai est autorisé en tant que nouvelle méthode d'exécution, selon l'article 3a OCP3 p.ex., alors que dans le présent projet, il est conçu comme une sanction). En outre, il est nécessaire d'évaluer dans quelle mesure une méthode d'exécution dérogeant à la loi et introduite à titre d'essai peut modifier la qualité d'une sanction prévue par la loi. Pour des motifs fondés sur le principe de la sécurité du droit, les conditions cadre au moins des essais d'introduction de nouvelles méthodes d'exécution doivent dès lors être définies dans une ordonnance du Conseil fédéral. (Aujourd'hui déjà, l'article 397bis alinéa 4 CPS qui autorise "l'essai, pendant un temps déterminé, de méthodes non prévues par le code" est considéré comme

une norme de délégation qui investit le Conseil fédéral d'une compétence législative. Pour les mêmes raisons, un devoir d'approbation est prévu à l'alinéa 2 pour les dispositions d'exécution cantonales y relatives.

Article 82 Travail

Dans sa version allemande, le droit en vigueur "oblige" ("verpflichtet") le détenu à travailler alors que dans l'avant-projet Schultz (art. 86, ch. 5) le détenu y est astreint ("angehalten"). (La version française utilise les deux fois le même terme "astreint".) Alors que le principe de l'égalité de traitement prévu à l'article 76, alinéa 2 consacre l'abandon de l'obligation de travailler, il n'en demeure pas moins que cette obligation puisse servir d'instrument adéquat et nécessaire pour le détenu qui souhaite entretenir ses capacités professionnelles. Une audition des directeurs d'établissements pénitentiaires a été déterminante pour le maintien de l'obligation de travailler dans le présent projet. Les responsables d'établissements pénitentiaires ont fait savoir qu'une grande partie des détenus n'est pas disposée à travailler ni prête à être motivée au travail. En cas d'abandon de l'obligation au travail, les directeurs des établissements seraient démunis d'un instrument indispensable à la garantie de l'ordre et de la gestion économique de leur établissement. Au surplus, il va de soi que l'obligation de travailler n'incombe effectivement qu'aux détenus capables de travailler.

Par travail, qui en vertu de l'article 83 donne droit à une rémunération, on n'entend pas seulement l'exercice d'une profession au sens étroit, mais aussi par exemple la garde des enfants. Pour le cas où le détenu participe à des mesures de formation de base ou complémentaire, l'article 83, alinéa 3 prévoit une règle d'indemnisation spéciale.

L'alinéa 2 fait référence aux établissements où les détenus en exécution ordinaire travaillent à l'extérieur auprès d'employeurs privés, ou qui disposent d'ateliers internes à l'établissement, gérés par des employeurs privés. En exigeant le consentement du détenu, on évite des difficultés avec la Convention No. 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (cf. Recueil systématique des lois et ordonnances, 1848 - 1947, volume 14).

Article 82a Formation de base et complémentaire

Il est possible de bénéficier de ces offres durant le temps consacré aux loisirs ou de les substituer à l'obligation de travailler (cf. art. 83, al. 3).

Article 83 Rémunération

L'avant-projet Schultz propose de remplacer le "pécule déterminé en fonction du travail fourni" par un "salaire du détenu". Cette proposition se justifie par le souci d'adapter les circonstances qui règnent dans le domaine du travail lors de l'exécution des peines à celles qui existent dans le monde du travail à l'extérieur de l'établissement. S'y oppose la crainte que la notion de "salaire du détenu" puisse créer des problèmes voire des malentendus et éveiller des espoirs trop grands. En effet il est permis de rétorquer que l'établissement constitue un système fermé, que les possibilités de travail n'y sont pas comparables aux circonstances qui règnent à l'extérieur, que les horaires pratiqués à l'intérieur de l'établissement ne sont en principe pas aussi longs que ceux pratiqués en général, que les prestations fournies sont souvent moindres que celles fournies dans des entreprises ordinaires et que pour beaucoup de détenus il n'existe pas de place de travail qui corresponde à leur qualification. Un "salaire conforme au marché" n'engendrerait non seulement des coûts considérables mais il entraînerait des problèmes avec des détenus qui n'ont pas trouvé de travail dans l'économie privée. Cela entraînerait également une grande disparité des salaires. Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte des montants déduits du salaire pour payer les repas et le logement ainsi que pour régler d'autres obligations telles que les dettes et la réparation. C'est pourquoi on a choisi le terme neutre de "rémunération" en précisant à l'alinéa 2, que cette rémunération doit correspondre à la prestation fournie par le détenu. Ainsi l'accent n'est pas seulement mis sur le rapport entre la rémunération et la prestation, mais également sur le fait que la rémunération est plus qu'un pécule au sens du droit actuel, qui lui ne représente qu'une part du produit de son travail. Indépendamment du terme choisi, il s'agit de garantir que le détenu ne s'appauvrisse pas et qu'il puisse donner suite à ses engagements sociaux ou le cas échéant remplir ses obligations en vue d'une réparation.

L'alinéa 1 énonce le principe du droit à la rémunération en prévoyant que celle-ci sera calculée en fonction des prestations fournies par le détenu. C'est pourquoi la rémunération ne doit pas dépendre d'autres critères, comme en droit actuel, ni être utilisée comme un moyen disciplinaire.

Il n'appartient pas au droit fédéral de quelle part de son salaire le détenu peut disposer librement pendant l'exécution de sa peine. Toutefois l'alinéa 2 maintient les privilèges relatifs au salaire quant à la cession et à la poursuite du droit en vigueur (art. 378, al. 2 CP). Par cette réglementation on souhaite motiver le détenu à mettre, déjà pendant l'exécution de sa peine, avec le consentement de l'établissement, la part de son salaire dont il ne peut disposer librement, au profit d'une cause adéquate (p. ex. pour soutenir sa famille, pour régler ses obligations alimentaires ou ses dettes).

L'alinéa 3 établit clairement que des mesures de formation de base ou complémentaire, qui sont prévues dans le plan d'exécution de la peine et qui se substituent au travail, entrent dans le cadre général de l'obligation au travail. Il va donc de soi que le détenu reçoive une indemnité "équitable" pour ce genre de prestation.

Etant donné que le présent texte légal ne contient que quelques principes généraux pas très détaillés, il est évident que, dans l'intérêt de l'égalité de traitement des détenus, le Conseil fédéral soit chargé de régler les détails (al. 4).

Article 84 Relations avec le monde extérieur

Les dispositions relatives aux relations des détenus avec le monde extérieur, qui dans le droit en vigueur sont réglées de manière peu claire et lacunaire, (art. 5 de l'Ordonnance 1 relative au CP; art. 46, ch. 3 CP) sont remplacées par des principes clairement énoncés.

Ces principes sont valables pour toutes les formes d'exécution de peines privatives de liberté (p. ex. aussi pour l'exécution sous forme de semi-détention).

L'alinéa 1 octroie au détenu d'une part le droit de recevoir des visites et de garder le contact avec des personnes externes à l'établissement. Le mot "contact" signifie en l'occurrence: Les contacts directs et personnels et en particulier les communications par lettre et par téléphone. D'autre part on exige (comme en droit actuel), que le contact avec les proches soit facilité.

L'alinéa 2 règle les restrictions. Les contacts peuvent être soumis à un contrôle et limités ou interdits pour des motifs de sécurité ou d'ordre dans l'établissement. Cela signifie que l'on peut exercer des contrôles dans la mesure où la sécurité et l'ordre dans l'établissement le requièrent. Les restrictions sont soumises au principe de la proportionnalité. Il convient d'avertir préalablement tous les participants à la visite qu'une surveillance sera exercée. Bien qu'un tel avertissement ne soit pas exigé expressément pour les autres formes de communication, il va de soi que les parties seront informées en tous les cas ultérieurement si de telles mesures de contrôle ont lieu.

L'alinéa 3 règle les contacts privilégiés avec les avocats (cf. art. 46, ch. 3 CP). En revanche, il n'est pas nécessaire de privilégier les contacts avec un cercle élargi de personnes (art. 5, al. 4 OCP 1). La communication orale non surveillée et l'échange épistolaire dont la teneur n'est pas contrôlée constituent un minimum garanti. En cas de communication orale non surveillée, il est permis d'étendre le contrôle à tous ce qui est

visible. En revanche, la surveillance par l'écoute est interdite. Un contrôle visuel peut être effectué par exemple au moyen d'une vitre de séparation ou d'une cabine en verre insonorisée. Cette garantie n'est plus valable uniquement lorsqu'on constate un abus d'une forme de communication privilégiée. Le texte légal est rédigé de telle sorte, qu'en cas d'abus lors des contacts avec les avocats, seule l'alternative suivante se présente: soit on interdit les contacts, soit on permet au moins les contacts non surveillés ou les échanges épistolaires dont la teneur n'est pas contrôlée.

L'alinéa 4 garantit les contacts avec les autorités de surveillance (jusqu'à ce jour l'art. 46, ch. 3. al. 2 CP). Les autorités de surveillance sont non seulement celles prévues par le droit cantonal mais aussi celles prévues par le droit fédéral.

Cette disposition ne mentionne pas spécialement les aumôniers et les conseillers médicaux, bien que la possibilité d'avoir des contacts avec ces personnes doit exister. On ne peut pas déduire du silence de la loi que ce genre de contact confidentiel ne soit plus possible. La raison pour laquelle on a procédé ainsi, réside dans le seul fait qu'une disposition spéciale ne s'imposait pas.

L'alinéa 5 énonce les deux formes de congés pénitentiaires introduites en vertu de la pratique concordataire (congés pour entretenir des relations avec le monde extérieur; congés pour des motifs spéciaux en particulier en vue de préparer la libération). On comble ainsi une lacune du droit. En relation avec l'octroi des congés, il convient notamment de tenir compte de la situation spécifique des détenues, p. ex. lorsque une détenue obtient un congé en vue de remplir ses tâches familiales. Vu la complexité de cette matière, il est judicieux de confier aux législations cantonales le soin de régler tous les détails des congés.

Article 85 Contrôles et inspections

L'inspection des effets personnels et des logements des détenus ainsi que de leur propre personne constitue une atteinte grave aux droits de la personnalité des intéressés; une base légale doit dès lors figurer expressément dans la loi. Il n'est toutefois pas nécessaire de mentionner expressément qu'il doit exister un motif suffisant pour procéder à de telles inspections, et que le principe de la proportionnalité doit être respecté. En revanche, il semble indispensable que les fouilles corporelles soient faites par des personnes du même sexe et qu'elles aient lieu en l'absence de tiers; les inspections d'orifices corporels ne doivent être confiées qu'à des médecins ou au personnel médical.

Article 86 Libération conditionnelle/Octroi

Les dispositions sur la libération conditionnelle, actuellement régie par l'article 38 CP, figureront dans quatre nouveaux articles et seront ainsi plus claires: l'article 92 règle les conditions et la procédure relative à l'octroi de la libération conditionnelle; l'article 87 fixe les conditions et les articles 88 et 88a se préoccupent du succès ou de l'échec de la mise à l'épreuve.

S'écartant de l'avant-projet Schultz qui prône la libération conditionnelle lorsque le condamné a subi la moitié de la peine, la commission s'en tient au principe de la libération conditionnelle après les deux tiers de la peine. Bien que l'avant-projet susmentionné se fonde sur l'évolution en cours dans des Etats comparables, la commission d'experts craint que le modèle qui y est prévu n'entraîne une contradiction entre peine infligée et peine effectivement subie, qui serait trop difficile à comprendre pour la population. C'est pourquoi, lors de la fixation de la peine, le juge pourrait déjà tenir compte de ce que le condamné serait éventuellement dispensé de la moitié de sa peine, ce qui devrait en général entraîner des peines privatives de liberté plus longues. On propose dès lors une solution nettement plus modérée que celle du Prof. Schultz; elle ne permet qu'exceptionnellement, c'est-à-dire lorsque des circonstances particulières le justifient, une libération conditionnelle après la moitié de la peine (al. 2).

Contrairement au droit en vigueur, la libération conditionnelle ne dépend plus, à l'alinéa 1, du comportement du condamné pendant l'exécution de la peine. Le seul critère décisif est le pronostic; celui-ci doit uniquement se fonder sur la question de savoir s'il y a lieu de penser que le détenu commettra d'autres crimes ou délits. Le caractère de prévention spéciale de la libération conditionnelle est ainsi clairement formulé. Toutefois, une grande importance est attribuée au comportement du détenu pendant l'exécution de la peine pour l'établissement de ce pronostic. Des comportements et des incidents (tels qu'une sanction disciplinaire dans une première phase de l'exécution de la peine) non pertinents pour le pronostic ne doivent en revanche pas constituer un obstacle à une libération conditionnelle.

Le contenu de l'alinéa 2 correspond au droit en vigueur. Il précise toutefois - par rapport au texte actuel - qu'une audition du détenu n'est requise que lorsque la libération conditionnelle pourrait être refusée.

L'alinéa 3 apporte une précision au droit en vigueur; après un refus de la libération conditionnelle, on doit examiner à nouveau, une fois par année, si les conditions de l'octroi sont réunies.

Il apparaît judicieux d'aménager souplement, à l'alinéa 4, "les circonstances particulières" qui justifient exceptionnellement une libération conditionnelle lorsque le détenu a subi la moitié de sa peine et de ne pas les détailler de manière plus approfondie dans la loi, afin de ne pas empêcher des évolutions futures. Entrent toutefois en ligne de compte toutes les circonstances qui justifieraient une grâce ainsi que des considérations de prévention spéciale (lorsque la suite de l'exécution de la peine privative de liberté serait apparemment préjudiciable à un comportement exempt d'infractions après la libération).

L'alinéa 5 règle la libération conditionnelle ordinaire en cas de condamnation à vie comme dans le droit en vigueur, tandis qu'une libération conditionnelle anticipée au sens de l'alinéa 2 ne saurait être possible avant que le condamné ait subi dix ans de sa peine.

Article 87 Conditions

Comme dans le droit en vigueur, le délai d'épreuve imposé en cas de libération conditionnelle peut, en vertu de l'alinéa 1, durer de un à cinq ans. La nouveauté consiste en ce que le délai d'épreuve doit correspondre à la durée du solde de la peine. On peut ainsi empêcher que le délai d'épreuve soit fixé en fonction de critères qui ne soient pas objectifs. Il est également plus évident que dans le droit en vigueur que le délai d'épreuve après la libération conditionnelle est une partie de l'exécution de la peine. Nouvelle est la prescription en vertu de laquelle une assistance de probation doit en règle générale (c'est-à-dire lorsque des raisons importantes ne s'y opposent pas) être ordonnée pour la durée du délai d'épreuve. Cette nouveauté devrait apparaître évidente à la simple lecture de l'énumération des tâches figurant à l'article 38 (apport d'aide spécifique et sociale; information des autorités judiciaires seulement lorsque l'assistance de probation n'est plus nécessaire ou qu'elle s'avère n'être pas applicable).

Comme dans le droit en vigueur, l'alinéa 2 prévoit que, pour la durée du délai d'épreuve, l'autorité compétente pour la libération conditionnelle peut prendre des dispositions particulières analogues à celles du sursis et de la condamnation conditionnelle.

Article 88 Succès de la mise à l'épreuve

Cette disposition pose le principe qu'à l'échéance du délai d'épreuve, le libéré conditionnellement l'est définitivement si le délai d'épreuve est subi avec succès.

Article 88a Echec pendant le délai d'épreuve

Au contraire du droit en vigueur, l'alinéa 1 ne prévoit qu'une seule hypothèse entraînant l'échec pendant le délai d'épreuve. Pendant ce délai, le libéré doit avoir commis un crime ou un délit qui laisse à penser qu'il commettra vraisemblablement d'autres infractions. On tient d'abord à préciser clairement que le "succès de la mise à l'épreuve" ne dépend pas d'un jugement moralisateur sur la conduite du libéré conditionnellement. Le seul élément décisif est l'absence d'actes criminels. En outre, de par la référence à l'estimation prévisionnelle de la nouvelle infraction, il est exclu qu'une simple "infraction accidentelle" soit considérée telle quelle comme l'indice d'un "échec pendant le délai d'épreuve". Un rapport avec l'infraction antérieure, comme il est prévu en cas de condamnation conditionnelle (art. 39a) et de sursis (art. 44a), n'est pas exigé dans ce cas; la révocation n'est pas liée à l'infraction antérieure mais à l'exécution de la peine qui doit encourager la capacité à adopter un comportement exempt d'infractions (cf. art. 76, al. 3).

La nouveauté consiste en ce que le juge doive se prononcer sur la réintégration. C'est la conséquence de l'alinéa 3 qui prescrit au juge de déterminer une peine d'ensemble. Toutefois, au moment de la décision du juge sur l'infraction commise durant le délai d'épreuve, on ne sait pas toujours s'il y aura révocation car, eu égard à la présomption d'innocence, les autorités administratives préfèrent attendre le jugement sur la nouvelle infraction avant de se prononcer sur la révocation. Il est dès lors judicieux, et cela répond d'ailleurs à des nécessités pratiques, que toutes les décisions prises en vertu de l'article 88a le soient par un juge. C'est pourquoi il est question du juge à l'alinéa 1. Le renvoi contenu à l'alinéa 3 est la conséquence de la compétence du juge en matière de révocation.

S'agissant de l'imputation de la détention avant jugement, l'alinéa 2 comble, conformément à la pratique actuelle, une lacune dans le texte légal en vigueur.

L'alinéa 3 règle de manière plus adéquate que le droit en vigueur, le concours entre un solde de peine devenu exécutoire à la suite de la révocation et une nouvelle peine privative de liberté: Le juge ne se contente pas de cumuler les deux peines comme jusqu'à présent mais il fixe une peine d'ensemble à laquelle s'appliquent à nouveau les règles sur la libération conditionnelle.

L'alinéa 4 confirme, pour la réintégration, la primauté de l'exécution d'une mesure par rapport à l'exécution d'une peine (droit en vigueur).

L'alinéa 5 offre au juge - comme dans le droit actuel - la possibilité de renoncer à une réintégration mais d'admonester le libéré et de prolonger le délai d'épreuve pour une durée qui ne dépasse pas la moitié de celle fixée initialement.

L'alinéa 6 réduit à deux ans le délai durant lequel on peut ordonner la réintégration depuis la fin du délai d'épreuve; il est actuellement fixé à 5 ans.

Article 89 Exécution des mesures

Il n'est pas possible d'appliquer sans autre à l'exécution des mesures les dispositions sur l'exécution des peines car seul l'internement est exécuté comme une peine privative de liberté (art. 68, al. 2). La disposition proposée doit dès lors déterminer dans quelle mesure les règles envisagées pour l'exécution des peines, plus ou moins modifiées, devraient aussi s'appliquer à l'exécution de mesures en institution.

L'alinéa 1 correspond à l'article 78, alinéa 4 qui règle la détention cellulaire durant l'exécution de la peine. Il tient compte du fait que pour les mesures, ce n'est pas seulement au début de l'exécution que des raisons thérapeutiques importantes peuvent requérir une isolation temporaire de l'intéressé. On songe par exemple à des états d'excitation aigus. L'isolation signifie la séparation entre détenus ou patients mais non l'exclusion d'une assistance qui, dans de tels cas, devra plutôt être particulièrement intensive. La commission d'experts est consciente du danger que les raisons thérapeutiques puissent être abusivement invoquées pour camoufler des motifs disciplinaires. C'est la raison pour laquelle le texte souligne le caractère provisoire de l'isolation, qui doit en outre être soumise à un contrôle judiciaire (cf. art. 92).

L'alinéa 2 relativise l'obligation de travailler édictée à l'article 82. Une partie des détenus faisant l'objet de mesures ne seront pas aptes au travail. S'ils le sont, le traitement pourra non seulement permettre mais même, en particulier lorsqu'il s'agit de mesures relatives aux jeunes adultes, aller jusqu'à exiger que les concernés soient exhortés au travail. Ils doivent alors pouvoir prétendre à un travail adéquat et à une rémunération correspondante.

Selon l'alinéa 3, les relations extérieures peuvent pour des raisons thérapeutiques, également entraîner des restrictions qui vont au-delà de celles qui sont prévues à l'article 84.

Enfin l'alinéa 4 dispose clairement que les conditions et réserves de l'article 85 s'appliquent aux contrôles, inspections et fouilles corporelles qui ne servent pas au traitement de l'intéressé.

Selon l'alinéa 5, le Conseil fédéral aura aussi, dans le cadre de l'exécution des mesures, la possibilité d'introduire ou d'autoriser de nouvelles méthodes d'exécution à titre expérimental pour une période limitée, ainsi que de modifier le champ d'application de méthodes d'exécution existantes (cf commentaire à propos de l'article 81).

Dans ce contexte, il serait bon d'introduire dans la loi une disposition sur le traitement forcé qui pourrait surtout jouer un rôle dans le domaine des mesures. Les mesures de traitement requièrent en principe le consentement de la personne concernée. La réglementation des exceptions et de la procédure est toutefois délicate. Actuellement, divers cantons s'efforcent de régler ce problème sur le plan de la législation psychiatrique. On se référera à la loi tessinoise sur l'assistance psychiatrique sociale du 26.1.1983 et à des efforts de codification réalisés dans divers cantons. Au regard de la difficulté de proposer une réglementation qui soit suffisamment différenciée et détaillée pour régler les nombreux cas possibles, on a momentanément renoncé à une norme fédérale.

Article 90 Mesures disciplinaires

Pour le droit disciplinaire dans l'exécution des peines et des mesures, on a créé une base légale, ce qui paraît indispensable en raison des atteintes souvent importantes aux droits des personnes concernées. La disposition délègue aux cantons la compétence d'édicter la législation qui s'y rapporte et qu'ils peuvent adapter aux nécessités concrètes; elle indique cependant les matières qui doivent être réglées. La délégation au législateur cantonal ne signifie pas que pour tous les genres et formes d'exécution de peines et de mesures, des dispositions disciplinaires doivent être édictées. Toutefois, si des mesures à caractère disciplinaire sont prévues, ces dispositions doivent respecter les prescriptions de l'article 90.

Article 91 Interruption de l'exécution

Cette disposition correspond à l'article 40, alinéa 1 CP. Pour une femme, un motif important peut aussi être la naissance d'un enfant. Le transfert dans un hôpital ou dans un hospice, réglé jusqu'à maintenant à l'article 40, alinéa 2, fait dans le présent projet l'objet des dispositions élargies de l'article 80.

Article 92 Décisions et recours

En vertu de l'article 98 lettre g de la loi fédérale du 16.12.1943 d'organisation judiciaire (OJ), le droit en vigueur connaît la possibilité d'attaquer par la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral les décisions cantonales de dernière instance appliquant des normes fédérales d'exécution des peines.

La voie du recours de droit administratif est le plus souvent utilisée lorsque la libération conditionnelle est refusée (ATF 98 Ib 172, 99 Ib 348, 101 Ib 250, 104 IV 281, 105 IV 166 s.). Le Tribunal fédéral ne contrôle de telles décisions que sous l'angle de la légalité ou de l'excès du pouvoir d'appréciation. D'autres cas d'application sont l'article 39, chiffre 3, alinéa 2 CP (ATF 99 Ib 45, 102 Ib 138, 113 IV 8), l'article 40 CP (ATF 104 Ib 26, 106 IV 321) et l'article 42, chiffre 3, alinéa 2 CP (ATF 99 Ib 45).

Au sein des cantons, il était jusqu'à présent d'usage que les décisions d'exécution soient prises, soit par des autorités d'exécution, soit par un tribunal administratif. L'avant-projet Schultz voulait astreindre les cantons à prévoir une instance de recours judiciaire pour certains types de recours (décision sur le refus et la révocation de la libération conditionnelle, sur le refus du transfert dans un régime d'établissement plus libre ou sa révocation, le transfert dans un régime d'établissement plus sévère ou le refus de lever ce transfert, le refus d'accorder un congé ou d'interrompre l'exécution). Les décisions relatives à ces points devraient être prises par écrit. La commission d'experts a souscrit à la réglementation de l'article 81 de l'avant-projet Schultz; elle a toutefois considérablement augmenté le nombre des décisions pour lesquelles les cantons doivent instaurer une autorité judiciaire de recours. On a également élaboré de nouvelles dispositions de procédure : communication par écrit avec motivation, procédure rapide, simple et gratuite, effet suspensif.

Il se pose toutefois la question de savoir quel est le rapport de cette disposition avec le nouvel article 98a OJ qui est entré en vigueur le 15.2.1992 à la suite de la dernière révision de l'OJ. Elle impose aux cantons la désignation des autorités judiciaires statuant en dernière instance cantonale, dans la mesure où leurs décisions peuvent directement faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral. Les cantons règlent la compétence de ces autorités, leur organisation et la procédure dans les limites fixées par les dispositions du droit fédéral. La qualité pour recourir et les motifs du recours doivent être admis au moins aussi largement que pour le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral. Cela signifie que les cantons sont astreints à désigner des autorités judiciaires (tribunaux ou commissions de recours) comme autorités de dernière instance pour la juridiction administrative fédérale dans la mesure

où le recours de droit administratif peut être directement interjeté devant le Tribunal fédéral contre leurs décisions. Le Tribunal fédéral est déchargé par l'impossibilité, en vertu de l'article 105, alinéa 2 OJ, de revoir les faits constatés dans la décision si une autorité judiciaire, en tant qu'instance inférieure, n'a pas constaté les faits de manière manifestement inexacte, incomplète ou au mépris de règles essentielles de procédure. Le Tribunal fédéral doit ainsi arriver à être déchargé par le biais d'une limitation de son pouvoir de cognition. La conséquence en est déjà que dans tous les cas où le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral est possible, une autorité judiciaire doit agir en tant qu'autorité cantonale de dernière instance. Cela devrait être le cas pour la plupart des décisions énumérées, ainsi que pour d'autres cas qui ne le sont pas. Toutefois, il importe ici de savoir quand la voie du recours de droit administratif est ouverte ou quand celle du recours de droit public l'est. Le recours de droit public est subsidiaire aux autres voies de droit, donc également au recours de droit. On peut seulement invoquer la violation de droits constitutionnels. Si une autorité cantonale applique du droit administratif fédéral, il y a toutefois quelques particularités. Quand et dans la mesure où les cantons sont compétents pour l'exécution du droit administratif fédéral, les voies de droit de la juridiction administrative fédérale sont ouvertes contre les décisions de dernière instance cantonale. Si l'autorité cantonale n'applique que le droit cantonal, ou en partie du droit administratif fédéral et en partie du droit cantonal (par ex. dans le cas d'une législation fédérale énonçant des principes généraux), le recours de droit administratif au Tribunal fédéral ne peut en règle générale pas être interjeté contre l'application du droit cantonal. On ne dispose dès lors que du recours de droit public. Cela est notamment le cas lorsque le droit administratif fédéral ne contient pas de règles de fond. S'agissant du droit relatif à l'exécution de peines et mesures, cela devrait par exemple être vrai pour des décisions en matière de congés (art. 84, al. 5) et en matière disciplinaire (art. 90). C'est pourquoi il convient de s'en tenir à l'article 92 tel qu'il est proposé. Dans la mesure où le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est possible, l'alinéa 1 ne devrait plus être nécessaire; il garde cependant un certain sens en raison des autres prescriptions contenues aux alinéas 2 à 4 (procédure rapide, simple, gratuite, pas d'effet suspensif). La solution proposée a en outre l'effet, positif, de se rapporter à des décisions énumérées qui, après épuisement des voies de droit cantonales, ne peuvent être portées devant le Tribunal fédéral que par la voie du recours de droit public. Etant donné que toutes les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral ne sont pas contenues dans l'énumération (ainsi, par exemple, le recours de droit administratif pourrait-il entrer en ligne de compte en cas de réclamation au sujet de la rémunération), l'article 92 serait, sur le plan cantonal, une *lex specialis* par rapport aux règles imposées aux cantons par l'article 98a OJ.

Article 368 Frais

Comme il est prévu dans l'avant-projet Schultz, c'est l'Etat, et non le condamné, qui doit supporter les frais d'exécution, soit les frais d'exécution de peines du canton du jugement, les frais de l'exécution des mesures selon une clé de répartition déterminée entre canton du jugement et du domicile. Dans une ordonnance du Conseil fédéral, on devra régler la répartition des coûts de l'exécution des mesures, le recours contre des cantons où le condamné aura été domicilié précédemment et la question de savoir quelles charges sont comprises dans les frais d'exécution.

Article 374 Obligation d'exécuter les jugements

La disposition du droit en vigueur devra être maintenue. L'adjonction à la note marginale établit que l'obligation d'exécuter des cantons s'étend aussi aux mesures.

Article 375 Imputation de la détention préventive

La disposition figurant dans le droit en vigueur peut être biffée, étant donné que l'article 53 règle l'imputation de la détention préventive et que dans l'article 100, la détention subie par le condamné entre le prononcé du jugement de dernière instance et le commencement de l'exécution de la peine est assimilée à la détention préventive.

Article 376-378 Pécule

Etant donné que cette question est réglée à l'article 83, ces dispositions peuvent être biffées dans le troisième livre du code pénal.

Article 382 Etablissements/Responsabilité des cantons quant à leur constitution et leur exploitation

L'article 382 règle l'obligation des cantons de créer et d'exploiter les établissements répondant aux exigences de la loi; cette obligation est d'ailleurs contenue, dans le droit en vigueur, à l'article 382 et, par analogie, à l'article 383 CP.

L'article 382, alinéa 2, 1ère phrase correspond à l'article 383, alinéa 1 du code pénal en vigueur.

L'article 382, alinéa 2, 2e phrase, en vertu duquel la formation de base et continue du personnel doit être favorisée, répond à un vœu de l'avant-projet Schultz (art. 383, al. 3).

Article 383 Coopération intercantonale

L'alinéa 1 résume le droit en vigueur tel qu'il ressort actuellement des articles 382, alinéa 2 et 383, alinéa 2 CP.

L'alinéa 2 correspond à l'article 77, alinéa 3, en vertu duquel les cantons sont autorisés à aménager et à exploiter des établissements ou sections d'établissements diversifiées en fonction de certains groupes de détenus, notamment pour les femmes, pour les détenus travaillant à l'extérieur ou en semi-détention, pour les détenus de classes d'âge particulières, pour les détenus subissant de très longues ou de très courtes peines ainsi que pour les détenus présentant un besoin accru de soins ou de traitements ou manifestant un intérêt spécial pour une formation de base ou complémentaire. Pour les autorités chargées du placement, il est important de connaître les particularités des établissements existant en Suisse. C'est la raison pour laquelle une obligation d'information mutuelle des cantons et une collaboration lors de la répartition des condamnés au-delà des limites du concordat sont prévues. Le but de la disposition est d'atteindre une spécialisation accrue des établissements par le biais d'une meilleure collaboration sur le plan suisse.

Article 384 Etablissements privés

La possibilité d'autoriser les établissements privés est déjà prévue dans le droit en vigueur. L'alinéa 1 énumère les cas dans lesquels l'exécution de sanctions est possible dans des établissements privés. Cela concerne notamment l'exécution des mesures (à l'exception de l'internement). Pour l'exécution des peines subies par les adultes, les établissements privés ne doivent être admis que dans des cas particuliers, à savoir pour l'exécution de peines sous forme de semi-détention et de travail à l'extérieur. La différenciation entre peines et mesures se justifie parce que les mesures, si elles veulent être couronnées de succès, dépendent de la coopération de la personne concernée. La dévolution de tâches relatives à l'exécution trouve ses limites là où l'usage de la contrainte immédiate est nécessaire à l'égard des détenus.

L'alinéa 2 indique clairement que les établissements privés sont soumis à la surveillance des cantons.

Article 391 Surveillance des cantons

S'agissant de l'exécution de sanctions par des adultes, une disposition particulière sur la surveillance des cantons est nécessaire uniquement si l'exécution a lieu dans un établissement privé. Dans ce cas, l'article 384, alinéa 2 est suffisant.

Article 392 Haute surveillance de la Confédération

L'avant-projet Schultz propose la suppression de cette norme qui résulte de l'article 102, chiffre 2, Cst. En raison de la possibilité d'interjeter un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, la haute surveillance de la Confédération a fortement perdu de son importance. La voie de la plainte à l'autorité de surveillance n'est ouverte que lorsqu'aucune autre voie ne permet l'accès au Tribunal fédéral (y compris le recours de droit public) et qu'au préalable, une telle plainte a été déposée en vain sur le plan cantonal. Au regard de l'importance limitée de cette haute surveillance, on peut se contenter du texte constitutionnel; on ne devrait pas éveiller de faux espoirs quant à son importance par une réglementation dans le Code pénal.

Deuxième partie: Contraventions (art. 104 à 110)

Conformément à la volonté de diminuer l'usage des courtes peines privatives de liberté, on doit renoncer à compter la peine privative de liberté au nombre des sanctions réprimant les contraventions. L'application du système des jours-amendes aux contraventions serait trop compliquée, compte tenu du droit pénal accessoire et en particulier de la loi sur la circulation routière où de très nombreuses amendes sont prononcées pour les contraventions. Afin d'opérer une distinction terminologique, on a décidé d'utiliser désormais le terme de "peines pécuniaires" dans le système des jours-amendes et de garder l'expression "amende" pour les contraventions qui sont prononcées en vertu du système traditionnel (cf. ci-dessus B, troisième titre, premier chapitre, 1. Peine pécuniaire, art. 29-31). La définition de la contravention a dû être adaptée à la nouvelle description des crimes et délits à l'article 9. La possibilité de prononcer une interdiction de conduire et d'ordonner le travail d'intérêt général en cas de contraventions

doit aussi ressortir clairement du texte légal. Cela a entraîné les modifications qui suivent:

Article 104 Notion

Partant de la définition du délit selon l'article 9, alinéa 2, en vertu duquel sont réputées délits les infractions passibles d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire sous forme de jours-amendes, il s'impose de définir les contraventions comme des infractions passibles d'une amende d'un montant déterminé. S'agissant des effets de cette définition sur la partie spéciale et le droit pénal accessoire, on se référera aux considérations figurant dans les annexes.

Article 105 Application des dispositions générales de la première partie

Cette disposition est identique à l'article 102 du code pénal en vigueur.

Article 106 Application conditionnelle

Cette disposition correspond, mutatis mutandis, à l'article 104 actuel.

Article 107 Amende

En vertu de l'alinéa 1, le maximum de l'amende doit en principe s'élever à 10'000 francs. Demeurent toutefois réservées les normes de la partie spéciale et du droit pénal accessoire qui contiennent d'autres maximums. Nouvelle est la proposition de fixer d'ores et déjà dans le jugement la peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus pour le cas où l'amende resterait impayée. Outre des raisons de praticabilité, cela tient au fait que, comme dans le droit en vigueur, le juge doit prendre en considération, lors du calcul du montant de l'amende, non seulement la faute mais également les capacités financières de l'inculpé. Une échelle de conversion rigide (comme dans le droit en vigueur) pose dès lors des problèmes et défavoriserait des personnes plus solides économiquement ou aurait pour conséquence que le juge ne tiendrait pas ou à peine compte des circonstances économiques en infligeant la sanction. On peut toutefois supposer que la pratique développera une règle de conversion.

La règle sur la fixation de la peine en vertu de l'alinéa 2 correspond à l'article 48, chiffre 2 du code pénal en vigueur.

L'alinéa 3 se réfère, pour l'exécution et la conversion, aux règles sur la peine pécuniaire (art. 30 et 31).

Article 108 Travail d'intérêt général

En cas de contraventions, le travail d'intérêt général devrait également être possible.

Le non-accomplissement du travail d'intérêt général provoque en vertu de l'alinéa 3 la renaissance de l'amende, à la place de laquelle ce travail avait initialement été ordonné. Si l'amende demeure également impayée, intervient l'exécution au sens de l'article 107. Lorsqu'un travail d'intérêt général est ordonné au lieu d'une amende, on doit donc simultanément prononcer une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus afin que celle-ci soit déjà fixée pour le cas où le condamné n'accomplirait pas le travail et ne paierait pas l'amende.

Article 109 Condamnation conditionnelle et sursis en matière d'interdiction de conduire

Les raisons qui s'opposent à l'application du système des jours-amende aux contraventions excluent la condamnation conditionnelle, sans parler des difficultés techniques qui surgiraient si l'on voulait intégrer dans ce système les amendes sanctionnant les contraventions.

L'alinéa 2 présuppose que l'interdiction de conduire peut entrer en ligne de compte pour les contraventions ce qui ne doit pas être mentionné expressément étant donné que l'art. 46 ne l'exclut pas.

Article 110 Prescription

Contrairement au droit en vigueur, la prescription de l'action pénale passera de un à deux ans. Cela entraîne que la prescription absolue selon l'article 95a, alinéa 1 passe aussi de deux à quatre ans. Cela répond à une nécessité pratique car la prescription n'est pas suspendue pendant la durée d'une procédure de recours (art. 95, al. 2).

C. Troisième livre

Dans le cadre de la révision du droit des sanctions, la commission d'experts a révisé les dispositions correspondantes du Troisième livre. Les modifications sont commentées au chapitre précédent sur les sanctions. Les dispositions concernant la procédure à l'égard des enfants et adolescents (Titre septième du Troisième livre et art. 385 CP), qui, en raison du projet de loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, perdent leur validité sont traitées au commentaire de l'article 39 de cette nouvelle loi. Les dispositions qui ont également un rapport direct avec le système des sanctions et qui concernent le casier judiciaire (Titre cinquième du Troisième livre) seront en revanche commentées dans ce chapitre. Ce dernier est également consacré au commentaire des modifications des dispositions du Troisième livre, qui règlent les questions qui se posent lors du passage de l'ancien au nouveau droit. Il s'agit d'une part des principes généraux intertemporels qui ne devront pas être valables que pour la présente révision mais aussi pour les révisions futures (Titre deuxième du Troisième livre). On peut parler dans ce contexte de droit transitoire au sens large. Quant au droit transitoire au sens étroit, il renferme les dispositions d'un ordre transitoire détaillé, dont on aurait besoin si la nouvelle Partie générale devait entrer en vigueur un jour. Les premiers éléments dans ce sens se trouvent dans l'Annexe. Dans ce chapitre sont commentées les dispositions d'exécution et transitoires actuelles du Titre onzième.

1. Deuxième titre: Rapport entre cette loi et le droit en vigueur (Dispositions transitoires au sens large, art. 336 - 339 CP)

Les articles 336 à 339 CP renseignent sur l'application de la loi dans le temps. En principe, le comportement punissable doit être jugé conformément à la loi en vigueur au moment de l'acte. En principe on applique la règle de l'article 2, alinéa 1 selon laquelle le comportement punissable doit être jugé en vertu du droit (actuel) qui était en vigueur au moment de l'acte. Cette interdiction de la rétroactivité s'étend à toutes révisions partielles. Cependant, en vertu de l'article 2, alinéa 2, elle ne vaut pas lorsque la nouvelle loi est plus favorable. Il convient d'appliquer le nouveau droit plus favorable à l'auteur, même si la modification de la loi n'intervient qu'en cours de procédure à savoir avant l'épuisement des voies de droit, à condition qu'il s'agisse des voies de droit ordinaires qui entravent l'entrée en force du jugement attaqué et qui permettent un examen du cas sans réserve.

Les articles 336 - 339 règlent, partant des principes énoncés à l'article 2, les questions de droit transitoire dans le domaine de l'exécution des jugements pénaux, de la prescription et en cas de délits poursuivis sur plainte. L'avant-projet - comme le droit en vigueur - maintient en ce qui concerne la prescription et la plainte pénale, que le nouveau droit ne doit pas être en défaveur de l'auteur par rapport à l'ancien droit (art. 337 et 339). Concernant l'exécution des jugements pénaux: les jugements pénaux qui ont été prononcés en application de l'ancien droit, doivent aussi être exécutés selon le nouveau droit. On admet une exception lorsque la nouvelle loi considère plus comme punissable l'état de fait qui a conduit à la condamnation (art. 336), ou lorsque l'exécution serait prescrite selon le nouveau droit (art. 337).

Article 336 Exécution des jugements antérieurs à l'entrée en vigueur du Code pénal

La fonction principale de l'article 336 CP était de régler le passage du droit pénal cantonal au code pénal. Il s'agissait d'une tâche unique, les dispositions correspondantes peuvent donc être biffées étant donné qu'elles sont dépassées aujourd'hui. Ceci est valable pour la lettre b réglant les cas de condamnations à mort, pour le cas où il est possible d'exiger une peine d'ensemble lorsqu'un auteur avait à subir plusieurs peines privatives de liberté d'une durée supérieure à cinq ans (lettre c), ainsi que pour les dispositions relatives à la libération conditionnelle (lettre e). Certes, la présente révision devra prévoir une réglementation de la libération conditionnelle. Elle sera toutefois intégrée aux dispositions transitoires spéciales prévues en vue de l'introduction de la Partie générale révisée (dispositions transitoires au sens étroit). On maintient quant au fond, l'article 336, lettre a, en vertu duquel l'exécution d'une peine est interdite, lorsque l'acte, à raison duquel la condamnation est intervenue, n'est plus passible d'une sanction selon le nouveau droit. L'article 336a est cependant rédigé de sorte qu'il ne s'applique non seulement aux peines mais également aux mesures.

Article 337 Prescription

Cette disposition concrétise le principe de la *lex mitior* en ce qui concerne la prescription de l'action pénale et de l'exécution de la peine. Une telle disposition est nécessaire non seulement en vue des modifications de la prescription opérées par cette révision, mais encore pour son rôle de disposition transitoire valable pour toutes les révisions futures. Cet article prévoit que les dispositions de la nouvelle loi qui concernent la prescription demeurent applicables, dans la mesure où elles sont plus favorables à l'auteur de l'infraction. Le Tribunal fédéral l'a formulé ainsi (ATF 77 IV 206 ss): l'action pénale contre une infraction commise sous l'empire de

l'ancien droit se prescrit selon ce dernier s'il est plus favorable au prévenu que le nouveau; un nouveau droit plus sévère n'est pas rétroactif.

Article 338 Réhabilitation

Le présent avant-projet laisse tomber les peines accessoires selon les articles 51, 53, 54, 55 et 56. Ainsi, les articles 77 à 79 CP relatifs à la réhabilitation deviennent superflus. On peut alors également renoncer à l'article 338, alinéa 1 CP. Il conviendra de prévoir dans une disposition transitoire spéciale, que les peines accessoires prononcées soient abrogées lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Selon l'alinéa 2, la radiation de l'inscription au casier judiciaire constitue une réhabilitation au sens large. Les articles 359 ss de l'avant-projet ne prévoient pas de radiation de l'inscription au casier judiciaire mais l'élimination d'office. Il conviendra de rédiger une disposition transitoire propre à cette révision, qui déterminera dans quelle mesure les nouvelles règles relatives au casier judiciaire seront applicables aux inscriptions existantes. En revanche, il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition qui serait applicable à toutes les futures révisions. Dans ces conditions, l'ensemble de l'article 338 peut être abrogé.

Article 339 Infractions punies sur plainte

Cette disposition correspond à l'article 339, chiffre 1 CP. Il prévoit que le délai pour porter plainte se calcule d'après la loi en vigueur au moment de l'infraction. Cette disposition peut servir de règle transitoire permanente, valable encore pour d'autres révisions. Les règles du chiffre 2 relatives à la transformation d'un délit poursuivi d'office en un délit poursuivi sur plainte et celles du chiffre 3 relatives à la transformation d'un délit poursuivi sur plainte ou un délit poursuivi d'office sont reprises telles quelles. Le chiffre 3 a pris une certaine importance, lorsque lors de la révision du 23 juin 1989 la lésion corporelle simple commise à l'encontre d'une personne hors d'état de se défendre ou dont l'auteur avait la garde a été transformée en un délit poursuivi d'office (art. 123 CP). En revanche, l'article 339 ne s'applique pas en cas de création d'une nouvelle infraction, comme par exemple les délits poursuivis sur plainte s'agissant de la contrainte sexuelle ou du viol entre époux (art. 189/190 CP) introduits lors de la révision du 21 juin 1991.

2. Titre cinquième: Casier judiciaire (art.359-364 CP)

L'avant-projet maintient le système du casier judiciaire. Son importance est toutefois fortement réduite par rapport au droit en vigueur et aux propositions de l'avant-projet Schultz. Abstraction faite de certaines exceptions, le casier judiciaire ne doit servir qu'à l'information de la justice pénale et des organes d'exécution pénale. La réglementation proposée tend à garantir une meilleure protection des données et à éviter les effets néfastes de l'inscription au casier. Elle tient compte des interventions parlementaires faites durant les dernières années (postulats Füeg et Gadiant). La réorganisation se caractérise par les réglementations suivantes:

- Toute inscription doit être éliminée définitivement du casier après un délai déterminé (art. 362). Les systèmes de réhabilitation et de radiation en vigueur sont supprimés.
- L'accès au casier est limité à un nombre réduit d'autorités (art. 363).
- Le particulier a le droit de prendre connaissance des inscriptions qui le concernent. Aucun extrait ne lui est remis (art. 363 al. 3).

Article 359 Autorités

A l'avenir, seul le Bureau central suisse de police tiendra un casier des jugements prononcés en Suisse ainsi que des jugements prononcés à l'étranger à l'encontre de Suisses. Seront également inscrites les condamnations prononcées par des autorités administratives.

Les casiers judiciaires cantonaux ne sont en revanche plus prévus par le droit fédéral. Pour les affaires pénales fédérales, ils sont superflus car le "teleprocessing" permet aux cantons de prendre immédiatement connaissance des condamnations inscrites au Bureau central suisse de police.

Article 360 Inscriptions

Lors de l'élaboration de l'avant-projet, la question s'est posée de savoir si l'inscription devait être restreinte à des délits d'une certaine gravité. Etant donné toutefois que le cercle des personnes ayant le droit de prendre connaissance des inscriptions est très étroitement circonscrit, que des extraits ne sont plus délivrés aux personnes concernées (art. 363) et que les inscriptions au casier doivent être éliminées d'office après l'écoulement d'un délai déterminé

(art. 362), une telle limitation ne paraissait plus s'imposer. Le casier judiciaire doit être un instrument d'information technique qui offre au juge une vue d'ensemble complète de tout le développement de l'inculpé. Une limitation devrait toutefois être apportée en ce sens que les contraventions contenues dans des législations fédérales ne devraient généralement plus être inscrites ni dans le registre fédéral, ni dans des registres cantonaux. Les cantons ne pourront donc plus inscrire que les contraventions du droit cantonal.

Il conviendra d'examiner en temps utile s'il faudra créer une réglementation spéciale pour les contraventions de la LCR, pour lesquelles le Conseil fédéral est compétent sur la base de l'article 103, alinéa 3 LCR. Les contraventions de la LCR ainsi que les crimes et délits en rapport avec la circulation routière, devraient figurer dans un registre spécial, dans la mesure où elles ont une certaine importance pour la délivrance et le retrait du permis de conduire. Il existe une nécessité de créer, dans l'intérêt de la sécurité dans la circulation routière, ce que l'on désigne par "fichiers de contrevenants à la loi sur la circulation routière" telles qu'ils existent déjà dans les pays environnants.

La teneur proposée à l'alinéa 1 a été considérablement simplifiée par rapport au droit actuel. La référence à la sanction inclut tant les peines que les mesures même si ces dernières sont prononcées à l'encontre d'un irresponsable. Contrairement au droit actuel, il apparaît superflu de mentionner expressément le sursis et la condamnation conditionnelle. Il n'y a évidemment pas de sanction et donc pas d'inscription quand l'auteur est exempté de toute peine (lettre a). Les "autres décisions" visées pour la lettre b sont : la grâce, la révocation du sursis, la réintégration, la fixation du genre de peine, la détermination ultérieure de la peine d'ensemble.

L'alinéa 2 règle les condamnations prononcées à l'encontre de mineurs. A cet égard, la question s'est posée de savoir s'il conviendrait de faire totalement abstraction de telles inscriptions. On pourrait motiver ce choix par les buts visés par le droit pénal des mineurs (éducation, prévention de la criminalisation de mineurs délinquants) et par les conclusions de la criminologie (ubiquité et caractère épisodique de la délinquance juvénile). Des tendances internationales vont également dans ce sens. Le nouveau droit pénal des mineurs autrichien renonce à toute inscription; les propositions allemandes sont de même type. Un argument s'oppose toutefois à une solution aussi radicale: lors d'une condamnation ultérieure, le juge devrait au moins pouvoir s'informer sur des infractions graves commises durant la minorité. Dans cette mesure, il s'impose de faire figurer au moins les cas les plus graves de criminalité juvénile dans le casier judiciaire. Dès lors, seuls les condamnations à une privation de liberté selon l'article 26 et les placements en milieu fermé selon l'article 14, chiffre 3 de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs devront faire l'objet d'une inscription.

Article 361 Communication des faits donnant lieu à inscription

Le texte correspond à l'article 362 CP. La communication qui y est prévue, au canton ou à l'Etat dont le condamné est ressortissant, peut être restreinte à l'Etat car, ainsi que nous l'avons mentionné pour l'article 359, le "teleprocessing" permet aux cantons de prendre immédiatement connaissance des condamnations inscrites au Bureau central suisse de police.

Article 362 Elimination de l'inscription

Au contraire du droit en vigueur et de l'avant-projet Schultz, les inscriptions ne sont plus radiées après une certaine durée mais elles sont éliminées d'office du casier. Cela signifie que ces inscriptions n'existeront plus du tout - contrairement à la rédaction actuelle qui se contente de biffer l'inscription en cause - et qu'elles ne pourront plus être reconstituées.

On a fait valoir contre une élimination qu'elle poserait en tout cas des problèmes lorsqu'il y aurait une suite d'infractions qu'on ne peut détacher les unes des autres. L'appréciation de la personnalité de l'auteur en serait rendue plus difficile. On objectera à ce propos que les intervalles entre les récidives sont notablement plus courts que les délais d'élimination prévus. Le juge peut ainsi revenir suffisamment dans le passé de l'auteur afin de reconnaître un tel enchaînement d'infractions. On ne doit pas oublier que dans des cas d'extrême persistance, on pourra certainement déduire d'actes antérieurs la commission de délits encore plus anciens.

Les nouveautés ne doivent pas avoir pour conséquence qu'un jugement soit éliminé avant son exécution ou sa prescription. La réglementation proposée, qui est inspirée de l'article 80, chiffre 1 CP quant aux délais, tient compte de cet élément.

Selon l'article 39, une condamnation conditionnelle est réputée non avenue, si le délai d'épreuve est subi avec succès. Pour qu'une condamnation puisse être réputée non avenue, elle doit être éliminée du casier judiciaire. L'élimination a lieu deux ans après l'écoulement du délai d'épreuve, parce que, selon l'article 39a alinéa 4, une révocation est encore possible jusqu'à ce moment-là (al. 2).

Par conséquent, les dispositions du droit actuel sur la réhabilitation et la radiation (art. 81ss CP) tombent.

Article 363 Extraits du casier

Initialement, il était prévu, contrairement au droit en vigueur, d'énumérer exhaustivement les autorités auxquelles peuvent être délivrées un extrait du casier judiciaire, à condition qu'il ne s'agisse que d'autorités chargées de l'exécution des peines ou de la poursuite pénale.

Finalement on a toutefois prévu une exception à l'alinéa 2. Il existe apparemment des cas où des intérêts publics prépondérants ou des intérêts de la personne concernée imposent de permettre l'accès au casier judiciaire à d'autres autorités. Ainsi il arrive qu'un Etat étranger exige pour l'immigration, la prise de domicile ou le mariage avec un citoyen ou une citoyenne de cet état un extrait du casier judiciaire du pays dont la personne concernée est ressortissante. Un extrait est également requis pour l'octroi de certains permis de travail. Dans ces cas, l'information d'autres autorités est dans l'intérêt de la personne concernée. On se référera aussi à des cas de vérification de la sécurité dans les secteurs de l'armée et de l'administration fédérale où, dans certaines circonstances, des intérêts prépondérants de la collectivité peuvent justifier une information. C'est pourquoi compétence a été donnée au Conseil fédéral d'élaborer une réglementation prévoyant les cas dans lesquels des extraits peuvent aussi être remis à d'autres autorités. On peut déduire de la lettre et de l'esprit des normes sur le casier judiciaire que l'on ne peut faire qu'un usage très restrictif de ce droit d'appliquer des exceptions. En ce qui concerne les inscriptions de condamnations conditionnelles, il y a lieu de noter une autre restriction: L'inscription est certes maintenue au casier judiciaire encore deux ans après l'écoulement du délai d'épreuve parce qu'il y a possibilité de révocation de la condamnation conditionnelle jusqu'à ce moment-là -au cas où un motif de révocation aurait été établi ultérieurement. Cependant, on part en principe de l'idée qu'un condamné conditionnellement s'est bien comporté, au sens d'une présomption d'innocence, lorsqu'aucun motif de révocation n'est allégué jusqu'à l'écoulement du délai d'épreuve. De telles inscriptions ne devraient dès lors plus pouvoir être communiquées à une autre autorité (au sens de la 2ème phrase de l'alinéa 2) après l'écoulement du délai d'épreuve.

On constate à la lecture de l'alinéa 3 que quelqu'un peut certes prendre connaissance des inscriptions qui le concernent mais qu'il n'obtient aucun extrait. On peut ainsi éviter que des tiers n'accèdent à des informations contenues dans le casier judiciaire. Le lieu où la personne concernée pourra exercer son droit est une question de nature technique. Au regard des moyens de télécommunication actuellement disponibles, il devrait être possible de créer dans les communes les services nécessaires. On pourrait objecter que lors d'une candidature posée dans certains domaines (par exemple enseignant ou directeur d'un foyer pour jeunes, comptable dans une banque, employé de la police, etc.), la connaissance d'antécédants décisifs du demandeur d'emploi pourrait être d'une grande importance pour l'employeur; la réglementation

restrictive proposée favoriserait la création de bureaux de renseignements privés. La commission d'experts n'attribue pas une grande importance à ces objections. Dans les domaines délicats, quasiment personne n'est engagé sans être en mesure de fournir une information sans faille sur son passé professionnel. Un entretien d'engagement approfondi et la récolte de ses références sont les moyens les plus efficaces de se faire une image aussi complète que possible de la personne d'un demandeur d'emploi. Par contre, le casier judiciaire répond parfaitement aux besoins des autorités pénales. Un employeur ne doit pas pouvoir prendre connaissance d'un extrait de casier judiciaire comme cela est souvent le cas, sans qu'il y ait un intérêt pour la place de travail en cause.

L'accès restrictif au casier judiciaire aura pour conséquence que ces données nécessaires à l'établissement d'un certificat de bonnes moeurs ou d'un rapport de police ne seront plus disponibles. L'intérêt - discutable - de ces certificats et rapports diminuera dès lors fortement.

Article 363bis Communication des poursuites pénales

Cette disposition correspond à une proposition contenue dans l'avant-projet Schultz. La communication est impérativement prescrite. Par ces temps de mobilité croissante de la population, il apparaît indispensable que les autorités aient toujours connaissance d'une autre poursuite pénale en cours. Cet article sera probablement rendu caduc par l'entrée en vigueur de l'article 363bis "Communication d'enquêtes pénales en cours" ¹.

Article 364 Mesures d'exécution

La formulation reprend - de manière simplifiée - celle du droit actuel. Lorsqu'il édictera les dispositions d'exécution, le Conseil fédéral devra aussi régler les conditions d'une consultation à des fins de recherche scientifique.

3. Titre onzième: Dispositions complémentaires et finales

Dans le cadre de la revision du troisième livre du CP, il s'impose également de traiter la question de la répartition des compétences législatives entre la Confédération et les cantons

¹ Modification du code pénal du 19 juin 1992; Message complémentaire à la loi sur la protection des données, FF 1990 III 1183

dans le domaine du droit de fond relatif à l'exécution des peines. Il existe diverses conceptions sur l'aménagement d'une telle répartition des compétences.

Une possibilité consiste à attribuer des compétences étendues à la Confédération dans ce domaine et d'ouvrir ainsi la voie à une législation nationale uniforme sur l'exécution des peines et mesures. Une autre possibilité est envisageable, qui se réfère au statu quo : l'exécution des peines et mesures demeure l'affaire des cantons qui règlent largement ce domaine sans être influencés pour des dispositions fédérales.

Dans ce contexte, il convient de mentionner le postulat Gadiet du 3 mars 1992. Ce dernier signale que l'exécution des peines et mesures se trouve dans une situation de crise; la détention préventive, en particulier, présenterait des situations se rapprochant d'un état de nécessité. Le Conseil fédéral est invité à établir un rapport détaillé sur la situation actuelle dans l'exécution des peines et mesures ainsi qu'à examiner quelles mesures la Confédération devra prendre pour résoudre les problèmes et quels modèles paraissent adaptés à une collaboration de longue durée entre la Confédération et les cantons. En outre, le Conseil fédéral doit présenter des propositions indiquant la manière dont peut être garantie une formation du personnel pénitentiaire adaptée aux exigences de notre temps, le cas échéant avec la participation financière de la Confédération. Ce postulat ouvre une discussion sur toute la gamme des répartitions de compétence possibles entre la Confédération et les cantons en matière d'exécution des peines et mesures.

La commission d'experts a opté pour une solution qui se situe entre ces deux pôles. Elle propose que, pour des raisons de sécurité du droit, la Confédération fixe dans le code pénal les principes relatifs à l'exécution des peines et des mesures pénales et que les cantons édictent les dispositions d'exécution. Dans certains domaines, la Confédération peut en outre arrêter des dispositions d'exécution, notamment lors de la réglementation des dérogations aux règles d'exécution générales.

La commission s'est déclarée ² opposée à une approbation des dispositions cantonales par la Confédération; elle a prévu une simple obligation de les communiquer. Cette obligation signifie que les cantons doivent annoncer à la Confédération et lui faire connaître les dispositions qu'ils ont édictées dans le domaine du droit de fond relatif à l'exécution.

² En vertu de l'article 7a de la loi du 19 septembre 1978 sur l'organisation de l'administration (LOA; RS 172.010), les lois et ordonnances des cantons sont soumises à l'approbation de la Confédération si une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale le prévoit; l'approbation est une condition de la validité de ces actes.

Une exception est toutefois prévue à l'article 81 de l'avant-projet ³ : Les dispositions cantonales relatives à l'introduction de nouvelles formes d'exécution à titre d'essai requièrent l'approbation de la Confédération; cette approbation est une condition de validité.

Article 397bis Compétence du Conseil fédéral pour édicter des dispositions complémentaires

Diverses compétences du Conseil fédéral contenues dans l'article 397bis CP seront à l'avenir réglées dans les dispositions de la Partie générale ou du Troisième livre du projet: la lettre c (participation aux frais d'exécution de peines et de mesures) sera remplacée par l'article 368, alinéa 3. L'élimination totale de l'inscription au casier judiciaire selon la lettre h sera désormais réglée à l'article 362, la compétence du Conseil fédéral d'édicter des dispositions complémentaires en matière de casier judiciaire est ancrée à l'article 364. Les questions relatives à la rémunération au sens de la lettre m seront à l'avenir réglées par le Conseil fédéral sur la base de l'article 83, alinéa 4. Suite à l'abrogation prévue de la disposition réglant la séparation des établissements pour femmes, il est superflu de prévoir des dispositions complémentaires selon l'alinéa 2. Enfin, la compétence découlant de l'alinéa 4 et en vertu duquel le Conseil fédéral peut autoriser des essais dans le domaine des formes d'exécution, qui ne sont pas prévus par le code, sera dorénavant réglée à l'article 81. Pour des motifs de clarté et de perfection les compétences du Conseil fédéral sont explicitées dans la nouvelle phrase introductive de l'alinéa 1.

L'alinéa 1, lettres a et b correspondent à l'alinéa 1, lettres a et b de l'actuel article 397bis CP. Le Conseil fédéral s'est fondé sur cette disposition pour prévoir aux articles 2 et 3 de l'Ordonnance relative au Code pénal suisse (OCP1) des réglementations sur les peines privatives de liberté et les mesures qui doivent être exécutées simultanément, ainsi que sur les peines privatives de liberté et les mesures qui doivent être exécutées dans différents cantons. Après la révision de la Partie générale il restera à régler ces questions d'exécution.

L'alinéa 1, lettre c de l'article 397bis CP peut être abrogé, car il ne correspond pas au principe de l'assistance au lieu de domicile (art. 48 et 45 Cst.).

L'article 397bis, alinéa 1, lettre d du CP est également dépassé. Fondé sur cet article, le Conseil fédéral a édicté à l'article 1 OCP1 des dispositions relatives au passage de l'auteur d'infractions

³ Art. 81 Compétences du Conseil fédéral

¹ Le Conseil fédéral peut introduire ou autoriser de nouvelles formes d'exécution à titre d'essai pour une période limitée et pour modifier le champ d'application de formes d'exécution existantes.

² La validité des dispositions cantonales d'exécution relatives à l'introduction à titre d'essai de nouvelles formes d'exécution dépend de leur approbation par la Confédération."

dans une autre classe d'âge. Le domaine limite entre le droit pénal des mineurs et celui des adultes est réglé aux articles 8, alinéa 2, 51, alinéa 3, 64, alinéa 4 de l'avant-projet relatif à la Partie générale du CP ainsi que dans les articles 2 et 15, chiffre 4 de l'avant-projet de loi régissant la condition pénale des mineurs. L'article 19, alinéa 3 de cet avant-projet de loi prévoit une réglementation relative à la répression des jeunes qui se sont rendus punissables en partie avant et en partie après l'âge de 15 ans révolus (art. 23, ch. 2, art. 25, ch. 1, art. 26, ch. 1 de l'avant-projet de loi) ou en partie avant ou après l'âge de 16 ans révolus (art. 26, ch. 2 de l'avant-projet de loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs).

L'article 397bis, alinéa 1, lettres e et f CP servaient de base légale pour l'introduction de l'exécution des peines privatives de liberté par journées séparées et de la semi-détention. Elles sont aussi dépassées. Les arrêts ne sont plus prévus dans l'avant-projet. En ce qui concerne les courtes peines, l'exécution par journées séparées et sous forme de semi-détention est désormais réglée à l'article 79. Enfin la détention selon l'article 95 CP (un jour - une année) correspond à la privation de liberté prévue à l'article 26, chiffre 1 de l'avant-projet de loi régissant la condition pénale des mineurs. (La nouvelle privation de liberté selon l'art. 26, ch. 2 de cet avant-projet peut durer 4 ans au maximum.) L'exécution par journées séparées de la peine privative de liberté jusqu'à un mois et l'exécution d'une peine privative de liberté jusqu'à six mois sous forme de semi-détention sont prévues à l'article 26, chiffre 4 de ce même avant-projet de loi.

Les dispositions recouvrent ainsi une grande partie des domaines prévus aux lettres e et f et aux articles 4 OCP1 et 1 OCP3; seule l'exécution des peines d'enfermement (nouveau "privation de liberté") dans des camps spéciaux et dans des installations semblables n'est pas réglée dans les avant-projets. L'extension du champ d'application de la prestation personnelle telle qu'elle est prévue dans l'avant-projet de loi rend suffisamment l'idée débordant de l'article 397bis, alinéa 1, lettre e CP, selon laquelle l'exécution d'une peine privative de liberté infligée à des jeunes devraient avoir lieu sous une forme plus judicieuse que dans un établissement pénitentiaire (cf. en particulier l'art. 26, ch. 3 de l'avant-projet de loi régissant la condition pénale des mineurs). Les lettres e et f peuvent donc être abrogées.

Afin de garantir la sécurité du droit, la lettre g et la nouvelle lettre n permettent au Conseil fédéral de régler les dérogations au droit en vigueur en matière d'exécution d'une manière uniforme. Selon le nouvel article 77, alinéa 3 les cantons sont autorisés à aménager et à gérer des installations ouvertes ou fermées pour l'exécution des peines privatives de liberté ainsi que des divisions correspondantes, destinées à accueillir des groupes spéciaux de détenus. Par ailleurs, il est possible de déroger aux règles d'exécution dans la mesure où l'état de santé des détenus l'exige (art. 80, al. 1); il en va de même durant une grossesse, lors d'un accouchement

et immédiatement après celui-ci, ainsi que dans le cas de placement de mères détenues avec leurs enfants en bas âge (art. 80, al. 2). Il est par ailleurs nécessaire de légiférer sur l'exécution des peines et mesures par des personnes malades. On pense aux personnes atteintes du SIDA et aux toxicomanes. Il faudrait prévoir une réglementation unifiée au niveau fédéral en vue de réaliser des programmes de prévention en matière de SIDA et de dispensation de drogue. Il faudrait en outre garantir que l'assistance médicale et les traitements existants accordés aux toxicomanes soient poursuivis aussi après l'arrestation de ces derniers. Enfin, selon la lettre n, il faut aménager d'une manière uniforme les dérogations aux règles en vigueur accordées aux femmes tant pour l'exécution des peines que pour celle des mesures (en particulier au sens de l'art. 80, al. 2).

La lettre h de l'article en vigueur tombe également. Les dispositions complémentaires relatives à l'élimination totale des inscriptions au casier judiciaire, ne seront plus fondées sur l'article 397bis, alinéa 1, lettre h. Désormais les inscriptions au casier judiciaire seront éliminées d'office selon l'article 362 de l'avant-projet. Le Conseil fédéral édictera des dispositions complémentaires en se fondant sur l'article 364 de l'avant-projet.

Les lettres i - m de l'article 397bis, alinéa 1 CP peuvent être abrogées. Les principes régissant l'exécution des peines et mesures sont rédigés aux articles 76 à 92 de l'avant-projet : Le travail et la formation de base et complémentaire du détenu sont réglés aux articles 82 et 82a de l'avant-projet, la rémunération à l'article 83. Selon l'article 83, alinéa 4 de l'avant-projet, les détails relatifs à la rémunération sont réglés par le Conseil fédéral. Il conviendra de régler notamment les questions relevant du domaine des assurances sociales (AVS, AI, Assurance chômage). Enfin, les dispositions sur les visites et les échanges épistolaires se trouvent désormais à l'article 84 de l'avant-projet. En vertu de la législation de principe fédérale, les détails relatifs à l'exécution des peines et mesures doivent être réglés par les cantons.

L'article 397bis, alinéa 2 CP peut être abrogé, étant donné qu'on abolit la règle de séparation obligatoire au sens de l'article 46, chiffre 1 du droit en vigueur, en vertu de laquelle les hommes et les femmes sont détenus séparément dans tous les établissements. Toutefois, il convient de tenir compte des préoccupations et des besoins spécifiques des détenus en raison de leur sexe (art. 76, al. 4 de l'avant-projet). L'article 80, alinéa 2 de l'avant-projet admet que l'on déroge aux règles d'exécution valables dans des autres établissements appropriés durant une grossesse, lors d'un accouchement et immédiatement après celui-ci, ainsi que dans le cas de placement de mères détenues avec leurs enfants en bas âge. Selon l'article 397bis, alinéa 1, lettre n les détails sont réglés par le Conseil fédéral.

L'introduction de l'article 397bis, alinéa 3 se justifiait à l'époque par le fait que le canton du Tessin forme une région à lui seul et qu'il ne peut guère gérer toutes les catégories d'établissements prévues (FF 1965 I 611). En matière d'établissements, l'avant-projet préconise une structure considérablement plus simple que ne le fait le droit actuel : Les cantons sont tenus de gérer deux catégories différentes d'établissements, à savoir l'établissement ouvert et l'établissement fermé. Toutefois, cette modeste différenciation ne suffit pas. Raison de plus pour accorder aux cantons une marge de manoeuvre très grande afin qu'ils puissent aménager d'autres catégories d'établissements qui correspondent aux besoins réels en la matière. Le canton du Tessin est en train de mettre sur pied un nouveau concept dans le domaine de l'exécution des peines. Néanmoins, il n'est pas certain qu'il puisse mettre en oeuvre les nouvelles règles de séparation. L'article 397bis, alinéa 3 est donc maintenu.

L'article 397bis, alinéa 4 du droit en vigueur définit la compétence du Conseil fédéral qui est désormais inscrite à l'article 81 de l'avant-projet pour ce qui est des peines privatives de liberté et à l'article 89, alinéa 5 en ce qui concerne les mesures. L'article 397bis, alinéa 4 est donc abrogé.

Article 398 Abrogation de dispositions des lois fédérales

L'article 398 CP n'est plus nécessaire. Le droit fédéral abrogé selon cette disposition ne renaît pas suite à l'abrogation de l'article 398 CP. On applique le principe : "une fois abrogé, toujours abrogé". Le fait de mettre à jour régulièrement le recueil systématique des lois fédérales (RS) ne laisse planer aucun doute quant à la validité d'une loi abrogée.

Article 399 Révision de lois fédérales

Le droit fédéral a déjà été adapté aux modifications préconisées par cette disposition. Le recueil systématique a été mis à jour. Pour des raisons de transparence, on n'abroge pas des dispositions sur la modification ou l'abrogation du droit fédéral, mais on pourrait le faire. Etant donné que dans le cadre de la présente révision on procède à une nouvelle numérotation des articles du Troisième livre, il est possible d'abroger l'article 399 CP.

Article 400 Abrogation de lois cantonales

L'alinéa 1 de cette disposition devient superflu. L'alinéa 2 confirme ce qui est déjà prévu expressément dans la loi (art. 335 CP). Au surplus, l'alinéa 2 crée des malentendus lors de l'interprétation de l'article 64bis Constitution fédérale (Cst.). Pour le législateur historique, la Confédération jouit d'une compétence législative limitative en ce qui concerne les infractions pénales relatives aux crimes et délits se rapportant aux biens juridiques traditionnels.

Article 400bis Dispositions transitoires concernant la protection de la vie privée

Il convient de maintenir le chiffre 1 étant donné que cette disposition garde toute son importance. En revanche, le chiffre 2 peut être abrogé, vu que le délai transitoire de trois ans est depuis longtemps écoulé.

Article 401 Entrée en vigueur du présent code

L'alinéa 1 doit être maintenu tel quel, parce que la présente réforme n'est pas une révision totale qui exigerait une nouvelle entrée en vigueur du Code pénal. L'alinéa 2 doit être interprété dans ce sens que seules les lois d'application édictées avant le 31 décembre 1940 doivent être approuvées. La question se pose de savoir s'il y a lieu de statuer sur une nouvelle réserve d'approbation pour les lois d'application cantonales. Toutefois, la tendance actuelle est d'abolir l'obligation d'approbation qui touche les lois cantonales et de ne pas en prévoir de nouvelles chaque fois que cela est possible. L'avant-projet ne prévoit pas d'obligation d'approbation des lois cantonales, sauf à l'article 81, alinéa 2 en ce qui concerne les essais de forme d'exécution dérogeant au Code pénal. Pour garantir meilleure vue d'ensemble sur le droit cantonal d'application, il demeure judicieux que les cantons informent la Confédération au moins sur les lois d'application du Code pénal qui s'avèrent nécessaires.

Dispositions finales de la modification du 18 mars 1971

Ces dispositions tombent en raison de la présente révision du Code pénal et des dispositions transitoires correspondantes; elles peuvent donc être abrogées.

III. Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs

1. Situation initiale

1.1 Le droit pénal des mineurs en vigueur

Le Code pénal suisse de 1937 contenait dès son origine une réglementation particulière (art. 82 à 99) en faveur des enfants et des adolescents de moins de dix-huit ans qui ont commis une infraction. Ce dispositif qualifié de droit pénal des mineurs a été maintenu dans ses principes fondamentaux jusqu'à ce jour; la seule révision substantielle opérée au travers de la loi du 18 mars 1971 s'est bornée à en affiner les contours et à lui apporter certains compléments.

La réglementation particulière se caractérise surtout par le fait que, par rapport aux auteurs qui sont encore des enfants ou des adolescents, il est renoncé aux sanctions pénales ordinaires orientées vers la compensation du tort causé. En lieu et place, les dispositions précitées prévoient un catalogue d'effets juridiques du comportement illicite qui poursuivent exclusivement des objectifs de prévention spéciale; il s'agit de détourner l'enfant ou l'adolescent de la commission de nouvelles infractions. Le dispositif est formé d'une part de *sanctions disciplinaires* adaptées à l'âge et d'autre part de *mesures éducatives et thérapeutiques*. Ce faisant, le législateur a d'abord pris en compte les expériences faites depuis longtemps dans d'autres Etats, à savoir que pour des délinquants mineurs l'exécution de peines privatives de liberté ordinaires a des effets hautement nocifs et favorise directement les récidives. L'on avait par ailleurs aussi pris conscience du fait que la criminalité juvénile constitue le plus souvent une manifestation accompagnatrice du développement naturel des jeunes personnes qui, au regard de son caractère passager, ne saurait justifier une réaction trop énergique; lorsque, fait plus rare, les infractions sont l'expression de véritables troubles du développement, de carences éducatives ou d'atteintes à la santé du mineur, l'état qui s'écarte de la norme doit faire l'objet de mesures appropriées.

En conséquence, et contrairement aux sanctions applicables aux adultes, la réglementation particulière prévue pour les enfants (art. 82 à 88) et pour les adolescents (art. 89 à 99) ne constitue pas "un droit pénal de l'acte" (Tatstrafrecht), mais "un droit pénal de l'auteur" (Täterstrafrecht); la réaction étatique n'est pas déterminée par la gravité de l'infraction et le

degré de la culpabilité qui lui est liée, mais exclusivement par les besoins personnels de l'auteur; ceux-ci sont mis en évidence par des enquêtes sur le comportement, l'éducation et les conditions de vie du mineur, de même que par les rapports ou expertises rendant compte de son état physique ou mental (art. 83 et 90).

En premier lieu, il s'agit d'examiner si l'enfant ou l'adolescent doit se voir appliquer une *mesure*. S'il s'avère que le mineur a besoin de soins éducatifs particuliers, notamment lorsqu'il est très difficile, abandonné ou en sérieux danger, l'on ordonnera l'assistance éducative à titre de mesure d'appui destinée à l'enfant ou à l'adolescent qui reste dans son cadre de vie habituel, ou le placement dans un milieu familial approprié, respectivement dans une maison d'éducation (art. 84 et 91, ch. 1). Si l'état de l'auteur exige un traitement "spécial", c'est-à-dire une prise en charge thérapeutique, la mesure est ordonnée conformément à l'art. 85, respectivement 92; à titre d'exemples dénotant un tel besoin, la loi cite diverses infirmités ainsi que les troubles dans le développement. Les art. 86 et 93 permettent, si nécessaire, de remplacer après coup la mesure prise par une autre mesure. Dans le cadre de l'éducation en milieu institutionnel, des mineurs peuvent être transférés dans une maison d'éducation au travail ou dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, lorsque des conditions déterminées sont réunies (art. 93^{bis} et 93^{ter} introduits lors de la révision de 1971).

Dans la règle, l'auteur sera *puni* lorsque l'enquête de personnalité révèle qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une mesure. Outre le simple prononcé d'une réprimande, la loi prévoyait à l'origine les arrêts scolaires pour les enfants à l'art. 87, l'amende et la détention de un jour à un an pour les adolescents à l'art. 95. A l'occasion de la révision de 1971, ce catalogue a été complété pour les deux catégories d'âge par l'astreinte au travail. Selon l'art. 96, le sursis à l'exécution de la peine peut être accordé pour l'amende et la détention.

Dans une telle conception, l'instauration d'une mesure et le prononcé d'une peine s'excluent réciproquement, ce qui implique que dans un cas d'espèce l'autorité compétente ne peut recourir qu'à l'un des deux types de "sanctions". Depuis la révision de 1971, la loi prévoit néanmoins deux exceptions à ce principe dit du monisme judiciaire : En vertu de l'art. 91, ch. 1, al. 2, il est possible de cumuler la mesure de l'assistance éducative avec la détention ou l'amende. Par ailleurs, l'art. 95, ch. 1, al. 2 permet d'appliquer l'une ou les deux sanctions précitées à l'adolescent qui commet une nouvelle infraction, alors qu'il fait déjà l'objet d'une mesure, lorsqu'il ne suffit pas de poursuivre l'exécution de la mesure ou de la modifier.

Pour le cas particulier dans lequel il n'est pas possible, malgré le recours à l'enquête de personnalité, de déterminer avec certitude si l'adolescent a besoin de l'une des mesures prévues ou s'il doit être puni, l'art. 97 offre la possibilité d'ajourner la décision et de fixer un délai d'épreuve. Enfin, dans les cas exceptionnels prévus par les art. 88 et 98, l'autorité peut

renoncer à toute mesure ou peine, à savoir lorsqu'une mesure adéquate a déjà été prise par une autre voie ou que l'auteur a été puni, de même s'il a manifesté un repentir sincère ou encore s'il s'est écoulé trois mois, respectivement un an, depuis la commission de l'infraction.

1.2 Le besoin de changements

Une majorité de praticiens du droit pénal des mineurs et de l'exécution des mesures sont d'avis que la réglementation esquissée, guidée par le postulat de l'intégration des jeunes délinquants, a fait ses preuves s'agissant de ses options fondamentales. Le besoin d'une révision est pourtant reconnu aujourd'hui à plusieurs égards. L'on ne mentionnera ici que les carences principales du droit actuel.

- L'on considère tout d'abord que le droit pénal suisse des mineurs va trop loin en prévoyant qu'il s'applique aux auteurs d'infractions dès l'âge de 7 ans; dans d'autres Etats, cette limite d'âge se situe à un seuil nettement plus élevé. L'on observera toutefois que, contrairement à la législation d'autres pays, notre droit pénal des mineurs ne prévoit pas de peines criminelles ordinaires; son application à de jeunes enfants peut néanmoins entraîner des effets discriminatoires injustifiés. Par ailleurs, l'un des arguments essentiels invoqués en faveur de la réglementation actuelle n'a aujourd'hui plus la même portée qu'il avait hier: avant la révision des mesures protectrices du CCS opérées en 1976, l'on ne pouvait en effet pas toujours compter sur une réponse appropriée des autorités de tutelle confrontées à des mineurs manifestant des besoins éducatifs particuliers. Quant à la limite supérieure du champ d'application de ce droit spécial, un problème pratique d'une importance non négligeable n'est actuellement réglé que par une ordonnance dans des termes qui ne donnent pas satisfaction; il s'agit du traitement à réserver aux mineurs qui ont commis des infractions aussi bien avant qu'après l'accès à l'âge de 18 ans (cf. art. 1 de l'ordonnance 1 relative au Code pénal suisse). Enfin, lorsque les conditions d'âge sont réunies pour l'application des art. 82 à 88 (enfants), respectivement des art. 89 à 99 (adolescents), il faut encore se demander si et dans quelle mesure des dispositions d'autres subdivisions de la partie générale du Code pénal demeurent parallèlement applicables; la législation en vigueur ne répond pas non plus à cette question dont la solution aura, le cas échéant, des conséquences pratiques importantes.

- Une autre carence réside dans le fait que le texte légal ne permet pas de savoir si l'application des mesures du droit pénal des mineurs et le recours aux procédures disciplinaires sont subordonnés non seulement à la réalisation de la condition de l'illicéité des actes commis, mais encore à celle d'un comportement jugé coupable; la culpabilité est liée à la capacité d'apprécier

le caractère illicite de son acte et de se déterminer d'après cette appréciation, faculté dont ne dispose pas encore toujours un enfant ou un adolescent.

- De plus en plus fréquemment, c'est aussi la solution rigide de l'alternative entre l'application d'une mesure et le prononcé d'une peine, ainsi que la répartition des auteurs qui en découle, qui sont devenues objet de critiques. Cela vaut par ailleurs pour les termes utilisés dans le cadre de cette classification, tels que les qualificatifs "très difficile", "abandonné" ou "particulièrement pervers" (art. 91, ch. 2), lesquels ne correspondent pas aux véritables causes du développement de la criminalité juvénile et agissent en tant que facteurs de dépréciation de la personnalité des mineurs. En matière d'équipement institutionnel destiné à l'exécution des mesures, l'on a également déploré le fait que la loi, en particulier depuis la révision de 1971, divise les maisons d'éducation en catégories rigides avec des conditions d'admission différentes. Dans le cas de l'assistance éducative qui n'est pas liée à un placement hors du milieu familial, l'on a constaté qu'il n'était pas opportun que la loi renonce à fixer les compétences du titulaire du mandat, ceci tant à l'égard du mineur que de ses parents, alors que les difficultés éducatives doivent régulièrement être approchées et combattues en relation avec l'environnement familial.

- En ce qui concerne le catalogue des sanctions, l'on sollicite son extension à d'autres effets juridiques et une meilleure orientation de l'exécution vers l'objectif de l'éducation. Vu que la commission d'infractions graves par des mineurs est aujourd'hui plus fréquente que dans le passé, l'on juge, qu'au regard de la protection de la collectivité, le maximum de la sanction ne peut être limité à une détention d'une année pour les activités délictueuses qui portent le plus à conséquences. Le placement en maison d'éducation pour deux ans au moins, prévu actuellement par l'art. 91, ch. 2 pour les délinquants dangereux, ne constitue pas une réaction appropriée aux formes de la criminalité la plus grave. Par ailleurs, lors de l'introduction en 1971 de la sanction nouvelle de l'astreinte à un travail, le législateur a omis d'en fixer la durée et de dire au profit de qui elle pouvait être ordonnée, exigences qui seraient pourtant justifiées dans l'optique des garanties à fournir par l'Etat de droit.

- Enfin l'on considère aujourd'hui que les mineurs concernés, de même que leurs parents, ne sont pas suffisamment protégés, du moins dans certains cantons, par la position qu'ils occupent dans la procédure pénale et l'on revendique la création par le droit fédéral de garanties minimales répondant aux exigences de l'Etat de droit.

2. La nouvelle réglementation prévue

2.1. Les fondements de la révision du droit pénal des mineurs

Les carences importantes du droit pénal des mineurs en vigueur, telles qu'elles ont été esquissées plus haut, n'ont pas laissé de place au doute quant à la nécessité d'intégrer ce domaine dans la planification de la révision globale de la partie générale du Code pénal et de le revoir dans son intégralité. L'avant-projet de loi fédérale concernant la condition pénale des mineurs, élaboré par le professeur Martin Stettler de l'Université de Genève, sur mandat délivré par le Département fédéral de justice et police, a servi de document de base (cf. notamment le rapport explicatif de mars 1986, rédigé en français, et le commentaire de l'auteur publié en allemand dans la Revue pénale suisse, vol. 105, 1988 p. 138 ss). Les délibérations de la commission d'experts chargée de la révision de la partie générale du Code pénal suisse, de son livre troisième et du droit pénal des mineurs ont finalement conduit à l'acceptation d'un projet de loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs.

Ainsi que cela ressort du titre de l'avant-projet de loi, les conséquences de la commission de délits par des mineurs doivent continuer à être déterminées par l'ordre *pénal* et non, comme proposé à répétées reprises, dans le cadre d'une loi générale de protection de la jeunesse (Jugendwohlfahrtsgesetz) qui s'appliquerait aussi à d'autres mineurs en danger non encore délinquants. Mis à part le fait qu'au niveau fédéral il n'y aurait pas de base constitutionnelle suffisante pour une telle législation, les actes punissables doivent être distingués clairement de tout autre mode de comportement dérogeant aux normes sociales, afin d'éveiller et de maintenir la conscience des mineurs et de la collectivité de la signification particulière des biens juridiques jouissant de la protection pénale. A cela s'ajoute - comme déjà relevé - que dans la majorité des cas la commission d'infractions durant l'étape de la jeunesse n'est nullement l'expression d'un état de danger particulier; une législation dite de protection ne pourrait non plus offrir des instruments adéquats de réaction aux infractions graves.

Il existe par ailleurs un large consensus en faveur de la thèse selon laquelle le droit pénal des mineurs ne devrait à l'avenir plus être réglé par le Code pénal aux côtés du droit pénal des adultes, mais faire l'objet d'une loi spéciale comme cela est le cas dans d'autres Etats. A l'appui de cette solution, l'on observera notamment que déjà le droit en vigueur déroge dans ses principes fondamentaux au droit pénal applicable aux adultes et que du point de vue de leur nature les mesures prévues par le projet se réfèrent largement au droit civil.

S'agissant du contenu, le texte proposé reste fidèle aux principes fondamentaux qui ont fait leur preuve, tout en prenant en compte toutes les carences du droit actuel mentionnées plus haut

sous chiffre 1.2. Ainsi le seuil d'âge inférieur de l'application du droit pénal des mineurs doit-il être élevé à 12 ans. Mieux que ce n'est le cas aujourd'hui, l'avant-projet met en évidence le principe directeur de l'intégration sociale des jeunes auteurs d'infractions par le moyen de l'éducation. A cet effet, l'on continue à prévoir en premier lieu un catalogue de mesures; l'assistance éducative qui ne s'accompagne pas d'un placement hors du milieu familial est réaménagée de façon plus efficace, alors que la mesure aiguë du placement en institution fermée est soumise à une réglementation particulière. Lorsque le mineur s'est rendu coupable d'une infraction, alors que son état justifie l'application d'une mesure protectrice, celle-ci s'accompagnera régulièrement, contrairement au droit en vigueur, du prononcé de l'une des sanctions prévues par la loi; cela permet des réactions souples et adaptées aux conditions particulières de chaque mineur. Par contre, la réponse à l'infraction continue à se manifester exclusivement sous la forme du prononcé d'une punition lorsque l'enquête de personnalité ne révèle pas de besoin justifiant l'application d'une mesure.

Par contre, et conformément à ce qui figure expressément dans l'avant-projet, le prononcé d'une sanction n'est admissible, contrairement à ce qui est le cas pour les mesures, que si le mineur a agi de manière coupable. Le catalogue des sanctions doit être étendu et leur aménagement mieux orienté vers les considérations éducatives. Il est proposé d'élargir le cercle des cas de renonciation à la sanction à toutes les hypothèses qui permettent d'en faire l'économie dans l'optique de la prévention de nouveaux délits. Par l'introduction d'une privation de liberté de durée qualifiée réservée aux infractions les plus graves, l'avant-projet tient par contre aussi compte, abstraction faite du besoin légitime de protection de la collectivité, du constat d'expérience que tous les efforts d'intégration accomplis au travers de l'application de mesures en faveur de mineurs qui commettent de tels crimes peuvent, selon les circonstances, apparaître comme désespérés.

Il faut enfin relever que le projet fixe des exigences minimales à l'égard du droit cantonal en matière d'aménagement de la procédure pénale dirigée contre les mineurs; il fait en particulier état des voies de recours et établit les bases légales pour la limitation à l'accès aux dossiers qui se rapportent à des procès clos; il tend aussi à assurer, par le biais de prescriptions efficaces, la mise en place effective par les cantons, lesquels sont compétents pour l'exécution des mesures et des sanctions, de tout l'équipement institutionnel nécessaire.

S'agissant de la *structure* de la loi, l'on observera qu'après le titre premier consacré aux "principes généraux et champ d'application", elle suit le déroulement normal d'une procédure en traitant en second lieu des prescriptions se rapportant à "l'instruction", alors que dans le titre troisième "jugement et exécution" figurent les dispositions relatives aux mesures et aux sanctions disponibles, et celles qui ont trait à leur aménagement. Un titre quatrième traite de

"l'organisation, la procédure et l'application de la loi", alors que le cinquième et dernier contient des "dispositions complémentaires et finales".

Dans l'attribution des compétences, le projet établit la distinction, conformément au droit en vigueur, entre "l'autorité de jugement" et "l'autorité d'exécution". Cela permet d'attribuer des compétences définies à une seule et même instance et de déterminer la fonction au titre de laquelle agit l'autorité désignée par le canton lorsqu'elle prend une décision spécifique. De cela dépend notamment la question de savoir si au niveau fédéral c'est le recours en nullité auprès de la Cour de cassation ou le recours de droit administratif qui est ouvert. La distinction n'implique pas que l'autorité de jugement ne saurait être qu'un tribunal. Elle n'exclut pas non plus qu'une seule et même instance exerce à la fois des fonctions déterminées de l'autorité de jugement et d'autres qui appartiennent à l'autorité d'exécution.

2.2 Le projet dans le détail

2.2.1 Titre premier: Principes généraux et champ d'application

Art. 1: Préambule

L'al. 1 de la disposition mentionne, dans le sens d'un article consacré à la finalité de la loi, les deux objectifs qui indiquent la voie que doit suivre le droit pénal des mineurs, à savoir *la protection et l'éducation* du mineur. Compte tenu de l'élévation du seuil de l'âge minimum prévue à l'art. 2, ch. 1, l'avant-projet ne parle plus d'enfants. Ce principe directeur figure expressément à l'art. 1, al. 1, en tête de la loi dans le but de mettre l'accent sur l'importance qu'il revêt aussi bien par rapport à l'instruction que le prononcé et l'exécution des décisions. De manière implicite il constitue déjà, du moins en ce qui concerne l'éducation, le pilier du droit en vigueur. Si la disposition mentionne dorénavant aussi la protection du mineur, c'est pour favoriser la prise de conscience que le comportement délictueux peut être lié à une mise en danger par l'environnement social, notamment par le comportement inadéquat des parents ou d'autres personnes associées à l'éducation.

L'autre idée directrice figurant à l'al. 2 met l'accent sur la nécessité de tenir compte, lors de la décision relative à la mesure ou à la sanction applicable, des perspectives positives du développement du mineur évoluant vers la condition d'adulte et de procéder régulièrement de façon individuelle et non d'une manière schématique. C'est pourquoi la disposition précise qu'il y a lieu de prendre en considération à la fois les circonstances familiales et, au-delà de celles-ci, les

conditions d'existence propres de chaque auteur. En cela l'on reconnaît qu'en se fondant sur l'état actuel des connaissances scientifiques acquises dans le domaine social et en particulier dans celui de l'éducation, le développement personnel ne peut jamais être considéré comme un phénomène isolé, mais qu'il s'accomplit en interaction permanente avec l'environnement.

Le caractère ambitieux des objectifs fixés au droit pénal des mineurs implique que dans l'application de la loi, c'est-à-dire dans la procédure d'instruction et de jugement, mais aussi dans l'exécution des mesures et des sanctions ordonnées, l'on engage des personnes compétentes et expérimentées. Cela est formulé en termes généraux à l'al. 3 avec l'idée que les exigences à fixer à cet égard doivent être précisées par la voie de l'ordonnance pour être adaptées aux circonstances propres à chaque domaine particulier.

Art. 2: Conditions personnelles

S'agissant des seuils d'âge qui déterminent le champ d'application du droit pénal des mineurs, la commission d'experts est d'avis, pour les motifs déjà évoqués sous ch. 1.2, que la limite inférieure doit être élevée de 7 à 12 ans (art. 2, ch. 1). Cela est d'autant plus justifié que, selon les expériences enregistrées, les enfants en âge de scolarité primaire n'occupent que rarement les autorités du droit pénal des mineurs et que les infractions commises par eux n'ont le plus souvent qu'un caractère de bagatelles. Par ailleurs, une réaction pénale ne paraît pas non plus avoir sa place si l'on tient compte des doutes concernant la faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte et du fait qu'à cet âge les mineurs sont facilement influençables; la réaction doit rester l'affaire des parents, respectivement du tuteur, de l'auteur. Aussi, conformément au ch. 2 de la disposition, ce sont avant tout les représentants légaux de l'enfant qui doivent être informés de l'infraction. Celle-ci peut toutefois aussi être l'expression d'un danger encouru sur le plan éducatif; pour cette raison, l'on prévoit l'obligation d'orienter parallèlement l'autorité tutélaire, respectivement le service d'aide à la jeunesse désigné par le droit cantonal, si des indices font apparaître que l'enfant a besoin d'une aide particulière. La disposition s'adresse avant tout à la police; mais les cantons ont aussi la possibilité de confier aux autorités du droit pénal des mineurs la charge de transmettre les informations nécessaires.

Quant à la limite d'âge supérieure du champ d'application du droit pénal des mineurs, le projet prévoit son maintien à 18 ans. Une élévation à 20 ans ou plus, telle qu'elle fut parfois envisagée dans le passé, serait difficilement conciliable avec le projet présenté par ailleurs dans le sens de l'abaissement de l'âge de la majorité civile à 18 ans. A cela s'ajoute le fait que l'avant-projet de révision de la partie générale du Code pénal (AP/CPS) prévoit un éventail riche et différencié de réactions pénales, lequel assure aux jeunes adultes de plus de 18 ans un traitement adapté à

leur âge, notamment aussi au travers de l'application de mesures adéquates. Pour cette même raison, il fut possible d'opter en faveur d'une solution simple pour le cas où l'auteur de la délinquance doit être jugé simultanément pour des infractions commises *tant avant qu'après* l'âge de 18 ans révolus, à savoir que le droit pénal des adultes est alors seul applicable; cela vaut aussi pour le cas où l'auteur est d'abord jugé pour une infraction commise après l'accès à cet âge et seulement plus tard pour celle commise antérieurement. Cette réglementation a aussi été adoptée à l'art. 8, al. 2 AP/CPS. Ce dernier prévoit en outre à l'art. 51, al. 3 des règles particulières en matière de fixation de la peine pour le cas où une partie des infractions à juger ont été commises avant l'accès à l'âge de 18 ans révolus.

A l'art. 2, ch. 3, l'avant-projet réserve, par rapport à la réglementation exposée, les dispositions de deux lois dont l'application est liée à des seuils d'âge minima supérieurs, soit respectivement 14 et 15 ans.

Art. 3: Prescription de l'action pénale

Plus l'infraction d'un mineur remonte dans le temps, plus il s'avère problématique, du point de vue des considérations psychologiques et pédagogiques, de l'invoquer en tant que motif de l'application d'une mesure éducative ou d'une sanction. Le droit pénal des mineurs doit ainsi également prévoir qu'après l'écoulement d'un certain temps un délit ne peut plus donner lieu à des poursuites. Pour des motifs de sécurité juridique et d'égalité de traitement, les délais correspondants ne peuvent être déterminés en fonction des circonstances personnelles de chaque auteur, mais doivent être fixés de manière uniforme. Lorsqu'il s'agit d'infractions graves, l'on doit par ailleurs également prendre en considération le besoin de protection de la collectivité et la confiance de tout un chacun dans le maintien de l'ordre juridique. Pour ces raisons, le projet de loi prévoit des délais échelonnés en fonction de la peine dont sont passibles les adultes par rapport à un état de fait déterminé. Ils vont de un à cinq ans et sont ainsi fixés à un niveau inférieur à ceux qui figurent à l'art. 93 AP/CPS. L'interruption et la suspension de la prescription sont par contre déterminées par les dispositions correspondantes du droit des adultes (art. 95 et 95a AP/CPS).

Art. 4: Application du Code pénal

L'art. 4 régit l'articulation, qui faisait jusqu'alors défaut, des rapports existant entre les dispositions spéciales du droit pénal des mineurs et les normes du Code pénal. Dans le domaine du droit matériel, l'avant-projet se limite pour l'essentiel à définir les mesures et les sanctions

qui seront fixées en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur. Les conditions de leur application n'étant pas reproduites de façon exhaustive dans cette loi spéciale, il y a lieu de les compléter par référence aux dispositions du droit pénal ordinaire. Aussi l'art. 4, ch. 1 de l'avant-projet prévoit-il que le Code pénal est applicable dans la mesure où la loi régissant la condition pénale des mineurs ne contient pas de dispositions dérogatoires. Cela s'applique par exemple aux art. 10, al. 1 et 19, al. 1 de l'avant-projet, dispositions qui répondent à la question de savoir si l'application de mesures et de sanctions présuppose la responsabilité de l'auteur de l'acte. Par contre, ce n'est que le renvoi au Code pénal qui permet par exemple de conclure que des faits justificatifs tels que la légitime défense ou l'état de nécessité (art. 12 et 13 AP/CPS) excluent également toute réaction pénale à l'endroit des mineurs et que l'erreur sur les faits ou sur l'illicéité doit aussi être prise en considération à leur égard selon les termes prescrits par le Code pénal (art. 11 et 15 AP/CPS).

C'est pour tenir compte du fait que les dispositions en question se rapportent à des adultes que l'avant-projet prescrit que, lors de l'application du Code pénal, le mineur tire profit de son âge et du degré de son développement. Il s'agit de mettre en lumière que, dans le jugement du comportement de mineurs, il y a souvent lieu d'appliquer une échelle moins sévère; ainsi en irait-il par exemple de l'imprévoyance coupable dans le cadre de la définition de la négligence (art. 10, al. 3 AP/CPS), de l'état excusable d'excitation de celui qui a excédé les bornes de la légitime défense (art. 12, al. 2 AP/CPS) ou du caractère évitable de l'erreur sur l'illicéité (art. 15 AP/CPS). Mais il ressort également de la prescription qu'une modification de la définition de la responsabilité (art. 14, al. 1 AP/CPS) s'impose par rapport aux mineurs: la faculté d'apprécier le caractère illicite de l'acte et de se déterminer d'après cette appréciation peut aussi faire défaut eu égard à l'état de leur développement psychique.

Vu que par rapport aux mineurs le comportement punissable fait l'objet d'un catalogue particulier de conséquences juridiques personnalisées, il ne reste pas de place pour une application concurrente des peines et mesures du droit des adultes. Il en va différemment des dispositions relatives à la confiscation et la dévolution d'objets de valeurs et d'avantages qui se rapportent exclusivement à l'élément matériel (art. 71 à 74 AP/CPS). Cela figure expressément à l'art. 4, ch. 2, pour des motifs de clarté.

Art. 5: Liaison avec le Code civil

Cette disposition tient compte du fait qu'aux art. 11 à 14 l'avant-projet prévoit des mesures qui appartiennent formellement au droit pénal des mineurs, mais qui, du point de vue du contenu, correspondent pour l'essentiel aux mesures de protection de l'enfant figurant aux art. 307, 308

et 310 du Code civil. Dans un souci de clarté, il est précisé que l'application de telles mesures reste malgré tout du ressort des autorités du droit pénal des mineurs, tout comme l'aménagement de l'exercice du droit des parents au maintien de relations personnelles en cas de placement du mineur hors du milieu familial. Dans des cas exceptionnels, il est toutefois possible de déroger à cette réglementation (cf. art. 18, ch. 2 de l'avant-projet).

2.22 Titre deuxième: Instruction

Tout comme le font déjà, dans le droit en vigueur, les art. 83 et 90 CPS consacrés à l'enquête de personnalité, les dispositions commentées ci-après empiètent sur la compétence qui revient aux cantons, conformément à l'art. 64^{bis}, al. 2 Cst. féd., de légiférer en matière de procédure. Le législateur fédéral est cependant autorisé à procéder de la sorte, lorsque les dispositions de procédure sont nécessaires à la mise en oeuvre ou encore à la seule garantie d'une application uniforme du droit matériel fédéral. Tel est le cas des règles destinées à garantir, dès le stade de l'instruction, la prise en compte de la perspective éducative et à éviter les effets dommageables pour le mineur.

Art. 6: Mesures protectrices provisoires

Pour assurer la mise en oeuvre du principe énoncé à l'art. 1, al. 1 de l'avant-projet, la présente disposition permet, au besoin, d'instaurer les mesures protectrices au sens des art. 11ss à titre provisoire dès le stade de l'instruction, c'est-à-dire avant que ne tombe le jugement. Cela peut notamment s'imposer lorsqu'il ressort de l'enquête de personnalité que le mineur est exposé à un grave danger dans le milieu qui était le sien jusqu'alors et que de ce fait il doit être placé ailleurs.

Art. 7: Détention avant jugement

Il appartient aux cantons de fixer dans leur législation de procédure les motifs qui autorisent la détention avant jugement. C'est en principe aussi leur affaire que de décider du lieu où se déroule cette forme de privation de liberté et de la façon de l'aménager. Vu que de l'avis général la détention traditionnelle en cellule a des répercussions négatives sur l'évolution des mineurs et qu'elle peut entraîner des dommages de nature psychique, il paraît légitime que l'on trouve dorénavant des règles minimales sur l'exécution de la détention avant jugement dans le droit fédéral. Dans le sens des principes fondamentaux énoncés à l'art. 1, al. 1, les dispositions

proposées visent à assurer la protection des mineurs contre les effets nocifs de la privation de liberté et à garantir que, dans la mesure du possible, ils ne seront pas du tout soumis à la détention en cellule.

L'art. 7, ch. 1, de l'avant-projet consacre le principe de la subsidiarité de la détention avant jugement. Lorsque la poursuite dirigée contre un mineur donne lieu à un motif de détention, il s'agit tout d'abord d'examiner si le but de la privation de liberté prévue pour ce cas particulier - par exemple un risque de collusion, de fuite ou de récidive retenu par le droit cantonal - ne peut pas aussi être atteint par une mesure protectrice provisoire au sens de l'art. 6 de l'avant-projet, soit notamment par le placement du mineur dans une famille appropriée ou en institution. La détention avant jugement ne pourra être ordonnée que si cette possibilité fait réellement défaut, par exemple en cas de risque élevé de fuite ou de danger grave encouru par la collectivité. Mais une mesure protectrice provisoire n'entrera pas non plus en considération lorsque la privation de liberté ne sera vraisemblablement que de très courte durée, par exemple dans le cas où le risque de collusion peut être écarté par l'audition d'un nombre limité d'autres personnes.

Pour que les mineurs détenus en cellule soient protégés des influences négatives, le ch. 2 prescrit que leur détention doit être exécutée dans un lieu séparé des adultes, c'est-à-dire dans un secteur de la prison qui leur est réservé, ou pour le moins de telle sorte que les contacts avec les détenus plus âgés soient évités. L'avant-projet prescrit de surcroît un encadrement approprié, afin de prévenir en particulier les inconvénients de l'isolement des mineurs. L'on songe ici en premier lieu à des échanges réguliers avec des accompagnants jouissant de compétences éducatives ou psychologiques. Le mineur sera placé dans une institution spécialisée si la détention doit se prolonger au-delà de sept jours ou s'il apparaît d'emblée qu'elle durera plus longtemps. Un tel placement se substitue nécessairement à la détention lorsque l'âge des auteurs d'infractions se situe entre 12 et 15 ans, quand bien même elle serait prévue pour une durée inférieure à 7 jours. S'agissant des lieux d'exécution, l'on songe notamment aux institutions fermées destinées aux séjours de courte durée (centres d'accueil ou de passage), telles qu'elles existent aujourd'hui déjà ici ou là.

L'art. 7, ch. 3 de l'avant-projet établit un devoir particulier de l'accélération des procédures dirigées contre des mineurs qui font l'objet d'une détention avant jugement, afin que celle-ci reste d'une durée aussi brève que possible.

Art. 8: Classement

Par cette disposition il s'agit de tenir compte du fait que pour diverses raisons la nécessité d'une réaction pénale au délit d'un mineur peut faire totalement défaut, parce qu'elle apparaît inutile, voire préjudiciable, au regard de son éducation et de sa protection. Il appartient à l'autorité compétente à cet effet de se prononcer, dans le cadre de l'instruction, sur la réalisation éventuelle de telles conditions. De ce fait, l'art. 8 ne permet-il pas de renoncer à l'ouverture d'une instruction en tant que telle; il ne prévoit que la possibilité de procéder à son classement. En clôturant ainsi la procédure à un stade préliminaire, il est possible d'en écourter la durée autant que faire se peut pour les cas qui sont ici visés et - dans la mesure où cela est compatible avec le droit cantonal de procédure - d'éviter de renvoyer le mineur devant le juge.

Le ch. 1 de l'article proposé impose le classement de la procédure dans des cas déterminés, alors que le ch. 2 le prévoit à titre facultatif pour d'autres cas de figure. La solution prévue va au-delà des possibilités offertes dans le droit en vigueur par les art. 88 et 98 CPS relatifs à la renonciation à toute mesure ou peine; elle apporte par ailleurs une précision utile par rapport à la réglementation actuelle: conformément aux objectifs que s'est fixés le droit pénal des mineurs, la disposition légale n'admet le recours au classement que s'il n'y a pas lieu d'appliquer des mesures protectrices ou si l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées. Il n'en va différemment que pour la prescription du ch. 3 qui concerne la situation particulière du mineur qui n'a pas de domicile fixe en Suisse.

La réglementation du ch. 1, lettre a, reprend la disposition, à vrai dire seulement facultative, de l'art. 98, al. 2 CPS; elle doit éviter la répétition de la sanction lorsque le mineur a déjà été puni (en privé par ses parents, par d'autres personnes associées à l'éducation ou encore par des tiers non autorisés) pour l'infraction à propos de laquelle a été ouverte l'instruction. La lettre b correspond à l'actuel art. 66^{bis} CPS, lequel a également été repris par l'art. 57 AP/CPS. Un autre motif de classement figurant à la lettre c réside, conformément à l'art. 54 AP/CPS, dans l'absence d'intérêt à punir lorsque le tort causé ou la culpabilité de l'auteur sont de peu d'importance; la sanction devra cependant aussi paraître inutile au regard des considérations éducatives. A titre d'exemple principal, la disposition mentionne à cet égard le lien existant entre l'infraction et le développement psychique ou sexuel du mineur. La lettre d se rapporte à des mineurs qui ont déjà été condamnés et qui commettent une nouvelle infraction au cours de l'exécution d'une mesure protectrice. Le classement de l'instruction ouverte à ce propos est toutefois limité au cas dans lequel la poursuite de la nouvelle procédure compromettrait la réalisation des objectifs visés par la mesure protectrice déjà appliquée. Cela pourrait notamment être le cas lorsque des succès partiels ont déjà été enregistrés dans l'éducation ou le traitement et qu'une nouvelle sanction, voire même la seule procédure pénale nouvellement

engagée, conduirait à une révolte dirigée contre les autorités, respectivement les personnes qui se sont vu confier l'exécution de la mesure.

Les motifs facultatifs de classement prévus par le ch. 2 sont repris pour l'essentiel de la réglementation qui figure actuellement à l'art. 98, al. 3 et 4 CPS; le champ d'application de la première disposition (lettre a) est toutefois quelque peu étendu, alors que pour le classement de la procédure fondé sur l'écoulement du temps (lettre b), l'on a renoncé à un délai déterminé, afin de pouvoir mieux prendre en compte le degré de gravité de l'infraction et les circonstances personnelles de l'auteur.

Le ch. 3 correspond à la disposition du droit actuel qui figure à l'art. 372, ch. 2, al. 1 CPS. Pour trouver son véritable sens, la promotion de l'intégration sociale d'un mineur délinquant doit découler des dispositions prises en sa faveur au lieu de son domicile, respectivement - dans la terminologie du droit international privé - de sa résidence habituelle. Une base légale est ainsi nécessaire pour que la charge de poursuivre les infractions d'un mineur étranger, qui ne se trouve que passagèrement en Suisse, puisse être transférée le plus tôt possible aux autorités du lieu concerné (action pénale par délégation ou par représentation). Une telle démarche entraîne nécessairement le classement de la procédure par l'autorité suisse.

La disposition qui figure au ch. 4 vise à mettre en lumière le fait que les ch. 1 à 3 ne cernent nullement de manière exhaustive les conditions auxquelles la procédure dirigée contre des mineurs doit ou peut être classée. Il y a lieu de prendre en considération d'autres motifs de clôture d'une procédure qui ne sont pas nécessairement réservés à la procédure pénale des mineurs. Une telle décision s'imposerait par exemple aussi lorsqu'il apparaît qu'un mineur n'a pas besoin de mesure, alors que par ailleurs il ne peut pas être puni en raison du défaut de responsabilité.

Art. 9: Enquête de personnalité, observation et expertise

Cette disposition est destinée à garantir un examen approfondi de la question centrale du droit pénal des mineurs, à savoir l'identification des besoins personnels du mineur et de la réponse qui doit leur être donnée en termes de mesure ou de sanction. A cet effet il y a lieu de reprendre pour l'essentiel la disposition de l'art. 90 CPS qui a fait ses preuves, tout en clarifiant certains points et en l'aménageant de façon plus différenciée. Le ch. 1 de la disposition proposée exige qu'une enquête socio-pédagogique circonstanciée soit effectuée dans la mesure où elle est nécessaire pour la décision à prendre; comme le fait déjà le droit en vigueur, il

fournit la base légale pour ordonner, si nécessaire, une observation effectuée en milieu institutionnel ou opérée de façon ambulatoire.

La réserve selon laquelle l'enquête de personnalité ne doit être effectuée que dans la mesure nécessaire à la décision à prendre se rapporte avant tout à des mineurs à propos desquels une procédure antérieure a déjà permis de recueillir les informations correspondantes, dont le résultat n'a pas perdu de son actualité. Par ailleurs, les démarches en question seraient aussi superflues, lorsque l'on envisage le classement de la poursuite pour des motifs de procédure ou en considération de la reprise de la procédure par une autorité étrangère, conformément à l'art. 8, ch. 3 de l'avant-projet.

Il ressort clairement du ch. 2 que les investigations nécessaires n'ont pas besoin d'être effectuées par l'autorité d'instruction elle-même, mais que celle-ci a la possibilité de les confier à des organismes publics ou privés. Sans l'exclure, une telle délégation ne prend généralement pas la forme du mandat qui consisterait à établir une expertise. Par contre, s'il existe des indications pour une possible maladie physique ou psychique dont serait atteint le mineur, celui-ci doit obligatoirement être soumis à une expertise effectuée par un spécialiste, conformément à ce que prévoit le ch. 3 de la disposition envisagée; suivant les circonstances, il pourra s'agir d'un médecin ou d'un psychologue.

2.23 Titre troisième: Jugement et exécution

Chapitre premier: Mesures protectrices

En introduction, il faut relever que, du point de vue du contenu, les dispositions prévues dans ce chapitre correspondent dans une large mesure aux instruments que l'on trouve dans le Code civil aux art. 307, 308 et 310 pour assurer la protection des enfants en danger. Elles poursuivent finalement les mêmes buts que les mesures actuelles du droit pénal des mineurs, mais elles le font d'une manière plus appropriée. C'est ainsi qu'elles ne se rapportent pas à la seule personne du mineur, mais qu'elles permettent aussi, si nécessaire, de limiter les compétences des parents, besoin qui peut aussi se faire sentir comme indiqué sous point 1.2. En outre, il paraît également judicieux d'harmoniser les réglementations pénales et civiles afin de prévenir ou de résoudre plus facilement les concours qui peuvent se présenter dans un cas d'espèce.

Dans l'examen de l'ensemble de la question, l'on s'est aussi demandé s'il ne convenait pas de laisser aux autorités de tutelle, compétentes en matière de droit civil, le soin d'ordonner puis

d'assurer l'exécution des mesures dont la nécessité a été mise en évidence par les enquêtes de personnalité consacrées à des mineurs délinquants. L'avant-projet opte toutefois pour une autre conception. La réglementation évoquée serait peut-être de nature à réduire le danger encouru par les jeunes en question d'être "étiquetés" du qualificatif de "criminel". Par contre, dans la plupart des cantons, elle aurait pour effet que l'on assistât aux interventions successives, au profit d'un même mineur, des autorités du droit pénal des mineurs, des autorités de tutelle et, le cas échéant, encore des services de protection de la jeunesse mandatés par ces dernières pour l'exécution des mesures, concours qui ne pourrait être que fort préjudiciable au destinataire. Vu que l'application d'une mesure n'exclut pas le prononcé d'une sanction, compétence qui devrait dans tous les cas être réservée aux autorités de droit pénal des mineurs, il faudrait alors compter avec de notables complications au niveau de la procédure et de la coordination des différentes décisions. A cela s'ajoute que de manière générale les autorités chargées de l'application du droit pénal des mineurs disposent des connaissances professionnelles requises et de l'expérience nécessaire pour prendre les décisions adaptées aux besoins éducatifs ou thérapeutiques du mineur. C'est pourquoi l'avant-projet se limite-t-il à assurer la collaboration entre autorités du droit pénal et du droit civil (cf. notamment l'art. 18).

Pour éviter que des malentendus ne surgissent à propos de la compétence des autorités du droit pénal des mineurs, l'avant-projet ne se contente pas non plus d'un simple renvoi aux dispositions correspondantes du Code civil, mais il détermine lui-même les conditions, le contenu et l'exécution des diverses mesures. Cela permet en outre de faire l'économie de la promulgation d'un autre texte destiné à la compréhension et à l'application des dispositions concernant le droit pénal des mineurs.

Art. 10: En général

- a) Pour l'instauration d'une mesure, il suffit, par rapport à l'acte, que l'auteur ait accompli, du point de vue objectif et subjectif, les éléments correspondant à la typicité d'une infraction et qu'il ne soit pas en mesure de s'appuyer sur un fait justificatif. Il n'est pas nécessaire qu'il ait agi de manière coupable, précision qui figure expressément dans le texte de la disposition afin de lever l'ambiguïté qui existe aujourd'hui à ce propos. Ainsi l'on tient compte du constat qui se dégage de l'expérience que le besoin d'une mesure thérapeutique ou éducative peut aussi se manifester chez des mineurs qui n'ont pas encore la faculté d'apprécier le caractère illicite de leur manière d'agir ou d'adapter leur comportement à cette appréciation; il est aussi envisageable que la responsabilité fasse encore défaut en raison même des carences éducatives. La réglementation proposée est rendue possible par le fait que les instruments de prévention dont il est question ne sont

en rien assimilables à une sanction. La solution opposée aurait de surcroît la conséquence fâcheuse de contraindre les autorités du droit pénal des mineurs de classer la procédure en cas d'absence de culpabilité de l'auteur et de laisser le soin aux autorités civiles d'ordonner les mesures protectrices nécessaires.

En ce qui concerne les conditions relatives à la personne de l'auteur, l'avant-projet renonce, contrairement au droit actuel, à décrire les états qui doivent conduire à l'application d'une mesure. Les expressions qui sont aujourd'hui utilisées à l'art. 91 CPS "très difficile", "abandonné", "en sérieux danger" sont privées de contours précis et ont un effet discriminatoire. Pour ces raisons, la disposition prévue se contente-t-elle de se référer à la nécessité de soins éducatifs particuliers ou d'une prise en charge thérapeutique mise en évidence par l'enquête de personnalité.

Les mesures sont régies par l'observation du principe juridique général selon lequel seule l'application des moyens juridiques appropriés, requis et suffisants dans le cas d'espèce peut être justifiée. En dérogation partielle au droit pénal des adultes, il est proposé de renoncer à d'autres exigences. Ainsi l'avant-projet ne requiert-il pas, contrairement à ce que prévoit l'art. 59, al. 1 AP/CPS, l'existence d'un rapport de proportionnalité entre l'atteinte aux droits de la personnalité du mineur liée à la mesure, d'une part, et la gravité des nouvelles infractions prévisibles, d'autre part. Une relation n'est pas non plus exigée entre l'acte et l'état dérogeant à la norme, auquel la mesure cherche à remédier. Cela repose sur la considération que cet état ne peut, contrairement à des notions telles que la maladie mentale, l'alcoolisme ou la toxicomanie, être décrit en référence à des critères spécifiques; de ce point de vue, il y a concordance avec l'art. 64, al. 1 AP/CPS relatif aux mesures concernant les jeunes adultes. Mais l'application de ces dernières est subordonnée, comme en cas de placement institutionnel au sens des art. 61 à 63 AP/CPS, à l'existence d'un pronostic favorable dans le sens d'un abaissement du risque de récidive. L'avant-projet de révision du droit pénal des mineurs renonce par contre à une telle condition, parce qu'en raison de l'âge de l'auteur, l'on est encore régulièrement en droit de compter sur un développement positif. L'on devrait, malgré tout, être en droit de déduire des principes qui figurent à l'art. 1, al. 1, ainsi que de la règle énoncée à l'art. 17, ch. 1 de l'avant-projet, qu'il peut être renoncé à l'application d'une mesure, lorsqu'il paraît d'emblée exclu qu'une action éducative ou thérapeutique puisse déboucher sur un succès; un tel pronostic peut résulter des expériences faites jusqu'alors ou de l'appartenance du jeune délinquant à un groupe social inaccessible à notre échelle de valeurs et à nos méthodes éducatives.

- b) Même lorsqu'il existe un besoin éducatif ou thérapeutique particulier, la disposition légale permet de renoncer à l'application d'une mesure protectrice lorsqu'il s'agit d'un mineur ayant commis des infractions en Suisse, mais qui ne séjourne que temporairement dans le pays. La poursuite de l'objectif éducatif du droit pénal des mineurs ne peut trouver son véritable sens que dans le milieu où l'auteur est appelé à vivre par la suite, soit en règle générale au lieu d'habitation qui était le sien avant son entrée en Suisse. Le retenir ici pour le soumettre à un placement ou une mesure ambulatoire pourrait avoir des effets allant à fins contraires du but visé. Une telle décision entraînerait régulièrement une séparation du mineur de ses parents et de ses proches et l'amènerait à séjourner dans un environnement étranger dont la langue, les conditions de vie et la religion lui seront, le cas échéant, totalement inconnues. L'art. 1 de la Convention internationale du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs prévoit également que l'application des mesures - du point de vue du contenu elles correspondent à celles du présent avant-projet de loi - incombe en principe à l'Etat de la résidence habituelle du mineur.

Lorsqu'un mineur étranger commet des infractions à l'occasion d'un séjour temporaire en Suisse, il appartient cependant toujours à l'autorité compétente d'examiner d'abord si la procédure peut être transmise à l'Etat de la résidence habituelle. Un tel transfert, dont la réalisation ne se conçoit à vrai dire que dans le cadre des relations entretenues avec quelques Etats voisins, permet de renoncer à la poursuite pénale en Suisse, conformément à l'art. 372, ch. 2, al. 1 CPS. Ce n'est que le défaut d'une telle possibilité qui ouvre la voie à l'application éventuelle de l'art. 10, al. 2 du présent avant-projet, l'intervention de l'autorité suisse pouvant alors se limiter au prononcé de la sanction infligée à l'auteur coupable.

Vu qu'elle se présente sous la forme d'une "Kann-Vorschrift", la disposition qui consacre l'exception ne fait pas obstacle à l'application, dans des cas particuliers, de mesures protectrices en faveur d'un mineur résidant jusqu'alors à l'étranger; ainsi en irait-il, par exemple, pour un Suisse de l'étranger, un apatride ou un jeune susceptible d'être mis au bénéfice du droit d'asile en Suisse.

- c) A l'instar du droit civil, le projet traite aux art. 11ss des mesures disponibles, dans l'ordre de la portée croissante des limitations qui en découlent par rapport aux prérogatives des parents et à la liberté du mineur. L'analogie se retrouve ainsi au travers de la mise en évidence du principe de subsidiarité: selon celui-ci, il y a toujours lieu de choisir la mesure qui respecte le mieux les droits des intéressés tout en paraissant suffisante en

regard des objectifs à atteindre. Lorsqu'elle ne répond pas à l'attente, la mesure peut être remplacée, conformément à l'art. 16, ch. 1, par une intervention plus marquée.

En se référant aux "mesures protectrices exigées par les circonstances", l'art. 10, al. 1 de l'avant-projet permet, en cas de besoin, le recours à une action de type éducatif doublée d'une intervention de nature thérapeutique, conformément à ce qu'autorise déjà le droit actuel.

Art. 11: Surveillance

Selon le principe de la subsidiarité, et comme le fait le droit civil (art. 307, al. 1), il y a lieu de laisser en priorité aux parents, respectivement aux parents-nourriciers, le soin de prendre les mesures particulières d'assistance ou de traitement rendues nécessaires par le danger auquel est exposé l'enfant, ceci dans la mesure où l'on peut attendre d'eux qu'ils en assumeront la mise en oeuvre. Pour assurer la surveillance de celle-ci, l'autorité de jugement désignera toutefois dans tous les cas une personne ou un office qualifiés en leur confiant, tout comme le fait l'art. 307, al. 3 CC, un droit de regard et d'information concernant les mesures effectivement prises et leur exécution. Cette mesure peut aussi être accompagnée d'injonctions aux parents, telles que l'obligation de soumettre le mineur à un examen médical, de se rendre régulièrement avec lui chez un thérapeute ou de se laisser conseiller par des professionnels, par exemple par des psychologues.

S'agissant "des offices ou des personnes disposant des qualifications requises", l'on songe notamment aux services de protection de la jeunesse et à des travailleurs sociaux formés qui exercent une activité à titre individuel. Ils ne sont pas autorisés à empiéter sur les prérogatives des parents; mais cela n'exclut cependant pas qu'ils fournissent à ces derniers conseils et appui et qu'ils tentent d'obtenir d'eux l'acceptation volontaire des mesures qui se révèlent nécessaires. Lorsque cela s'avère impossible ou que les injonctions de l'autorité ne sont pas respectées, la surveillance devra être remplacée par une mesure qui va plus loin.

Art. 12: Assistance personnelle

Du point de vue du contenu, cette disposition correspond dans une large mesure à la curatelle de l'art. 308 CC. Contrairement à ce qui est le cas de la surveillance, la personne désignée pour fournir l'appui personnalisé nécessaire est expressément chargée par la loi de soutenir les parents, respectivement les parents-nourriciers - de manière permanente et active - dans leur

tâche éducative et d'apporter une assistance personnelle au mineur (ch. 1). Cela implique que les parents ont l'obligation de collaborer avec la personne chargée de l'exécution du mandat.

Selon le ch. 2 de la disposition proposée, l'autorité de jugement peut en outre conférer à la personne chargée de l'assistance certains pouvoirs en rapport avec l'éducation, le traitement et la formation du mineur, et limiter l'autorité parentale en conséquence. Même contre la volonté des parents, il est ainsi possible, par exemple de conclure un contrat d'apprentissage ou d'instaurer un traitement médical. Il n'appartient par contre pas à l'autorité pénale de confier à la personne désignée la compétence de représenter le mineur pour faire valoir sa créance alimentaire ou d'autres droits, comme le prévoit l'art. 308, al. 2 CC pour le curateur. La possibilité existe toutefois que l'autorité tutélaire confie - le cas échéant par requête des organes du droit pénal des mineurs fondée sur l'art. 18, ch. 1, lettre a - de telles missions à la personne chargée de l'assistance, laquelle exercera alors à cet égard la fonction d'un curateur. Cela peut aussi s'appliquer à la surveillance des relations personnelles entre les parents et l'enfant prévue par l'art. 308, al. 2 CC, en particulier dans le cas où à l'époque du jugement pénal les parents sont déjà privés du droit de garde ou de l'autorité parentale en vertu des dispositions prévues par le droit civil.

Selon l'art. 323, al. 1 CC, le mineur capable de discernement a l'administration du produit de son travail et de ceux de ses biens que les père et mère lui remettent pour exercer une profession ou une industrie. L'expérience démontre que chez des délinquants mineurs, cela conduit fréquemment à des dépenses inconsidérées et par là à un manque d'argent qui entraîne le danger de commission de nouvelles infractions. C'est pourquoi le ch. 3 de la disposition proposée crée la base légale nécessaire pour retirer au mineur, par décision pénale, la compétence d'administrer les biens en question et pour transférer celle-ci à la personne chargée de l'assistance, lorsque les circonstances l'exigent. Des mesures plus étendues destinées à assurer la protection du patrimoine du mineur continuent à rester du seul ressort de l'autorité tutélaire, conformément à l'art. 325 CC.

L'on signalera enfin que l'art. 12 de l'avant-projet n'est pas applicable, lorsque le mineur est sous *tutelle*, ce qui vaut d'ailleurs aussi pour l'art. 11. Mais si le choix du tuteur se révèle inapproprié, l'autorité pénale peut requérir son remplacement par l'autorité tutélaire, conformément à l'art. 18, ch. 1, lettre b.

Art. 13: Traitement ambulatoire

La disposition correspond pour l'essentiel à l'art. 92 CPS, lequel couvre toutefois également les mesures thérapeutiques accompagnées d'une hospitalisation. Alors que selon le droit actuel, l'application d'un "traitement spécial" est subordonnée à la seule condition que l'état du mineur l'exige, la mesure doit à l'avenir être réservée à des états pathologiques cernés de façon plus précise, soit, d'une part, aux troubles de la santé mentale et du développement normal de la personnalité du mineur et, d'autre part, à l'alcoolisme et la toxicomanie. Parmi les exemples cités par l'art. 92 CPS figurent également la cécité, la grave altération des facultés d'audition et d'élocution, de même que l'épilepsie. Il n'est toutefois pas dans les attributions de l'autorité pénale de prendre elle-même les dispositions nécessaires au traitement d'infirmités physiques qui restent, dans la règle, sans rapport avec l'infraction à juger.

Le traitement ambulatoire, dont l'exécution est permise même contre la volonté des parents et qui englobe les mineurs sous tutelle, doit être ordonné par l'autorité de jugement. Il pourra être combiné avec la surveillance de l'art. 11 ou l'assistance personnelle de l'art. 12, d'une part, ou être prononcé corrélativement à un placement institutionnel selon l'art. 14, ch. 1 (cf les observations introductives de la subdivision consacrée aux "mesures protectrices"). Le ch. 3 de la dernière disposition citée permet en outre d'ordonner le placement de l'auteur en milieu fermé à des fins de traitement, lorsque ce dernier ne peut être exécuté de façon ambulatoire.

Art. 14: Placement

Cette mesure est prévue pour le cas où le recours aux instruments des art. 11 à 13 de l'avant-projet est insuffisant, ce qui doit être constaté par une expertise lors du placement en institution *fermée* (ch. 3), conformément à l'exigence posée par le ch. 4 de la présente disposition. Elle se traduit par le retrait du mineur de son milieu naturel et son transfert en un autre lieu de résidence de caractère durable. Au ch. 1, la disposition mentionne notamment le placement auprès de particuliers, de même que les institutions d'éducation ou de traitement qui sont en mesure d'assurer l'encadrement requis sur le plan socio-économique ou thérapeutique. Cette énumération ne saurait toutefois être considérée comme exhaustive au regard des développements possibles de l'aide à la jeunesse. Pourraient ainsi également entrer en considération le transfert dans une communauté d'habitation thérapeutique ou sur un bateau d'école, solutions qui sont aujourd'hui déjà appliquées bien que les bases légales en soient douteuses. Ce sont les besoins individuels de l'auteur qui seront toujours déterminants.

Si l'avant-projet confie la décision relative au "placement approprié" à l'autorité de jugement, il faut entendre par là, comme le fait aujourd'hui déjà l'art. 91, ch. 1, al. 1 CPS, qu'elle se borne à trancher la question de savoir s'il doit s'agir d'une famille, d'une institution éducative, d'une clinique ou d'un autre lieu de prise en charge. Seul le placement en institution fermée doit faire l'objet d'une décision par laquelle l'autorité de jugement se prononce aussi sur les modalités (art. 14, ch. 3 AP). Pour le surplus, le choix du lieu concret de l'exécution continue d'appartenir - ainsi que cela ressort de l'art. 15, ch. 1 de l'avant-projet - à l'autorité d'exécution; il sera effectué en tenant compte du seul critère de l'adaptation aux besoins du mineur concerné.

Une innovation introduite lors de la révision de 1971 doit ainsi à nouveau être écartée. A l'époque, le législateur avait prévu à l'art. 93^{ter} CPS deux types de maisons d'éducation ("maison de thérapie" et "maison de rééducation") pour adolescents particulièrement difficiles, le transfert de ces derniers dans de tels établissements étant subordonné à des conditions tout à fait déterminées. De telles institutions ont aussi été créées. Des enquêtes effectuées par l'Institut de la recherche socio-pédagogique de l'Université de Zurich (Sozialpädagogische Forschungsstelle) ont toutefois mis en évidence que les mineurs placés dans de tels établissements ne diffèrent pas sensiblement de ceux accueillis par d'autres maisons d'éducation, que ce soit du point de vue de leur personnalité ou de celui de leur développement. A cela s'ajoute que la conception qui est à la base de la "maison de rééducation" est aujourd'hui considérée comme dépassée. La consécration par la loi d'institutions spécialisées apparaît ainsi inutile, voire même inadéquate. Par ailleurs, il serait peu indiqué de répartir les institutions existantes, dont les orientations éducatives et les offres thérapeutiques sont très diverses, dans de nouvelles catégories rigides, lesquelles reposeraient comme avant sur une classification inappropriée des mineurs. L'autorité d'exécution doit bien plutôt choisir l'institution en fonction des circonstances personnelles de l'intéressé. Seul son placement en institution fermée exige une réglementation particulière sur laquelle il y aura lieu de revenir.

Si le mineur est sous autorité parentale, son placement entraîne le retrait du droit de garde des parents - comme l'indique expressément le ch. 2 de la disposition prévue -, ce qui veut dire que ceux-ci perdent le pouvoir de décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement du mineur. Lorsque celui-ci a un tuteur, c'est en principe à ce dernier que revient la responsabilité de statuer à ce propos, conformément à l'art. 405 CC. Mais l'autorité de jugement du droit pénal des mineurs doit néanmoins conserver le droit d'ordonner elle-même le placement, même celui en institution fermée pour lequel la compétence ressortit dans la règle à l'autorité tutélaire, conformément à l'art. 405a, al. 1 CC. Celle-ci doit seulement être informée de la décision pénale. La réglementation de l'art. 14, ch. 2 de l'avant-projet permet aussi aux

autorités pénales de prendre tout de suite les mesures nécessaires, lorsque le tuteur a procédé à un placement inapproprié du mineur.

Le ch. 3 fixe des conditions particulières pour le placement *en institution fermée équipée de dispositifs de sécurité qui préviennent les départs volontaires*, dont la nécessité ne se fait que rarement sentir dans la pratique, mais qui a des effets importants en matière de restriction de la liberté personnelle. La mesure ne peut être ordonnée que par l'autorité de jugement; son application est subordonnée à la réalisation de deux conditions alternatives selon lesquelles l'on ne peut y recourir que si elle apparaît incontournable, soit au regard de l'intérêt du mineur (lettre a), soit en considération de celui de tiers (lettre b).

La première hypothèse est remplie lorsque le placement en institution fermée est rendu nécessaire pour assurer la protection personnelle du mineur (par exemple s'il a besoin d'une surveillance permanente en raison du danger de suicide ou pour d'autres motifs), de même que dans le cas où le traitement d'un trouble psychique ne laisse une perspective de succès que si l'intéressé est isolé de façon stricte du monde extérieur. L'avant-projet part de l'idée qu'en cas de placement du mineur dans une clinique psychiatrique déterminée, il sera aussi accordé une attention particulière aux impératifs pédagogiques et aux objectifs fixés par le droit pénal des mineurs.

D'autre part, la lettre b permet aussi le placement d'un mineur en institution fermée, lorsque c'est le seul moyen de prévenir la mise en danger grave de la sécurité d'autrui, c'est-à-dire si les circonstances personnelles de l'auteur et les infractions commises font craindre qu'une fugue de l'établissement ne s'accompagne de nouvelles activités délictueuses graves, telles que le brigandage, le viol, etc. L'on songe en particulier à des adolescents atteints de perturbations psychiques. Pour s'assurer de la réalisation effective des conditions requises, le ch. 4 de la disposition proposée prescrit que le mineur doit être soumis à une expertise avant que n'intervienne le placement.

Art. 15: Exécution des mesures

ch. 1 : lorsque l'autorité de jugement a ordonné des mesures protectrices, il appartient à l'autorité d'exécution de veiller à leur mise en oeuvre appropriée. Il s'agira notamment de décider à qui confier un traitement ambulatoire et de trouver la famille ou l'institution adéquate en cas de placement. Selon les possibilités existantes dans les différents cantons, la mission d'assumer une surveillance au sens de l'art. 11 ou une assistance personnelle au sens de l'art. 12 sera tantôt attribuée à des services d'assistance ou à des organismes spécialisés de l'aide à la

jeunesse et tantôt à des travailleurs sociaux désignés à titre individuel ou encore à des particuliers qualifiés.

En cas de nécessité, l'autorité d'exécution peut donner des instructions à tous ceux qui ont été chargés de telles missions; elle surveille par ailleurs la mise en oeuvre des mesures. Les organes chargés de l'application effective des mesures ont l'obligation de fournir régulièrement des rapports; cette exigence est exprimée par l'avant-projet dans le fait qu'il charge l'autorité d'exécution d'en fixer la périodicité (ch. 1 in fine). La disposition du ch. 1 est par ailleurs rédigée en des termes suffisamment larges pour permettre à l'autorité d'exécution d'assumer elle-même les mandats de surveillance et d'assistance personnelle lorsqu'elle dispose des moyens nécessaires à cet effet. Afin de favoriser l'établissement d'une relation de confiance, le mandat devrait alors si possible être confié à une collaboratrice ou un collaborateur déterminé, ce qui vaut aussi en cas de désignation d'un autre organisme.

ch. 2 : Au vu des données fournies par des recherches empiriques, il se justifie d'admettre que l'offre de formation scolaire et professionnelle, de base et continue, revêt une importance déterminante par rapport au développement des sentiments de confiance du mineur en soi, de même qu'à l'égard de l'amélioration de ses perspectives d'avenir. Vu que la formation et l'instruction des mineurs placés doit prendre en compte les difficultés d'intégration sociale et les trajectoires d'apprentissage perturbées, lesquelles impliquent le recours à des dispositions particulières sur le plan personnel et organisationnel, c'est dans les prescriptions applicables à l'exécution des mesures qu'il y a lieu de prévoir une réglementation tenant compte des divers besoins.

ch. 3 : Vu que l'autorité d'exécution fixe les modalités d'un placement, il paraît en découler logiquement que, si le besoin s'en fait sentir, elle ait aussi la compétence de fixer, selon les art. 273ss CC, l'étendue du droit des parents à entretenir des relations personnelles avec le mineur et, par là même, de limiter ou de supprimer le droit de visite selon l'art. 274, al. 2 CC lorsque cela s'avère nécessaire.

ch. 4 : Pour atteindre le but éducatif du placement et pour assurer un fonctionnement optimal des divers établissements éducatifs et thérapeutiques, la violation des dispositions réglementaires internes implique inévitablement la possibilité de recourir à des punitions disciplinaires. Dans les cas les plus légers, celles-ci prennent généralement la forme de la suppression d'avantages accordés ou de l'obligation d'accomplir des travaux supplémentaires. Lorsque de telles mesures s'avèrent inefficaces ou qu'il s'agit de manquements graves, il ne reste par contre que la solution qui consiste à isoler le mineur durant un certain laps de temps. Dans une institution ouverte, cela revient à une privation de liberté et dans une institution fermée à une

restriction supplémentaire de celle-ci; aussi se justifie-t-il, pour des motifs de sauvegarde des droits fondamentaux, de créer une base légale pour l'isolement appliqué au titre de punition disciplinaire et de limiter strictement la durée de celle-ci, notamment lorsqu'elle est ordonnée par la direction de l'établissement. Dans ce sens, l'avant-projet prévoit que le mineur ne peut être isolé durant plus de cinq jours des autres pensionnaires, les décisions étant du seul ressort de l'autorité d'exécution lorsque l'isolement doit durer plus de deux jours. Il ressort déjà des principes généraux qui figurent à l'art. 1, al. 1 du préambule qu'un tel isolement ne saurait être exécuté dans des conditions préjudiciables au mineur ou même contraires à la dignité humaine, tels les arrêts dans l'obscurité.

ch. 5: L'art. 64 AP/CPS prévoit le placement dans une institution spéciale pour les auteurs âgés de 18, mais non encore de 25 ans révolus au moment de l'infraction qui souffrent de graves troubles dans le développement de leur personnalité. Cet établissement pourra se révéler plus approprié qu'une institution pour mineurs lorsqu'il en va de l'exécution d'un placement fondé sur l'art. 14, ch. 1, alors que l'auteur échappe déjà à l'âge de la minorité pénale. C'est pourquoi l'avant-projet prévoit qu'après l'âge de 18 ans révolus cette mesure peut être exécutée ou se poursuivre dans une institution accueillant de jeunes adultes; il faut en effet envisager aussi bien le cas où la limite d'âge est atteinte avant le début de l'exécution de la mesure que celui où elle intervient alors que l'auteur a déjà été placé dans une institution pour mineurs.

Art. 16: Modification des mesures

Conformément à ce que prévoit actuellement l'art. 93 CPS, les mesures protectrices qui ont été prises peuvent être modifiées par la suite. Cela présuppose une modification de la situation qui se traduit par le fait que, pour le mineur en question, il s'avère nécessaire et opportun de recourir à un autre type de mesure. Selon le ch. 1, la compétence continuera en principe à appartenir à l'autorité de jugement. La modification peut toutefois rester du ressort de l'autorité d'exécution pour le cas où la mesure existante doit être remplacée par une intervention plus légère. La signification pratique de cette répartition des compétences apparaît notamment dans le cas où il s'agit de passer d'un placement à une mesure ambulatoire, telle l'assistance personnelle, modification conçue dans le sens d'un retour par étapes à l'autonomie. Dans les faits, cette façon de procéder remplacera la libération conditionnelle de l'établissement prévue par l'art. 94, ch. 1, al. 1 CPS, décision qui est également du ressort de l'autorité d'exécution.

Dans le sens d'une amélioration de la protection des droits des mineurs, le ch. 2 prévoit expressément que la modification des mesures peut être requise aussi bien par le mineur lui-

même que par ses représentants légaux, ce qui leur permet en particulier d'obtenir un examen de la question de la nécessité de la poursuite d'un placement. Il va de soi que l'autorité d'exécution peut également modifier la mesure de sa propre initiative ou en requérir la modification lorsque la compétence appartient à l'autorité de jugement. La qualité pour requérir une modification appartient par ailleurs aussi, conformément à l'art. 18, ch. 3 de l'avant-projet, aux autorités de tutelle concernées par la situation du mineur.

Le ch. 3 prévoit deux cas dans lesquels il sera possible, à titre exceptionnel, de compléter après coup la sanction prononcée en raison d'une infraction par une mesure protectrice. Conformément aux principes généraux qui figurent dans le préambule à l'art. 1, al. 1, AP, l'autorité de jugement est encore habilitée à instituer des mesures protectrices durant le délai d'épreuve accompagnant un sursis à l'exécution de la sanction (art. 29, ch. 1) ou une libération conditionnelle consécutive à la privation de liberté (art. 27). Il tombe sous le sens qu'un besoin correspondant doit se manifester durant la période en question. Sinon, c'est aux autorités civiles qu'il appartiendrait de prendre les mesures nécessaires dans un tel cas, pour autant que le mineur n'ait pas récidivé durant le délai d'épreuve. La réglementation proposée transfère toutefois cette mission aux autorités pénales pour tout le temps durant lequel le mineur est soumis à leur surveillance, ce qui assure une unité et une continuité de l'action.

Art. 17: Fin des mesures

L'on observera tout d'abord que par rapport aux mesures le projet renonce à l'institution de la libération conditionnelle d'un établissement, respectivement de la mise à l'épreuve, telle qu'elle est prévue par les art. 94 et 94^{bis} CPS à titre de première étape qui accompagne normalement la fin d'un placement. Il s'agit là de la conséquence de l'adaptation des mesures protectrices du droit pénal des mineurs à celles du droit civil et de la nécessité de les dissocier clairement des sanctions, pour lesquelles l'institution de la libération conditionnelle est maintenue. Celle-ci est remplacée, conformément aux observations qui accompagnaient l'art. 16, ch. 1, par la possibilité de transformer le placement en une mesure protectrice ambulatoire, modification qui n'est plus subordonnée, contrairement au système en vigueur, à une durée minimale du placement. En cas d'échec de la mesure ambulatoire, le placement peut être ordonné à nouveau.

Conformément aux buts que se fixe le droit pénal des mineurs, l'art. 17, ch. 1 de l'avant-projet prévoit qu'il est mis fin aux mesures protectrices une fois, mais pas avant, que leur objectif est atteint. Il peut cependant arriver - le cas échéant même après une modification effectuée au sens de l'art. 16 - qu'elles ne produisent plus d'effets éducatifs ou thérapeutiques, par exemple

parce que le mineur s'oppose catégoriquement à un traitement ou qu'après son placement institutionnel toutes les tentatives d'action éducative se révèlent vaines. Vu que la poursuite des mesures perd alors tout son sens, elles doivent aussi être levées dans de tels cas. Cela a pour conséquence que les sanctions, qui auraient été prononcées parallèlement à la mesure, sont à exécuter dans le cadre fixé par l'art. 30. Dans tous les cas, la compétence de lever la mesure revient à l'autorité d'exécution, conformément à ce qui est aujourd'hui déjà le cas. Pour des motifs de sécurité juridique, il est prévu que l'autorité examine chaque année si une levée de la mesure est possible, même si le mineur, respectivement ses représentants légaux, n'en font pas la demande.

Comme le fait le droit actuel, le ch. 2 dispose que les mesures protectrices prennent nécessairement fin lorsque l'intéressé a atteint un seuil d'âge déterminé, indépendamment de la question de leur succès. L'avant-projet retient l'accès à l'âge de la majorité civile (aujourd'hui 20 ans, à l'avenir vraisemblablement 18 ans) pour la surveillance au sens de l'art. 11 et pour l'assistance personnelle selon l'art. 12. Cette solution s'impose notamment par le fait que de telles mesures représentent en premier lieu des empiétements sur l'autorité parentale, laquelle tombe à la même échéance. A cela s'ajoute le fait que le droit civil ne connaît pas non plus de mesure comparable qui serait applicable à des personnes majeures qui manifestent un besoin d'assistance. L'avant-projet envisage néanmoins la possibilité d'une poursuite de la surveillance, respectivement de l'assistance personnelle, au-delà de l'âge de la majorité jusqu'à 22 ans révolus au plus, lorsque l'intéressé y consent. Un tel appui volontaire, conforme aux buts que se fixe le droit pénal des mineurs, ne saurait susciter des craintes fondées. Le consentement doit conserver en tout temps un caractère librement révoquant.

Par contre le placement doit pouvoir durer jusqu'à l'âge de 22 ans révolus, même à défaut de consentement de l'intéressé; contrairement à la surveillance ou à l'assistance personnelle, la mesure se traduit en effet moins par un empiétement sur l'autorité parentale que par une restriction de la liberté personnelle du mineur ou du jeune adulte. Ce seuil correspond à celui que prévoit le droit actuel à l'art. 94, ch. 5 CPS pour le placement ordinaire en maison d'éducation; selon cette même disposition, le placement en maison d'éducation au sens de l'art. 91, ch. 2 CPS peut par contre se poursuivre jusqu'à l'âge de 25 ans, ce qui va trop loin pour un droit pénal des mineurs. Mais si à l'avenir le placement doit rester possible pour une durée qui dépasse sensiblement l'accès à l'âge de la majorité, c'est que cela correspond à un besoin manifeste. Des infractions commises par un mineur à l'âge de 16 ou 17 ans ne peuvent souvent être jugées que peu avant, voire même sensiblement après, qu'il a atteint l'âge de 18 ans révolus. Si l'instruction a mis en évidence la nécessité d'une action éducative ou thérapeutique particulière en milieu institutionnel, la mesure qui en découle doit, dans de tels cas aussi, pouvoir s'étendre sur une durée prolongée pour atteindre son objectif.

L'on doit toutefois se demander si la poursuite de mesures de droit pénal des mineurs au-delà de l'accès à l'âge de la majorité est compatible avec les exigences de l'art. 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), disposition qui énumère de manière exhaustive les motifs qui peuvent justifier une privation de liberté. Le ch. 1, lettre d, se réfère à "la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée", laquelle ne peut ainsi durer que jusqu'à l'accès à la majorité. Cette formulation restrictive tombe par contre lorsque la privation de liberté peut être fondée sur l'une des hypothèses mentionnées au ch. 1, lettre e, à savoir s'il s'agit "d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond". Des placements ordonnés au sens de l'art. 14, ch. 3 de l'avant-projet devraient répondre pour le moins partiellement à ces exigences. Si au contraire la mesure est exécutée dans une institution ouverte, la question se pose de savoir si elle peut encore être qualifiée de "détention" au sens de la CEDH, compte tenu de son aménagement concret; tel ne sera certainement plus le cas du placement auprès de particuliers, par exemple dans une communauté d'habitation à but thérapeutique ou dans une famille (cf art. 14, ch. 1 AP). Enfin, selon le ch. 1, lettre a, la privation de liberté de l'intéressé est toujours autorisée, indépendamment de son âge, "s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent". Au vu de sa formulation, il est permis d'admettre que cette disposition englobe aussi le recours à un placement, dans la mesure où il a été ordonné par jugement d'un tribunal au sens de l'art. 5, ch. 1, lettre a. Cela vaut notamment par le cas le plus fréquent dans lequel la mesure s'accompagne du prononcé d'une sanction dont l'exécution est remplacée par le placement en application de l'art. 30 de l'avant-projet. Dans son principe, la situation est ici la même que celle qui régit les mesures applicables aux adultes, lesquelles dépasseront, le cas échéant, la privation de liberté liée à la culpabilité. Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler avec insistance que dans tous les cas où une mesure protectrice s'étend au-delà du seuil de la majorité, l'on doit prêter une attention particulière au principe de la proportionnalité tel qu'il est défini concrètement à l'art. 59 AP/CPS. Le critère spécifique de l'éducation (Erziehungsgedanke), lequel caractérise le droit des mineurs et justifie certaines dérogations par rapport aux principes applicables aux adultes (cf supra art. 10, lettre a), ne revêt ici plus la même importance; cela a pour effet que les considérations déterminantes dans la législation régissant les mesures applicables aux adultes ont un poids croissant. C'est pourquoi la légitimité de la poursuite d'un placement devra aussi être examinée dans le cadre de l'évaluation annuelle prescrite par l'art. 17, ch. 1, afin de déterminer si elle reste nécessaire au regard des impératifs précités.

Dans des cas particuliers, la suppression des mesures découlant de l'accès à la limite d'âge peut s'accompagner de graves inconvénients, que ce soit pour le jeune adulte lui-même ou la sécurité des tiers, ce qui donne à la poursuite de dispositions de cette nature un caractère incontournable. Vu qu'elles ne peuvent alors être prolongées qu'aux conditions prévues par la

législation civile, l'art. 17, ch. 3 de l'avant-projet exige de l'autorité d'exécution qu'elle requière à temps (c'est-à-dire assez tôt pour que les décisions en question puissent être prises avant l'accès au seuil d'âge limite) l'application des mesures tutélaires appropriées. L'on songe entre autres à des mineurs ou des jeunes adultes atteints de troubles mentaux dont l'état nécessite la poursuite d'un traitement institutionnel ou qui menacent la sécurité publique.

Art. 18: Collaboration entre autorités civiles et pénales des mineurs

Cette disposition se rattache à l'art. 317 CCS, selon lequel les cantons assurent, par des mesures appropriées, une collaboration efficace des autorités et des services dans le domaine de la protection civile de l'enfance, du droit pénal des mineurs et d'autres formes d'aide à la jeunesse.

Pour des raisons d'opportunité, l'on part du principe que la compétence des autorités de tutelle en matière d'application et d'exécution des mesures destinées aux mineurs n'est pas écartée sans autre par rapport à ceux qui font l'objet de l'ouverture d'une procédure pénale. Cela vaut d'autant plus que, du point de vue de leur contenu, les dispositions civiles et pénales en question sont largement concordantes.

Le ch. 1, lettre a, prévoit tout d'abord que les instances du droit pénal des mineurs peuvent requérir auprès de l'autorité civile l'instauration de mesures qui échappent à leur compétence, telle que le retrait de l'autorité parentale par rapport à des enfants qui ne se trouvent plus auprès de leurs parents au moment de l'introduction de la procédure pénale ou l'application de mesures destinées à la protection du patrimoine de l'enfant. Cela vaut également pour la modification ou la levée de telles mesures. Pour le cas du retrait de l'autorité parentale, la lettre b permet à l'autorité pénale des mineurs de faire des propositions quant à la personne du tuteur à désigner; elle permet aussi de requérir auprès de l'autorité civile le remplacement du tuteur en fonction par un autre représentant légal, lorsque l'enquête de personnalité révèle la nécessité ou le caractère souhaitable d'un tel changement. Le droit de recours conféré à l'autorité pénale des mineurs par la lettre c peut revêtir une actualité lorsque des mesures de droit civil existent déjà au moment de l'introduction de la procédure pénale; il en va de même lorsque l'instauration de mesures protectrices a été confiée aux autorités de tutelle conformément au ch. 2 de la disposition proposée.

Selon la réglementation précitée figurant au ch. 2, un tel transfert de compétence n'est admissible que s'il existe de justes motifs. Il s'agit par là d'éviter que les autorités chargées de la poursuite pénale ne s'en remettent régulièrement aux autorités de tutelle pour déterminer la

nécessité de mesures protectrices et ordonner l'application de celles-ci, en se contentant elles-mêmes du prononcé de la sanction. Constitue en particulier un juste motif, la mise en évidence par l'instruction pénale du danger auquel sont parallèlement exposés des frères et soeurs en raison de la défaillance des parents et de la nécessité de prendre des mesures en leur faveur, compétence qui revient alors de toute manière aux autorités civiles. En laissant à celles-ci le soin de prendre simultanément les mesures en faveur du mineur délinquant, l'on assure une assistance globale de la famille, ainsi que la coordination des mesures protectrices instaurées, le cas échéant, au profit des divers membres de la fratrie. Les deux autres motifs importants de transfert de compétences concernent des cas dans lesquels les autorités civiles sont déjà entrées en action avant l'ouverture de la procédure pénale; il paraît alors inopportun de leur substituer ou d'engager parallèlement les autorités pénales. D'une part, il s'agit de mineurs pour lesquels il existe déjà une mesure protectrice de droit civil, dont la continuation s'impose au regard des résultats de l'enquête de personnalité effectuée au sens de l'art. 9 de l'avant-projet (lettre b); d'autre part, le texte vise le cas où une procédure de retrait de l'autorité parentale a d'ores et déjà été engagée (lettre c).

Le ch. 3 constitue le corollaire du ch. 1, en ce sens que les autorités civiles se voient confier à leur tour la compétence de requérir auprès de l'autorité pénale des mineurs l'instauration, la modification ou la levée de mesures protectrices découlant des art. 10 à 17 de l'avant-projet. Cela ne peut se produire que dans les cas où l'autorité civile renonce à ordonner elle-même des mesures, bien que les conditions nécessaires en soient réalisées. S'agissant des cas d'application, l'on songe à la procédure déjà engagée par l'autorité tutélaire au profit d'un mineur mais non encore achevée au moment de l'ouverture du procès pénal, ou encore à l'hypothèse dans laquelle il paraît justifié, au regard de l'infraction commise, de requérir auprès de l'autorité pénale que la mesure ambulatoire civile déjà prise soit remplacée par un placement institutionnel.

Le devoir des autorités civiles et des autorités pénales de se communiquer réciproquement leurs décisions, prévu par le ch. 4, vise à assurer la coordination et à prévenir les conflits de compétences.

Chapitre deuxième: Sanctions

Art. 19: En général

En référence au droit en vigueur, le texte français parle de sanctions et non de peines (Strafen). De ce fait, la mesure perd toute connotation pénale. Dans la terminologie allemande, l'on utilise

encore le terme "Sanktion" dans le sens général d'une intervention pénale; il recouvre donc à la fois la mesure et la peine.

Dans un souci de clarté, il y a lieu de prévoir expressément dans la loi que le prononcé d'une sanction présuppose non seulement la typicité et l'illicéité du comportement mais encore la culpabilité de l'auteur, ce qui ne paraît pas aller de soi en considération de l'orientation éducative des sanctions du droit pénal des mineurs. Dans les cas douteux, il appartiendra aux autorités d'examiner si le mineur disposait, compte tenu de son âge, de la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se déterminer en conséquence. En cas d'indices de troubles psychiques, une expertise pourra s'avérer nécessaire.

Le ch. 2 se rapporte aux dispositions légales qui suivent, dans la mesure où elles font dépendre l'application d'une sanction, dont la nature ou la durée sont spécialement déterminées, d'un âge minimum (art. 23, ch. 2, 25, ch. 1, 26, ch. 2); dans ce cas, c'est l'âge au jour de l'acte qui est déterminant.

Le ch. 3 régit le cas dans lequel un mineur âgé de 12 à 18 ans a commis plus d'une infraction, en partie avant et en partie après l'âge minimum décisif requis pour le prononcé d'une sanction dont la nature ou la durée sont spécialement déterminées par la loi. Vu que selon l'avant-projet tant la fixation de la sanction que son exécution sont régies prioritairement par l'effet éducatif susceptible d'être exercé sur le mineur, la disposition figurant à l'art. 28 vise à sauvegarder le principe de l'unité des conséquences juridiques en autorisant un cumul raisonnable de sanctions. Si l'on se réfère, à titre d'exemple, à un mineur ayant commis une infraction à l'âge de 12 ans, puis une autre à celui de 16 ans pour laquelle il doit être condamné à une sanction privative de liberté, il faut éviter que dans le cas où les deux infractions seraient jugées simultanément l'auteur soit de surcroît passible de dix jours de prestations personnelles, c'est-à-dire du maximum prévu par la loi pour l'acte délictueux d'un mineur âgé de 12 ans. Pour de tels cas, l'art. 19, ch. 3 de l'avant-projet permet à l'autorité de jugement, soit de cumuler les sanctions en vertu de l'art. 28, soit de fixer une sanction d'ensemble en augmentant de façon appropriée la sanction la plus grave à prononcer. La responsabilité pénale du mineur au jour de l'acte est déterminante lorsqu'il est jugé rétrospectivement pour des infractions commises antérieurement. Le maximum légal du genre de sanction prévu par rapport à l'âge déterminant au moment du jugement ne peut non plus être dépassé.

Dans ce contexte, il y a lieu d'observer que dans des cas exceptionnels *seul le prononcé d'une sanction* restera possible, malgré le besoin d'une prise en charge éducative particulière; il en sera ainsi dans l'hypothèse d'une mesure ambulatoire souhaitable dont l'exécution se heurterait, compte tenu de l'art. 17, ch. 2, à la proximité de l'accès à l'âge de la majorité ou au

dépassement de ce seuil à l'époque du jugement . De même le mineur qui récidive, alors qu'il est déjà en train d'exécuter un placement ordonné antérieurement, ne sera-t-il l'objet que d'une sanction. Il en va de même, lorsque les chances de succès d'une mesure paraissent d'emblée exclues (voir les développements consacrés à l'art. 10 de l'avant-projet).

Conformément au droit actuel, l'avant-projet renonce à établir des règles relatives à la *fixation de la sanction*. Au vu des objectifs de prévention spéciale du droit pénal des mineurs, il se justifie que la sanction nécessaire soit déterminée en considération des impératifs éducatifs. Mais même dans cette optique elle doit se situer dans un rapport raisonnable avec la gravité de l'infraction, afin que, d'une part, le mineur ne la perçoive pas comme une injustice et que, d'autre part, il la prenne suffisamment au sérieux.

Art. 20: Renonciation à la sanction

L'al. 1 se substitue à l'art. 98 CPS et se réfère aux motifs de classement de l'art. 8 de l'avant-projet , lesquels ont déjà été commentés. Vu que cette dernière réglementation est insérée dans le titre consacré à "l'instruction" et qu'elle entraîne une clôture de la procédure dès ce premier stade, il est nécessaire de lui adjoindre un complément. Il s'agit du cas dans lequel les conditions du classement ne se réalisent qu'après l'instruction, au stade de la procédure de jugement, ou encore de celui où elles existaient déjà antérieurement mais que, pour une raison ou une autre, elles n'ont pas conduit à la clôture du dossier, par exemple lorsque celle-ci n'est prévue qu'à titre facultatif. C'est alors à l'autorité de jugement qu'il appartient de se prononcer sur la renonciation à la sanction. Conformément au dispositif d'ensemble, la décision devrait être consécutive au verdict de culpabilité, vu que la question de savoir si les conditions de la punissabilité sont ou non réunies ne peut être laissée ouverte dans la phase du jugement.

L'al. 2 vise le cas contraire dans lequel il y a lieu d'appliquer une mesure. Il restreint la portée de l'art. 19, ch. 1, en ce sens que le prononcé parallèle d'une sanction est exclu, lorsque celle-ci compromettrait la réalisation des objectifs visés par l'application de la mesure protectrice (les motifs pourraient être analogues à ceux mentionnés dans les développements consacrés à l'art. 8, ch. 1, lettre d). La disposition ne s'applique pas aux privations de liberté qualifiées dont le prononcé a, en vertu de l'art. 26, ch. 2, un caractère obligatoire.

Art. 21: Ajournement de la décision

Déjà le droit actuel prévoit à l'art. 97 CPS la possibilité de l'ajournement de la décision. Cela présuppose une impossibilité d'établir avec certitude si l'adolescent doit être l'objet d'une mesure ou d'une sanction. Selon l'al. 3 de la disposition, il sera toutefois renoncé à toute mesure ou peine si l'épreuve est subie avec succès, quand bien même les besoins réels du mineur auraient pu être déterminés entre temps.

L'art. 97 CPS cherche, au travers des conditions de l'ajournement mentionnées ci-dessus, à réduire les inconvénients du système moniste actuel, en vertu duquel l'application d'une mesure exclut, dans la règle, le prononcé parallèle d'une sanction. L'option entre l'une et l'autre dépend de la place attribuée au mineur dans le système rigide de classification des personnalités, par rapport auquel l'enquête de personnalité ne fournit pas toujours des éléments convaincants. La nécessité d'ajourner la décision pour de tels motifs disparaît avec la structure proposée par l'avant-projet de droit pénal des mineurs. Les incertitudes relatives à l'état psychique et aux besoins éducatifs du mineur peuvent d'emblée donner lieu à un cumul de la sanction avec une surveillance ou une assistance personnelle fondée sur les art. 11 ou 12. La mesure ambulatoire peut être remplacée par la suite par un placement, si la nécessité devait s'en faire sentir.

L'art. 97 du droit actuel retrouve par contre son utilité dans l'optique du nouveau droit, dans la mesure où il permet que le mineur fasse l'objet d'un verdict de culpabilité à propos de l'infraction commise tout en échappant à toute sanction s'il a subi l'épreuve avec succès.

Du point de vue objectif, l'art. 21, ch. 1 subordonne l'ajournement de la décision à la condition qu'au cours des deux ans qui précèdent la commission de l'infraction le mineur n'ait été condamné à aucune autre sanction que la mise en garde qui n'entre en principe en considération que pour les délits mineurs. Du point de vue subjectif, la loi requiert que le verdict de culpabilité paraisse suffisant pour détourner le mineur de la commission de nouvelles infractions. Le délai d'épreuve comporte un minimum de six mois et un maximum de deux ans. Si le mineur commet une nouvelle infraction avant son échéance, l'autorité de jugement prononce une sanction d'ensemble qui inclut le délit commis antérieurement.

Art. 22: Mise en garde

Dans le droit en vigueur cette sanction figure aux art. 87, al. 1 et 95, ch. 1 CPS sous l'appellation peu compréhensible de la "réprimande". La commission a retenu une notion plus proche du langage courant, dont le contenu est défini dans le texte légal. Si du point de vue de

la systématique de la loi, la sanction ne figure qu'après l'ajournement de la décision, c'est que sa mise en oeuvre correspond à une condamnation prononcée au moment du *jugement*, contrairement à ce qui est le cas de l'art. 21. Du point de vue pratique, une simple mise en garde devrait toutefois être envisagée encore avant l'ajournement de la décision lorsqu'il s'agit d'infractions de peu d'importance commises par des mineurs pour lesquels le pronostic est favorable.

Art. 23: Prestations personnelles

La réglementation correspond, sous une forme élargie, à l'astreinte à un travail introduite dans la loi en 1971 déjà (art. 87, al. 1 et 95, ch. 1, al. 1 CPS), sanction qui a fait ses preuves dans la pratique. Vu qu'elle n'a pas un caractère spécifiquement pénal, il est proposé d'en modifier l'appellation, ce qui se justifie aussi pour des motifs psychologiques. Il est par ailleurs nécessaire de compléter et de préciser les conditions de son application. Conformément à ce qui est le cas pour la sanction correspondante proposée dans le cadre de la réforme du droit pénal des adultes (art. 32 AP/CPS), les prestations personnelles devraient se substituer, dans la mesure du possible, aux sanctions privatives de liberté.

Le ch. 1, al. 1, introduit une liste des bénéficiaires potentiels des prestations personnelles. Outre celles qui sont accomplies dans l'intérêt de la collectivité (par exemple des actions de nettoyage de l'environnement) ou d'institutions d'utilité publique (par exemple l'aide apportée dans un centre social), l'avant-projet mentionne aussi les prestations réalisées au profit de la personne lésée par l'infraction. Cela va dans le sens des efforts qui sont faits actuellement pour assister la victime et pour favoriser, dans la mesure du possible, la médiation entre elle et l'auteur de l'infraction. Les prestations en faveur de particuliers tiers restent exclues en raison de leur valeur éducative moindre et des dangers d'abus. Pour le cas normal, la durée maximale des prestations est fixée à dix jours. Le droit fondamental à disposer de sanctions clairement définies impose qu'elles fassent l'objet d'une délimitation dans le temps, ce qui fait toutefois défaut dans le droit en vigueur.

Toujours dans le but de favoriser la prévention spéciale, le ch.1, al. 2, élargit l'éventail des prestations personnelles, susceptibles d'être imposées à de jeunes auteurs d'infractions, à la participation à des cours et à d'autres activités. Selon l'avant-projet, l'on songe à la fréquentation de cours d'éducation routière suite à des infractions liées à la circulation, à la promotion des facultés d'adaptation aux exigences de la vie quotidienne ou encore aux échanges relatifs aux difficultés de l'existence.

Le ch. 2 introduit la possibilité d'ordonner des prestations personnelles pour une durée prolongée qui peut atteindre trois mois, ce qui permet de les substituer à la condamnation à des sanctions privatives de liberté même par rapport à des infractions relativement graves. L'on songe avant tout à des travaux du type de ceux qui ont été proposés avec beaucoup de succès dans le cadre d'un projet élaboré par des autorités de droit pénal des mineurs en collaboration avec Caritas, notamment à ceux effectués au profit de paysans de montagne. L'application de la sanction est toutefois liée à un âge minimum de 15 ans révolus, ce qui se justifie déjà en raison de l'incompatibilité qui existe entre la fréquentation régulière de l'école et l'exécution de travaux sur une durée prolongée. Vu que les engagements envisageables sont le plus souvent liés à un lieu déterminé, l'autorité de jugement doit avoir la compétence de les accompagner, pour la durée en question, d'une obligation de résidence, laquelle se traduit par une limitation de l'autorité parentale; l'avant-projet le prévoit lorsque les prestations personnelles sont ordonnées pour plus de dix jours.

La prestation à laquelle le mineur est astreint ne saurait faire l'objet d'une véritable exécution forcée. Pour donner un certain poids à la sanction et ne pas mettre en question son effet éducatif, il y a lieu de prévoir des dispositions efficaces pour le cas où le mineur ne se présente pas lors du travail ou du cours organisé à son intention ou refuse même de l'exécuter, afin d'éviter qu'il ne puisse se soustraire à la condamnation pénale. Pour le cas où un avertissement resterait sans effet, le ch. 3 prévoit que le mineur âgé de moins de 15 ans révolus peut être astreint à accomplir les prestations sous la surveillance directe de l'autorité d'exécution. Les mineurs de plus de 15 ans sont condamnés, en lieu et place des prestations personnelles, soit à la privation de liberté selon l'art. 26, ch. 1, soit à l'amende selon l'art. 25; lorsque la durée des prestations ne dépasse pas dix jours, seule l'amende est applicable. Cette dernière réglementation ne peut concerner que des mineurs de plus de 15 ans, vu que les sanctions prévues par les dispositions évoquées ne sont pas applicables à des auteurs plus jeunes.

L'art. 386 AP/CPS s'applique par analogie à l'exécution des prestations personnelles.

Art. 24: Interdiction de conduire

La commission d'infractions à la circulation routière par des mineurs âgés de moins de 18 ans est relativement fréquente, soit notamment la violation de règles de la circulation, voire les atteintes par négligence à l'intégrité corporelle ou à la vie commises en pilotant un vélomoteur, le vol d'usage de véhicules à moteur et la conduite sans permis. De ce fait, l'avant-projet opte pour la position selon laquelle la nouvelle sanction de l'interdiction de conduire, prévue par la révision du droit des adultes aux art. 45 à 48 AP/CPS, doit aussi être mise à la disposition du

juge pénal des mineurs. Le retrait du permis de conduire pour vélomoteur et le refus de l'autorité administrative de délivrer le permis provisoire pour d'autres véhicules, mesures dont les effets sont identiques à une interdiction de conduire, ont aujourd'hui déjà un effet plus dissuasif à l'égard des jeunes "fauteurs" de la circulation qu'une sanction prévue par le droit pénal des mineurs. L'interdiction de conduire est aussi plus appropriée pour les inciter à adopter à l'avenir un comportement de conducteur conforme à la loi.

La réglementation prévue par le Code pénal par rapport aux adultes peut être adoptée dans son principe. La durée maximale de l'interdiction de conduire doit par contre être réduite à deux ans pour les mineurs, étant donné que dans la règle il s'agira d'infractions à la circulation routière commises pour la première fois et de gravité moindre. Pour garantir, si besoin, le respect de l'interdiction, la disposition prévoit par ailleurs que, pour tout ou partie de sa durée, il est possible d'ordonner l'immobilisation du véhicule destiné au seul usage personnel du mineur.

L'interdiction de conduire peut aussi être prononcée avec sursis (art. 29, ch. 1 AP).

Art. 25: Amende

La pratique fait un usage courant de la sanction pécuniaire qui est aujourd'hui déjà prévue pour les mineurs à l'art. 95, ch. 1 et 2 CPS. Elle doit être maintenue et rester liée à un âge minimum de 15 ans révolus, vu que selon les dispositions de la législation sur le travail il s'agit du seuil inférieur à partir duquel il est possible d'exercer une activité lucrative qui procure des revenus au mineur. Concernant le montant et l'exécution de l'amende, l'art. 95, ch. 2 CPS renvoie aux dispositions qui régissent le droit des adultes, ce qui ne peut donner satisfaction. De ce fait l'avant-projet soumet la sanction pécuniaire applicable aux mineurs à une réglementation particulière qui ne rejoint que partiellement les dispositions correspondantes du projet relatif au droit pénal des adultes.

Comme cela ressort du ch. 1, la commission a renoncé à intégrer dans le droit pénal des mineurs le système des jours-amendes dont l'introduction est proposée à l'art. 29 AP/CPS; il n'est en effet pas entièrement adapté à la situation des mineurs de moins de 18 ans qui ne disposent souvent d'aucun salaire ou seulement d'un salaire d'apprenti. L'avant-projet reste fidèle au système traditionnel des sommes fixes, tout en fixant le plafond à Fr 2000.- compte tenu des moyens limités des mineurs. Conformément aux objectifs de prévention spéciale du droit pénal des mineurs, il est expressément prescrit que le montant est fixé en tenant compte des circonstances personnelles du mineur. A l'instar de ce qui est prévu dans le droit pénal

applicable aux adultes (art. 30, al. 4 AP/CPS), le montant de l'amende doit pouvoir être réduit par la suite en cas de changement des circonstances, tel que la mise au chômage ou la renonciation à une activité lucrative au profit de l'acquisition d'une formation.

La possibilité de prononcer l'amende avec sursis est maintenue (art. 29, ch. 1 AP). Pour le cas d'un refus de celui-ci ou d'une récidive du mineur durant le délai d'épreuve, le ch. 2 prévoit, comme le fait également l'art. 30, al. 1 AP/CPS, que l'autorité d'exécution fixe le délai de paiement et qu'elle peut accorder des prolongations et admettre des paiements fractionnés. Contrairement à l'al. 3 de cette disposition, l'on renonce à la mise aux poursuites du mineur qui ne paie pas l'amende dans le délai imparti. Au titre de particularité du droit pénal des mineurs, l'art. 25, ch. 3 de l'avant-projet permet à l'autorité, lorsque le mineur en fait la demande, de convertir tout ou partie de l'amende en prestations personnelles au sens de l'art. 23 de l'avant-projet, ce qui peut avoir un effet pédagogique bénéfique. Compte tenu de la diversité des circonstances personnelles, l'on renonce à établir une clé de conversion. Il est permis de laisser à l'autorité d'exécution le soin de fixer, dans chaque cas d'espèce, la durée appropriée des prestations, lesquelles devraient régulièrement prendre la forme de l'exécution d'un travail. Il va de soi qu'une telle conversion est à exclure lorsque l'amende a été prononcée en lieu et place de prestations personnelles non accomplies par le mineur (cf art. 23, ch. 3, lettre b AP).

Pour le cas où l'amende n'est pas payée dans le délai imparti et qu'elle n'a pas été convertie en prestations personnelles, le ch. 4 prévoit que le mineur est condamné en lieu et place à une sanction privative de liberté au sens de l'art. 26, ch. 1, dont la durée ne peut toutefois excéder trente jours. Ici encore, l'avant-projet renonce à l'introduction d'une clé de transformation. La relation existant entre le montant maximum de l'amende et la durée maximale de la sanction qui la remplace pourrait toutefois faire office de directive. La privation de liberté peut être prononcée avec sursis dans le cadre fixé par l'art. 29. La substitution, qui est du seul ressort de l'autorité de jugement, est exclue, lorsque le mineur est devenu insolvable sans sa faute.

Art. 26: Privation de liberté

Pour les mineurs de 15 ans ou plus, le droit actuel retient au surplus à l'art. 95, ch. 1, al. 1 CPS la détention de un jour à un an. Les praticiens du droit pénal des mineurs sont unanimes pour considérer qu'une sanction de ce type doit être maintenue. La mise en garde n'est adaptée qu'aux infractions mineures. Quant à la condamnation à une prestation personnelle ou une amende, l'on ne peut en escompter des effets éducatifs que dans la mesure où le mineur réagit à l'égard de telles sanctions par une attitude constructive; de ce fait leur exécution doit précisément être garantie par le recours possible, en tant que peine de substitution, à la

privation de liberté. Il n'est pas contesté que la valeur éducative de ce type de sanction peut être compromise par les effets préjudiciables susceptibles d'accompagner son exécution; il faut cependant reconnaître qu'il n'existe pas de solution de remplacement. Les efforts ne peuvent donc que tendre à une amélioration de l'aménagement de la sanction. De ce point de vue, il se justifie de remplacer le terme de "détention" par celui de "privation de liberté" qui est plus neutre et qui permet d'éviter que la sanction ne soit assimilée à une peine d'arrêts. Dans l'appréciation de la portée de la sanction, l'on ne saurait non plus perdre de vue que les expériences pratiques démontrent que dans la plupart des cas les sanctions privatives de liberté peuvent être prononcées avec sursis. Le nouveau droit ne devrait en rien modifier cet état de fait.

Pour le cas normal, la durée maximale de la privation de liberté reste limitée à un an, conformément au ch. 1 de la disposition proposée. L'avant-projet ne pouvait cependant faire abstraction des préoccupations légitimes de ceux qui observent qu'un tel plafond se révélera, le cas échéant, trop bas par rapport à la sanction appropriée qu'appellent les infractions les plus graves empreintes de violence, commises peu avant l'accès à l'âge de la majorité pénale. Cela vaut en particulier pour le cas (exceptionnel) dans lequel une mesure protectrice doit d'emblée être exclue ou que son exécution est interrompue prématurément en raison du défaut de toute perspective de succès. Maintenir, voire même ordonner un placement dans de tels cas dans le seul but de renforcer, au travers d'une privation de liberté de durée prolongée, la sauvegarde de l'ordre juridique reviendrait à dénaturer la finalité de la mesure. En renonçant par contre à toute autre réaction, l'on en viendrait à banaliser le sérieux de la protection des biens juridiques les plus importants à un degré qui remettrait en question la portée même de la norme. Il en découlerait par ailleurs d'intolérables inégalités de traitement; ainsi en irait-il par exemple pour le meurtre, le viol mettant la vie de la victime en danger ou le brigandage à main armée passible d'une privation de liberté d'un an au maximum si l'auteur a un âge approchant les 18 ans, alors que les peines infiniment plus lourdes du droit pénal ordinaire sont applicables au jeune adulte à peine plus âgé ayant commis une infraction du même type (voire même pour celle commise conjointement avec un mineur).

Dans le droit en vigueur déjà, le législateur a essayé de prendre en compte les considérations évoquées en prévoyant notamment à l'art. 91, ch. 2 CPS qu'un mineur auteur d'un crime ou d'un délit grave dénotant un degré élevé de dangerosité ou laissant présager des difficultés éducatives particulières doit être placé en maison d'éducation pour une durée de deux ans au moins, alors que dans le cas normal du placement institutionnel la libération conditionnelle au sens de l'art. 94, ch. 1, al. 1 CPS est possible après un an déjà. Cette solution recouvre toutefois des objectifs inconciliables entre eux; en établissant un lien entre la durée minimale prescrite par la loi et la gravité de l'infraction commise, le législateur attribue à la mesure un

rôle étranger à sa fonction, à savoir que dans les faits, elle corresponde, conformément aux impératifs de la prévention générale, à une sanction déterminée par la nature de l'acte délictueux et la culpabilité de l'auteur. Or, si l'on affirme que la finalité de la mesure est déterminée exclusivement par un objectif de prévention spéciale, elle doit être levée lorsque les conditions de son application ne sont plus réunies, à savoir que son exécution s'est révélée impossible ou que son but a été atteint. De ce fait, la fixation de durées minimales de caractère rigide ne serait-elle acceptable que si elle était justifiée par le but même de la mesure. S'agissant de l'art. 91, ch. 2, le minimum légal de deux ans repose manifestement sur d'autres motifs déterminés par des considérations de politique criminelle; sinon l'on ne comprendrait pas pourquoi l'exigence a été limitée à ce seul cas, alors que le placement en maison de thérapie, de rééducation ou d'éducation au travail y échappe (cf. les art. 94, al. 1 et 100^{ter}, ch. 1 CPS, ainsi que l'art. 64, al. 1 AP/CPS).

Au vu de ce qui précède, le problème de la réaction appropriée aux infractions les plus graves commises par des mineurs ne peut trouver sa solution dans le fait que pour de tels cas la loi ne prévoirait plus que l'application de mesures. Les expériences faites à ce propos en Belgique ont dans l'ensemble été jugées négatives et ont démontré qu'un droit des mineurs fondé exclusivement sur des mesures ne pouvait que favoriser le développement de manoeuvres douteuses visant à contourner des mesures protectrices qui s'avèrent inapplicables.

Prenant ouvertement en compte ce conflit d'objectifs, l'avant-projet introduit la possibilité de prononcer une sanction privative de liberté de durée prolongée pour un nombre strictement limité d'infractions particulièrement graves et d'en ordonner l'exécution au titre d'une "ultima ratio". La privation de liberté prononcée en tant que sanction et celle découlant de l'application d'une mesure sont ainsi clairement dissociées l'une de l'autre, contrairement au droit en vigueur, autant par rapport aux motifs invoqués à l'appui de leur justification qu'à l'égard des critères utilisés pour en déterminer la durée. Mais il va de soi, qu'ici encore, il y a lieu d'appliquer la règle générale selon laquelle une mesure protectrice doit être ordonnée parallèlement au prononcé de la sanction, toutes les fois que les conditions en sont remplies; si elle prend la forme d'un placement, son exécution précèdera celle de la sanction, alors que la durée du séjour institutionnel sera imputée sur celle de la sanction à subir (cf art. 30). L'on comprendra tout aussi aisément que la sanction ne peut s'épuiser dans la seule privation de la liberté. Elle doit bien plus être aménagée à tous égards de telle sorte qu'elle respecte pleinement la personnalité du mineur et qu'elle favorise la promotion de son développement dans le but de lui permettre de mener par la suite une vie exempte de délinquance (cf. art. 26, ch. 5 et 6).

Par rapport aux infractions énumérées à l'art. 26, ch. 2 de l'avant-projet, ces considérations ont conduit à l'introduction d'une privation de liberté qualifiée d'une durée maximale de quatre ans.

L'on a par contre délibérément renoncé à un minimum spécialement déterminé, afin qu'il puisse être régulièrement tenu compte des circonstances propres à chaque cas d'espèce. L'avant-projet se laisse par ailleurs guider par le souci de contenir la privation de liberté de durée prolongée dans d'étroites limites et de subordonner son application à des conditions tout à fait strictes. C'est ainsi que de telles sanctions ne peuvent être prononcées qu'à l'endroit de mineurs de plus de 16 ans et exclusivement pour de rares infractions spécifiques. En font premièrement partie, les crimes pour lesquels le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté pour un minimum spécialement déterminé de trois ans ou plus. Il s'agit actuellement avant tout des infractions contre la vie au sens des art. 111 et 112 CPS, de formes qualifiées du brigandage (art. 139, ch. 3 CPS), de la prise d'otage (art. 185, ch. 2 CPS), de la contrainte sexuelle (art. 189, al. 3 CPS), du viol (art. 190, al. 3 CPS) et de l'incendie intentionnel (art. 221, al. 2 CPS). Sont par ailleurs inclus, les lésions corporelles graves (art. 122 CPS), le brigandage commis en bande ou d'une autre manière dénotant que l'auteur est particulièrement dangereux (art. 139, ch. 2 CPS), ainsi que la séquestration et l'enlèvement commis avec des circonstances aggravantes (art. 184 CPS), toujours à la condition que l'auteur ait agi avec une absence particulière de scrupules, comportement décrit par référence aux exemples fournis à l'art. 112 CPS. Dans tous ces cas, et pour autant que l'auteur soit jugé responsable, une sanction privative de liberté doit être prononcée, même si l'instruction révèle un besoin de mesures protectrices.

En relation avec ce qui précède, l'avant-projet dispose qu'une privation de liberté de plus d'un an ne saurait être prononcée sans un examen médico-psychologique préalable. Cette expertise doit permettre de déterminer la responsabilité du mineur par rapport à l'acte et orienter le juge sur la nécessité d'ordonner parallèlement des mesures protectrices, dont l'exécution prime celle de la sanction privative de liberté dans le cadre fixé par l'art. 30.

Conformément à ce que prévoit l'art. 25, ch. 3 pour l'amende, l'art. 26, ch. 3 de l'avant-projet offre la possibilité d'une conversion de la privation de liberté qui ne dépasse pas trois mois en prestations personnelles au sens de l'art. 23, la durée de celles-ci étant alors équivalente à celle de la sanction privative de liberté. Là encore, il faut qu'une requête soit présentée par le mineur. Dans la pratique, il ne devrait s'agir que des privations de liberté pour lesquelles le sursis a été refusé ou révoqué par la suite, même si la disposition n'exclut pas la conversion par rapport aux sanctions pour lesquelles il a été octroyé. La transformation peut être opérée avant le début de l'exécution pour toute la durée de la privation de liberté ou après coup pour le solde.

Pour éviter que le mineur ne perde ses liens personnels et familiaux, tout au moins dans le cas où la sanction n'est pas de trop longue durée, le ch. 4 prévoit la possibilité d'une exécution par

journées séparées pour les privations de liberté qui ne dépassent pas un mois et la semi-détention pour celles qui ne sont pas supérieures à six mois. Des dispositions du même type sont présentement déjà en vigueur; elles n'ont toutefois été édictées que par voie d'ordonnance. Si l'exécution par journées séparées n'est actuellement admise que pour la détention jusqu'à 14 jours (art. 4, al. 2 de l'ordonnance 1 relative au CPS), la semi-détention peut aujourd'hui déjà être octroyée sur autorisation de l'autorité fédérale pour des sanctions allant jusqu'à six mois (art. 1 de l'ordonnance 3 relative au CPS).

C'est par rapport aux autres cas que la détermination du lieu d'exécution des privations de liberté prononcées à l'endroit de mineurs se heurte aux difficultés les plus sérieuses. Les établissements pénitentiaires sont d'ores et déjà exclus par la loi (art. 95, ch. 3 CPS). Cette dernière disposition permet toutefois que la détention d'un adolescent âgé de plus de 18 ans soit exécutée dans un local d'arrêt. Pour les sanctions de plus d'un mois, la loi prévoit le renvoi dans une maison d'éducation, voire dans une maison d'éducation au travail si l'adolescent a atteint l'âge de 18 ans révolus. Il ne peut s'agir là que de solutions de fortune qui conduisent à une confusion de la sanction et de la mesure. Des établissements de ce type ne sauraient convenir à la prise en charge de mineurs, pour une durée relativement courte et déterminée à l'avance. La proximité des mineurs qui sont renvoyés dans un établissement pour un séjour de courte durée et de ceux qui y sont placés pour une durée prolongée entraîne des frictions qui perturbent le fonctionnement de l'institution. Par ailleurs, les mineurs condamnés à la privation de liberté révèlent une structure de personnalité qui diffère de celle des jeunes qui sont soumis à un régime de placement éducatif.

En définitive, seule l'exécution des sanctions assumée par des établissements spécialisés dans l'accueil des mineurs condamnés à la privation de liberté, tels que les conçoit l'avant-projet aux ch. 5 et 6 de la disposition proposée, peut donner satisfaction. Qu'ils soient à même de promouvoir le développement de la personnalité des jeunes en leur garantissant une assistance éducative individualisée de même qu'une préparation à l'intégration sociale et en leur offrant, au besoin, la possibilité de commencer ou d'achever une formation, telle est la préoccupation qui figure au centre de l'avant-projet. Il ressort aussi de cela que le législateur n'entend nullement créer de véritables établissements pénitentiaires pour mineurs selon des modèles étrangers. Il ne sera pas facile de mettre sur pied, pour un nombre vraisemblablement assez restreint de mineurs qui devront effectivement subir une condamnation à la privation de liberté, l'équipement répondant aux conditions requises. Néanmoins, un besoin analogue devrait aussi apparaître pour de jeunes adultes de plus de 18 ans. C'est ainsi que l'art. 77, al. 3 AP/CPS prévoit notamment l'aménagement d'établissements particuliers pour des détenus de classes d'âge déterminées. De ce fait, il devrait être possible de créer, dans le cadre d'une collaboration intercantonale, des institutions destinées à l'exécution de sanctions tant pour des mineurs

que pour des jeunes adultes. Les jeunes de ces deux classes d'âge qui doivent être condamnés à une peine ferme ne manifestent pas de différences essentielles du point de vue de la structure des personnalités.

Enfin, pour des privations de liberté d'une durée supérieure à un mois, le ch. 7 impose la désignation d'une personne qualifiée, indépendante de l'institution, qui accompagne le mineur et fait valoir ses intérêts.

Art. 27: Libération conditionnelle

Par rapport à la réglementation prévue à l'art. 95, ch. 4 CPS, l'avant-projet réduit la durée de la période minimale que le mineur doit passer dans l'institution avant de pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle: selon l'art. 27, ch. 1, il faut qu'il ait subi la moitié (aujourd'hui les deux tiers) de la sanction prononcée, mais au moins deux semaines (aujourd'hui un mois). La réduction de ce laps de temps est notamment à mettre en relation avec la privation de liberté qualifiée prévue à l'art. 26, ch. 2. Par rapport aux conditions qui accompagnent la libération conditionnelle, l'on accorde plus de poids à la fixation d'obligations particulières relatives au comportement du mineur durant le délai d'épreuve de six mois à deux ans. Selon l'avant-projet, il y a notamment lieu de faire usage de la possibilité d'astreindre le mineur à s'engager en faveur de la réparation du dommage. En lieu et place de l'astriktion à un patronage, l'on prévoit, dans une optique à la fois plus neutre et plus personnalisée, un accompagnement par une personne qualifiée.

Pour le cas de la rechute, laquelle continuera à découler soit de la récidive soit de la violation des obligations particulières, l'avant-projet introduit la possibilité d'une exécution partielle du solde de la sanction (ch. 3).

Art. 28: Cumul de sanctions

Dans la règle, l'on n'applique *qu'un seul* type de sanction dans chaque cas d'espèce. Il paraît cependant raisonnable d'accepter le cumul de l'interdiction de conduire au sens de l'art. 24 avec toute autre sanction; il peut en effet arriver que des infractions à la circulation soient accompagnées d'atteintes à d'autres biens juridiques (tels que la vie et l'intégrité corporelle en cas de lésions causées par négligence ou la propriété en cas de soustraction du véhicule) et que des actes illicites de nature très différente soient ainsi jugés simultanément. Une autre exception est prévue en faveur de la prestation personnelle ordonnée sous la forme de la par-

ticipation à des cours ou à d'autres activités au sens de l'art. 23, ch. 1, al. 2. Le cas échéant, celle-ci ne sera pas du tout perçue comme une sanction par le mineur, seule l'amende prononcée parallèlement revêtant alors ce caractère. Contrairement au droit en vigueur (art. 95, ch. 1, al. 1 CPS), l'avant-projet exclut par contre le cumul de la privation de liberté et de la sanction pécuniaire; il paraît contre-indiqué du point de vue éducatif.

Art. 29: Sursis à l'exécution de sanctions

A l'instar de ce qui est prévu pour le droit pénal des adultes (art. 48 AP/CPS), l'avant-projet étend à l'interdiction de conduire la possibilité du sursis à l'exécution qui figure aujourd'hui à l'art. 96 CPS pour la privation de liberté et l'amende. Eu égard à l'introduction de sanctions d'une durée supérieure à une année, le sursis doit pouvoir être octroyé par rapport à des privations de liberté qui ne dépassent pas trois ans. Cette limite correspond à celle qui est proposée pour le droit des adultes (art. 42, al. 1 AP/CPS); il ne serait pas justifié que les mineurs soient plus mal traités à cet égard. Le sursis à l'exécution de la sanction est subordonné à la seule condition qu'il n'y ait pas lieu d'admettre qu'il commettra de nouvelles infractions. Conformément au droit en vigueur, mais en dérogation à l'art. 42, al. 2 AP/CPS, d'éventuelles condamnations antérieures n'ont pas pour conséquence d'exclure l'octroi du sursis ou de ne l'admettre qu'à titre exceptionnel. Pour les conditions particulières liées à la suspension de l'exécution et pour les effets d'une rechute, l'art. 29, ch. 2, peut se contenter d'un renvoi à la réglementation prévue à ce propos pour la libération conditionnelle (art. 27).

Art. 30: Concours de mesures protectrices et d'une privation de liberté

Contrairement au droit actuel, l'avant-projet admet le cumul des mesures et des sanctions; il est donc nécessaire d'établir des règles par rapport à l'ordre d'exécution des décisions lorsqu'une mesure protectrice concourt avec une sanction privative de liberté pour laquelle le sursis à été refusé. Lorsque celui-ci a été accordé, il va de soi que seule la mesure protectrice est exécutée après le prononcé du jugement. En cas de concours d'une mesure protectrice avec un autre type de sanction, l'ordre d'exécution des décisions ne présente pas non plus de difficultés particulières. L'interdiction de conduire produit d'emblée ses effets, alors que la mise en garde précède l'exécution de la mesure. L'acquiescement de l'amende et des prestations personnelles interviendra avant ou au cours de l'exécution des mesures protectrices, en fonction des instructions données par l'autorité d'exécution.

La réglementation prévue repose sur le système du dualisme "représentatif" (dualistisch-vikariierendes System) appliqué en droit pénal des adultes dès l'entrée en vigueur du CPS; il permet, à des conditions déterminées, de substituer l'exécution d'une mesure à celle d'une sanction. Le ch. 1 prend appui sur l'art. 66 AP/CPS en prévoyant qu'en cas de concours entre une sanction privative de liberté et une mesure de placement, c'est l'exécution de cette dernière qui prime. La période durant laquelle le mineur a été soumis à ce régime de placement doit dans tous les cas être imputée sur la durée de la sanction privative de liberté. Lorsque la mesure de placement est levée parce qu'elle a atteint son but, l'exécution du solde de la sanction est entièrement abandonnée, car dans un tel cas elle aurait des effets "contraproductifs" du point de vue éducatif. L'exécution de tout le solde de la sanction (ce qu'il en reste après déduction de la durée du placement) ou d'une partie de celui-ci peut être ordonnée si la mesure a été levée pour un autre motif, en particulier lorsque la décision repose sur le constat qu'elle a perdu tout effet éducatif ou thérapeutique (cf. art. 17, ch. 1 AP); mais l'autorité de jugement, seule compétente d'après l'avant-projet pour statuer en ce domaine, peut aussi décider de renoncer complètement à l'exécution de la sanction.

Pour le cas du concours de la privation de liberté avec un traitement ambulatoire fondé sur l'art. 13, le ch. 2 donne également la priorité à l'exécution de la mesure, vu que lors de troubles psychiques ou d'états de dépendance, il importe que la prise en charge thérapeutique intervienne au plus tôt, alors qu'une privation de liberté ne pourrait que compliquer l'exécution de la mesure, voire même la vider de son sens. Bien que le traitement ne soit pas lié à un placement en milieu fermé, il se justifie, pour des considérations d'ordre psychologique et pédagogique, de renoncer complètement à l'exécution de la privation de liberté lorsque la mesure est levée parce qu'elle a atteint son objectif. Si elle l'est pour un autre motif, il appartient à l'autorité de jugement de décider s'il y a lieu de modifier la mesure au sens de l'art. 16, ch. 1 de l'avant-projet ou d'ordonner l'exécution de la sanction. Dans ce dernier cas, la restriction de la liberté liée au traitement ambulatoire est imputée d'une manière appropriée sur la privation de liberté devenue exécutoire.

La réglementation prévue par le ch. 2 n'est pas applicable lorsque la sanction privative de liberté a été prononcée pour une durée qui se situe entre trois et quatre ans. Dans des cas aussi graves, il ne se justifie plus, compte tenu des motifs de politique criminelle évoqués plus haut, de suspendre l'exécution de la sanction au profit de celle du traitement ambulatoire. De ce fait, la condamnation à une sanction d'une telle durée ne devrait pas s'accompagner de l'instauration d'un traitement ambulatoire; si une prise en charge thérapeutique correspond à un besoin de l'auteur, elle devrait alors s'effectuer dans le cadre de l'exécution de la sanction privative de liberté (cf. art. 26, ch. 6, al. 2 AP). Mais cela ne signifie pas qu'une mesure ambulatoire déjà en cours d'exécution doive nécessairement être interrompue.

Dans la règle, la suspension de l'exécution d'une privation de liberté qui concourt avec une autre mesure que le placement ou le traitement ambulatoire (surveillance, assistance personnelle) ne sera pas plus justifiée que si la sanction avait été prononcée toute seule. Pour tenir compte de situations exceptionnelles, le ch. 3 permet néanmoins à l'autorité de jugement d'ordonner la suspension lorsque l'exécution de la sanction pourrait compromettre la réalisation des objectifs visés par la mesure protectrice. Les dispositions prévues au ch. 2 sont alors applicables par analogie au moment de la levée de la mesure.

Art. 31: Prescription de la sanction

Les délais de la prescription de l'exécution des sanctions sont sensiblement réduits par rapport à ceux prévus pour le droit pénal des adultes (art. 96 AP/CPS). Le commencement, la suspension et l'interruption de la prescription sont régis par les art. 94, 95 et 95a AP/CPS.

2.24 Titre quatrième : Organisation, procédure et application de la loi

En introduction, l'on relèvera que l'avant-projet intègre le besoin d'une réglementation complémentaire pour garantir l'existence d'une procédure conforme aux exigences du droit des mineurs, de même que la sécurité juridique des personnes concernées et la mise à disposition de l'équipement institutionnel indispensable à l'exécution des mesures et des sanctions; ces préoccupations sont à l'origine des art. 33 à 36. Par ailleurs, selon l'avant-projet la question importante de la prise en charge des frais découlant de l'exécution des jugements ne peut rester, comme le prévoit actuellement l'art. 373 CPS, de la compétence des cantons; elle doit au contraire trouver sa solution au niveau de la législation fédérale. L'on établit une distinction entre les sanctions et les mesures, laquelle repose notamment sur le fait que ces dernières d'appuieront dorénavant sur les mesures de protection de l'enfant prévues par le Code civil (art. 37). Toutes les dispositions citées apparaissent nécessaires pour assurer, par rapport à l'ensemble du territoire de la Confédération, une application uniforme du droit pénal des mineurs dans le respect des principes fondamentaux énoncés à l'art. 1 du projet. De ce fait, l'on est en droit de les insérer dans le cadre fixé par l'avant-projet sans que cela puisse justifier des craintes quant à la conformité constitutionnelle au regard de l'art. 64^{bis}, al. 2 Cst. féd.

A bien des égards contradictoires, les prescriptions qui régissent le droit pénal des mineurs en vigueur (art. 361 CPS) font l'objet d'une nouvelle réglementation dans l'avant-projet. D'un côté, le caractère stigmatisant de telles inscriptions compromet les objectifs de décriminalisa-

tion des infractions propres aux mineurs et de réintégration sociale des auteurs de celles-ci. D'un autre côté, l'on ne saurait faire fi du besoin du juge des adultes de connaître l'essentiel des décisions fondées sur le droit pénal des mineurs, lorsqu'il est appelé à intervenir pour des infractions commises ultérieurement par un même auteur. Les antécédents peuvent notamment avoir une importance significative dans l'appréciation du besoin de mesure du récidiviste, par rapport à la question de l'octroi du sursis à l'exécution de la peine (art. 42, al. 1 AP/CPS) et à propos de la fixation de règles particulières (art. 37 AP/CPS). Pour tenir compte de manière équitable des deux aspects du problème, l'on a opté à l'art. 360, al. 2 AP/CPS pour une solution selon laquelle l'inscription au casier sera limitée aux décisions de droit pénal des mineurs visant expressément la privation de liberté, soit les condamnations à la sanction privative de liberté et les placements dans une institution fermée (art. 26, resp. 14, ch. 3 AP).

Il faut reconnaître que dans le cadre de l'enquête de personnalité qu'elles effectuent selon l'art. 9 de l'avant-projet, *les autorités pénales des mineurs* ont indiscutablement besoin d'avoir des informations à propos de *toutes* les infractions commises antérieurement par un mineur et des décisions prises en raison de celles-ci, la question ne se posant toutefois que s'il a changé de lieu de résidence (cf. art. 32, ch. 1, al. 2 AP). Le lieu d'habitation antérieur sera déterminé par la recherche d'informations, alors que l'entraide judiciaire permettra de recueillir les renseignements nécessaires. La saisie statistique des décisions pénales prononcées à l'endroit de mineurs, qui repose sur des objectifs de politique criminelle, ne dépend pas non plus directement de l'existence des inscriptions nominatives effectuées dans des registres.

Art. 32: Compétence locale

La réglementation proposée aux ch. 1 et 4 correspond pour l'essentiel au droit en vigueur (art. 372, ch. 1 CPS). Dans la règle, les contraventions continueront à être poursuivies au lieu de leur commission; mais à l'avenir, le soin de juger le mineur devra être confié aux autorités du lieu de sa résidence habituelle, si l'instruction fournit des éléments révélant le besoin de mesures protectrices, solution conforme à la finalité du droit pénal des mineurs.

Dans son principe, le contenu de l'actuel art. 372, ch. 2, al. 1 CPS n'est pas non plus modifié par le ch. 2 de l'avant-projet qui traite de la poursuite pénale exercée par délégation en Suisse; toutefois le caractère punissable de l'infraction, tant dans l'Etat de la commission de l'acte qu'en Suisse, y figure expressément, au titre de condition d'acceptation de la procédure. Le texte comble également la lacune relative à la détermination de la compétence dans le cas où un mineur de nationalité suisse doit être jugé dans notre pays pour un acte commis à l'étranger où se trouve également sa résidence habituelle.

Le ch. 3 correspond aussi au droit en vigueur; selon l'art. 374 CPS, il appartient en effet aux cantons d'exécuter les jugements rendus par leurs tribunaux pénaux, ceci tant à l'égard des adultes que des mineurs.

Art. 33: Procédure

Dans l'élaboration des normes qui régissent les poursuites engagées contre des mineurs, les cantons, compétents pour légiférer en matière de procédure, doivent accorder une attention particulière au besoin de protection de ces derniers; prévue par le ch. 1 de la disposition proposée, cette obligation découle des principes généraux énoncés à l'art. 1 de l'avant-projet. A cette fin, les ch. 2 à 4, de même que l'art. 34, prévoient quelques exigences minimales. Il s'avéra notamment nécessaire de régler d'une manière différenciée la question déjà maintes fois évoquée de la publicité des débats par devant l'autorité de jugement; la solution retenue devrait aussi suffire à répondre aux exigences de l'art. 6, ch. 1 CEDH (art. 33, ch. 2, al. 2). Pour renforcer la position procédurale du jeune inculpé, le ch. 3 exige son audition personnelle avant toute décision, alors que le ch. 4 lui donne le droit de requérir la désignation d'un défenseur d'office, sous réserve de la poursuite fondée sur une simple contravention. La loi accorde le même droit aux représentants légaux de l'inculpé; mais compte tenu de son caractère strictement personnel, il doit pouvoir être exercé de façon autonome par le mineur.

Art. 34: Recours

Cette disposition contribue également à l'amélioration de la protection juridique du mineur en exigeant des cantons, au ch. 1, qu'ils aménagent une voie de recours auprès d'une instance judiciaire contre les jugements et les décisions rendus en vertu de la présente loi par des tribunaux ou des autorités administratives, soit en particulier par les offices des avocats des mineurs (Jugendadvokaten). Ce faisant, il est aussi tenu compte des exigences de la CEDH. Il ressort de l'art. 5, ch. 4 de celle-ci que la légalité de l'application de mesures protectrices ordonnées à titre provisoire (art. 6 AP) et de la détention avant jugement (art. 7 AP) doit pouvoir être contrôlée par une autorité judiciaire, tout au moins à la requête des intéressés. L'art. 6, ch. 1 CEDH prévoit que le jugement doit être rendu par un tribunal indépendant; cela inclut le prononcé de la mesure ou de la sanction. Cela n'exclut pas que de telles décisions soient prises en première instance par des autorités administratives, soit notamment par des avocats des mineurs, dans la mesure où il existe une voie de recours qui permet de les soumettre ultérieurement à une instance judiciaire. La jurisprudence de la CEDH tend à exiger

l'existence d'une voie de recours même contre des décisions particulières relatives à l'exécution d'une sanction ou d'une mesure, tel le refus d'une libération conditionnelle ou de la levée d'un placement en institution fermée.

Compte tenu, d'une part, du caractère strictement personnel du droit d'exercer des recours et, d'autre part, des devoirs d'assistance du représentant légal, le ch. 2 autorise aussi bien ce dernier, que le mineur lui-même, à se saisir en toute autonomie du moyen prévu par le ch. 1.

Selon le ch. 3, un recours qui entraîne un effet suspensif peut en être privé, indépendamment de la question de savoir si le droit cantonal contient ou non une disposition analogue. Cela repose sur le besoin de protection du mineur en vertu duquel l'exécution d'une mesure protectrice ordonnée à titre provisoire par l'autorité de jugement doit pouvoir débiter sans retard. Vu que les circonstances peuvent imposer une action rapide, la compétence de priver un recours de son effet suspensif doit être reconnue non seulement à l'instance qui en est saisie, mais encore à l'autorité qui a pris la décision contestée.

Dans un souci de clarté, le ch. 4 précise qu'en dehors des voies de recours cantonales, il y a encore celle du pourvoi en nullité auprès du Tribunal fédéral ouverte aux conditions prévues par les art. 268ss PPF.

Art. 35: Casier judiciaire, dossiers de poursuite et d'exécution, entraide judiciaire

Dans un souci de clarté, le ch. 1 de la disposition renvoie expressément à l'art. 360, al. 2 AP/CPS, lequel détermine la nature des mesures et des sanctions qui font l'objet d'une inscription dans le casier judiciaire. Le champ d'application de la loi fédérale sur la protection des données entrant en vigueur le 1er juillet 1993 ne couvre pas complètement le contenu des dossiers constitués par les autorités du droit pénal des mineurs compétentes au sens du droit cantonal; aussi le ch. 2 fait-il obligation aux cantons d'édicter des dispositions sur la durée de conservation de tous les dossiers constitués à l'occasion de la poursuite d'infractions commises par des mineurs. Cette exigence repose sur l'injonction de ne pas archiver les dossiers au-delà du temps absolument nécessaire, compte tenu de la nature particulière des infractions commises à l'âge de la croissance. Il s'agit également de définir le cercle des autorités disposant d'un droit de consultation et de fixer les conditions de celui-ci. Dans le cadre des obligations de droit fédéral liées à l'entraide judiciaire au sens des art. 352ss CPS, les autorités extérieures au canton doivent néanmoins être autorisées à accéder aux dossiers. C'est pourquoi, il est précisé au ch. 3 que l'entraide judiciaire est régie par les dispositions précitées.

Art. 36: Equipement institutionnel

Comme le font les art. 382 à 385 CPS pour le droit en vigueur, le ch. 1 fait obligation à chaque canton de mettre en place l'équipement nécessaire à l'exécution des mesures protectrices et des sanctions; il va de soi que cela peut aussi être fait en collaboration avec d'autres cantons, de même que par la voie de conventions conclues avec des institutions et des cliniques privées.

Au cours du délai de dix ans fixé par l'art. II de la loi fédérale du 18 mars 1971 relative à la modification du CPS, les établissements spéciaux exigés par l'introduction de l'art. 93^{ter} n'ont été créés que dans une mesure insuffisante. La tâche de mettre sur pied tout l'équipement requis en matière d'éducation, d'encadrement et d'exécution pour assurer la mise en oeuvre des principes fondamentaux qui régissent le droit pénal des mineurs peut dépasser les forces d'un seul canton. C'est pourquoi l'avant-projet prévoit une collaboration de la Confédération qui se situe à deux niveaux.

En premier lieu, il est prévu au ch. 2 que la Confédération encourage et soutient les initiatives des cantons et des particuliers tendant à l'élargissement de l'offre des possibilités d'exécution des mesures et des sanctions; cela concerne en particulier la création coordonnée d'institutions spécialisées, de même que la conclusion d'accords et de concordats propres à assurer une répartition équitable des tâches entre les différents cantons. L'on se greffe ici sur les expériences positives faites avec les concordats sur l'exécution des peines et des mesures des adultes et l'on tient compte du fait que, déjà du point de vue de la dimension, un seul canton n'offrira pas nécessairement une plate-forme suffisante pour la création et l'exploitation d'une institution spécialisée.

D'après l'expérience, l'on ne peut non plus partir de l'idée que des cantons prendront spontanément l'initiative de créer de nouveaux équipements d'exécution. L'une des raisons de la retenue tient au fait que les autorités ne disposent pas de données suffisantes pour pouvoir apprécier la mesure dans laquelle d'autres cantons feraient appel à la nouvelle institution. Aussi l'avant-projet prévoit-il la mise sur pied, par le Conseil fédéral, d'une commission chargée d'établir les structures nécessaires à l'évaluation des besoins et de présenter, sur la base des données réunies, des propositions aux autorités fédérales compétentes qui ont pour mission d'assurer la création des équipements qui font encore défaut. A cette fin, les cantons peuvent être chargés, comme cela découle du ch. 4 de la disposition proposée, de créer individuellement ou en collaboration avec d'autres membres de la Confédération des institutions déterminées.

A un second niveau, le ch. 4 prévoit, dans le sens d'une "ultima ratio", ce qu'il est convenu d'appeler une exécution par équivalent opérée par la Confédération. Lorsque les cantons ne satisfont pas à l'exigence des autorités fédérales de mettre sur pied des équipements déterminés, ceux-ci peuvent être créés à leurs frais par le Conseil fédéral. Du point de vue de sa constitutionnalité, une telle réglementation ne suscite pas d'inquiétude.

Art. 37: Financement

La réglementation actuelle de l'art. 373 CPS part encore du principe qu'il appartient en premier lieu à "l'interné" et à ses parents d'assumer les frais des sanctions et des mesures prononcées, conception qui est depuis longtemps déjà jugée dépassée. Pour le cas où ils n'en auraient pas les moyens, le droit en vigueur laisse aux cantons le soin de décider par qui ces frais doivent être supportés. Dans l'intérêt de l'égalité de traitement, une réglementation uniforme s'impose aujourd'hui. Selon l'avant-projet, il y a lieu d'établir une distinction entre les sanctions et les mesures. Par rapport aux sanctions, l'art. 37, ch. 2, lettre b, prévoit, comme le fait l'art. 374 AP/CPS pour les adultes, que les frais sont supportés par le canton qui a rendu le jugement.

Selon le ch. 1, il appartient par contre au canton de domicile de supporter les frais des mesures protectrices; cela tient au fait qu'il doit aussi assumer la charge des dispositions de même nature prises par les autorités civiles. Une réglementation uniforme s'impose déjà du seul fait qu'en vertu de l'art. 18, ch. 2, les autorités civiles peuvent être appelées à se substituer aux autorités pénales et inversement. A propos des frais que doit supporter le canton, il faut encore relever qu'en vertu de leur obligation d'entretien prévue par l'art. 276 CCS les parents ont à fournir une contribution; la commission a toutefois estimé qu'il n'était pas nécessaire d'en faire expressément état à l'art. 37 de l'avant-projet.

Même dans les rares cas où l'exécution porte à la fois sur des mesures et des sanctions, l'on ne saurait surestimer la signification pratique de cette réglementation différenciée, vu que dans la plupart des cas, à l'exception des contraventions, le canton de jugement et celui de domicile ne font qu'un.

Le ch. 2, lettre a, contient une disposition particulière qui régit le cas exceptionnel de l'exécution de mesures protectrices par un mineur dont le domicile ne se trouve pas en Suisse.

Le ch. 3 permet d'astreindre le mineur qui dispose d'un revenu professionnel régulier à fournir une contribution équitable aux frais de pension (pour la nourriture et l'hébergement durant un placement ou l'exécution d'une sanction privative de liberté), afin qu'il ne soit pas favorisé par

rapport à d'autres mineurs exerçant une activité lucrative. La disposition peut en particulier trouver à s'appliquer en cas d'exécution sous la forme de la semi-détention ou de journées séparées, le cas échéant également lorsque le mineur est autorisé, en cours de placement, à travailler hors de l'institution.

2.25 Titre cinquième: Dispositions complémentaires et finales

Art. 38: Compétences du Conseil fédéral pour édicter des dispositions complémentaires

Selon l'avant-projet, il est nécessaire de donner au Conseil fédéral la compétence d'édicter des ordonnances complémentaires dans le domaine de l'exécution des mesures protectrices et des sanctions, de l'organisation et des tâches de la commission fédérale qui doit être instituée au sens de l'art. 36, ch. 3, de l'exécution par équivalent prévue par l'art. 36, ch. 4, ainsi que par rapport au réajustement périodique du montant maximum de l'amende.

Art. 39: Abrogation de dispositions du Code pénal

Le livre troisième du Code pénal contient diverses règles de droit pénal des mineurs relatives à la procédure, à la compétence et à l'exécution. Celles-ci sont en partie reprises par l'avant-projet et en partie remplacées par de nouvelles dispositions plus élaborées. De ce fait, les dispositions correspondantes du livre troisième doivent être abrogées.

IV. Annexe

1. Conséquences du nouveau système des sanctions sur la partie spéciale du code pénal

La partie spéciale du code pénal en vigueur prévoit des peines privatives de liberté (réclusion, emprisonnement et arrêts) et des amendes. Ces sanctions doivent être adaptées au nouveau système des sanctions.

Sans entrer dans les détails et les particularités, le nouveau système des sanctions entraîne dans la partie spéciale du code pénal les modifications fondamentales suivantes :

- "La réclusion" sera transformée en une "peine privative de liberté pour une année au moins" (cf. p. ex. art. 266bis, al. 2 CP).
- "L'emprisonnement" sera transformé en une "peine privative de liberté pour trois ans au plus ou une peine pécuniaire" (cf. p. ex. art. 114 CP). La sanction de la peine pécuniaire a été adaptée, étant donné que dans le droit en vigueur, l'emprisonnement consiste en une peine privative de liberté dont la durée est de trois jours au moins, et que le nouveau système des sanctions fixe en principe à six mois la durée minimale de la peine privative de liberté. Pour les cas où jusqu'à ce jour la peine infligée était l'emprisonnement pour une durée de trois jours à six mois, il faudra désormais se tourner vers les peines alternatives.
- "La réclusion ou l'emprisonnement" sera transformé en une "peine privative de liberté ou une peine pécuniaire" (cf. p. ex. art. 269 CP).
- "La réclusion pour dix ans au plus et l'amende" sera transformé en une "peine privative de liberté d'une année à dix ans et la peine pécuniaire" (cf. p. ex. art. 144, al. 3; art. 156, ch. 2; art. 157, ch. 2 CP).
- "L'emprisonnement ou l'amende" sera transformé en une "peine privative de liberté pour trois ans au plus ou une peine pécuniaire" (cf. p. ex. art. 117 CP).

- "L'emprisonnement pour six (trois, un) mois au plus ou l'amende" ou "l'emprisonnement pour six mois au plus" sera transformé en une "peine pécuniaire de 180 (90, 30) jours-amendes au plus" (cf. p. ex. art. 173; art. 261; art. 263, al. 1; art. 278; art. 286; art. 307, al. 3 et art. 316 CP).
- "Les arrêts ou l'amende" sera transformé en une "amende" (cf. p. ex. art. 149 CP). La fixation à 10'000 francs du montant maximum de l'amende résulte de l'article 107 de l'avant-projet.
- "L'emprisonnement pour cinq ans au plus" (cf. p. ex. art. 134; art. 140, ch. 1; art. 225, al. 1 CP) sera transformé en une "peine privative de liberté pour cinq ans au plus". L'adaptation des sanctions du droit actuel au nouveau système des sanctions entraîne des cas où des actes, qui selon le droit actuel entrent dans la catégorie des délits, sont élevés au rang de crime. Inversement, il se peut que des actes qui, en vertu du droit actuel sont passibles de la réclusion pour trois ans au plus (cf. p. ex. art. 242, ch. 1; art. 258; art. 259 CP) et qui seront désormais punis d'une peine privative de liberté également pour trois ans au plus, passent du rang de crime à celui de délit.

Les autres nouvelles sanctions (travail d'intérêt général, condamnation conditionnelle, interdiction de conduire), ainsi que les motifs d'exemption de peine ne doivent pas être mentionnés dans la partie spéciale, car il ressort de la partie générale à quel moment ils s'appliquent (cf. art. 32; art. 36; art. 45; art. 54-57 de l'avant-projet du CP).

La commission d'experts a proposé d'examiner quant au fond l'étendue du cadre de la sanction et de la restreindre. Il n'est cependant pas possible de modifier l'étendue du cadre des sanctions lors de cette révision de la partie générale du code pénal, un tel examen doit être réservé pour une révision ultérieure.

R = Réclusion
A = Arrêts
PPL = Peine privative de liberté
JA = Jour-amende
E = Emprisonnement
AM = Amende (système proposé - contraventions)
PP = Peine pécuniaire

**TITRE PREMIER: INFRACTIONS CONTRE LA VIE ET L'INTÉGRITÉ
CORPORELLE (ART. 111-136)**

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel				Peine prévue par l'AP	
1				Homicide							
	111			Meurtre		R min. 5 ans					PPL min. 5 ans
	112			Assassinat		R 10 ans - à vie					PPL 10 ans - à vie
	113			Meurtre par passion		R - 10 ans	E 1 - 5 ans				PPL 1 - 10 ans
	114			Meurtre sur la demande de la victime			E				PPL - 3 ans ou PP
	115			Incitation et assistance au suicide		R - 5 ans	E				PPL - 5 ans ou PP
	116			Infanticide			E				PPL - 3 ans ou PP
	117			Homicide par négligence			E		ou AM		PPL - 3 ans ou PP
2				Avortement							
	118			Avortement commis par la mère			E				PPL - 3 ans ou PP
	119	1		Avortement commis par un tiers		R - 5 ans	E				PPL - 5 ans ou PP
		2		Avortement sans consentement de la personne enceinte		R - 10 ans					PPL 1 - 10 ans
		3		Faire métier de l'avortement		R min. 3 ans					PPL min. 3 ans
	120			Interruption non punissable de la grossesse							
	121			Défaut d'avis en cas d'interruption de la grossesse				A	ou AM		AM
3				Lésions corporelles							
	122			Lésions corporelles graves		R - 10 ans	E 6 mois - 5 ans				PPL - 10 ans
	123	1	I	Lésions corporelles simples	sur plainte		E				PPL - 3 ans ou PP
			II	Lésions corporelles simples de peu de gravité							
		2		Lésions corporelles commises avec des objets dangereux ou à l'encontre de personnes dépendantes sans défense			E				PPL - 3 ans ou PP
	124			Abrogé							
	125		I	Lésions corporelles par négligence	sur plainte		E		ou AM		PPL - 3 ans ou PP
			II	Lésions corporelles par négligence graves			E		ou AM		PPL - 3 ans ou PP
	126		I	Voies de fait	sur plainte			A	ou AM		AM
			II	Voies de fait commises à répétées reprises à l'encontre de personnes dépendantes				A	ou AM		AM
4				Mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui							
	127	1		Exposition		R - 5 ans	E				PPL - 5 ans ou PP
	128			Omission de prêter secours			E		ou AM		PPL - 3 ans ou PP
	129			Mise en danger de la vie d'autrui		R - 5 ans	E				PPL - 5 ans ou PP
	130			Abrogé							

Sous-titre	Article	Chiffre	Ali-néa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	---------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

	131			Abrogé			
	132			Abrogé			
	133		I	Rixe		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
			II	Non punissabilité de celui qui se borne à repousser une attaque ou sépare les combattants			
	134			Agression		E - 5 ans	PPL - 5 ans ou PP
	135		I	Représentation de la violence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
			III	Agir dans un dessein de lucre		E	et AM PPL - 3 ans ou PP. PPL peut être liée à PP
	136			Remettre à des enfants des substances nocives		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP

TITRE DEUXIEME: INFRACTIONS CONTRE LE PATRIMOINE (ART. 137 - 172)

1				Infractions contre la propriété				
	137	1		Vol		R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
		1bis		Vol par métier		R - 10 ans	E min. 3 mois	PPL - 10 ans ou PP min. 90 JA
		2		Vol commis en qualité d'affilié à une bande et dangerosité particulière		R - 10 ans	E min. 6 mois	PPL - 10 ans
		3		Vol commis au préjudice des proches ou des familiers	sur plainte			
	138		I	Larcins	sur plainte		A - 8 J	ou AM AM
			II	Situation de détresse	sur plainte			
	139	1		Brigandage		R	E min. 6 mois	PPL
		1bis		Commission en se munissant d'une arme à feu ou d'une autre arme dangereuse		R	E min. 1 an	PPL min. 1 an
		2		Commission en qualité d'affilié à une bande ou dangerosité particulière		R min. 2 ans		PPL min. 2 ans
		3		Victime en danger de mort, lésion corporelle grave, traitement avec cruauté		R min. 5 ans		PPL min. 5 ans
	140	1		Abus de confiance			E - 5 ans	PPL - 5 ans ou PP
		2		Abus de confiance qualifiée		R - 10 ans	E min. 1 mois	PPL - 10 ans ou PP min. 30 JA
		3		Commission ou préjudice des proches ou des familiers	sur plainte			
	141			Détournement. Appropriation d'objets trouvés	sur plainte		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
	142			Abus de confiance et détournement de peu d'importance	sur plainte		A - 8 J	ou AM AM
	143		I	Soustraction sans dessein d'enrichissement	sur plainte		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
			II	Soustraction sans dessein d'enrichissement cas de très peu de gravité	sur plainte			AM AM
	144		I	Recel		R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
			II	Recel dans les cas de très peu de gravité: Privilège fac.				AMfac PP fac.
			III	Recel par métier		R - 10 ans		et AM PPL 1 - 10 ans et PP
	145		I	Dommmages à la propriété	sur plainte		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
		1bis		Dommmages à la propriété à l'occasion d'un attroupement formé en public			E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
		II		Dommmages à la propriété par bassesse de caractère		R - 5 ans		PPL 1 - 5 ans
	146		I	Soustraction d'énergie			E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
			II	Soustraction d'énergie avec le dessein d'un enrichissement illégitime		R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
	147			Détournement d'objets frappés d'un droit de gage ou de rétention	sur plainte		E	PPL - 3 ans ou PP
2				Infractions contre les droits pécuniaires				

Sous-titre	Article	Chiffre	Aligné		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel				Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	--	--	--	-----------------------

	148		I	Escroquerie		R - 5 ans	E			PPL - 5 ans ou PP	
			II	Escroquerie par métier		R - 10 ans			et AM	PPL 1 - 10 ans et PP	
			III	Escroquerie commise au préjudice des proches ou des familiers	sur plainte						
	149			Atteinte malicieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui	sur plainte			A	ou AM		AM
	150			Filouterie d'auberge	sur plainte			E	A ou AM	E - 3 ans ou PP	
	151			Obtention frauduleuse d'une prestation	sur plainte			E	A ou AM	E - 3 ans ou PP	
	152			Faux renseignements sur des sociétés commerciales ou coopératives				E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
	153		I	Falsification de marchandises				E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
			II	Falsification de marchandises par métier				E min. 1 mois	et AM	PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA PPL doit être liée à PP	
	154	1	I	Mise en circulation de marchandises falsifiées				E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
		1	II	Mise en circulation de marchandises falsifiées par métier				E min. 1 mois	et AM	PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA PPL doit être liée à PP	
		2		Mise en circulation de marchandises falsifiées par négligence					AM		AM
	155			Importation et prise en dépôt de marchandises falsifiées					A ou AM		AM
	156	1		Extorsion et chantage		R - 5 ans	E		et fac. AM	PPL - 5 ans ou PP. PPL peut être liée à PP	
		2		Extorsion par métier ou agissements réitérés		R - 10 ans			et AM	PPL 1 - 10 ans et PP	
	157	1		Usure		R - 5 ans	E		et fac. AM	PPL - 5 ans ou PP. PPL peut être liée à PP	
		2		Usure par métier		R - 10 ans			et AM	PPL 1 - 10 ans et PP	
	158			Incitation à spéculer			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
	159		I	Gestion déloyale			E			PPL - 3 ans ou PP	
			II	Gestion déloyale dans un but de lucre			E - 5 ans		et AM	PPL - 5 ans ou PP. PPL peut être liée à PP	
			III	Gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers	sur plainte						
3				Crimes ou délits contre les droits immatériels							
	160			Atteinte au crédit	sur plainte		E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
	161	1		Exploitation de la connaissance de faits confidentiels			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
		2		Exploitation par un tiers de la connaissance de faits confidentiels divulguée par une pers. mentionnée au ch. 1			E - 1 an		ou AM	PPL - 1 an ou PP	
		3		Définition							
		4		Définition							
		5		Applicabilité analogique							
	162			Violation du secret de fabrication ou du secret commercial	sur plainte		E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
4				Crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes							
	163	1		Banqueroute frauduleuse par le débiteur		R - 5 ans	E			PPL - 5 ans ou PP	
		2		Banqueroute frauduleuse par un tiers			E			PPL - 3 ans ou PP	
	164	1		Fraudes dans la saisie par le débiteur		R - 5 ans	E			PPL - 5 ans ou PP	
		2		Fraudes par un tiers			E			PPL - 3 ans ou PP	
	165	1		Banqueroute simple. Déconfiture			E			PPL - 3 ans ou PP	
		2		Plainte	sur plainte						

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

	166			Violation de l'obligation de tenir une comptabilité		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	167			Avantages accordés à certains créanciers		E		PPL - 3 ans ou PP
	168	1		Achat de voix		E		PPL - 3 ans ou PP
		2		Créanciers qui se fait promettre des avantages spéc.		E		PPL - 3 ans ou PP
	169			Détournement d'objets mis sous main de justice		E		PPL - 3 ans ou PP
	170			Obtention frauduleuse d'un concordat judiciaire		E		PPL - 3 ans ou PP
	171			Abrogé				
5				Personnes morales et sociétés commerciales				
	172			Infractions dans un rapport de représentation				

TITRE TROISIEME: INFRACTIONS CONTRE L'HONNEUR ET CONTRE LE DOMAINE SECRET OU LE DOMAINE PRIVE (ART. 173-179OCTIES)

1				Délits contre l'honneur				
	173	1		Diffamation	sur plainte	E - 6 mois	ou AM	PP
		2		Preuve de la vérité				
		3		Irrecevabilité de la preuve de la vérité				
		4		Rétractation				
	174	1		Calomnie	sur plainte	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		2		Calomnie délibérée	sur plainte	E min. 1 mois		PPL - 3 ans ou PP pas moins de 30 JA
		3		Rétractation				
	175			Diffamation et calomnie contre un mort ou un absent				
	176			Disposition commune				
	177		I	Injure	sur plainte	E - 3 mois	ou AM	PP
			II	Provocation				
			III	Rétorsion				
	178			Prescription				
2				Infractions contre le domaine secret ou le domaine privé				
	179			Violation de secrets privés	sur plainte		A	ou AM
	179bis			Ecoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes	sur plainte	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	179ter			Enregistrement non autorisé de conversations	sur plainte	E - 1 an	ou AM	PPL - 1 an ou PP
	179quater			Violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues	sur plainte	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	179quinquies			Actes non punissables				
	179sexies	1		Mise en circulation et réclame en faveur d'appareils d'écoute, de prise de son et de prise de vues		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		2		Punissabilité du tiers intéressé		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	179septies			Abus du téléphone	sur plainte		A	ou AM
	179octies			Mesures officielles de surveillance				AM

Sous-titre	Article	Chiffre	Aliéné		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

**TITRE QUATRIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE LA LIBERTÉ
(ART. 180-186)**

180			Menaces		sur plainte	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
181			Contrainte			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
182			Abrogé					
183	1		Séquestration et enlèvement			R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
	2		Enlèvement d'une personne incapable de discernement ou de résistance ou âgée de moins de 16 ans			R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
184			Circonstances aggravantes			R		PPL min. 1 an
185	1		Prise d'otage			R		PPL min. 1 an
	2		Menace de meurtre, de lésions corporelles graves, de traitements cruels			R min. 3 ans		PPL min. 3 ans
	3		Cas grave			fac. R à vie		fac. à vie PPL
	4		Désistement					
	5		Application de l'art. 6 ch. 2					
186			Violation de domicile		sur plainte	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP

**TITRE CINQUIÈME: INFRACTIONS CONTRE L'INTÉGRITÉ SEXUELLE
(ART. 187-200)**

1			Mise en danger du développement de mineurs					
187	1		Actes d'ordre sexuel avec des enfants			R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
	4		Actes d'ordre sexuel avec erreur sur l'âge de la victime				E	PPL - 3 ans ou PP
188			Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes				E	PPL - 3 ans ou PP
2			Atteinte à la liberté et à l'honneur sexuels					
189		I	Contrainte sexuelle			R - 10 ans	E	PPL - 10 ans ou PP
		II	Contrainte sexuelle sur le conjoint avec lequel l'auteur fait ménage commun		sur plainte			
		III	Contrainte sexuelle avec cruauté			R min. 3 ans		PPL min. 3 ans
190		I	Viol			R - 10 ans		PPL 1 - 10 ans
		II	Viol au sein du mariage		sur plainte	R - 10 ans		PPL 1 - 10 ans
		III	Viol avec cruauté			R min. 3 ans		PPL min. 3 ans
191			Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance			R - 10 ans	E	PPL - 10 ans ou PP
192		I	Actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues				E	PPL - 3 ans ou PP
193		I	Abus de la détresse				E	PPL - 3 ans ou PP
194			Exhibitionnisme		sur plainte		E - 6 mois	ou AM PP
3			Exploitation de l'activité sexuelle					
195			Encouragement à la prostitution			R - 10 ans	E	PPL - 10 ans ou PP
196		I	Traite d'êtres humains			R	E	et AM PPL ou PP. PPL doit être liée à PP

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

			II	Dispositions en vue de la traite d'êtres humains		R - 5 ans	E		et AM	PPL - 5 ans ou PP. PPL doit être liée à PP	
4				Pornographie							
	197	1		Pornographie "douce"			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
		2		Exposition publique					AM		AM
		3		Pornographie "dure"			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP	
		4		Pornographie avec dessein de lucre			E		et AM	PPL - 3 ans ou PP. PPL doit être liée à PP	
5				Contraventions contre l'intégrité sexuelle							
	198			Désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel	sur plainte			A	ou AM		AM
	199			Exercice illicite de la prostitution				A	ou AM		AM
	200			Commission en commun							
	201-212			Abrogé							

**TITRE SIXIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE LA FAMILLE
(ART. 213-220)**

	213		I	Inceste				E			PPL - 3 ans ou PP
			II	Seduction des mineurs							
	214			Abrogé							
	215			Bigamie				E			PPL - 3 ans ou PP
	216			Abrogé							
	217			Violation d'une obligation d'entretien	sur plainte			E			PPL - 3 ans ou PP
	218			Abrogé							
	219		I	Violation du devoir d'assistance ou d'éducation				E			PPL - 3 ans ou PP
			II	Violation du devoir d'assistance ou d'éducation par négligence				E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	220			Enlèvement de mineur	sur plainte			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP

**TITRE SEPTIÈME: CRIMES OU DÉLITS CRÉANT UN DANGER
COLLECTIF (ART. 221 - 230)**

	221		I	Incendie intentionnel		R					PPL min. 1 an
			II	Incendie avec intention de mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle		R min. 3 ans					PPL min. 3 ans
			III	Incendie intentionnel avec dommage de peu d'importance: atténuation fac.				fac. E			fac. PPL - 3 ans ou PP
	222		I	Incendie par négligence				E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
			II	Incendie avec mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle par négligence				E			PPL - 3 ans ou PP
	223	1	I	Explosion		R					PPL min. 1 an
			II	Explosion avec dommage de peu d'importance: atténuation fac.				fac. E			fac. PPL - 3 ans ou PP
		2		Explosion par négligence				E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	224		I	Emploi, avec dessein délictueux, d'explosifs ou de gaz toxiques		R					PPL min. 1 an

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

			II	Mise en danger de peu d'importance		fac. E	fac. PPL - 3 ans ou PP
225			I	Emploi sans dessein délictueux ou par négligence		E - 5 ans	PPL - 5 ans ou PP
			II	Cas de peu de gravité: atténuation fac.			facAM fac. PP
226			I	Fabriquer, dissimuler et transporter des explosifs ou des gaz toxiques	R - 10 ans	E min. 6 mois	PPL - 10 ans
			II	Dissimulation et transmission d'explosifs ou de gaz toxiques	R - 5 ans	E min. 1 mois	PPL - 5 ans ou PP min. 30 JA
			III	Indications quant à la fabrication d'explosifs ou de gaz toxiques	R - 5 ans	E min. 1 mois	PPL - 5 ans ou PP min. 30 JA
227	1		I	Inondation. Eroulement	R		PPL min. 1 an
			II	Inondation. Eroulement avec dommage de peu d'importance: atténuation fac.		fac. E	fac. PPL - 3 ans ou PP
	2			Inondation. Eroulement par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
228	1		I	Dommages aux installations électriques, travaux hydrauliques et ouvrages de protection	R		PPL min. 1 an
			II	Dommage de peu d'importance		fac. E	fac. PPL - 3 ans ou PP
	2			Dommages aux installations élec., trav. hydr. et ouvrages de prot. par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
229			I	Violation des règles de l'art de construire		E	et AM PPL - 3 ans ou PP. PPL doit être liée à PP
			II	Violation des règles de l'art de construire par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
230	1			Supprimer ou omettre d'installer des appareils protecteurs		E	et AM PPL - 3 ans ou PP. PPL doit être liée à PP
	2			Supprimer ou omettre d'installer des appareils protecteurs par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP

**TITRE HUITIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE LA SANTÉ PUBLIQUE
(ART. 231-236)**

231	1		I	Propagation d'une maladie de l'homme		E 1 mois -5 ans	PPL - 5 ans ou PP min. 30 JA
			II	Propagation d'une maladie de l'homme par bassesse de caractère	R - 5 ans		PPL 1 - 5 ans
	2			Propagation d'une maladie de l'homme par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
232	1		I	Propagation d'une épizootie		E	PPL - 3 ans ou PP
			II	Propagation d'une épizootie par bassesse de caractère avec dommage considérable	R - 5 ans		PPL 1 - 5 ans
	2			Propagation d'une épizootie par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
233	1		I	Propagation d'un parasite dangereux		E	PPL - 3 ans ou PP
			II	Propagation d'un parasite dangereux par bassesse de caractère	R - 5 ans		PPL 1 - 5 ans
	2			Propagation d'un parasite dangereux par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
234			I	Contamination d'eau potable	R - 5 ans	E min. 1 mois	PPL - 5 ans ou PP min. 30 JA
			II	Contamination d'eau potable par négligence		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
235	1		I	Altération de fourrages		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
			II	Altération de fourrages par métier		E min. 1 mois	et AM PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA. PPL doit être liée à PP
	2			Altération de fourrage par négligence			AM AM
236			I	Mise en circulation de fourrages altérés		E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
			II	Mise en circulation par négligence			AM AM

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

TITRE NEUVIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE LES COMMUNICATIONS PUBLIQUES (ART. 237-239)

237	1	I	Entraver la circulation publique			E		PPL - 3 ans ou PP
		II	Entraver la circulation publique avec mise en danger de la vie ou de l'intégr. corp. d'un grand nombre de pers.		fac. R - 10 ans			fac. PPL 1 - 10 ans
	2		Entraver la circulation publique par négligence			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
238		I	Entrave au service des chemins de fer		R	E		PPL ou PP
		II	Entrave au service des chemins de fer par négligence			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
239	1		Entrave aux services d'intérêt général			E		PPL - 3 ans ou PP
	2		Entrave aux services d'intérêt général par négligence			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP

TITRE DIXIÈME: FAUSSE MONNAIE, FALSIFICATION DES TIMBRES OFFICIELS DE VALEUR, DES MARQUES OFFICIELLES, DES POIDS ET MESURES (ART. 240-250)

240		I	Fabrication de fausse monnaie		R			PPL min. 1 an
		II	Cas de très peu de gravité			E		PPL - 3 ans ou PP
241		I	Falsification de la monnaie		R - 5 ans	E min. 6 mois		PPL - 5 ans
		II	Cas de très peu de gravité			E		PPL - 3 ans ou PP
242		I	Mise en circulation de fausse monnaie		R - 3 ans	E		PPL - 3 ans ou PP
		II	Mise en circulation de fausse monnaie reçu comme authentique			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
243	1	I	Dépréciation de la monnaie			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		II	Dépréciation de la monnaie par métier		R - 3 ans	E min. 1 mois		PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA
	2	I	Mise en circ. de monnaies dépréciées			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		II	Mise en circ. de monnaies dépréciées reçues pour leur pleine valeur				AM	AM
244		I	Importation, acquisition et prise en dépôt de fausse monnaie			E		PPL - 3 ans ou PP
		II	Importation, acquisition et prise en dépôt de fausse monnaie en grandes quantités		R - 5 ans			PPL 1 - 5 ans
245	1	I	Falsification des timbres officiels de valeur			E		PPL - 3 ans ou PP
	2		Utilisation de timbres faux, falsifiés ou oblitérés			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
246			Falsification des marques officielles			E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
247			Appareils de falsification et emploi illicite d'appareils			E		PPL - 3 ans ou PP
248			Falsification des poids et mesures		R - 5 ans	E		PPL - 5 ans ou PP
249			Confiscation + destruction pour les art. 240 - 248					
250			Monnaies et timbres de valeur étrangers					

TITRE ONZIÈME: FAUX DANS LES TITRES (ART. 251-257)

251	1		Faux dans les titres		R - 5 ans	E		PPL - 5 ans ou PP
	2		Faux dans les titres qualifiés		R - 5 ans	E min. 6 mois		PPL - 5 ans

Sous-titre	Article	Chiffre	Aliéné		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

		3		Cas de très peu de gravité: atténuation fac.		fac. E	facAM	fac. PPL - 3 ans ou fac. PP
252	1			Faux dans les certificats		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		2		Falsification par métier		E min. 1 mois		PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA
253				Obtention frauduleuse d'une constatation fausse		R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
254		I		Suppression de titres		R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
		II		Suppression de titres au préjudice des proches ou des familiers	sur plainte	R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
255				Titres étrangers				
256				Déplacement de bornes		R - 3 ans	E	PPL - 3 ans ou PP
257				Déplacement de signaux trigonométriques ou limnimétriques		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP

**TITRE DOUZIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE
(ART. 258-264)**

258				Menaces alarmant la population		R - 3 ans	E	PPL - 3 ans ou PP
259		I		Provocation publique au crime		R - 3 ans	E	PPL - 3 ans ou PP
		II		Provocation publique à un délit impliquant la violence			E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
260		I		Emeute			E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
		II		Participant s'étant retiré: impunité				
260bis		I		Actes préparatoires délictueux art. 111,112,122,139,183,185,221		R - 5 ans	E	PPL - 5 ans ou PP
		II		Désistement: Exemption de toute peine				
		III		Actes préparatoires à l'étranger				
261				Atteinte à la liberté de croyance et des cultes			E - 6 mois	ou AM PP
262	1			Atteinte à la paix des morts			E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
	2			Soustraction d'une partie d'un cadavre humains			E	ou AM PPL - 3 ans ou PP
263		I		Actes commis en état d'irresponsabilité fautive			E - 6 mois	ou AM PP
		II		Actes commis en état d'irresponsabilité fautive et si la réclusion est la seule peine prévue par la disp. pour ces actes			E	PPL - 3 ans ou PP
264	1			Abrogé				
	2			Abrogé				

**TITRE TREIZIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE L'ETAT ET
LA DÉFENSE NATIONALE (ART. 265-278)**

1				Crimes ou délits contre l'Etat				
	265			Haute trahison		R	E 1 - 5 ans	PPL min. 1 an
	266	1		Atteinte à l'indépendance de la Confédération		R	E 1 - 5 ans	PPL min. 1 an
		2	I	Intelligences nouées avec un gouv. étranger dans le dessein de provoquer une guerre contre la Confédération		R min. 3 ans		PPL min. 3 ans
			II	Cas grave		fac. R à vie		fac. PPL à vie
	266bis		I	Entreprises et menées de l'étranger contre la sécurité de la Suisse			E - 5 ans	PPL - 5 ans ou PP
			II	Cas grave		fac. R		fac. PPL plus qu'un an

Sous-titre	Article	Chiffre	Aliéné		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel			Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	--	--	-----------------------

	267	1		Trahison diplomatique		R	E 1 - 5 ans			PPL min. 1 an
		2		Trahison diplomatique par négligence			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	268			Déplacement de bornes officielles		R - 5 ans	E			PPL - 5 ans ou PP
	269			Violation de la souveraineté territoriale de la Suisse		R	E			PPL ou PP
	270			Atteinte aux emblèmes suisses			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	271	1	I	Actes exécutés sans droit pour un Etat étranger			E			PPL - 3 ans ou PP
			II	Cas grave		R				PPL min. 1 an
		2		Enlèvement à l'étranger, cas graves		R				PPL min. 1 an
		3		Préparation d'un tel enlèvement		R	E			PPL ou PP
2				Espionnage						
	272	1		Service de renseignements politiques			E			PPL - 3 ans ou PP
		2		Service de renseignements politiques, cas graves		R				PPL min. 1 an
	273		I	Service de renseignements économiques			E		et fac. AM	PPL - 3 ans ou PP. PPL peut être liée à PP
			II	Service de renseignements économiques cas graves		R			et fac. AM	PPL min. 1 an. PPL peut être liée à PP
	274	1	I	Service de renseignements militaires			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
			II	Service de renseignements militaires cas graves		fac. R				fac. PPL min. 1 an
3				Mise en danger de l'ordre constitutionnel						
	275			Atteintes à l'ordre constitutionnel			E - 5 ans			PPL - 5 ans ou PP
	275bis			Propagande subversive			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	275ter			Groupements illicites			E			PPL - 3 ans ou PP
4				Atteintes à la sécurité militaire						
	276	1		Provocation et incitation à la violation des devoirs militaires			E			PPL - 3 ans ou PP
		2		Provocation et incitation à la mutinerie		R	E			PPL ou PP
	277	1		Falsification d'ordres de mise sur pied ou d'instructions		R	E			PPL ou PP
		2		Falsification d'ordres de mise sur pied par négligence			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	278			Entraver le service militaire			E - 6 mois		ou AM	PP

**TITRE QUATORZIÈME: DÉLITS CONTRE LA VOLONTÉ POPULAIRE
(ART. 279-284)**

	279			Violences			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	280			Atteinte au droit de vote			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	281			Corruption électorale			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	282	1		Fraude électorale			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		2		Fraude électorale en une qualité officielle			E min. 1 mois		et fac. AM	PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA. PPL peut être liée à PP
	282bis			Captation de suffrages				A	ou AM	AM
	283			Violation du secret du vote			E		ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	284			Abrogé						

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

**TITRE QUINZIÈME: INFRACTIONS CONTRE L'AUTORITÉ PUBLIQUE
(ART. 285 - 295)**

285	1			Violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	2	I		Infraction commise par une foule ameutée		E		PPL - 3 ans ou PP
		II		Infraction commise par une foule avec violences	R - 3 ans	E min. 1 mois		PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA
286				Opposition aux actes de l'autorité		E - 1 mois	ou AM	PP
287				Usurpation de fonctions		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
288				Corruption		E	ou fac. AM	PPL - 3 ans ou PP. PPL peut être liée à PP
289				Soustraction d'objets mis sous main de l'autorité		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
290				Bris de scellés		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
291				Rupture de ban		E		PPL - 3 ans ou PP
292				Insoumission à une décision de l'autorité			A ou AM	AM
293				Publication de débats officiels secrets			A ou AM	AM
294				Infraction à l'interdiction d'exercer une profession			A ou AM	AM
295				Infraction à l'interdiction des débits de boissons			A ou AM	AM

**TITRE SEIZIÈME: CRIMES OU DÉLITS DE NATURE À
COMPROMETTRE LES RELATIONS AVEC L'ÉTRANGER (ART. 296-302)**

296				Outrages aux Etats étrangers	Dem + Déc	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
297				Outrages à des institutions interétatiques	Déc.	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
298				Atteinte aux emblèmes nationaux étrangers	Déc.	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
299	1			Violation de la souveraineté territoriale étrangère	Déc.	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	2			Dérangement par la violence de l'ordre pol. d'un Etat étranger	Déc.	E		PPL - 3 ans ou PP
300				Actes d'hostilité contre un belligérant ou des troupes étrangères	R	E		PPL ou PP
301				Espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger	Déc.	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
302				Poursuite				

**TITRE DIX-SEPTIÈME: CRIMES OU DÉLITS CONTRE
L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE (ART. 303-311)**

303	1			Dénonciation calomnieuse	R	E		PPL ou PP
	2			Dénonciation calomnieuse ayant trait à une contravention		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
304	1			Induire la justice en erreur		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	2			Induire la justice en erreur cas de très peu de gravité: exemption de peine fac.				
305		I		Entrave à l'action pénale		E		PPL - 3 ans ou PP

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel	Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	-----------------------

			Ibis	Entrave à l'action pénale ouverte à l'étranger pour un des crimes visés à l'article 75bis		E		PPL - 3 ans ou PP
			II	Relations étroites avec la personne favorisée: exemption de peine fac.				
	305bis	1		Blanchissage d'argent		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		2		Cas graves	R - 5 ans	E	et AM 1 Mill.	PPL - 5 ans ou PP. PPL doit être liée à PP à 1000 JA
		3		Acte principal commis à l'étranger				
	305ter			Défaut de vigilance en matière d'opérations financières		E - 1 an	A AM	PPL - 1 an ou PP
	306		I	Fausse déclaration d'une partie en justice	R - 3 ans	E		PPL - 3 ans ou PP
			II	Fausse déclaration d'une partie en justice sous serment ou promesse solennelle	R - 3 ans	E min. 3 mois		PPL - 3 ans ou PP min. 90 JA
	307		I	Faux témoignage, faux rapport, fausse traduction en justice	R - 5 ans	E		PPL - 5 ans ou PP
			II	Faux témoignage, faux rapport, fausse traduction en justice sous serment ou promesse sol.	R - 5 ans	E min. 6 mois		PPL - 5 ans
			III	Faux témoignage, faux rapport, fausse traduction en justice ayant trait à des faits ne portant pas à conséquences		E - 6 mois		PP - 180 JA
	308			Atténuations de peines (Art. 303/304/306/307)				
	309			Affaires administratives				
	310	1		Faire évader des détenus		E		PPL - 3 ans ou PP
		2	I	Faire évader des détenus lors d'une émeute		E		PPL - 3 ans ou PP
			II	Faire évader des détenus et violences	R - 3 ans	E min. 1 mois		PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA
	311	1		Mutinerie de détenus		E min. 1 mois		PPL - 3 ans ou PP min. 30 JA
		2		Mutinerie et violences	R - 5 ans	E min. 3 mois		PPL - 5 ans ou PP min. 90 JA

TITRE DIX-HUITIÈME: INFRACTIONS CONTRE LES DEVOIRS DE FONCTION ET LES DEVOIRS PROFESSIONNELS (ART. 312-322)

	312			Abus d'autorité	R - 5 ans	E		PPL - 5 ans ou PP
	313			Conclusion		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	314			Gestion déloyale des intérêts publics	R - 3 ans	E	et AM	PPL - 3 ans ou PP. PPL doit être liée à PP
	315		I	Corruption passive	R - 3 ans	E		PPL - 3 ans ou PP
			II	Corruption passive avec violation consécutive des devoirs de sa charge	R - 5 ans	E min. 1 mois		PPL - 5 ans ou PP min. 30 JA
	316			Accepter un avantage		E - 6 mois	ou AM	PP
	317	1		Faux	R - 5 ans	E min. 6 mois		PPL - 5 ans
		2		Faux par négligence			AM	AM
	318	1	I	Faux certificat médical		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
			II	Faux certificat médical contre rémunération		E		PPL - 3 ans ou PP
		2		Faux certificat médical par négligence			AM	AM
	319			Assistance à l'évasion	R - 3 ans	E		PPL - 3 ans ou PP
	320			Violation du secret de fonction		E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
	321	1		Violation du secret professionnel	sur plainte	E	ou AM	PPL - 3 ans ou PP
		3		Réserve en fav. de la Législation féd. et cant. statuant l'oblig. de renseigner				

Sous-titre	Article	Chiffre	Alinéa		sur plainte	Peine prévue par le droit actuel		Peine prévue par l'AP
------------	---------	---------	--------	--	-------------	----------------------------------	--	-----------------------

	322			Contraventions de presse				AM	AM
TITRE DIX-NEUVIÈME: CONTRAVENTIONS À DES DISPOSITIONS DU DROIT FÉDÉRAL (ART. 323-332)									
	323			Inobservation par le débiteur des règles de la procédure de poursuite pour dettes ou de faillite				A - 14 J ou AM	AM
	234			Inobservation par un tiers des règles de la procédure de poursuite pour dettes ou de faillite				AM	AM
	325			Inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité				A ou AM	AM
	325bis			Inobservation des prescriptions légales sur la protection des locataires d'habitations et de locaux commerciaux	sur plainte			A ou AM	AM
	326			Personnes morales, sociétés commerciales et entreprises individuelles					
	326bis			En cas de l'article 325bis					
	327			Contrefaçon et imitation de papier-monnaie, billets de banque et timbres officiels de valeur sans dessein de faux				A ou AM	AM
	328			Contrefaçon de valeurs postales sans dessein de faux				A ou AM	AM
	329			Violation de secrets militaires				A ou AM	AM
	330			Trafic de matériel séquestré ou réquisitionné par l'armée				A -1 mois ou AM	AM
	331			Port indu de l'uniforme militaire				A - 8 J ou AM	AM
	332			Défaut d'avis en cas de trouvaille				AM	AM

2. Conséquences du nouveau système de sanctions pour le droit pénal accessoire

Les dispositions générales du code pénal sont en principe aussi applicables aux infractions passibles d'une peine prévue dans d'autres lois fédérales. Le troisième livre continuera à contenir une disposition réglant, au sens de l'art. 333 CP, les relations entre la partie générale et le droit pénal accessoire. Le nouveau système de sanctions du code pénal s'appliquera donc également en droit pénal accessoire. L'adaptation des diverses sanctions du droit pénal accessoire au nouveau système de sanctions peut se faire de deux manières:

- a. Les sanctions prévues par le droit pénal accessoire sont adaptées au nouveau système de sanctions au moyen d'une règle générale contenue dans le CP. Les sanctions prévues par les textes législatifs les plus importants du droit pénal accessoire (LCR, LStup) pourraient aussi faire l'objet d'une adaptation spéciale.
- b. Les sanctions de l'ensemble du droit pénal accessoire sont toutes adaptées, une par une, au nouveau système de sanctions. Sur le plan de la sécurité du droit, la préférence devrait être donnée à cette solution.

2.1 Règle d'adaptation

La commission d'experts a examiné toutes les dispositions du droit pénal accessoire. Elle a constaté qu'il était tout à fait possible d'élaborer une règle d'adaptation et de rédiger l'article 333 dans ce sens. Cette règle pourrait avoir la teneur suivante:

- 1 Les dispositions générales du présent code sont applicables aux infractions prévues par d'autres lois fédérales, à moins que celles-ci ne contiennent des dispositions sur la matière.
- 2 Dans les lois fédérales dont l'adoption est antérieure à celle de la révision du présent code,
 - a. la peine de la réclusion sera remplacée par la peine privative de liberté de plus d'une année et jusqu'à 20 ans;
 - b. la peine de l'emprisonnement sera remplacée par la peine privative de liberté de trois ans au plus ou la peine pécuniaire;

- c. la peine de l'emprisonnement pour six mois au plus sera remplacée par la peine pécuniaire, un mois d'emprisonnement valant 30 jours-amende à 1'000 francs au maximum;
- d. la peine des arrêts ou de l'amende, ou l'amende seule en tant que peine maximale, représente une contravention; l'article 107 est applicable. Est également réputée contravention l'infraction passible, en vertu d'une autre loi fédérale entrée en vigueur avant 1942, d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois mois.

Demeurent réservées les durées spéciales minimales et maximales des peines, ainsi que l'article 41.

- 3 Si une autre loi fédérale prévoit l'amende pour un crime ou un délit, l'article 29 est applicable. Ne sont pas applicables les règles sur la fixation qui dérogeraient à l'article 29. Si l'amende de moins de 360'000 francs est d'un montant déterminé, cette limitation est supprimée. Si une amende de plus de 360'000 francs est prévue, le nombre maximal des jours-amende est augmenté en conséquence; ce nombre correspond à un jour-amende par 1'000 francs du montant maximal de l'amende prévue.

L'alinéa 1er correspond à l'article 333 alinéa 1 du code pénal en vigueur. Si une autre loi fédérale prévoit pour l'infraction en cause la réclusion ou l'emprisonnement, sont applicables les dispositions générales sur les crimes et les délits, ou à défaut, les dispositions générales sur les contraventions. On n'admet une exception à ce principe que si une réglementation de droit pénal accessoire contient des prescriptions spéciales propres. Il en va de même en cas d'adaptation des sanctions du droit pénal accessoire ¹. Une réserve doit toutefois être apportée en ce qui concerne les règles spéciales du droit pénal accessoire relatives à la fixation de la peine: les règles spéciales relatives à la fixation de la peine ne sont plus applicables si elles se rapportent à une amende réprimant un crime ou un délit; dans ce cas, la peine pécuniaire, dans le système des jours-amende, devra également être introduite en droit pénal accessoire ². Des règles relatives à la fixation de la peine et dérogeant au code pénal continuent à représenter une exception pour les amendes réprimant les contraventions en droit pénal accessoire, ainsi que pour les sanctions spéciales du droit pénal accessoire.

¹ Si une réglementation de droit pénal accessoire prévoit des sanctions propres, différentes de celles du code pénal, elles sont maintenues (Ex.: l'art. 39 de l'Ordonnance sur les contrôles militaires, RS 511.22, ainsi que les art. 184ss du code pénal militaire, RS 321.0, prévoient la réprimande et les arrêts comme sanctions; l'art. 17 de la loi fédérale sur le matériel de guerre, RS 514.51, prévoit comme sanction l'exclusion de toute nouvelle autorisation pendant deux à cinq ans).

² Par exemple, l'art. 96, ch. 2 de la loi sur la circulation routière, RS 741.01, cf. commentaire relatif à l'al. 2.

Les peines accessoires prévues dans le code pénal en vigueur et le cautionnement préventif sont abrogés (cf. commentaire relatif aux sanctions); ils ne peuvent donc plus être prononcés en droit pénal accessoire en se fondant sur le code pénal. Si des peines telles que l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction, la déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle, l'interdiction d'exercer une profession, l'expulsion et l'interdiction des débits de boisson, ainsi que le cautionnement préventif - qui est une autre mesure - sont expressément prévues dans une loi cantonale ou fédérale, elles doivent être abrogées (par ex., déchéance du droit d'exercer une profession selon l'art. 46 de la LF sur le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels, RS 817.0). Elles demeurent toutefois intouchées lorsqu'elles sont prévues en tant que mesures administratives. Le droit transitoire devra contenir une disposition dans ce sens.

L'alinéa 2 règle les cas les plus fréquents de peines privatives de liberté au sens traditionnel du terme. La règle d'adaptation se borne à énoncer les principes essentiels.

On doit signaler une particularité à l'alinéa 2 lettre b. Si une loi fédérale prévoit une peine d'emprisonnement, sa durée minimale est de trois jours, en vertu de l'article 36 du code pénal en vigueur. L'article 40 de l'avant-projet prévoit dorénavant que les peines privatives de liberté de moins de six mois ne sont en principe plus prononcées, mais qu'elles sont remplacées par des peines pécuniaires. Afin de tenir compte de cet élément, les peines privatives de liberté du droit pénal accessoire d'une durée de trois jours à plus de six mois doivent pouvoir être converties non seulement en peine privative de liberté, mais aussi en peine pécuniaire. Cette peine pécuniaire ne s'élève pas seulement aux 180 jours-amende correspondant aux six premiers mois, mais peut se monter à 360 jours-amende. Outre la possibilité de substituer la peine privative de liberté de courte durée, le juge doit ainsi avoir la possibilité de prononcer une peine pécuniaire en lieu et place d'une peine privative de liberté jusqu'à un an .

L'alinéa 2 lettre c prévoit - avec une réserve à la lettre d - que les peines d'emprisonnement de six mois au plus sont exclusivement remplacées par une peine pécuniaire. Dans ces cas, la peine d'emprisonnement d'un mois correspond à 30 jours-amende.

En vertu de l'alinéa 2 lettre d, l'article 107 est applicable aux contraventions. Les peines d'arrêt prévues dans le droit pénal accessoire sont donc aussi abrogées et remplacées par une amende. Les peines d'arrêt actuelles, avec ou sans durée minimale ou maximale expresse, correspondent à une amende jusqu'à 10'000 francs. Les amendes sans limite maximale expressément fixée s'élèvent à 10'000 francs au plus. Si une réglementation de droit pénal accessoire prévoit expressément un montant déterminé ou maximal pour l'amende, ils sont maintenus (par ex.: amende de 20, 50 ou 100 francs; amende jusqu'à 100, 5'000 ou 40'000 francs).

L'article 333 alinéa 2 du code pénal actuel prescrit l'application des dispositions générales sur les contraventions à une infraction passible en vertu d'une autre loi fédérale d'une peine privative de liberté de moins de trois mois et qu'il y a lieu de prononcer les arrêts au lieu de l'emprisonnement. Cette disposition ne concerne maintenant que les lois qui étaient en vigueur avant 1942 et qui prévoient des peines d'emprisonnement de trois mois et moins. Lorsque des peines d'emprisonnement de moins de trois mois ont été prévues dans une loi adoptée depuis lors, le législateur a manifestement voulu faire de ces infractions des délits; l'alinéa 2 lettre c de la règle d'adaptation s'applique donc à ces infractions.

Si une autre loi fédérale réprime l'infraction au moyen d'une peine de réclusion ou d'emprisonnement, cette peine doit en principe être remplacée par une peine privative de liberté dont les durées minimales et maximales sont définies aux articles 9 et 40 de l'avant-projet. Demeurent réservés les durées spéciales minimales et maximales, ainsi que l'article 41 de l'avant-projet. Cette réserve doit garantir que le cadre général des peines ne soit en principe pas modifié dans le droit pénal accessoire et que seules les genres de peine soient adaptés. Il existe une exception à ces principes relative à la durée minimale de la peine privative de liberté: dans ce domaine, seule une augmentation de la nouvelle durée minimale de six mois (art. 40 de l'avant-projet) doit être prise en considération. Si une peine d'emprisonnement d'une année au moins est prévue, elle est remplacée par une peine privative de liberté d'au moins une année et de trois ans au plus. En revanche, des peines privatives de liberté de moins de six mois ne doivent plus être prévues dans le droit pénal accessoire; elles doivent être remplacées par une peine pécuniaire.

S'agissant des durées maximales des peines, toutes les dérogations par rapport à la durée ordinaire selon les articles 9 et 40 de l'avant-projet sont maintenues: l'emprisonnement jusqu'à deux ans correspond à une peine privative de liberté de deux ans au plus; la réclusion jusqu'à cinq ans correspond à une peine privative de liberté de cinq ans au plus. Finalement, les durées maximales des peines qui dépassent le cadre actuellement prescrit pour ce genre de peine³ ne seront pas non plus modifiées. Une peine d'emprisonnement jusqu'à cinq ans correspondra à une peine privative de liberté de cinq ans au plus. De cette manière, une infraction passe du rang de délit à celui de crime. Cette modification doit être prise en compte si toutes les durées des peines du droit pénal accessoire ne sont pas examinées une à une et coordonnées les unes aux autres, ce qui n'est pas la tâche de la présente révision.

L'alinéa 3 de la règle d'adaptation prescrit que la peine pécuniaire - prévue par l'avant-projet dans le système des jours-amende - s'applique aussi aux crimes et délits du droit pénal accessoire. On doit toutefois prendre garde à ce qui suit: dans le droit en vigueur, le montant maximal de

³ Ex.: Art. 45 de la LF sur l'approvisionnement économique du pays, RS 521, prévoit l'emprisonnement pour cinq ans au plus.

l'amende en cas de crime ou de délit s'élève à 40'000 francs, dans la mesure où la loi n'en dispose pas autrement. En vertu de l'article 29 de l'avant-projet, le montant maximal de la peine pécuniaire en cas de crimes et de délits est de 360'000 francs (360 jours-amende à 1'000 francs au plus). Ce passage de 40'000 à 360'000 francs représente le prix à payer pour une diminution des peines privatives de liberté de courte durée et pour l'introduction des peines pécuniaires à titre d'alternative aux peines privatives de liberté jusqu'à une année. Dans le droit pénal accessoire également, les peines privatives de liberté de courte durée ne devront plus être prononcées, mais elles devront être remplacées par des peines pécuniaires. Il est dès lors raisonnable de remplacer également l'amende prévue par le droit pénal accessoire en cas de crimes et délits par la peine pécuniaire dans le système des jours-amende.

Si une autre loi fédérale prévoit en cas de crimes et délits une peine privative de liberté, ainsi qu'une amende qui n'est pas expressément limitée quant à son montant, cette dernière est remplacée par une peine pécuniaire de 360 jours-amende au plus. Leur nombre et montant sont déterminés par les principes contenus à l'article 29 de l'avant-projet. Des règles spéciales relatives à la fixation seraient difficilement compatibles avec l'article 29 et ne doivent donc pas s'appliquer (cf. les explications relatives à l'al. 1 et l'exemple à l'art. 96 LCR). En outre, il y a lieu d'éviter qu'une réglementation de droit pénal accessoire prévoie pour les crimes et délits à la fois la peine pécuniaire dans le système des jours-amende et l'amende dans son sens traditionnel avec des règles spéciales quant à la fixation.

Une réglementation spéciale est nécessaire pour les normes du droit pénal accessoire qui prévoient comme sanction pour les crimes et délits - outre la peine privative de liberté - une amende d'un montant déterminé. Il convient en principe de distinguer trois catégories:

- a. peu de normes prévoient actuellement des amendes de plus de 360'000 francs.
- b. peu de normes prévoient actuellement des amendes entre 40'000 et 360'000 francs.
- c. un grand nombre de normes prévoient actuellement des amendes de moins de 40'000 francs.

La question se pose de savoir si le montant de l'amende actuellement prévu dans une règle particulière doit être maintenu, auquel cas on aurait pour chaque montant de 1'000 francs de l'amende prévue un jour-amende, ou si une solution plus générale s'impose. Dans ce contexte, il y a lieu de constater que le montant maximal usuel de l'amende - actuellement jusqu'à 40'000 francs - passera avec l'introduction de la peine pécuniaire à 360'000 francs et qu'ainsi des peines pécuniaires généralement plus élevées seront aussi possibles dans le droit pénal accessoire. Au surplus, on doit tenir compte de ce qu'une peine d'emprisonnement (de trois jours à trois ans) correspondra à une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou à une peine pécuniaire. Ainsi même lorsqu'actuellement une disposition ne prévoit pas alternativement l'amende et la peine privative de liberté, une peine pécuniaire jusqu'à 360'000 francs pourra dorénavant être

prononcée. Si, outre la peine d'emprisonnement, une amende de moins de 360'000 francs est prévue, cela a, en vertu du nouveau système de sanctions, pour conséquence que cette amende est inférieure à la peine pécuniaire jusqu'à 360'000 francs prévue parallèlement à la peine privative de liberté pour la conversion de l'emprisonnement et qu'elle ne peut donc plus être prévue à titre alternatif.

Sans s'arrêter aux rapports entre les peines privatives de liberté et les amendes dans le droit pénal accessoire, il est judicieux, pour les motifs susmentionnés, de faire passer de manière générale à 360'000 francs - soit à 360 jours-amende - le montant maximal des amendes qui sont actuellement d'un montant déterminé mais inférieur à 360'000 francs. Le montant maximal des amendes actuellement de plus de 360'000 francs est maintenu; chaque montant de 1'000 francs de l'amende prévue actuellement est remplacé par un jour-amende.

2.2 Adaptation de cas en cas

L'adaptation expresse de chaque sanction du droit pénal accessoire aurait lieu dans le sens de la règle d'adaptation susmentionnée. Une adaptation de cas en cas présente l'avantage d'une sécurité juridique accrue en matière de sanctions, par rapport à une adaptation au moyen d'une règle générale.

2.3 Exemples

Prenant pour exemples la loi fédérale sur les stupéfiants et la loi fédérale sur la circulation routière, l'adaptation des sanctions du droit pénal accessoire est la suivante :

Loi fédérale sur les stupéfiants (RS 812.121) :

Droit actuel		Nouvelle sanction
Art. 19	1. ... est passible, s'il a agi intentionnellement, de l'emprisonnement ou de l'amende	<i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire.</i>
	Dans les cas graves, la peine sera la réclusion ou l'emprisonnement pour une année au moins; elle pourra être cumulée avec l'amende jusqu'à concurrence de 1 million de francs.	<i>Peine privative de liberté pour une année au moins; elle pourra être cumulée avec une peine pécuniaire jusqu'à concurrence de 1000 jours-amendes.</i>
	3. ..., il est passible des arrêts ou de l'amende.	<i>Peine privative de liberté pour une année au plus ou peine pécuniaire</i>

Droit actuel		Nouvelle sanction
Art. 19 a	1. ... est passible des arrêts ou de l'amende.	<i>Amende</i>
Art. 19 c	... est passible des arrêts ou de l'amende	<i>Amende</i>
Art. 20	1. ... est passible, s'il a agi intentionnellement, de l'emprisonnement ou de l'amende. Dans les cas graves, la peine sera la réclusion qui pourra être cumulée avec une amende jusqu'à concurrence de 500'000 francs.	<i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire.</i> <i>Peine privative de liberté pour une année au moins qui pourra être cumulée avec une peine pécuniaire.</i>
	2. ..., il est passible des arrêts ou de l'amende jusqu'à 10'000 francs.	<i>Amende</i>
Art. 21	1. ..., est passible, s'il a agi intentionnellement, de l'emprisonnement pour deux ans au plus ou de l'amende jusqu'à 30'000 francs.	<i>Peine privative de liberté pour deux ans au plus ou peine pécuniaire.</i>
	2. ..., est passible des arrêts ou de l'amende jusqu'à 10'000 francs.	<i>Amende</i>
Art. 22	..., est passible des arrêts ou de l'amende jusqu'à 10'000 francs, s'il n'y a pas d'infraction au sens des articles 19 à 21.	<i>Amende</i>

Loi fédérale sur la circulation routière (RS 741.01) :

Droit actuel		Nouvelle sanction	
Art. 90	Violation des règles de la circulation	1. ... sera puni des arrêts ou de l'amende	<i>Amende</i>
		2. ... sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende	<i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire</i>
Art. 91	Conducteurs pris de boisson	1. ... sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende	<i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire.</i>
		2. ... sera puni des arrêts ou de l'amende	<i>Amende</i>

Droit actuel		Nouvelle sanction	
Art. 92	Violation des devoirs en cas d'accident	<p>1. ... sera puni des arrêts ou de l'amende</p> <p>2. ... sera puni de l'emprisonnement</p>	<p><i>Amende</i></p> <p><i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire.</i></p>
Art. 93	Etat défectueux des véhicules	<p>1. ... sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende</p> <p>2. ... sera puni des arrêts ou de l'amende</p>	<p><i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire.</i></p> <p><i>Amende</i></p>
Art. 94	Vol d'usage	<p>1. ... seront punis de l'emprisonnement ou de l'amende</p> <p>... la poursuite pénale n'aura lieu que sur plainte; la peine sera les arrêts ou l'amende.</p> <p>2. ... sera, sur plainte, puni des arrêts ou de l'amende</p> <p>3. ... sera puni des arrêts ou de l'amende. la poursuite pénale n'aura lieu que sur plainte</p>	<p><i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire</i></p> <p><i>Sur plainte; amende</i></p> <p><i>Sur plainte; amende</i></p> <p><i>Amende; sur plainte</i></p>
Art. 95	Circuler sans permis de conduire	<p>1. ... sera puni des arrêts ou de l'amende</p> <p>2. ... sera puni des arrêts pour dix jours au moins et de l'amende</p>	<p><i>Amende</i></p> <p><i>Amende</i></p>

Droit actuel			Nouvelle sanction
Art. 96	Circuler sans permis de circulation	<p>1. ... sera puni des arrêts ou de l'amende</p> <p>2. ... sera puni de l'emprisonnement et de l'amende</p> <p>L'amende atteindra au moins le montant de la prime non payée mais ne sera toutefois pas inférieure au tiers de la prime de base annuelle due pour le véhicule.</p> <p>Dans les cas de peu de gravité, le coupable sera puni d'une amende au moins égale au montant d'une prime de base mensuelle.</p>	<p><i>Amende</i></p> <p><i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire. La peine privative de liberté doit être cumulée avec la peine pécuniaire.</i></p> <p><i>(ce principe de calcul de l'amende n'est plus applicable)</i></p> <p><i>Peine pécuniaire (la disposition spéciale relative au calcul de l'amende n'est plus applicable)</i></p>
Art. 97	Usage abusif de permis et de plaques	1. ... sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende	<i>Peine privative de liberté pour trois ans au plus ou peine pécuniaire</i>
Art. 98	Signaux et marques sera puni des arrêts ou de l'amende	<i>Amende</i>

Droit actuel			Nouvelle sanction
Art. 99	Autres infractions	1. ... sera puni de l'amende.	<i>Amende</i>
		2. ... sera puni d'une amende de 100 francs au plus.	<i>Amende</i>
		3. ... sera puni d'une amende de 10 francs au plus.	<i>Amende de 10 francs au plus</i>
		3bis ... sera puni de l'amende.	<i>Amende</i>
		4. ... sera puni de l'amende.	<i>Amende</i>
		5. ... sera puni des arrêts ou de l'amende.	<i>Amende</i>
		6. ... sera puni des arrêts ou de l'amende.	<i>Amende</i>
		7. ... sera puni des arrêts ou de l'amende.	<i>Amende</i>
		8. ... sera puni des arrêts ou de l'amende.	<i>Amende</i>
Art. 100	Conditions de la répression	2. ... Lorsque, pour l'acte commis, la loi ne prévoit que les arrêts ou l'amende, le juge pourra atténuer la peine à l'égard du conducteur ou l'exempter de toute peine si les circonstances le justifient.	<i>Lorsque, pour l'acte commis, la loi ne prévoit que l'amende, ...</i>

Droit actuel			Nouvelle sanction
Art. 101	Infractions commises à l'étranger	<p>1 Celui qui aura commis à l'étranger une infraction aux règles de la circulation ou une autre infraction de ce genre entraînant d'après le droit fédéral une peine privative de liberté, sera poursuivi en Suisse à la demande de l'autorité compétente étrangère, s'il est passible d'une peine selon le droit étranger, s'il habite et séjourne en Suisse et n'accepte pas la juridiction pénale étrangère.</p> <p>2 Le juge appliquera les dispositions pénales suisses, sans infliger toutefois une peine privative de liberté lorsque la loi étrangère n'en prévoit pas.</p>	<p><i>(Dans le droit actuel, les contraventions passibles de l'amende uniquement doivent être exceptées. Cette réserve ne peut plus être formulée ainsi puisque les contraventions ne seront désormais plus sanctionnées que l'amende. Il convient dès lors de prévoir une amende ou une peine pécuniaire d'un montant minimum comme seuil légal et non plus la peine privative de liberté.)</i></p> <p><i>(Inchangé)</i></p>
Art. 102	Relation avec d'autres lois pénales	<p>1. A défaut de prescriptions contraires de la présente loi, les dispositions générales du code pénal suisse sont applicables.</p> <p>2. Sont réservées les dispositions spéciales du code pénal suisse ainsi que la législation sur la police des chemins de fer.</p>	<p><i>(Correspond à l'art. 333 al. 1 CPS et donne lieu à une double renvoi; pourrait être supprimé)</i></p> <p><i>(Inchangé)</i></p>
Art. 103	Dispositions pénales complémentaires, poursuite pénale, contrôle pénal.	<p>1 Le Conseil fédéral peut déclarer passibles des arrêts ou de l'amende les personnes qui auront contrevenu aux dispositions d'exécution qu'il a prises en vertu de la présente loi.</p>	<p><i>... passibles de l'amende.</i></p>

3. Droit transitoire au sens étroit

3.1 Remarques introductives

La révision de la partie générale et du troisième livre du code pénal suisse requiert des dispositions transitoires qui délimitent le champ d'application du code pénal dans le temps et qui permettent de régler les cas concrets. Le droit transitoire doit trouver une solution aussi juste et adéquate que possible dans les cas où une infraction a été commise avant l'entrée en vigueur du nouveau droit pénal, mais avant qu'un jugement définitif ait été prononcé ou qu'une peine soit exécutée après son entrée en vigueur.

Le droit transitoire peut en principe être élaboré de deux manières: l'une consisterait à vouloir élaborer une réglementation transitoire aussi complète et détaillée que possible. Une telle réglementation serait cependant très volumineuse et compliquée. En outre, l'expérience a démontré que le législateur ne sera jamais en mesure de prévoir tous les problèmes transitoires qui pourront se poser. Ces lacunes - qui sont inévitables - auront un caractère d'autant plus dérangeant qu'une réglementation sera volumineuse et détaillée.

C'est la raison pour laquelle la commission d'experts a opté pour la deuxième possibilité: le droit transitoire doit se borner à établir certains principes qui seront concrétisés par les autorités chargées de l'application du droit. Dans quelques rares domaines, particulièrement importants, ces principes nécessiteront cependant d'être concrétisés par la loi. Cette solution est certes schématique; elle présente toutefois l'avantage d'être plus simple et de couvrir tous les cas possibles.

La commission d'experts a renoncé à élaborer des dispositions transitoires concrètes. Il convient tout d'abord de terminer la discussion relative au nouveau système de sanctions. Ce n'est que lorsque ce système sera définitif que le droit transitoire devra être aménagé en détail.

3.2 Principes applicables à la réglementation transitoire

La question de principe à résoudre est celle de savoir si le nouveau droit doit s'appliquer dès son entrée en vigueur ou si les cas transitoires doivent être jugés et exécutés selon l'ancien droit.

En principe, le nouveau droit est réputé être le droit le plus juste et le plus adéquat; il doit donc s'appliquer immédiatement et, par conséquent, également régir les cas transitoires. Certains principes juridiques et dispositions de droit international public qui pourraient avoir pour effet de limiter le principe de l'application immédiate du nouveau droit doivent toutefois être pris en considération:

- Article 7 chiffre 1 ¹ CEDH

L'article 7 chiffre 1 CEDH dispose qu'"il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise"; il prescrit donc l'application de la loi antérieure lorsque celle-ci est plus favorable.

- Article 2 alinéa 2 CP

Cet article consacre le principe de la *lex mitior* qui prescrit l'application de la loi la plus clément, soit la plus favorable à l'inculpé ou au condamné.

Cela signifie que la nouvelle loi ne doit être appliquée à des actes commis avant son entrée en vigueur que si elle est plus favorable à l'auteur; c'est en revanche l'ancien droit qui s'applique s'il est plus favorable à l'auteur.

Article 15 du Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques ²

Cette disposition consacre le principe de la *lex mitior* de façon analogue à l'article 2 alinéa 2 du code pénal ³.

¹ Article 7 chiffre 1 CEDH:

"Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise."

² Article du Pacte international de l'ONU:

"1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations."

³ Contrairement aux articles 2 alinéa 2 du code pénal et 15 du pacte de l'ONU, l'article 7 chiffre 1 CEDH ne connaît pas le principe de la *lex mitior*. La notion de "peine plus forte" de l'article 7 chiffre 1 phrase 2 se base sur une comparaison "*abstraite*" ("peine prévue") de l'ancienne et de la nouvelle législation, alors que l'article 2 alinéa 2 CP et l'article 15 du pacte de l'ONU exigent une comparaison des peines appliquées au cas "*concret*", avec pesée de toutes les circonstances déterminantes.

Ni l'article 7 chiffre 1 CEDH ni l'article 15 du Pacte de l'ONU ne posent pour l'élaboration du droit transitoire des exigences allant au-delà de l'article 2 alinéa 2 CP. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à un examen particulier de la conformité du droit transitoire à la CEDH et au Pacte de l'ONU.

- Principe du "droit le plus judiciaire" (Grundsatz des "sinvolleren Rechts")

Le principe du "droit le plus judiciaire" plaide pour une application immédiate du nouveau droit: ce dernier réalise en effet au mieux les idées de justice et il est aussi mieux adapté aux objectifs fixés par le droit pénal et la politique criminelle, car il repose sur leurs dernières conclusions.

Les principes décrits peuvent, pour certains domaines du droit pénal, être immédiatement mis en oeuvre; ils ne doivent pas être plus amplement concrétisés par la législation. C'est notamment le cas pour les dispositions régissant un comportement punissable, mais aussi pour les dispositions de caractère procédural. S'agissant de ces dernières, le Tribunal fédéral a maintes fois retenu qu'en procédure, le nouveau droit était réputé le meilleur et qu'il devait donc s'appliquer immédiatement. Pour d'autres domaines du nouveau droit pénal, en revanche, les principes susmentionnés ne sauraient suffire car des questions relativement complexes nécessitent une réglementation approfondie de droit transitoire. C'est le cas pour le droit relatif aux sanctions et à l'exécution. Le prochain chapitre indique les mesures spéciales que le législateur doit prendre dans ce domaine.

3.3 Réglementation pour le droit relatif aux sanctions et à l'exécution

3.3.1 Droit relatif aux sanctions

Le nouveau système de peines et de mesures repose sur les études les plus récentes en matière d'exécution des peines et peut donc être qualifié de droit le plus judiciaire. Par conséquent, un intérêt public essentiel plaide pour une application aussi rapide que possible du nouveau système de sanctions.

Toutefois, la restriction posée par le principe de la *lex mitior* s'applique également dans ce domaine: Si une infraction a été commise sous l'empire de l'ancien droit, demeurent exceptés du principe de l'application immédiate du nouveau système des peines et mesures les cas pour lesquels le nouveau droit constitue le droit le plus sévère et que, par conséquent, l'ancien droit est le plus clément.

Il ne sera pas toujours facile d'établir quel est le droit le plus favorable à l'intéressé. Par exemple, il est possible que l'interdiction de conduire selon les articles 45ss de l'avant-projet soit beaucoup plus durement ressentie par la personne concernée qu'une peine privative de liberté de courte durée. Le droit le plus favorable ne peut alors être déterminé que dans le cas d'espèce. Pour cette raison, la législation ne doit pas être rigide; elle doit laisser une grande latitude à l'application du droit. Après avoir tenu compte de toutes les circonstances, le tribunal décidera si le nouveau ou si, à titre exceptionnel, l'ancien système des peines et mesures doit s'appliquer. Si l'on n'arrive pas à déterminer quel est le droit le plus favorable, c'est en principe le nouveau qui s'applique.

Le droit transitoire devra établir une réglementation spécifique relative à la fixation d'une peine d'ensemble pour le cas où des actes commis en partie sous l'ancien droit et en partie sous le nouveau droit, sont jugés en même temps.

3.3.2 Droit relatif à l'exécution

Le nouveau droit relatif à l'exécution - compris comme le droit servant à l'exécution de jugements pénaux - se fonde, tout comme le nouveau système des peines et des mesures, sur les études actuellement considérées comme les meilleures en matière d'exécution des peines. On peut donc supposer que le nouveau droit est en l'occurrence aussi le plus judicieux et qu'il doit trouver une application immédiate. Il existe en outre un intérêt public essentiel à des modalités identiques pour l'exécution des peines et des mesures, à savoir que les autorités chargées de l'exécution de peines et de mesures ne doivent si possible pas appliquer deux droits, l'ancien et le nouveau.

3.3.2.1 Modalités de l'exécution

Les modalités de l'exécution de peines et de mesures se déterminent généralement d'après le nouveau droit. Ainsi, par exemple, les articles 43 à 44a de l'avant-projet s'appliquent, après l'entrée en vigueur du nouveau droit, au sursis à l'exécution. Cela signifie notamment qu'une exécution de la peine en raison de la violation des règles de conduite imposées par le juge ne sera plus possible après l'entrée en vigueur du nouveau droit, étant donné que celui-ci ne connaît plus ce motif de révocation.

Il y a cependant des domaines où l'ancien doit continuer à être appliqué jusqu'à ce que tous les "anciens cas" soient réglés ou pour lesquels le nouveau droit doit être modifié pour ces "anciens cas", parce que l'ancien et le nouveau système ne sont pas compatibles, et qu'ils nécessitent donc une réglementation spécifique. En voici deux exemples :

1er exemple: Conversion des amendes (article 49 CP)

Pour les amendes qui ont été prononcées en vertu de l'ancien droit, le nouveau droit ne peut être appliqué, car il est basé sur le système des jours-amende. En l'occurrence, une disposition transitoire devra prescrire l'application de l'ancien droit pour l'exécution.

2e exemple: Exigence d'une réglementation spéciale pour le sursis à l'exécution de la peine (article 41 CP)

L'ancien droit admet un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art.41 ch.1 al. 3 CP). Une prolongation du délai d'épreuve jusqu'à concurrence de la moitié de la durée fixée dans le jugement est possible (art. 41 ch. 3 al. 2 CP). Le nouveau droit prévoit un délai d'épreuve de deux à trois ans qui peut aussi être prolongé jusqu'à concurrence de la moitié de la durée fixée dans le jugement. Si une prolongation est toutefois infligée en vertu du nouveau droit (art. 44a al. 3), une disposition transitoire devra fixer la limite supérieure (moitié de la durée d'épreuve fixée dans le jugement) à 1 1/2 ans pour les cas jugés selon l'ancien droit, faute de quoi le texte de l'article 44a alinéa 3 permettra en combinaison avec le jugement prononcé sans l'emprise de l'ancien droit une prolongation de 2 1/2 ans de la durée du délai d'épreuve.

3.3.2.2 Adaptation des jugements définitifs au nouveau droit

Les peines et les mesures déjà prononcées ou ordonnées ne sont en principe pas adaptées au nouveau droit ⁴. Cela signifie que la sanction infligée sous l'ancien droit demeure. Les peines privatives de liberté restent des peines privatives de liberté, les amendes restent des amendes, les mesures restent des mesures, le sursis reste un sursis, etc.

On peut toutefois se demander si des jugements définitifs infligeant des sanctions que le nouveau droit ne connaît plus du tout ou plus sous cette forme, doivent encore être exécutés tels quels. Pour des raisons d'équité, il y aura lieu de faire des exceptions lorsque le nouveau droit apporte des améliorations importantes. Il serait en effet choquant que, dans de tels cas, les anciens jugements soient exécutés sans adaptation aucune. Il importe en particulier de prévoir des dispositions transitoires relatives aux domaines suivants:

1. lorsque, selon l'ancien droit, une peine ferme privative de liberté de plus de 18 mois (article 41 chiffre 1 CP), mais ne dépassant pas trois ans (article 42 avant-projet), a été prononcée, et lorsque, selon l'ancien droit, une peine privative de liberté de moins de six mois et assortie du sursis a été prononcée ⁵ (article 40 avant-projet).

⁴ Cf. cependant l'article 336 du projet: Exécution des jugements antérieurs à l'entrée en vigueur du code pénal.

⁵ Des peines privatives de liberté fermes de moins de six mois devront cependant - en premier lieu pour des raisons pratiques de mise en oeuvre - être exécutées.

Dans le premier cas, les personnes concernées devraient pouvoir déposer une demande afin que la question de savoir si un sursis peut leur être accordé d'après le nouveau droit soit examinée. Cette requête doit être déposée auprès du tribunal qui a prononcé la peine. Il s'agira donc d'examiner s'il y aura lieu d'exiger - comme condition de la possibilité de convertir - qu'un minimum du solde de la peine (par exemple, trois mois) doive encore être subi. Si la conversion est admise, la partie déjà subie de la peine doit évidemment être imputée (éventuellement par analogie avec l'article 53 de l'avant-projet). Dans le deuxième cas, lorsqu'une peine privative de liberté de courte durée et assortie du sursis a été infligée en vertu de l'ancien droit, on pourrait partir de l'idée que l'article 39a de l'avant-projet serait applicable en cas d'échec pendant le délai d'épreuve (Echec pendant le délai d'épreuve en cas de condamnation conditionnelle) et que la peine privative de liberté assortie du sursis devrait en premier lieu être convertie en unités au sens de l'article 36 de l'avant-projet. Le juge peut alors fixer le genre de la peine au sens de l'article 39a, selon l'article 36 alinéa 2 de l'avant-projet.

2. internement (article 68 de l'avant-projet): Dès l'entrée en vigueur du nouveau droit, il y aura lieu d'examiner d'office si les internements prononcés en vertu de l'ancien droit peuvent être maintenus sous l'empire du nouveau. Si tel n'est pas le cas, l'internement doit être levé et la personne concernée libérée. Un délai transitoire devra cependant être prévu pour l'examen de ces cas.
3. peines accessoires: Des peines accessoires prononcées selon l'ancien droit et que l'on ne retrouvera pas dans le nouveau droit seront abrogées ex lege dans une disposition transitoire dès l'entrée en vigueur du nouveau droit.

3.3.2.3 Délai transitoire imparti aux cantons pour mettre sur pied l'infrastructure nécessaire

Le principe de l'applicabilité immédiate du nouveau droit relatif à l'exécution doit être limité dans les domaines où le nouveau droit impose aux cantons des tâches impliquant une infrastructure que les cantons doivent tout d'abord acquérir. De telles prescriptions exigent un délai transitoire.

4. Modification du Code pénal militaire

A l'instar des autres révisions partielles du Code pénal, la révision de la Partie générale du Code pénal entraîne des modifications correspondantes du Code pénal militaire. Les dispositions concernées du Code pénal militaire seront adaptées globalement dans la mesure où les besoins et les intérêts militaires n'exigent pas d'autres solutions.

5. Adaptation de la LCR aux articles 45-48 de l'avant-projet

Dans la loi sur la circulation routière (LCR), le permis de conduire est retiré soit à titre d'avertissement soit à titre de sécurité, en vertu des articles 16 et 17 LCR. Cependant, la révision de la Partie générale du Code pénal introduit les articles 45 - 48 qui prévoient comme nouvelle sanction pénale l'interdiction de conduire correspondant à l'actuel retrait de permis à titre d'avertissement selon l'article 16 alinéas 2 et 3. L'auteur d'une infraction passible d'un retrait du permis à titre d'avertissement sera dès lors puni en vertu du Code pénal et non plus sur la base des articles 16 et 17 LCR. Il est donc nécessaire de remanier les dispositions correspondantes.

6. Suppression de l'article 371 CC

L'article 371 CC, qui prévoit que tout majeur condamné pour un an au plus à une peine privative de liberté sera pourvu d'un tuteur, avait son pendant à l'article 52 CP. Celui-ci prévoyait la privation des droits civiques pour certains condamnés; cette disposition a été abrogée en 1971 déjà. Lors des prochaines révisions des dispositions de droit civil relatives à la tutelle, il est prévu de supprimer également l'article 371 CC. Cependant, nous vous proposons cette abrogation dans le cadre de la présente révision déjà. Elle se justifie pour quatre raisons:

- en pratique, l'article 371 CC n'est aujourd'hui déjà plus appliqué;
- l'article 371 CC est en contradiction avec le système actuel d'exécution des peines. En effet, celui-ci permet aux détenus, vers la fin du régime progressif, de régler eux-mêmes certaines de leurs affaires afin de préparer leur retour à la vie libre;
- l'assistance de probation prévue dans l'avant projet suffit à assurer au détenu l'aide nécessaire pour régler ses affaires;
- les services sociaux institués aujourd'hui pourvoient aux besoins des détenus en état de nécessité.

Dès la suppression de l'article 371 CC, on appliquera l'article 14, alinéa 3 du titre final du CC en tant que disposition transitoire.