



Genève, le 12 septembre 2018

Le Conseil d'Etat

4013-2018

Monsieur Pirmin Schwander
Conseiller national
Président de la Commission des affaires
juridiques du Conseil national
Service du Parlement
Palais du Parlement
3003 Berne

Concerne : consultation sur l'avant-projet de modification du code pénal - Initiative parlementaire Rickli (13.430) "responsabilité en cas de mise en liberté conditionnelle et de décision d'allègement de l'exécution d'une peine"

Monsieur le Président,

Le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève se réfère à la lettre que vous avez adressée le 24 mai 2018 aux gouvernements cantonaux concernant la procédure de consultation sur l'avant-projet de modification du code pénal, qui prévoit d'instaurer une responsabilité de l'Etat pour ce qui est des décisions de mise en liberté conditionnelle et d'allègement de l'exécution des peines et des mesures.

Après avoir pris connaissance des documents que vous nous avez fait parvenir et au terme d'une consultation tant auprès de ses départements et des offices étatiques concernés mais également des associations d'avocats et du pouvoir judiciaire genevois, notre Conseil vous informe être opposé, à l'instar des entités consultées, à cet avant-projet et vous fait part des observations suivantes :

1. En général

Cet avant-projet est une réaction à des événements dramatiques qui se sont déroulés ces dernières années. Il ne propose aucun moyen pour renforcer la prévention de récidive, mais fait passer au premier plan le rôle des organes de l'Etat en engageant la responsabilité de la collectivité publique pour les cas de récidive d'une personne condamnée suite à une infraction visée sous l'art. 64 CP.

Sous l'angle du dédommagement des victimes, dans les rares cas effectivement visés par l'initiative, cette disposition est inutile puisque, comme l'a relevé à juste titre l'avant-projet et son rapport explicatif du 17 mai 2018 (p. 6), les collectivités ont spontanément dédommagé les victimes en l'absence de toute disposition légale.

Cet avant-projet ne s'inscrivant pas dans les principes généraux du droit pénal dans une société libérale, créerait une inégalité de traitement pour les victimes et les conséquences seraient néfastes tant pour les personnes condamnées que pour les collectivités publiques.

2. Mise à mal des principes de l'exécution des peines et mesures privatives de liberté

La sanction pénale a pour but d'amener la personne condamnée à se réinsérer dans la société une fois la peine exécutée. La prison n'a plus uniquement un rôle punitif, bien au contraire. Pour permettre à la personne de se réinsérer, l'exécution de la peine ou de la mesure privative de liberté suit un régime progressif et ce, dans l'optique de la préparer à la vie en liberté et éviter qu'elle ne récidive.

Par ailleurs, la personne condamnée a un rôle actif à jouer dans le processus de réinsertion. Le plan d'exécution de la sanction prévoit des conditions à respecter en vue d'atteindre les objectifs de resocialisation prévus dans ledit plan, afin de se voir octroyer des allègements (tels que le transfert dans un établissement ouvert, l'octroi de congés, l'autorisation de travailler à l'extérieur de l'établissement, l'autorisation de loger à l'extérieur de l'établissement ou la libération conditionnelle).

Le Tribunal fédéral a rappelé que "[...] la libération conditionnelle constitue la quatrième et dernière étape de l'exécution de la peine, de sorte qu'elle doit être considérée comme la règle, de laquelle il convient de ne s'écarter que s'il y a de bonnes raisons de penser qu'elle sera inefficace". Il a précisé que: "La nature des délits commis par l'intéressé n'est, en tant que telle, pas à prendre en compte, en ce sens que la libération conditionnelle ne doit pas être exclue ou rendue plus difficile pour certains types d'infractions. Toutefois, les circonstances dans lesquelles l'auteur a encouru la sanction pénale sont pertinentes dans la mesure où elles sont révélatrices de sa personnalité et donnent ainsi certaines indications".

Le fait d'engager la responsabilité de la collectivité publique pour les éventuels cas de récidive d'une personne condamnée, suite à une infraction visée sous l'article 64 CP, pourrait pousser l'autorité d'exécution à être plus réticente à octroyer des allègements pour ce type de détenus sachant qu'un risque de récidive ne pourra jamais être totalement exclu.

Ces comportements auraient alors des conséquences néfastes dont :

- l'augmentation du nombre de recours puisque l'octroi des allègements obéit à des contraintes légales et que les bénéficiaires disposent, en cas de refus, de voies de droit;
- l'augmentation de la surpopulation carcérale, déjà problématique. A Genève, la prison de Champ-Dollon fait face depuis quelques années à une surpopulation carcérale importante, reconnue par le Tribunal fédéral¹. Cette surpopulation est due au manque de places dans les établissements pénitentiaires d'exécution des peines. En effet, la prison de Champ-Dollon accueille en principe uniquement les personnes en détention provisoire (art. 1, al. 1 du règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées, du 30 septembre 1985, RRIP; F 1 50.04). Cela étant et au vu du manque de places dans les établissements d'exécution des peines et des mesures genevois ou des autres cantons, elle reçoit également des personnes condamnées en application du droit pénal ordinaire (art. 1, al. 2, let. a RRIP)². De ce fait, avec une telle initiative, on ne peut qu'affirmer que cette surpopulation perdurera, voire s'amplifiera;

¹ Arrêts du Tribunal fédéral : 1B_394/2016 du 25 avril 2017, consid. 2.2.1, et 6B_1085/2016 du 28 août 2017, consid. 3.1.

² Arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice du 5 septembre 2017, ATA/1258/2017, consid. 6 a, b, c.

- l'augmentation de la difficulté à suivre le plan d'exécution de la peine ou de la mesure. De ce fait, il sera compliqué, voire impossible d'améliorer le comportement social du détenu et son aptitude à vivre sans commettre d'infractions. De ce fait, le but de la sanction pénale ne pourrait pas être atteint;
- l'augmentation de "sorties sèches", soit de libérations de personnes qui auront passé un certain nombre de mois, voire des années, enfermées et qui seront potentiellement institutionnalisées. Lesdites personnes passeraient de la détention à la liberté, sans aucune préparation dûment encadrée, comme le régime progressif d'allègement le prévoit. Il est scientifiquement prouvé qu'une telle manière de faire engendre une augmentation du risque de récidive³.

3. Conséquences financières pour les cantons

Si les collectivités publiques continuent à appliquer les principes de réinsertion conformément aux règles de droit qui les régissent, ces modifications soumises à consultation n'auront pas d'effet sur le taux actuel de récidive pendant l'allègement de l'exécution de la peine.

Le rapport explicatif indique en son chiffre 4.2 qu'il est impossible d'estimer les coûts du régime proposé, étant précisé que *"l'expérience a montré que les cas visés par la nouvelle disposition sont, heureusement, rares"*. Cette explication est erronée.

En effet, d'une part, la norme actuelle qui prévoit la responsabilité de la collectivité publique en cas de récidive ne concerne que l'internement à vie et qu'aucun internement à vie n'a, à ce jour, été confirmé par le Tribunal fédéral, et que le seul interné à vie qui n'a pas recouru n'a pas encore été libéré. Et, d'autre part, le nombre de cas visés par le texte soumis à consultation sera en revanche sans commune mesure puisque l'on parle de toutes les personnes condamnées au titre de l'une des infractions visées à l'art. 64 al. 1 CP, qui comprennent non seulement les homicides, mais des infractions plus fréquentes telles que le viol, voire très fréquentes comme le brigandage. En la matière, les cas de récidive ne sont pas rares, y compris pendant le délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle.

A ce titre, il y lieu de relever que la proposition ne fixe aucune limite à la réparation du dommage. Or, le brigandage est une infraction qui combine une atteinte à l'intégrité corporelle et une atteinte au patrimoine. Ainsi, en cas de brigandage commis pendant un allègement, l'Etat pourrait se trouver à devoir rembourser des biens volés par le récidiviste à la victime que cette dernière n'aurait pas assurés.

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'autorité fédérale, la nouvelle norme est susceptible d'engendrer de nombreux cas de responsabilité, et donc de coûter très cher aux cantons.

4. Inégalité de traitement des victimes

Le mécanisme de la LAVI engendre des prestations financières à la charge de l'Etat en faveur des victimes d'infraction quel que soit les circonstances dans lesquelles l'auteur a agi, pour autant qu'il soit insolvable. Cependant, l'indemnisation LAVI ne correspond pas à l'intégralité du dommage. Du coup, la réforme envisagée induirait une inégalité de traitement peu justifiable entre la victime d'une infraction commise une semaine avant la fin du délai d'épreuve et la victime d'infraction commise

³ Cf. notamment Visher C. A., Lattimore P. K., Barrick K., & Tueller S. (2017), Evaluating the long-term effects of prisoner reentry services on recidivism: What types of services matter?, *Justice Quarterly*, 34(1), 136-165.

quelques jours plus tard. Cette différence de traitement ne se justifie pas, l'auteur violant un interdit dans les deux cas, à savoir la norme pénale.

Nous vous remercions de l'attention que vous prêterez à la prise de position de notre canton et vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le vice-président :



Antonio Hodgers