

Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Cheffe du Département fédéral de justice  
et police  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

Réf. : MFP/15008683

Lausanne, le 8 juin 2011

**Réponse à la consultation fédérale relative à une modification de la Constitution, du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs (interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique)**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud a pris connaissance avec intérêt de l'avant-projet mentionné en exergue. Il vous remercie de l'avoir consulté au sujet des diverses modifications constitutionnelles et législatives envisagées.

Sur le principe, le Conseil d'Etat considère que la protection des mineurs et autres personnes dépendantes de l'assistance d'autrui contre les délinquants ayant déjà commis des actes visant ces catégories de personnes constitue une priorité, compte tenu de l'importance du bien protégé et des dégâts incommensurables provoqués par des atteintes à l'intégrité d'enfants. Dans cette mesure, le projet part assurément d'une bonne intention.

Toutefois, la voie de l'enfer est pavée de bonnes intentions. Il faut ainsi s'interroger sur le risque de banaliser les législations d'exception et sur la praticabilité des moyens de prévention envisagés. Il faut veiller à ce que la législation mise sur pied puisse concrètement être mise en œuvre et qu'elle puisse l'être d'une façon cohérente par rapport aux principes généraux du droit et par rapport aux autres règles édictées dans le même domaine. Des événements récents dans des pays voisins (mise en cause du juge et du fonctionnement de la justice ensuite d'un crime commis par un condamné en période de probation) démontrent que, lorsque les moyens ne suivent pas les intentions du législateur, ce n'est pas seulement à une absence d'amélioration de la situation qu'on assiste, mais à une péjoration de celle-ci. Là réside l'enjeu principal de la législation proposée.

Le droit des sanctions doit rester raisonnablement simple pour pouvoir être appliqué correctement. Particulièrement en droit pénal, il est important de veiller à ce que la législation demeure cohérente, accessible, compréhensible et praticable. Or, le projet proposé est, dans son application, d'une telle complexité que ni les magistrats, ni les autorités d'exécution, ni les justiciables ne vont s'y retrouver (cf. les remarques ponctuelles formulées en annexe).

Au surplus, la partie générale du code pénal vient d'être révisée, au 1er janvier 2007. Cette révision a donné lieu à diverses controverses. Une révision de la révision est en cours. On constate alors qu'on voit, ici encore, apparaître une nouvelle législation qui viendrait s'insérer dans la législation en révision, ce qui n'est guère adéquat.

Enfin, il paraît peu cohérent de réformer complètement le système des peines d'une manière qui a pour conséquence de relativiser les conséquences d'un certain nombre de comportements – pour les peines d'une durée inférieure à un an, le système des jours-amende fait peu de cas de la sensibilité des victimes, d'une part ; la modification des règles concernant l'octroi du sursis est mal comprise par les victimes d'actes d'ordre sexuel, d'autre part – en même temps qu'on vise à introduire des mesures qui alourdissent la responsabilité du juge et celle de l'Etat et dont les conséquences pécuniaires pour les cantons et les communes – même si elles sont difficilement chiffrables (rapport explicatif, p. 43 in fine) – pourraient être lourdes.

De la même manière, il n'est guère cohérent, alors que l'étendue des informations fournies par les extraits du casier judiciaire a été progressivement restreinte au fil des années, de faire soudain le contraire pour certaines catégories de crimes et délits, quelle que soit la gravité de ceux-ci. Le Conseil d'Etat est en revanche favorable, sur le principe, à l'introduction d'un extrait spécial du casier judiciaire relatif aux personnes oeuvrant professionnellement ou sous une forme organisée avec des mineurs ou des personnes vulnérables. Il y voit là une mesure appartenant à un dispositif de prévention des infractions.

Le juge chargé de fixer la sanction (peine et/ou mesure) doit, c'est l'un des fondements du droit pénal, pouvoir rendre sa décision en partant de l'idée que peine ou mesure permettront au condamné d'évoluer favorablement. Or, la législation proposée a pour conséquence qu'elle obligerait le juge à anticiper, au moment où il rend son jugement, l'absence de tout résultat, donc le contraindrait à partir de la prémisse que l'exécution de peines ou de mesures ne changeront rien à la situation concrète du condamné. Cette situation n'est pas saine. Elle implique au surplus que le juge devrait se fier à l'avis d'un expert chargé de se positionner dans le temps afin de déterminer le risque de récidive de l'auteur au terme de la peine ou de la mesure.

Si les mesures proposées se justifient par l'utilité et la nécessité de prononcer des interdictions au-delà de la durée du délai d'épreuve (en cas de peine avec sursis ou de libération conditionnelle), on constate qu'une grande partie de ces interdictions sont aujourd'hui possibles sous forme de règles de conduite émises pendant cette période (Rapport, pp. 7, 14, 18). On peut ainsi se poser la question de savoir s'il ne suffirait pas, pour parvenir au même résultat, de prolonger les délais de probation de l'article 87 CP, en l'état assez brefs (dans beaucoup d'affaires de moyenne gravité, le délai d'épreuve n'est que d'un an, ce qui est insuffisant pour protéger les victimes). En s'inspirant du modèle suédois, où il n'existe pas d'interdiction d'exercer une activité à proprement parler (cf. rapport explicatif, p. 24 in fine), on pourrait aussi imaginer un système avec comme seule obligation celle d'exiger un extrait du casier judiciaire des candidats à une activité, professionnelle ou non, qui les mettrait en contact avec des enfants. Cette manière de procéder aurait le mérite de limiter, pour les cantons et les communes, les risques d'avoir à supporter des charges supplémentaires, en termes de finances et de personnel, dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures, problématique que le rapport se limite, par l'emploi du conditionnel, à effleurer.

Enfin, on devrait envisager d'approfondir la voie de la variante exposée à la page 23 du rapport, où l'interdiction serait toujours subordonnée à un pronostic défavorable et le principe de proportionnalité examiné dans chaque cas par le juge, même si une telle solution ne résoudrait pas les problèmes des charges supplémentaires et des moyens techniques insuffisants. De même le Canton de Vaud estime que la question demeure de savoir dans quelle mesure le projet ne devrait pas prévoir une surveillance électronique mobile en temps réel, afin de le faire concorder avec les autres travaux en préparation dans ce domaine tant au niveau fédéral que cantonal.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud, tout en saluant l'intention qui a présidé à l'élaboration de ce projet, a le regret de vous communiquer qu'il ne peut pas s'y rallier en l'état.

Vous trouverez en annexe quelques considérations plus détaillées sur des sujets plus spécifiques.

Le Conseil d'Etat vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de ses sentiments respectueux.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pascal Broulis

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

***Annexe mentionnée***