

Les premiers effets de la révision du droit des sanctions

La peine pécuniaire continue de prédominer, malgré le retour des courtes peines privatives de liberté. En tant que peines de substitution, le travail d'intérêt général et la surveillance électronique ne se sont pas encore imposés.



Nicolas Queloz
professeur*

Toutes les statistiques pénales de l'année 2018 étant désormais publiées, concernant aussi bien les types de peines prononcées comme condamnations d'adultes que les modalités d'exécution des peines, il est intéressant de tirer un premier bilan de l'impact (à court terme) de la dernière révision du droit des sanctions pénales.

1. La double révision du droit des sanctions pénales: principaux changements relatifs aux peines

On se rappelle que la révision totale de la partie générale du CP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, avait été rapidement et vivement critiquée en raison des changements qu'elle introduisait dans la pratique du prononcé et de l'application des sanctions pénales¹.

Sous l'angle des peines, l'année 2007 mettait fin au système binaire qui avait suivi un cours ininterrompu depuis 1942, où la justice pénale prononçait *grosso modo* 40% d'amendes (toujours sans sursis) et 60% de peines privatives de liberté (95% d'une durée inférieure ou égale à 6 mois et 75% au bénéfice du sursis).

Dès 2007 en effet, deux peines nouvelles, comme alternatives aux peines privatives de liberté

dites de «courte durée» (jusqu'à 6 mois) ont été introduites dans le CP: la peine pécuniaire (ou le système des jours-amende, de 1 à 360 jours-amende) et le travail d'intérêt général (d'une durée de 4 à 720 heures, équivalant à une peine maximale de 180 jours en cas de crimes et délits, et d'une durée maximale de 360 heures ou 90 jours en matière de contraventions). Une autre innovation majeure était que le CP instaurait une hiérarchie des peines sanctionnant les délits et les crimes de faible à moyenne gravité: d'un point de vue systématique, d'une part, les art. 34 (peine pécuniaire) et 37 CP (travail d'intérêt général) précédaient l'art. 40 qui définit la peine privative de liberté; et, d'autre part, puisque l'ancien art. 41 CP précisait que pour une peine de moins de six mois, la peine pécuniaire ou le travail d'intérêt général devaient en principe avoir la priorité sur le prononcé d'une peine privative de liberté².

Depuis 2007, la configuration des peines prononcées a complètement changé: la peine pécuniaire est devenue prédominante. Elle est infligée dans 85% au moins des condamnations pour crimes et délits, quatre fois sur cinq au bénéfice du sursis et, dans ce dernier cas, en étant cumulée trois fois sur quatre avec une

amende additionnelle ferme. La part des peines privatives de liberté a, comme le voulait la révision, très fortement diminué, pour atteindre 10% à 12% des peines infligées et, désormais, prononcées trois fois sur quatre sans sursis, dont 30% à 35% d'une durée égale ou supérieure à 6 mois. Enfin, le travail d'intérêt général, qui représentait près de 5% de toutes les peines en 2007, a ensuite décliné jusqu'à 2% en 2017 et il était prononcé plus d'une fois sur deux avec le sursis.

Face à cette forte et rapide rupture de la pratique pénale, la procédure de «révision de la révision» du droit des sanctions a été expéditive: un avant-projet de modification de juin 2010 taillait fortement dans le système des jours-amende; après procédure de consultation, le projet d'avril 2012³ se montrait déjà moins castrateur; enfin, après des débats intenses au Parlement fédéral, où Conseil national et Conseil des Etats ont connu de nombreuses divergences, la réforme du droit des sanctions a été adoptée le 19 juin 2015⁴ et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018: en fin de compte, alors qu'on pouvait s'attendre à une sévère réforme du droit des peines, on constate que la montagne de critiques a (presque) accouché d'une souris⁵.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, les principales modifications du droit des peines ont été les suivantes:

- le retour des courtes peines privatives de liberté, dès 3 jours (et non plus dès 6 mois, art. 40 al. 1 CP);
- la réduction du champ d'application de la peine pécuniaire, dès 3 jours-amende⁶ mais jusqu'à 180 jours-amende au maximum (art. 34 al. 1 CP), avec la fixation d'un montant minimal de 30 francs par jour (exceptionnellement de 10 francs selon la situation économique de l'auteur, art. 34 al. 2 CP), et le fait que la peine pécuniaire ne peut désormais plus être assortie que du sursis total (art. 43 al. 1 CP *a contrario*);
- l'assouplissement de la règle de primauté de la peine pécuniaire par rapport à la peine privative de liberté, puisque l'art. 41 CP prévoit désormais que, pour une peine de 3 jours à 6 mois, la privation de liberté peut primer: a) s'il y a des risques que la peine pécuniaire ne soit pas exécutée, ou b) parce que la peine privative de liberté apparaît plus apte à prévenir la récidive; dans ces cas, le choix de la privation de liberté doit être motivé «de manière circonstanciée» (art. 41 al. 2 CP);
- le retrait du travail d'intérêt général, qui n'est plus une peine principale mais est redevenu une modalité possible d'exécution d'une amende, d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de 6 mois au plus (peine de substitution, art. 79a CP);
- enfin, l'extension des modalités alternatives d'exécution de la peine privative de liberté s'est accrue, avec l'introduction dans toute la Suisse de la surveillance électronique (art. 79b CP) qui peut remplacer l'exécution d'une peine privative de liberté de 20 jours à 12 mois⁷.

2. Effets attendus de la révision de 2015

Un premier constat de cette «révision de la révision» du droit des sanctions est qu'il y a eu un net rétrécissement de la palette des peines principales ainsi que de la portée de la peine pécuniaire, qui n'a pas été complètement sacrifiée, mais tout de même bien amputée. On assiste quasiment à un retour au système binaire d'avant 2007, avec un choix limité entre une peine privative de liberté ou une peine monétaire. Toutefois, une différence majeure est que ce système est contrebalancé par l'élargissement des peines de substitution, surtout comme alternative à l'exécution de la privation de liberté jusqu'à 1 an, mais également avec le travail d'intérêt général comme substitut possible à l'exécution des peines monétaires (peine pécuniaire et amende). Par conséquent, on peut s'attendre

* Droit pénal et criminologie, Faculté de droit, Université de Fribourg.

¹ Voir notamment: A. Kuhn, Droit suisse des sanctions: de l'utopie à la dystopie, RPS 2017 (135), pp. 235-255; N. Queloz, La révision du droit des sanctions pénales: changements et enjeux, PJA 2018, 2, pp. 142-148.

² Le Tribunal fédéral a clairement exigé une application stricte de l'art. 41 a CP dès l'ATF 134 IV 97 (du 17.3.2008).

³ FF 2012 4385-4430.

⁴ RO 2016 1249.

⁵ Dans le même sens: D. Jositsch, G. Poulidakos, Neuerungen im Sanktionenrecht: von der Botschaft zur Schlussabstimmung, ZStrR 2017 (135), pp. 341-364.

⁶ Une nouveauté étonnante de la révision est que le nombre de trois jours est devenu, dès 2018, le seuil minimal des peines (aussi bien de la peine pécuniaire que de la peine privative de liberté) pouvant sanctionner des délits et des crimes en droit pénal suisse, ce qui n'a d'ailleurs pas été expliqué dans les travaux législatifs.

⁷ La révision du 19.6.2015 avait également entraîné le retour de l'expulsion pénale pour un étranger condamné à une peine ou à une mesure stationnaire (art. 66a à 66d CP), déjà entrée en vigueur le 1.10.2016, dont nous ne traiterons pas ici.

à deux effets majeurs de cette réforme:

– une diminution du prononcé de la peine pécuniaire, qui correspondrait à la volonté législative. Cependant, entre 2007 et 2017, la part moyenne annuelle des peines pécuniaires d'une durée supérieure à 180 jours-amende – qui ne sont désormais plus possibles – n'a été que de 0,53% de toutes les peines de jours-amende prononcées en Suisse; et les peines pécuniaires avec sursis partiel – supprimé depuis 2018 – n'ont constitué qu'une moyenne annuelle de 1,3% de toutes les peines de jours-amende: l'impact de réduction sera donc faible;

– une augmentation des condamnations à des peines privatives de liberté, en particulier celles de courte durée: on risque bien de retrouver la situation d'avant 2007, où 60% des peines privatives de liberté prononcées étaient d'une durée inférieure à 3 mois, même si les opportunités d'exécuter ces courtes peines privatives de liberté sous la forme d'alternatives à l'incarcération sont aujourd'hui étendues, grâce au recours au travail d'intérêt général (art. 79a CP) et à la surveillance électronique (art. 79b CP).

3. Effets concrets à court terme: les chiffres de l'année 2018

Sur la base des statistiques pénales de l'année 2018, il vaut la peine d'examiner les données permettant d'avoir un aperçu à court terme de l'impact des modifications du droit des peines appliquées par la justice pénale.

3.1. Condamnations d'adultes

Les années 2017 (107 987) et 2018 (107 085) ont connu un nombre total presque semblable de condamnations d'adultes pour crimes et délits⁸. Toutefois, le nombre de condamnations pro-

noncées par la voie de l'ordonnance pénale⁹ a passé de 89,4% en 2017 à 91,3% en 2018, faisant décroître encore la part des sentences pénales prononcées par un juge ou un tribunal (10,6% en 2017 et 8,7% en 2018)¹⁰.

3.2. Peines principales prononcées

En comparant seulement l'année 2018 à l'année 2017¹¹, on constate:

– que la peine pécuniaire demeure la peine dominante (dans 87% des condamnations pour crimes et délits) et que sa part ne s'est pas réduite en 2018, ce qui s'explique surtout par le fait que, en 2018 les magistrats pénaux pouvaient encore prononcer des peines pécuniaires selon les anciens art. 34 et 43 CP (d'une durée de plus de 180 jours-amende, éventuellement avec le sursis partiel), comme «*lex mitior*» (comparativement à une peine privative de liberté) pour des infractions qui avaient été commises avant le 1^{er} janvier 2018. La très grande majorité des peines pécuniaires ont été prononcées avec le sursis (82% en 2017 et 81% en 2018) et, dans ce cas, près de neuf fois sur dix avec une amende additionnelle («coup de semonce» de l'art. 42 al. 4 CP);

– que le nombre de peines privatives de liberté a augmenté (de 17% en 2018, où elles ont représenté 13% de toutes les peines prononcées, contre 11% en 2017) et qu'elles demeurent majoritairement infligées sans sursis: dans 72% des cas en 2017, mais 59% en 2018, le nombre de peines privatives de liberté prononcées avec le sursis total ayant doublé entre 2017 et 2018, ce qui est dû au fait que les peines de durée inférieure à 6 mois ont nettement augmenté (+77% pour les peines inférieures à 1 mois et +36% pour celles de 1 à moins de 6 mois).

– Pour l'ensemble des peines, c'est l'octroi du sursis partiel qui s'est

fortement réduit (de plus de 50% entre 2017 et 2018¹²), alors que la part du sursis total s'est un peu accrue (concernant 74,9% de toutes les peines en 2018, contre 73,8% en 2017).

3.3. Peines de substitution

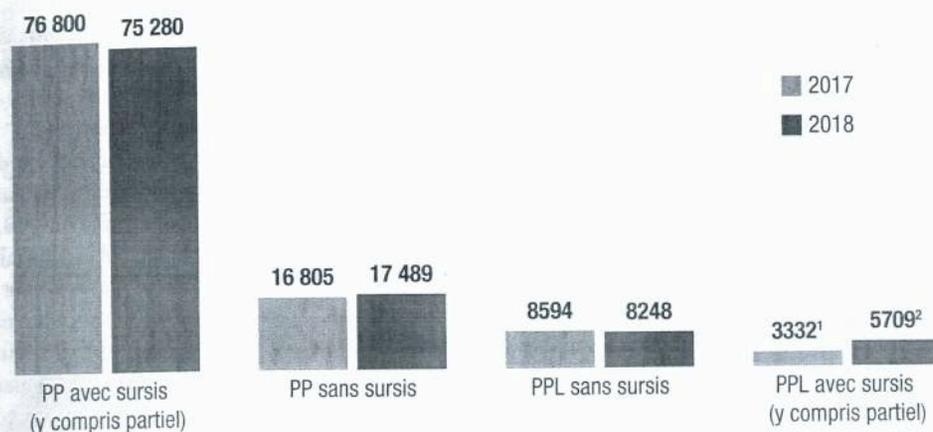
Depuis janvier 2018, le CP prévoit trois peines de substitution:

– la semi-détention (art. 77b CP), modalité déjà ancienne d'exécution d'une peine privative de liberté jusqu'à 12 mois au plus, par laquelle la personne condamnée continue d'exercer une activité professionnelle ou de formation en milieu libre, mais passe toutes ses heures de repos et de loisirs en prison. Comparativement au nombre total de personnes effectivement incarcérées en Suisse (9246 en 2017, 8444 en 2018), la part de personnes en semi-détention est faible (176 ou 1,9% en 2017, 125 ou 1,5% en 2018). Cette part a cependant diminué de 22% entre 2017 et 2018, poursuivant ainsi un déclin régulier depuis 2010¹³.

– Comme nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, avec la révision de 2015, le travail d'intérêt général (TIG) est redevenu, depuis janvier 2018 (comme il l'avait déjà été entre 1990 et 2006), une peine de substitution (art. 79a CP). La personne condamnée, si elle ne présente ni risque de fuite ni risque de récidive, peut demander d'exécuter sous forme de travail d'intérêt général une peine d'amende, une peine pécuniaire (de 3 à 180 jours-amende) ou une peine privative de liberté de 6 mois au plus (4 heures de travail équivalant à 1 jour de détention). Pour l'année 2018, les statistiques d'exécution de TIG publiées par l'OFS¹⁴ ne comprennent malheureusement pas les données du canton de Zurich, ce qui représente une grosse lacune empêchant d'apprécier valablement les nouvelles modalités de mise en œuvre

La peine pécuniaire domine et la peine privative de liberté augmente

Condamnations pour crime ou délit à une peine privative de liberté (PPL) ou à une peine pécuniaire (PP)



¹ Dont 8 < 1 mois, 53 entre 1 et 6 mois et 3271 > 6 mois

² Dont 622 < 1 mois, 2059 de 1 à 6 mois, 3028 > 6 mois

Source: Office fédéral de la statistique. Le tableau n'inclut ni le travail d'intérêt général ni l'amende.

du TIG. En effet, entre 2015 et 2017, les chiffres du canton de Zurich constituaient 25% au moins de tous les TIG exécutés en Suisse. Tenant compte de ce handicap, nous nous limitons à relever qu'en 2018:

- 371 TIG ont encore été exécutés comme peine principale (l'année 2018 étant une période de droit transitoire), comparativement à 845 en 2017;
- 113 TIG ont été effectués comme peine de substitution à une peine privative de liberté jusqu'à 6 mois, comme application du nouvel art. 79a CP;
- 181 TIG ont été exécutés comme peine de substitution à une peine pécuniaire, comparativement à 171 en 2017 où l'art. 36 al. 3 let. c ancien CP permettait d'ordonner un TIG à la place d'une peine pécuniaire que le condamné ne pouvait pas payer sans faute de sa part, mais parce que sa situation économique

s'était «notablement détériorée»; – et 2860 TIG ont été effectués comme peine de substitution à une amende, comparativement à 2756 en 2017 où valait également la possibilité de remplacement du paiement de l'amende en raison de difficultés économiques de la personne condamnée.

En résumé, malgré le brouillage dû à des statistiques incomplètes ainsi qu'à la coexistence de l'ancien et du nouveau droit, on perçoit que le nouvel art. 79a CP est bien sur une rampe de lancement et que son application va indéniablement s'accroître ces prochaines années.

– Enfin, depuis janvier 2018, la surveillance électronique (art. 79b CP) a été introduite dans toute la Suisse, après avoir été un projet pilote mené avec succès dans 7 cantons. Elle est une modalité d'exécution d'une peine privative de liberté de 20 jours à 12 mois, qui sera alors effectuée sous la

⁸ Office fédéral de la statistique (OFS), Section criminalité et droit pénal, T 19.03.02.02.02.01.02 (version du 11.7.19).

⁹ Selon l'art. 352 CPP, qui permet au Ministère public (procureurs) de prononcer une peine d'amende, ou une peine pécuniaire de 180 jours-amende, ou une peine privative de liberté de 6 mois au plus.

¹⁰ OFS, T 19.03.01.02.01.01.01.

¹¹ OFS, T 19.03.03.02.02.01.02.

¹² En 2018, sur 107 085 jugements de condamnation, il ne restait plus que 908 peines assorties de sursis partiel (soit 0,85%).

¹³ OFS, T 19.04.02.01 (état au 4.11.19).

¹⁴ Etat au 4.12.2019.

forme d'une «assignation à domicile ou à résidence», et elle peut aussi se substituer au travail et/ou au logement externes dans les dernières phases du régime progressif de la détention. La surveillance électronique est soumise à des conditions assez strictes: elle doit être demandée par la personne condamnée, qui ne doit pas présenter de risque de fuite ou de récidive, qui doit disposer d'un logement fixe, exercer une activité régulière de travail ou de formation de 20 heures au moins par semaine, qui doit avoir approuvé le plan d'exécution de cette surveillance et qui doit obtenir le consentement des personnes adultes qui font ménage commun avec elle. De 2017 à 2018, le nombre total de cas d'application de la surveillance électronique a augmenté de 28% (passant de 246 cas en 2017 à 315 en 2018) et leur part dans l'ensemble des sanctions effectivement exécutées au cours de la même année a augmenté de 40% (passant de 1,85% en 2017 à 2,55% en 2018)¹⁵. Il faut toutefois apporter les deux précisions suivantes: d'abord, avant 2018, la surveillance électronique comme modalité de substitution à l'exécution d'une peine privative de liberté n'était mise en œuvre, nous l'avons mentionné, que dans 7 cantons pilotes; ensuite, depuis 2011, le code de procédure pénale a instauré dans toute la Suisse, dans la phase d'instruction pénale, la possibilité pour les Tribunaux des mesures de contrainte d'ordonner la surveillance électronique comme mesure de substitution à la mise en détention provisoire (art. 237 CPP). Ces décisions sont incluses dans les chiffres mentionnés ci-dessus, car les statistiques publiées par l'OFS ne font malheureusement pas la distinction entre les cas de surveillance électronique en phase présentencielle (poursuites pénales) et en phase postsentencielle

(exécution des peines). On a donc également ici des éléments de brouillage qui ne permettent pas de percevoir encore clairement l'impact du nouvel art. 79b CP.

4. Conclusion

Les premiers enseignements que l'on peut tirer de l'impact de l'entrée en vigueur, en janvier 2018, de la «révision de la révision» du droit des sanctions sont encore incomplets (les données de l'année 2018 n'étant pas toutes enregistrées) et partiellement embrouillés (puisqu'il est parfois malheureusement impossible de différencier ce qui relève de l'ancien et du nouveau droit). Sur ce point, nous attendons des instances de recueil des données (Services du casier judiciaire, Office fédéral de la statistique) qu'elles fassent plus d'efforts pour rendre bien plus transparentes les statistiques relatives aux peines prononcées et à leurs modalités d'exécution. On ne peut pas évaluer les effets d'une (nouvelle) politique pénale si l'on ne peut pas disposer de données clairement indubitables.

A ce stade et à court terme, nous relèverons les signes des tendances suivantes:

- la prédominance de la peine pécuniaire, comme peine numéro un des condamnations d'adultes en cas de délits ou de crimes, ne semble pas s'infléchir, alors qu'elle était la cible principale des critiques depuis son introduction en 2007. Cela n'a rien d'étonnant puisque la révision de 2015 a touché à des éléments marginaux du système de la peine de jours-amende¹⁶;
- le retour des courtes peines privatives de liberté (de 3 à 180 jours) est déjà confirmé, avec une augmentation de 42,5% entre 2017 et 2018 et, plus encore, celui des très courtes peines de privation de liberté (de

3 jours à moins de 1 mois), avec une augmentation de 77% entre 2017 et 2018; et chaque fois, ce sont les peines avec sursis qui ont explosé¹⁷. Ici, la volonté du législateur de restituer aux magistrats pénaux (et surtout aux procureurs qui le réclamaient à grands cris) leur joujou des petites peines de détention a déjà été grandement exaucée...

— En ce qui concerne les deux nouvelles peines de substitution entrées en vigueur en 2018, on peut déceler qu'elles s'installent lentement dans la pratique des autorités d'exécution des peines. L'application du travail d'intérêt général (art. 79a CP) ira assurément en s'accroissant au cours des prochaines années. En revanche, la mise en œuvre effective, au stade postsentenciel, de la surveillance électronique (art. 79b CP) dans tous les cantons suisses est beaucoup trop timide. Il est fort décevant de constater l'extrême retenue des autorités d'exécution des peines en ce domaine. Elles tentent de justifier cette frilosité, d'une part, par la difficulté qu'elles auraient de détecter des candidats correspondant au profil exigeant fixé à l'art. 79b CP et, d'autre part, en invoquant des motifs économiques, à savoir le coût élevé que représente l'achat ou la location de l'appareillage relatif à la surveillance électronique. A notre avis, l'argument économique n'est pas justifié, car les coûts financiers et sociaux engendrés par l'exécution d'une journée en détention sont bien plus élevés et ses bénéfices bien moindres que ceux d'un maintien en liberté sous surveillance électronique.

Finalement, tous ces premiers constats devront être vérifiés – confirmés ou infirmés – après au moins 5 années de décisions et de pratique de la justice pénale. Par conséquent: affaire à suivre!

¹⁵ OFS, T 19.04.02.01 (état au 4.11.19).

¹⁶ Comme nous l'avons relevé au point 2., ce n'est d'abord que 0,53% de toutes les peines pécuniaires prononcées entre 2007 et 2017 qui avaient une durée supérieure à 180 jours-amende (ce qui n'est plus possible depuis 2018) et, d'autre part, que 1,3% de toutes ces peines pécuniaires qui avaient été assorties du sursis partiel (modalité abrogée dès 2018).

¹⁷ Les peines privatives de liberté de moins de 1 mois assorties du sursis ont été multipliées par 78 (passant de 8 en 2017 à 622 en 2018) et celles de 1 à 6 mois avec sursis multipliées par 39 (53 en 2017 et 2059 en 2018). Ce qui n'a toutefois pas fait chuter le nombre total de peines privatives de liberté jusqu'à 6 mois infligées sans sursis, puisqu'il est resté quasiment le même entre 2017 (6200 cas) et 2018 (6235 cas).