

LA PRATIQUE DU DROIT

Katia Villard

professeure à l'Université de Genève

Vanessa Thalmann

docteure en droit, greffière au Tribunal fédéral

Baptiste Viredaz

docteur en droit, avocat,
chargé de cours à l'Université de Lausanne

Droit des sanctions

Table des matières

Avant-propos	V
Sommaire	VI
Liste des abréviations	IX
Bibliographie	XVII
Doctrine	XVII
Autres sources	XXVII
 Chapitre 1 Introduction générale au droit des sanctions	 1
I. Les types de sanctions	3
A. Les peines	3
1. La catégorisation des infractions en fonction des peines	4
2. La fixation de la peine fondée sur la culpabilité de l'auteur	5
B. Les mesures	6
1. Mesures thérapeutiques et internement	6
2. Les autres mesures	7
3. Le dualisme	8
II. Les fonctions de la sanction	10
A. Les fonctions morales de la sanction	10
B. Les fonctions utilitaires de la sanction	10
C. Les multiples fonctions de la sanction	11
III. La prescription	12
A. La prescription de l'action pénale	12
B. La prescription de la peine	12
IV. Les sources du droit des sanctions	13
A. Les sources contraignantes	13
1. Droit international et régional	13
2. Droit suisse	14
B. Les sources non contraignantes	17
 Chapitre 2 Les peines	 19
I. Les types de peines	21
A. Introduction	21
B. L'amende	21
1. La sanction	21

2. La peine privative de liberté de substitution	23
C. La peine pécuniaire	24
1. Remarques liminaires	24
2. La sanction	25
3. La peine privative de liberté de substitution	27
D. La peine privative de liberté	27
1. Remarques liminaires	27
2. Les courtes peines privatives de liberté	28
3. Les longues peines privatives de liberté	30
II. La fixation de la peine	31
A. Introduction	31
1. Généralités et méthodologie	31
2. Principe d'individualisation de la peine, égalité de traitement et marge d'appréciation des autorités cantonales	32
a) Principe d'individualisation des peines	32
b) Égalité entre coauteurs	32
c) Pouvoir d'appréciation des autorités cantonales et contrôle par le Tribunal fédéral	33
B. Les critères de fixation de la peine	33
1. Le cadre légal de la peine	33
2. Les critères de l'art. 47 CP	34
3. Les éléments de la culpabilité	35
a) Éléments objectifs	35
i. Gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné	35
ii. Caractère répréhensible de l'acte	36
b) Éléments subjectifs	37
i. Intensité de la volonté délictueuse ou gravité de la négligence	37
ii. Motivations et buts de l'auteur	38
4. Les facteurs liés à l'auteur lui-même	39
a) Les antécédents	39
b) La réputation et la situation personnelle	40
c) La vulnérabilité face à la peine	41
d) Le comportement après la commission de l'infraction	42
e) Les effets de la peine sur l'avenir du condamné	43
5. Autres facteurs de réduction de la peine	44
a) La violation du principe de célérité	44
b) L'écoulement du temps	45
c) La détention dans des conditions illicites	45
d) La responsabilité restreinte	46
C. Les circonstances atténuantes (art. 48 CP)	47

1. Remarques générales	47
2. Les différentes circonstances atténuantes	51
a) Le mobile honorable	51
b) La détresse profonde	51
c) La menace grave	52
d) L'ascendant d'une personne à laquelle l'auteur doit obéissance ou de laquelle il dépend	53
e) La tentation grave de la victime	53
f) L'émotion violente excusable par les circonstances	54
g) Le profond désarroi	55
h) Le repentir sincère	56
i) Le temps écoulé couplé au bon comportement de l'auteur	57
D. Le concours d'infractions (art. 49 CP)	59
1. Concours parfait et imparfait	59
2. Concours réel et concours idéal	63
3. Fixation de la peine en cas de concours parfait	66
4. Le concours réel rétrospectif	72
5. Le concours en cas d'actes commis en partie avant 18 ans	76
E. Les motifs d'exemption de peine (art. 52 ss CP)	76
1. Généralités	76
2. L'absence d'intérêt de punir (art. 52 CP)	77
3. La réparation (art. 53 CP)	78
a) Généralités	78
b) Conditions	79
i. Réparation du dommage ou accomplissement de tous les efforts pour compenser le tort	79
ii. L'auteur encourt une amende, une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté d'un an au plus avec sursis (art. 53 let. a CP)	79
iii. Faible importance de l'intérêt public et de l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement (art. 53 let. b CP)	80
iv. L'auteur a admis les faits (art. 53 let. c CP)	80
c) Conséquences	80
4. L'atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte (art. 54 CP)	80
a) Généralités	80
b) Conditions	81
i. Les conséquences de l'acte atteignent directement l'auteur	81
ii. L'auteur a été gravement atteint	82
5. Les autres cas d'exemption de peine	82
F. Devoir de motivation	83
G. Imputation de la détention avant jugement (art. 51 CP)	84

1. En général	84
2. Imputation des mesures de substitution	85
III. Le sursis	88
A. Introduction	88
B. Le sursis total (art. 42 CP)	88
1. Notion et conditions	88
2. La sanction immédiate (art. 42 al. 4 CP)	91
C. Le sursis partiel (art. 43 CP)	92
D. <i>Kann-</i> ou <i>Muss-Vorschrift</i> ?	94
E. Le délai d'épreuve (art. 44 CP)	94
1. La mise à l'épreuve	94
2. La récidive	96
3. La violation des règles de conduite et la soustraction à l'assistance de probation	97
IV. L'exécution des peines	98
A. L'exécution des sanctions pécuniaires	98
1. Le mode d'exécution ordinaire	98
2. La sanction pécuniaire exécutée sous la forme d'un TIG	100
B. Les modes d'exécution extraordinaires de la peine privative de liberté	101
1. La semi-détention	102
2. Le travail d'intérêt général (TIG)	104
3. La surveillance électronique	106
C. L'exécution ordinaire de la peine privative de liberté	108
1. Remarques générales	108
2. Les droits fondamentaux du détenu	111
3. Les conditions générales de détention	113
4. L'accès du détenu aux soins	116
5. Le travail carcéral et la formation (art. 81-83 CP)	117
a) Le travail carcéral (art. 81 et 83 CP)	117
b) La formation (art. 82 et 83 CP)	120
6. Les contacts avec le monde extérieur (art. 84 CP)	120
a) La correspondance	121
b) Les visites	122
c) Les congés	124
7. Le travail et le logement externes (art. 77a CP)	125
D. La libération conditionnelle (art. 86-89 CP)	126
1. Les conditions à la libération conditionnelle (art. 86 CP)	126
2. Le délai d'épreuve (art. 87 CP)	129
E. La sécurité	131

Chapitre 3	Les mesures	133
I.	Principes directeurs en matière de mesures	135
A.	La finalité de la mesure	135
B.	La durée de la mesure	136
C.	Le principe de proportionnalité	137
1.	Les trois aspects de la proportionnalité	137
2.	En relation avec les peines	138
3.	Entre les mesures	138
D.	L'expertise	140
1.	L'obligation d'ordonner une expertise	140
2.	La définition et le contenu de l'expertise	141
3.	L'évaluation du risque de récidive: un défi pour l'expert et le juge	142
4.	Les qualifications et l'indépendance de l'expert	143
5.	Les rapports entre le juge et l'expert	144
6.	Le complément d'expertise (art. 189 CPP), la pluralité d'expertises et l'expertise ancienne	145
7.	L'expertise privée	146
8.	L'audition de l'expert	147
9.	L'expertise sur dossier et le refus de collaborer du prévenu	149
E.	Le cumul de mesures (art. 56a al. 2 CP)	151
F.	Un établissement « approprié » (art. 56 al. 5 CP)	151
II.	Les différentes mesures	152
A.	Les mesures thérapeutiques institutionnelles	152
1.	Introduction	152
2.	Le traitement des troubles mentaux (art. 59 CP)	152
a)	Les conditions du prononcé	152
i.	L'infraction commise	152
ii.	Un « grave trouble mental »	153
aa.	La notion de trouble mental	153
bb.	La gravité du trouble	154
iii.	Le lien entre l'infraction et l'état mental	156
iv.	Le risque de récidive	156
v.	La coopération du prévenu?	158
b)	Le cas particulier de l'art. 59 al. 3 CP	159
i.	Les conditions	159
ii.	L'autorité compétente	160
iii.	Le lieu d'exécution	161
c)	La durée et la prolongation de la mesure	161
3.	Le traitement des addictions (art. 60 CP)	162
a)	Remarques introductives	162

b)	Les conditions du prononcé	162
i.	L'infraction commise	162
ii.	La toxico-dépendance et autres addictions	163
iii.	Le lien entre l'infraction et l'état mental	164
iv.	Le risque de récidive	164
c)	La durée et la prolongation de la mesure	164
4.	Le traitement des jeunes adultes (art. 61 CP)	165
a)	Remarques introductives	165
b)	Les conditions du prononcé	165
i.	L'infraction commise	165
ii.	L'âge de l'auteur	166
iii.	Des graves troubles du développement de la personnalité	166
iv.	Le lien entre l'infraction et les troubles du développement	167
v.	Le risque de récidive	167
vi.	Une disposition minimale à coopérer	168
c)	Muss- ou Kann-Vorschrift?	168
d)	L'expertise	168
e)	L'établissement	168
f)	La durée et la prolongation de la mesure	169
5.	Contrôle des mesures thérapeutiques institutionnelles	169
B.	Le traitement ambulatoire (art. 63 CP)	169
1.	Introduction	169
2.	Les conditions du prononcé d'un traitement ambulatoire	170
a)	L'infraction commise	170
b)	Grave trouble mental ou addiction	170
c)	Le lien entre l'infraction et l'état mental	171
d)	Prévenir le risque de récidive	171
3.	Modalités d'exécution: éventuelle suspension de la peine au profit du traitement	172
a)	Absence de dangerosité	173
b)	Priorité de la thérapie ambulatoire	174
4.	Durée et la prolongation de la mesure	176
5.	Traitement institutionnel en tant que phase initiale du traitement ambulatoire	176
6.	Contrôle et fin du traitement	177
7.	Aspects procéduraux: interdiction de la <i>reformatio in pejus</i>	177
C.	L'internement (art. 64 CP)	178
1.	Introduction	178
2.	Conditions au prononcé	179
a)	L'infraction commise	179
b)	Une atteinte grave ou la volonté de porter une atteinte grave	180
c)	L'état mental de l'auteur	181

i. Les caractéristiques de la personnalité	181
ii. Le grave trouble mental chronique et récurrent	182
iii. Le rapport entre les let. a et b	183
d) Le risque de récidive	184
3. L'expertise	185
4. L'établissement de détention	186
5. Durée et contrôle de la mesure	186
D. L'internement à vie (art. 64 al. 1 ^{bis} CP)	186
1. Introduction	186
2. Les conditions du prononcé d'un internement à vie	187
a) Le catalogue des crimes	187
b) Une atteinte particulièrement grave	187
c) Une haute probabilité de récidive	188
d) L'auteur est durablement non amendable	188
3. Particularités de l'internement à vie	190
a) Le recours à deux, voire trois expertises	190
b) Pas de libération conditionnelle ni de congé possible	190
c) La responsabilité de l'autorité qui a prononcé la levée de l'internement à vie	190
III. L'exécution des mesures	191
A. Les droits des détenus : modalités et établissements d'exécution	191
1. Introduction	191
2. Modalités d'exécution	193
a) L'isolement cellulaire (art. 90 al. 1 CP)	194
b) Le plan d'exécution de la mesure (art. 90 al. 2 CP)	194
c) Le régime progressif de l'exécution de la mesure (art. 90 al. 2 ^{bis} et al. 4 CP)	195
d) L'obligation de travailler (art. 90 al. 3 CP)	196
e) Les mesures particulières de sécurité (art. 90 al. 4 ^{bis} et 4 ^{ter} CP)	197
f) Contrôle et inspections (art. 90 al. 5 CP)	198
3. Les établissements d'exécution des mesures	199
a) Introduction	199
b) Les établissements d'exécution ouverts selon l'art. 59 al. 2 CP	201
c) Les établissements d'exécution fermés selon l'art. 59 al. 3 CP	201
d) Les établissements d'exécution selon l'art. 60 CP	202
e) Les établissements d'exécution selon l'art. 61 CP	203
B. La levée et la libération conditionnelle des mesures	205
1. La libération conditionnelle et la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle	205
a) L'examen de la libération conditionnelle et de la levée (art. 62d al. 1 CP)	205

b) La libération conditionnelle des mesures thérapeutiques institutionnelles (art. 62 à 62b CP)	209
i. Les conditions	209
ii. Le délai d'épreuve	210
iii. Les cas d'échec de la mise à l'épreuve	211
c) La levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle	212
i. Les motifs de levée	212
ii. Les conséquences de la levée	214
2. La levée d'un traitement ambulatoire	215
a) L'examen de la levée	215
b) Les motifs de la levée	215
i. Le traitement s'est achevé avec succès (let. a)	216
ii. La poursuite du traitement paraît vouée à l'échec (let. b)	216
iii. À l'expiration de la durée légale maximale du traitement des personnes toxicodépendantes ou qui souffrent d'une autre addiction (let. c)	217
iv. L'auteur commet une nouvelle infraction	217
c) La forme de la levée	217
d) Les conséquences de la levée	217
i. En général	217
ii. Imputation de la durée du traitement ambulatoire	218
iii. Conversion d'un traitement ambulatoire en mesure thérapeutique institutionnelle	218
3. La libération conditionnelle et la levée de l'internement (art. 64a et 64b CP)	220
a) La libération des art. 64 al. 2 et 64a CP	221
b) Les conditions de la libération conditionnelle	221
c) L'examen de la libération conditionnelle	223
d) Le délai d'épreuve	224
4. La libération et la levée de l'internement à vie	225
a) Les deux cas de libération	225
b) La compatibilité de l'internement à vie avec la CEDH	226
C. Le changement de sanction (art. 65 CP)	228
1. Remarques générales	228
2. Le prononcé ultérieur d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 65 al. 1 CP)	229
a) Les conditions matérielles du passage d'une peine privative de liberté à une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 65 al. 1 hypo. 1 CP)	229
b) Les conditions matérielles du passage d'un internement à une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 65 al. 1 hypo. 2 CP) ...	232
c) La procédure menant au prononcé de la mesure thérapeutique institutionnelle	233

3. Le prononcé ultérieur de l'internement	235
a) Les conditions matérielles du passage d'une peine privative de liberté à un internement	235
b) La procédure menant au prononcé de l'internement	238
4. La restriction du champ d'application de l'art. 65 CP par les droits fondamentaux	238
5. Le droit transitoire	241
 Chapitre 4 Les autres mesures	247
I. Le cautionnement préventif	249
A. Remarques générales	249
B. Les conditions du prononcé d'un cautionnement préventif	250
1. La menace d'un crime ou d'un délit avec un risque concret de mise à exécution	250
2. La manifestation, par le condamné, d'une intention de réitération	251
3. La requête de la personne menacée	251
C. Les conséquences du prononcé d'un cautionnement préventif	252
II. L'expulsion	253
A. Remarques introductives	253
1. Historique de l'expulsion	254
2. Champ d'application	255
3. Moment de l'exécution	256
B. L'expulsion obligatoire (conditions de l'art. 66a al. 1 CP)	256
1. Le catalogue des infractions	256
2. La condamnation par un jugement entré en force	259
3. Le degré de réalisation (tentative) et de participation	260
4. Le prononcé d'une peine	261
C. La clause de rigueur de l'art. 66a al. 2 CP	261
1. Introduction	261
2. Méthodologie	262
3. Critères	262
4. L'art. 8 CEDH	263
5. Examen des deux conditions	263
a) Première condition : l'expulsion placera l'étranger dans une situation personnelle grave	263
i. Introduction	263
ii. Droit au respect de la vie privée	264
aa. En général	264
bb. Cas des étrangers nés ou ayant grandi en Suisse	265

cc. État de santé	266
iii. Droit au respect de la vie familiale	267
aa. Famille « nucléaire »	267
bb. Les enfants en particulier	268
(§ 1) Le parent sujet à expulsion a la garde exclusive	268
(§ 2) Le parent sujet à expulsion n'a pas du tout la garde et l'autorité parentale	269
(§ 3) Les parents ont le droit de garde et l'autorité parentale conjointe	269
cc. Les autres liens « familiaux »	270
b) Deuxième condition : les intérêts publics à l'expulsion ne l'em- portent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse	271
i. Remarques générales	271
ii. Intérêt public	272
iii. Intérêt privé	273
D. Les obstacles à l'expulsion	274
E. La durée de l'expulsion	275
F. L'expulsion facultative (art. 66a ^{bis} al. 2 CP)	276
G. La récidive (art. 66b CP)	277
1. Introduction et conditions	277
2. Deux hypothèses de récidive	279
H. L'exécution de l'expulsion	279
1. Introduction	279
2. Types de condition de report de l'exécution de l'expulsion	280
a) Art. 66d al. 1 let. a CP	281
b) Art. 66d al. 1 let. b CP	282
3. Établissement des faits d'office et devoir de coopération du prévenu ..	283
I. La compatibilité de l'expulsion avec l'ALCP	284
J. L'inscription de l'expulsion dans le Système d'information Schengen (SIS)	285
1. Introduction	285
2. Les conditions d'une inscription au SIS	286
3. Aspects procéduraux	287
III. L'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique	288
A. Remarques générales	288
B. La clause générale de l'art. 67 al. 1 CP	291
1. Les conditions du prononcé d'une interdiction d'exercer une activité	291
a) La commission d'un crime ou d'un délit	291
b) L'infraction commise dans l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une activité non professionnelle organisée	292

c) La condamnation à une peine privative de liberté supérieure à six mois	293
d) Le risque de récidive	294
2. Les conséquences du prononcé d'une interdiction d'exercer une activité	295
a) L'interdiction et son étendue	295
b) Début, durée et levée de l'interdiction	296
C. La clause qualifiée de l'art. 67 al. 2 et 2 ^{bis} CP	298
1. Les conditions du prononcé d'une interdiction « qualifiée » d'exercer une activité	299
a) La commission d'un crime ou d'un délit à l'encontre d'un mineur ou d'une autre personne particulièrement vulnérable	299
b) Le risque de récidive dans l'exercice d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables	300
2. Les conséquences du prononcé d'une interdiction « qualifiée » d'exercer une activité	302
D. L'interdiction « automatique » à vie	303
1. L'interdiction à vie d'exercer une activité au contact de mineurs (art. 67 al. 3 CP)	303
a) Les conditions de l'interdiction à vie	303
i. La commission d'une infraction listée dans la norme à l'encontre d'un mineur	304
ii. La condamnation de l'auteur à une peine ou une mesure au sens des art. 59 à 61, 63 ou 64 CP	304
b) Les conséquences de l'interdiction à vie	305
2. L'interdiction à vie d'exercer une activité au contact d'adultes particulièrement vulnérables ou de patients (art. 67 al. 4 CP)	305
a) Les conditions de l'interdiction à vie	305
i. La commission d'une infraction listée dans la norme à l'encontre d'une personne particulièrement vulnérable ou en incapacité de se défendre	306
ii. La condamnation de l'auteur à une peine ou une mesure au sens des art. 59 à 61, 63 ou 64 CP	307
b) Les conséquences de l'interdiction à vie	307
3. L'exception du cas « bagatelle »	308
E. Interdiction de contact et interdiction géographique	311
1. Les conditions du prononcé d'une interdiction de contact ou géographique	312
a) La commission d'un crime ou d'un délit	312
b) La victime déterminée	312

c) Le risque de récidive	313
2. Les conséquences du prononcé d'une interdiction de contact ou d'une interdiction géographique	313
a) L'interdiction et son étendue	313
b) Début, durée et levée de l'interdiction	314
3. L'assistance de probation	315
4. Le casier judiciaire	316
5. La violation de la mesure d'interdiction	317
6. Modification ou prononcé ultérieur d'une interdiction	317
a) La modification d'une interdiction	317
b) Le prononcé ultérieur d'une interdiction	318
IV. L'interdiction de conduire	320
A. Remarques générales	320
B. Les conditions du prononcé de l'interdiction de conduire	321
1. La commission d'un crime ou d'un délit au moyen d'un véhicule automobile	321
2. Le risque de récidive	322
3. Le prononcé d'une peine ou d'une mesure	322
C. Les conséquences du prononcé de l'interdiction de conduire	323
D. La concurrence des compétences entre les autorités pénales et administratives	324
V. La publication du jugement	325
A. Remarques générales	325
B. La publication d'un jugement de culpabilité (art. 68 al. 1 CP)	326
C. La publication d'une décision d'acquittement (art. 68 al. 2 CP)	327
D. Contenu et modalités de la publication	328
VI. Les mesures confiscatrices	329
A. Remarques introductives	329
B. La confiscation « de sécurité »	334
1. La base légale	334
2. Les conditions de la confiscation « de sécurité »	334
a) La commission d'une infraction	334
b) Un objet	336
c) Le lien de connexité entre l'objet et l'infraction	337
d) Le risque pour la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public	339
e) Le principe de proportionnalité	340
3. Le sort des objets confisqués	341

C.	La confiscation de valeurs patrimoniales	342
1.	La base légale	342
2.	Les conditions de la confiscation	343
a)	En général	343
i.	La commission d'une infraction	343
ii.	Des valeurs patrimoniales	345
iii.	Un lien de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales	345
aa.	Les valeurs patrimoniales obtenues par l'infraction	345
	(§ 1) Le texte de loi	345
	(§ 2) Les développements jurisprudentiels	346
	(§ 3) L'avantage patrimonial originairement issu de l'infraction	350
	(§ 4) La rémunération de l'auteur de l'infraction	351
	(§ 5) Les valeurs de remplacement	351
	(§ 6) L'avantage patrimonial additionnel	352
	(§ 7) La problématique de la contamination partielle	352
	(§ 8) La confiscation d'une économie?	355
bb.	Les récompenses	355
iv.	L'absence de restitution au lésé	356
b)	Les conditions particulières en cas de confiscation en mains de tiers	358
i.	Remarques liminaires	358
ii.	La notion de « tiers »	359
iii.	L'acquisition des valeurs par le tiers	361
iv.	La confiscation en mains du tiers de mauvaise foi	361
v.	La confiscation en mains du tiers de bonne foi	362
aa.	L'absence de contre-prestation adéquate	362
bb.	L'absence de rigueur excessive	364
3.	La problématique de la confiscation « en chaîne »	365
4.	La détermination du montant à confisquer	366
D.	La créance compensatrice	367
1.	Remarques générales	367
2.	Les conditions du prononcé d'une créance compensatrice	369
a)	L'indisponibilité des valeurs patrimoniales	369
b)	Le caractère recouvrable de la créance	371
c)	La non-entrave sérieuse à la réinsertion de la personne concernée	372
d)	Aux mêmes conditions que la confiscation?	372
3.	La créance compensatrice prononcée à l'égard d'un tiers	373
4.	Le montant de la créance compensatrice	374
E.	La confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle ou terroriste	375
1.	Remarques générales	375

Table des matières

2.	Le « pouvoir de disposition » de l'organisation criminelle ou terroriste	376
3.	La présomption du pouvoir de disposition	378
F.	L'allocation au lésé	378
1.	Remarques générales	378
2.	Les conditions de l'allocation au lésé	380
a)	La commission d'un crime ou d'un délit	380
b)	Une créance en dommages-intérêts ou en réparation morale	381
c)	La non-couverture du préjudice par une assurance	382
d)	Les perspectives de recouvrement auprès de l'auteur incertaines ..	383
e)	La décision exécutoire sur le préjudice	383
f)	Une requête expresse du lésé	383
g)	La cession de la créance à l'État	384
3.	L'objet de l'allocation au lésé	385
	Index	387
	Table des matières	393