

Le bracelet électronique en Suisse : hier, aujourd'hui et demain

Thèse présentée à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Pour l'obtention du titre de docteur en droit

Par

Ludivine Ferreira Broquet

Accepté sur proposition du jury de thèse :

Prof. André Kuhn, directeur de thèse

Prof. Yvan Jeanneret, rapporteur interne

Dr. iur. Benjamin F. Brägger, chargé de cours à
l'Université de Bâle, rapporteur externe

Soutenue le 20 août 2015

Université de Neuchâtel

2015

Mots clés : Bracelet électronique, Technologie, Projet pilote, Droit des sanctions, Procédure pénale, Entraide internationale en matière pénale, Mesure particulière de sécurité, Violences domestiques, Droit des étrangers, Droits fondamentaux, Effets du bracelet électronique, Encadrement, Personnalisation de la peine, (Re-)Socialisation, Proposition législative, Suisse, USA, Amérique, Europe, Asie, Moyen-Orient, Afrique, Océanie.

Key words : Electronic Monitoring, Technology, Pilot Project, Punitive Law, Swiss Criminal Procedure Code, Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters, Special security measures, Domestic violences, Federal Act on Foreign Nationals (FNA), Fundamental Rights, Electronic Monitoring Effects, (Probation) Supervision, Personalization of the sentence, (Re-)socialization, Legislative Proposal, Switzerland, USA, America, Europe, Asia, Middle East, Africa, Oceania.

Résumé : A l'heure où la technologie devient un élément central de notre vie, le droit pénal n'est pas en reste. Ainsi, petit à petit, la technologie s'est immiscée dans nos vies, pour bientôt finir par la contrôler.

La montée du populisme pénal, le besoin de réprimer et surveiller toujours plus mais également l'illusion du risque zéro, ont permis à la technologie de se développer encore plus rapidement. La surveillance humaine n'étant pas infaillible, il était donc inévitable que la technologie se développe dans le monde pénal, de sorte que la surveillance électronique est apparue.

Bien qu'initialement développé pour diminuer le risque de suicide chez les jeunes ainsi que réduire le surpeuplement carcéral et les coûts en matière d'exécution des peines, le bracelet électronique (*Electronic Monitoring*) connaît aujourd'hui un succès fulgurant.

Ce sujet a fait couler beaucoup d'encre ces dernières années. Toutefois, les informations relatives au bracelet électronique ne sont pas toujours correctes ou se fondent sur de fausses idées, souvent peu scientifiques. Il est vrai que l'on peut facilement imaginer l'objet que représente le bracelet électronique. Il est en revanche plus difficile de répondre aux diverses questions que l'on peut se poser : quel est son fonctionnement, qui peut y prétendre, dans quel cas peut-il être envisagé, comment est-il appliqué en Suisse et y a-t-il des modalités d'exécution plus adéquates que d'autres, etc. ?

Voilà autant d'interrogations qui ont fait l'objet de cette thèse de doctorat, dans laquelle les études scientifiques dans ce domaine ont été recensées, puis confrontées. Ce travail traite presque exclusivement de l'application du bracelet électronique en Suisse, même si une brève partie comparative avec les expériences étrangères, notamment américaines et européennes, a été effectuée. Une analyse juridique approfondie à la lumière du droit national et international, en particulier des droits fondamentaux, ainsi que les effets et/ou risques liés à l'application du bracelet électronique en Suisse ont été examinés dans la présente thèse de doctorat. Ces recherches et les conclusions y relatives ont permis de formuler une proposition concrète de réglementation de la mise en œuvre du bracelet électronique en Suisse, comprenant en partie ce qui existe déjà actuellement mais également des modifications, voire des ajouts, concrets pour les diverses législations suisses concernées.

AVANT-PROPOS

Ce travail de longue haleine n'aurait pas pu être réalisé sans la précieuse aide et le soutien de nombreuses personnes, auxquelles je souhaite témoigner toute ma reconnaissance.

Tout d'abord, les Professeurs André Kuhn et Yvan Jeanneret de l'Université de Neuchâtel qui ont été de formidables mentors et qui ont toujours cru en moi, ainsi que Dr Iur. Benjamin F. Brägger, membre du jury de thèse. Leurs conseils et remarques m'ont permis d'avancer et d'améliorer mes connaissances, en particulier dans le cadre de la rédaction de la thèse de doctorat.

Je tiens également à remercier chaleureusement les personnes qui ont apporté un éclairage différent à cette thèse de doctorat, notamment grâce à leurs spécialisation : Madame Fanny Matthey pour le droit constitutionnel, Monsieur Aurélien Schaller pour les aspects criminologiques et pratiques, Messieurs Mathieu Amiguet et Urs Hunkeler pour le côté technologique, Messieurs François Grivat et Julien Marret de la Fondation vaudoise de Probation, Monsieur Laurent Maye, procureur au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour le temps consacré et les observations pratiques relatives aux applications actuelle et future du bracelet électronique.

Je suis par ailleurs extrêmement reconnaissante à l'entreprise Geosatis et ses trois fondateurs, Monsieur José Demétrio, James Colli-Vignarelli et Urs Hunkeler, pour le temps qu'ils ont eu l'amabilité de m'accorder. L'accueil dans leur entreprise au Noirmont, les explications sur leurs prototypes de bracelet, ainsi que la possibilité d'en voir la fabrication ont constitué un réel avantage dans la rédaction de cet ouvrage.

Sans l'aide de Monsieur Jean Perrenoud pour les recherches juridiques et Madame Françoise Wust pour les corrections linguistiques, ma thèse de doctorat n'aurait pas pu aboutir sous cette forme. Qu'ils en soient sincèrement remerciés.

Enfin, je tiens à témoigner ma sincère gratitude à mon mari Julien pour son soutien inconditionnel, ses relectures et nos discussions juridiques animées. Je tiens également à remercier mes parents ainsi que Tania, Aurélie, Kelly et toutes mes amies pour leur soutien tout au long de ce périple.

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS.....	V

TABLE DES MATIERES	VII

TABLE DES ABREVIATIONS.....	XIII

BIBLIOGRAPHIE.....	XXIII

I. Doctrine.....	XXIII

II. Travaux préparatoires.....	LXV

III. Principaux textes législatifs.....	LXIX

A. Suisse	LXIX

B. International	LXXI

IV. Jurisprudence	LXXIII

A. Suisse	LXXIII

B. International	LXXVI

V. Autres sources.....	LXXVII

A. Suisse	LXXVII

B. International	LXXXVI

INTRODUCTION	1

CHAPITRE PREMIER. BREF APERÇU DU DROIT SUISSE DES SANCTIONS	5

CHAPITRE DEUXIEME. LES ALTERNATIVES AU DROIT DES SANCTIONS ACTUEL	13

CHAPITRE TROISIEME. LE BRACELET ELECTRONIQUE.....	21
I. Définitions et précisions d'ordre technique	21
A. Définition des concepts généraux	21
B. La technologie radiofréquence vs. la technologie GPS	27
II. Bref historique	43
III. Application actuelle en Suisse	51
A. Remarques liminaires	51
B. Projet pilote	60
1. Énoncé du projet.....	60
2. Champ d'application	64
a) Peine ab initio : « <i>frontdoor</i> »	64
b) En fin de peine : « <i>backdoor</i> »	67
3. L'autorité compétente.....	69
4. Les conditions d'accès.....	71
5. Déroulement	79
a) Lieu d'exécution.....	79
b) Surveillance (technologie)	81
c) Programme personnalisé	84
d) Mesures d'accompagnement.....	86
e) La liberté conditionnelle.....	90
f) Interruption de l'exécution	91
6. Coûts	94
C. Modifications du droit des sanctions.....	97
1. EM en tant qu'« autre mesure »	97
2. EM en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté	110
D. Allègements et congés de personnes détenues.....	118
E. Mesure de substitution à une détention avant jugement	120
F. Mesure d'éloignement en cas de violences domestiques	124
G. Application en droit pénal des mineurs.....	131
H. Application en droit des étrangers.....	136
IV. Application actuelle à l'étranger : bref aperçu.....	144
A. Remarques liminaires	144
B. Continent américain.....	147
1. Amérique du Nord.....	147
2. Amérique du Sud et centrale	151
C. Europe	153

D.	Asie	175
E.	Moyen-Orient.....	176
F.	Afrique.....	177
G.	Océanie	178
V.	Le bracelet face au droit (national et international)	181
A.	Remarques liminaires	181
B.	Définitions	183
C.	Restriction des droits fondamentaux	184
D.	Violation de certains principes/droits fondamentaux ?	190
1.	Droits constitutionnels et droits humains.....	190
a)	La liberté personnelle	190
b)	La protection de la sphère privée	208
c)	L'égalité de traitement et le principe de non-discrimination	227
d)	L'entrave à la liberté d'innocents ?	236
2.	Droit pénal et procédure pénale	240
a)	Pour les adultes.....	240
i.	EM et droit des sanctions	240
ii.	EM et procédure pénale	245
iii.	EM et entraide internationale en matière pénale (extradition)	258
b)	Pour les mineurs.....	262
VI.	Les effets du bracelet	269
A.	Remarques liminaires	269
B.	Effets sur la société.....	270
1.	Risque de <i>net widening</i>	270
2.	Effets sur le surpeuplement carcéral	284
3.	Effets sur la prévention générale et spéciale.....	287
4.	Réduction des coûts d'exécution.....	296
5.	Risque de privatisation	301
C.	Effets sur le surveillé	309
1.	Réduction des effets négatifs de l'incarcération	309
2.	Personnalisation de la peine	314
3.	Effets de (re-)socialisation	316
4.	Effet de responsabilisation	321
5.	Effets en cas de non-respect des conditions.....	325
D.	Effets sur la victime.....	330
E.	Effets sur l'entourage	332

**CHAPITRE QUATRIEME. PROPOSITIONS D'APPLICATION DU
BRACELET ELECTRONIQUE EN SUISSE.....337****I. Remarques liminaires.....337****II. Droit des adultes 341**

A. Définition de l'« EM »	341
1. Assignation à résidence	341
2. Limite de périmètre	342
B. Technologies	343
C. Conditions d'accès	347
D. Déroulement	351
E. Application	353
1. Avant jugement : mesure de substitution à la détention	353
2. Après jugement.....	356
a) Peines	356
i. Peine à part entière	356
ii. Mode d'exécution d'une peine privative de liberté	360
(a) Secteur « <i>frontdoor</i> ».....	360
(b) Secteur « <i>backdoor</i> ».....	362
(c) Mesure de contrôle lors d'allègements ou de congés	363
(d) Formes d'exécution dérogatoires	363
iii. Règle de conduite	364
iv. Peine de substitution.....	365
b) Mesures	366
i. Autre mesure.....	366
ii. Règle de conduite	370
3. Mesures d'éloignement en cas de violences domestiques.....	370

III. Droit des mineurs 372

A. Définitions : renvoi général	372
B. Conditions d'accès	372
C. Déroulement.....	375
D. Application	375
1. Avant jugement : mesure de substitution à la détention	375
2. Après jugement.....	377
a) Mesures de protection	377
i. Règle de conduite	377
ii. Interdiction de contact et géographique	378

b) Peines	380
i. Prestation personnelle	380
ii. Peine à part entière	381
iii. Mode d'exécution d'une peine privative de liberté	382
iv. Règle de conduite	383
IV. Modifications d'autres législations.....	385
V. Schéma récapitulatif	387
 CHAPITRE CINQUIEME. PROJET LEGISLATIF	 389
I. Droit pénal	389
II. Procédure pénale.....	401
III. Droit pénal des mineurs	402
IV. Procédure pénale applicable aux mineurs	407
V. Droit pénal militaire.....	408
VI. Autres législations	409
 CONCLUSION	 410
 INDEX	 413

TABLE DES ABREVIATIONS

ACEDH	Arrêt de la CourEDH
aCP	ancien Code pénal suisse
AF	Assemblée fédérale
al.	alinéa(s)
aPPF	ancienne procédure pénale fédérale, qui a été abrogée avec l'entrée en vigueur du CPP
apr.	après
art.	article(s)
av.	avant
ATF	Arrêt du Tribunal Fédéral
BE	Berne
BFEG	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung
BL	Basel Land (Bâle-Campagne)
BS	Basel Stadt (Bâle-Ville)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
c.	contre
CAJ-N	Commission des affaires juridiques du Conseil national
CAJ-E	Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
ch.	Chiffre(s)
CHF	Franc suisse

CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
CEP	Conférence permanente Européenne de la Probation
CF	Conseil fédéral
cf.	<i>confer</i> (« se référer à »)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220)
consid.	considérant(s)
CourEDH	Cour Européenne des Droits de l’Homme
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
DFI	Département fédéral de l’intérieur
DPMIn	Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (Droit pénal des mineurs ; RS 311.1)
éd.	Éditeur (s) / éd. (s)
EIMP	Loi fédérale sur l’entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (RS 351.1)
EM	<i>Electronic Monitoring</i>
env.	environ
et al.	<i>et alii</i> (« et les autres »)
etc.	<i>et caetera</i> (« ainsi de suite »)
FF	Feuille Fédérale

FIPP	Fondation internationale pénale et pénitentiaire
FR	Fribourg
FVP	Fondation vaudoise de probation
GE	Genève
GPS	<i>Global Positioning System</i>
GPRS	<i>General Packet Radio Service</i>
GR	Grisons
GSC	Groupe Suisse de Criminologie
GSG/ZH	Gewaltschutzgesetz vom 19. Juni 2006 (BGS 351)
GSM	<i>Global System for Mobile Communication</i>
GVF-SO	Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 03.03.1991 (BGS 331.11)
HLM	Habitation à loyer modéré
IARC	International Agency for Research on Cancer
i.f.	<i>in fine</i> (« à la fin »)
in	dans
j.	jour(s)
JAP	Juge d'application des peines
J-C	Jésus-Christ
JdT	Journal des Tribunaux
JU	Jura
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (RS 741.01)
LEP/VD	Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 04.07.2006 (RSV 340.01)
let.	lettre

LEtr	Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (RS 142.20)
LI-PPMin	Loi d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 2 novembre 2010 (RSN 323.0)
Loi sur les profils ADN	Loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues du 20 juin 2003 (RS 363)
LPA/GE	Loi sur la procédure administrative du 12.09.1985 (RSG E 5 10)
LPA/TI	Legge di procedura per le cause amministrative del 19.04.1966 (RLT 3.3.1.1)
LPA/VD	Loi sur la procédure administrative du 28.10.2008 (RSV 173.36)
LPD	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
LPJA/BE	Loi sur la procédure et la juridiction administratives (RSB 155.21)
LPMPA	Loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes du 27 janvier 2010 (RSN 351.0)
LPol/VD	Loi sur la police cantonale du 17 novembre 1975 (RSV 133.11)
LPPM	Loi fédérale sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures du 5 octobre 1984 (RS 341)
LStup	Loi fédérale du 03 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (RS 812.121)
LU	Lucerne
LVCouple	Loi sur la lutte contre la violence dans les relations de couple (RSN 322.05)
LVD	Loi sur les violences domestiques (RSG F 1 30)
XVI	

m.	mois
mio	million(s)
n.	note(s) de bas de page
N	Numéro(s) marginal(aux)
n°	Numéro
NE	Neuchâtel
not.	notamment
OAD	Ordonnance concernant l'exécution de peines privatives de liberté sous forme des arrêts domiciliés sous surveillance électronique du 26 mai 1999 (Ordonnance sur les arrêts domiciliés ; RSB 341.12)
obj.	objectif
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OJF	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OJN	Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010 (RSN 161.1)
OMS	Organisation mondiale de la santé
OO POM	Ordonnance sur l'organisation et les tâches de la Direction de la police et des affaires militaires du 18 octobre 1995 (RSB 152.221.141)
op. cit.	<i>opere citato</i> (« dans l'ouvrage indiqué »)
OW	Obwald
p.	page
pp.	pages
Pacte Onu I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (RS 0.103.1)
Pacte Onu II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)

PPMin	Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (Procédure pénale applicable aux mineurs ; RS 312.1)
PSE	Placement sous surveillance électronique
PSEM	Placement sous surveillance électronique mobile
pt.	point(s)
réf.	référence
Rad/TI	Regolamento sull'esecuzione della pena nella forma degli arresti domiciliari, 13 luglio 2004 (RLT 4.2.1.1.7)
Rad1	Règlement sur l'exécution des courtes peines privatives de liberté sous forme d'arrêts domiciliaires du 01 juillet 2003 (RSV 340.01.6)
Rad2	Règlement sur l'exécution d'une phase du régime de fin de peine sous forme d'arrêts domiciliaires du 01 juillet 2003 (RSV 340.01.7)
RASPC	Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes, primaires et récidivistes (RSG E 4 55.12)
RCCA	Regolamento relativo alla concessione di congedi ai condannati adulti e ai giovani adulti del 25 settembre 2008 (RLT 4.2.1.1.10)
RECPAD	Règlement sur l'exécution des courtes peines privatives de liberté sous forme d'arrêts domiciliaires du 07 juillet 1999 (RSG E 4.55.08)
REFPAD	Règlement sur l'exécution d'une phase du régime de fin de peine sous forme d'arrêts domiciliaires du 07 juillet 1999 (RSG 4.55.06)
RFID	<i>Radio Frequency Identification</i>
RLT	Raccolta Leggi Ticino
ROAS	Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes du 25 septembre 2008 (RS/VS 343.300)
RPS	Revue pénale suisse
XVIII	

RS	Recueil systématique (fédéral)
RSB	Recueil systématique bernois
RSC	Règlement sur le statut des condamnés exécutant une peine privative de liberté et les régimes de détention applicables du 24 janvier 2007 (RSV 340.01.1)
RSG	Recueil systématique genevois
RSJU	Recueil systématique jurassien
RSN	Recueil systématique neuchâtelois
RSV	Recueil systématique vaudois
RS/VS	Recueil systématique valaisan
Rz.	Randziffer
s.	suivant (e)
SG	Sankt-Gallen (Saint-Gall)
SGS	Systematische Gesetzesammlung
SJ	Semaine Judiciaire
SMS	Short Message Service
spéc.	Spécialement / spécifiquement
SO	Solothurn (Soleure)
SR	Systematische Rechtssammlung
ss	suivant(e)s
StVG/BL	Gesetz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Strafvollzugsgesetz ; SGS 261)
StVV/BS	Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 19.01.2010 (Strafvollzugsverordnung ; SGS 258.210)
StVV/SO	Vollzugsverordnung zum Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 05.11.1991 (Strafvollzugsverordnung ; BGS 331.12)

subj.	subjectif
TF	Tribunal fédéral
TI	Ticino (Tessin)
TIG	Travail d'intérêt général
TMC	Tribunal des mesures de contrainte
TPF	Tribunal pénal fédéral
UE	Union Européenne
UNAFRI	United Nation – African Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders
UR	Uri
USA	United States of America (Etats-Unis d'Amérique)
VD	Vaud
VEM/BL	Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form des Electronic Monitoring vom 01.09.1999 (SGS 261.42)
VEM/BS	Verordnung für den Vollzug von Freiheitstrafen in der Form des Electronic Monitoring vom 17.09.2002 (SGS 258.350)
vol.	volume (s)
VRPG/BS	Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege vom 14.06.1928 (SGS 270.100)
VRPG/SO	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz ; BGS 124.11)
VwVG/BL	Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft vom 13.06.1988 (SGS 175)
ZH	Zurich
ZG	Zoug

XX

BIBLIOGRAPHIE

I. Doctrine

AEBERSOLD PETER, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, Staempfli Verlag AG, Berne 2007 (cité : Schweizerisches Jugendstrafrecht).

AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, RPS, Tome 116, Staempfli Verlag AG, Berne 1998, pp. 367 ss (cité : Electronic monitoring : Is big brother watching you?).

ALBRECHT HANS-JÖRG, *Le système de sanctions et de condamnations pénales de la République fédérale allemande*, in : Poncela/Roth (éd.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, Paris 2006, pp. 81-116 (cité : Le système de sanctions et de condamnations pénales).

ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe – A Summary and Assessment of Recent Developments in the Legal Framework and Implementation of Electronic Monitoring*, in : Max Planck Institute für ausländisches und internationales Strafrecht / Kriminologie (www.mpicc.de), p. <http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/albrecht.pdf> (07.10.2012), Freiburg i. Br. 2005 (cité : Electronic Monitoring in Europe).

ALBRECHT HANS-JÖRG, *The place of Electronic Monitoring in the Development of Criminal Punishment and Systems of Sanctions*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 249 ss (cité : *The place of Electronic Monitoring*).

ALBRECHT HANS-JÖRG/ARNOLD HARALD/SCHÄDLER WOLFRAM, *Der hessische Modellversuch zur Anwendung der « elektronischen Fussfessel »*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 11/2000, pp. 466-473 (cité : Der hessische Modellversuch).

ALLARIA CAMILLE, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance, Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*, Mouvements 2014/3, n° 79, pp. 109-114 (cité : Surveillance électronique et contrôle de la délinquance).

ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, Criminology & Public Policy, Vol. 13 Issue 3, 2014, pp. 349-379 (cité : Effect of electronic monitoring on social welfare dependence).

ARAYA VEGA ALFREDO, *El arresto domiciliario en Costa Rica*, Revista pensamiento pénal (<http://www.pensamientopenal.com.ar/>), p. <http://new.pensamientopenal.com.ar/16052010/doctrina04.pdf> (2010) (cité : El arresto domiciliario en Costa Rica).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2003 (cité : AUTEUR, Petit commentaire – Art.).

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse – Volume II – Les droits fondamentaux*, 2^{ème} éd., Staempfli Editions SA, Berne 2006 (cité : Droit constitutionnel suisse II).

BACHER JEAN-LUC/JENDLY MANON, *Le juge d'application des peines : la lente émergence d'une institution*, in : Zen-Ruffinen (éd.), *Du monde pénal : droit pénal, criminologie et politique criminelle, police et exécution des sanctions, procédure pénale : Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle*, Collection Neuchâteloise, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2006, pp. 631-642 (cité : Le juge d'application des peines).

BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines – L'exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse*, Criminalité, Justice et sanctions, Vol. 10, Staempfli Editions SA, Berne 2008 (cité : Exécution des peines).

BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, The Florida State University College of Criminology and Criminal Justice – Center for Criminology and Public Policy Research, Floride 2010 (cité : A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring).

BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, Déviance et société 1990, Vol. 14 – N°1, pp. 59-74 (cité : L'assignation à domicile sous surveillance électronique).

BENTHAM JEREMY, *Le Panoptique, Mémoire*, Paris 1791 (cité : Le Panoptique).

BERLOVAN NATHALIE, *L'électronique monitoring en Suisse*, Jusletter 19 mars 2012 (cité : Jusletter 19 mars 2012).

BERNARD MARIE-JULIE, *Le PSE en Espagne, l'exemple catalan. Le recours à la surveillance électronique en Catalogne*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 97-106 (cité : Le PSE en Espagne, l'exemple catalan).

BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest : unter besonderer Berücksichtigung von Privatisierungstendenzen*, Cuvillier Verlag, Göttingen 2000 (cité : Elektronisch überwachter Hausarrest).

BERRY DAWN, *Domestic Violence Sourcebook*, Lowell House, USA 1995 (cité : Domestic Violence Sourcebook).

BEYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Is the sky the limit ? Eagerness for electronic monitoring in Belgium*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 150-171 (cité : Is the sky the limit ?).

BEYENS KRISTEL/ROOSEN MARIJKE, *Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations*, European Journal of Probation 2013/3, Vol. 5, pp. 56-70 (cité : Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations).

BIAGGINI GIOVANNI, *BV – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus des EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG*, Orell füssli Verlag AG, Zurich 2007 (cité : BV).

BICHOVSKY AUDE, *Aperçu critique de la réforme du droit des sanctions*, Plaidoyer 1/14, pp. 35-40 (cité : Aperçu critique de la réforme du droit des sanctions).

BISHOP NORMAN, *Social Work and Electronic Monitoring*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 227 ss (cité : Social Work and Electronic Monitoring).

BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, in: Australian Institute of Criminology, Trends & issues in crime and criminal justice N°254, Canberra (AU) 2003, pp. 1 ss (cité : Electronic Monitoring in the Criminal Justice System).

BOELENS RUUD, *Electronic Monitoring in the Netherlands*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 81-88 (cité : Electronic Monitoring in the Netherlands).

BOLLE PIERRE-HENRI, *Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?*, in : de Figueiredo Dias *et al.* (éd.), *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. 1, Coimbra Editora, Coimbra 2001, pp. 151 ss (cité : Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?).

BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROONEY JENNIFER, *Can Electronic Monitoring Make a Difference ? An Evaluation of Three Canadian Programs*, in : Sage Journals Online (<http://cad.sagepub.com/>), Crime & Delinquency, Vol. 46 N°1, Sage Publications Inc. 2000; <http://cad.sagepub.com/cgi/content/abstract/46/1/61> (26.11.2008), pp. 61 ss (cité : Can Electronic Monitoring Make a Difference ?).

BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROONEY JENNIFER, *La surveillance électronique au Canada*, Travaux publics et Services gouvernementaux, Canada 1999 (cité : La surveillance électronique au Canada).

BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/TRYTTEN TIM, *Electronic Monitoring in British Columbia*, Internal Preliminary Report, 1997 (cité : Electronic Monitoring in British Columbia).

BORRE KAI *et al.*, *A Software-Defined GPS and Galileo Receiver : A Single-Frequency Approach*, Birkhäuser Boston Inc., Boston 2006 (cité : A Software-Defined GPS and Galileo Receiver).

BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel : questions et répercussions*, Rapport de recherche, Direction de la recherche – Service correctionnel du Canada, Ontario 2007 (cité : Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel).

BOULOC BERNARD, *Pénologie – Exécution des sanctions adultes et mineurs*, 3^{ème} éd., Editions Dalloz, Paris 2005 (cité : Pénologie).

BOVAY BENOÎT, *Procédure administrative*, Staempfli Editions SA, Berne 2000 (cité : Procédure administrative).

BRÄGGER BENJAMIN F., *Ausländer im schweizerischen Strafvollzug*, in : Queloz/Niggli/Riedo (éd.), *Droit pénal et diversités culturelles*, Mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo, Schulthess, Zurich 2012, pp. 169-175 (cité : Ausländer im schweizerischen Strafvollzug).

BRÄGGER BENJAMIN F., *Réflexions critiques sur un phénomène à la une de l'actualité : l'exécution moderne des peines en Suisse*, in : Queloz *et al.* (éd.), *Pressions publiques sur les prisons : la sécurité à tout prix ?*, Staempfli Editions SA, Berne 2011, pp. 73-87 (cité : Réflexions critiques sur un phénomène à la une de l'actualité).

BRAITHWAITE JOHN, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Oxford 2002 (cité : Restorative Justice and Responsive Regulation).

BRÜCHERT OLIVER, *Modellversuch Elektronische Fussfessel*, Neue Kriminalpolitik 1/2002, pp. 32-35 (cité : Modellversuch Elektronische Fussfessel).

BUCHER ANDREAS, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 5^{ème} éd., Bâle 2009 (cité : Personnes physiques et protection de la personnalité).

BUNGERFELDT JAN, *Old and new uses of electronic monitoring in Sweden*, Criminal Justice Matters, Vol. 95 Issue 1, 2014, pp. 4-5 (cité : Old and new uses of electronic monitoring in Sweden).

CAIADO NUNO, *Pre-trial electronic monitoring in Portugal*, Criminal Justice Matters, Vol. 95 Issue 1, 2014, pp. 10-11 (cité : Pre-trial electronic monitoring in Portugal).

CAIADO NUNO/FERREIRA NUNO/PINTO SUSANA, *L'expérience portugaise de la surveillance électronique et violence domestique*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. [http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Workshop-F-Presentation-Nuno-Ferreira\(1\).pdf](http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Workshop-F-Presentation-Nuno-Ferreira(1).pdf), Balsta 2012 (cité : L'expérience portugaise).

CARBASSE JEAN-MARIE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Presses universitaires de France, 2^{ème} éd., Paris 2006 (cité : Histoire du droit pénal et de la justice criminelle).

CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, Collection La Justice au quotidien, L'Harmattan, Paris 2003 (cité : Le placement sous surveillance électronique).

CARLSSON KJELL, *Intensive Supervision with Electronic Monitoring in Sweden*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 69-76 (cité : Intensive Supervision with Electronic Monitoring in Sweden).

CARONI MARTINA/GÄCHTER THOMAS/THURNHERR DANIELA, *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)*, Handskommentar, Staempfli Editions SA, Berne 2010 (cité : AuG Kommentar-AUTEUR).

CARRANZA ELIAS/LIVERPOOL NICHOLAS J. O./RODRIGUEZ-MANZANERA LUIS, *Alternatives to Imprisonment in Latin America and the Caribbean*, in : Zvekic (éd.), *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers, Chicago 1994, pp. 384-438 (cité : Alternatives to Imprisonment in Latin America and the Caribbean).

CEP, *Approche néerlandaise de la surveillance électronique pour les délinquants toxicomanes*, in: CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. <http://www.cepprobation.org/news/71/1011/approche-neerlandaise-de-la-surveillance-electronique-pour-les-delinquants-toxicomanes> (17.12.2014) (cité : Approche néerlandaise de la surveillance électronique pour les délinquants toxicomanes).

CEP, *Conseillers en déploiement de la SE pour la Turquie*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. <http://www.cepprobation.org/news/71/1220/conseillers-en-deploiement-de-la-se-pour-la-turquie> (12.03.2015) (cité : Conseillers en déploiement de la SE pour la Turquie).

CEP, *La Lettonie étudie les alternatives à l'incarcération dans le cadre d'un projet européen*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. <http://www.cepprobation.org/news/71/1081/la-lettonie-etudie-les-alternatives-a-l-incarceration-dans-le-cadre-d-un-projet-europeen> (17.12.2014) (cité : La Lettonie étudie les alternatives à l'incarcération dans le cadre d'un projet européen).

CEP, *La surveillance électronique*, in : CEP (<http://www.cepprobation.org/>), Rapport de la 4ème conférence européenne, Egmond aan Zee (Pays-Bas) 2005, p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/rep%20EM%2005%20F.pdf (23.05.2011) (cité : La surveillance électronique).

CEP, *Electronic Monitoring in a Developing Country*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/pres%20EM09%20Ber.pdf (28.08.2012) (cité : Electronic Monitoring in a Developing Country).

CÉRÉ JEAN-PAUL, *La surveillance électronique: une réelle innovation dans le procès pénal ?*, in : Revista da Faculdade de Direito de Campos, Année VII, N° 8, Campos (Brésil) 2006, pp. 105 ss (cité : La surveillance électronique).

CERÓN I RIERA MARC, *The Pilot Project on Electronic Monitoring in Catalonia, Spain*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 149-155 (cité : The Pilot Project on Electronic Monitoring in Catalonia).

CHALLINGER DENNIS, *An Australian Case Study : The Northern Territory Home Detention Scheme* in : Zvekic (éd.), *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice

Research Institute, Nelson-Hall Publishers, Chicago 1994, pp. 267-275 (cité : An Australian Case Study).

CHANTRAINE GILLES/KUHN ANDRÉ/MARY PHILIPPE/VACHERET MARION, *L'Etat en retrait ? Trente ans d'usages des peines (Belgique, Canada, France, Suisse)*, in : *Mutations sociales et transformations des normativités – Un nouvel ordre pénal? – 30e anniversaire de la revue Déviance et Société*, Déviance et Société 2007, Vol. 31 – N°4, Editions Médecine & Hygiène, pp. 505 ss (cité : L'Etat en retrait ?).

CHAPEAUX MYRIAM, *Le placement sous surveillance électronique mobile des auteurs d'infractions sexuelles – Le dispositif électronique de protection anti-rapprochement – L'expérience de la France*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Workshop-F-Presentation-Myriam-Chapeaux.pdf, Balsta 2012 (cité : L'expérience de la France).

CHARLES MICHAEL T., *Research Note : Juveniles on Electronic Monitoring*, Journal of Contemporary Criminal Justice, Vol. 5 n° 3, août 1989, pp. 165 ss (cité : Juveniles on Electronic Monitoring).

CHARLES MICHAEL T., *Electronic Monitoring for juveniles*, Journal of Crime and Justice, 1989, pp. 147-169 (cité : Electronic Monitoring for juveniles).

CHEVRIER PATRICK, *Du sens de la peine. Le développement expérimental du PSE à Grenoble*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 49-61 (cité : Le développement expérimental du PSE à Grenoble).

CHO YOUNOH/BAE KIM BYJUNG, *From voice verification to GPS tracking – The development of electronic monitoring in South Korea*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 102-112 (cité : From voice verification to GPS tracking).

CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline ! : la surveillance électronique et ses effets sur l'environnement social du condamné*, in : Capus et al. (éd.) *Public – Privé : Vers un nouveau partage du contrôle de la criminalité ?*, Groupe suisse de criminologie, Verlag Rüegger, Zurich/Coire 2006, pp. 155 ss (cité : Toute la famille a dû faire preuve de discipline !).

CLERICI CHRISTIAN, *Peut-on risquer une exécution de peine sans risque ?*, in : Brägger/Steiner/Vuille (éd.), *Une sécurité menacée ou menaçante*, GSK 30,

Staempfli Edition SA, Berne 2012, pp. 173-189 (cité : Peut-on risquer une exécution de peine sans risque ?).

COLOMBO GIACINTO, *Du boulet au bracelet : cela en vaut-il vraiment la peine ?*, in : *Informations sur l'exécution des peines et mesures 2+3 2001*, OFJ – Section exécution des peines et mesures, Berne 2001, pp. 9 ss (cité : Du boulet au bracelet).

CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, 3^{ème} éd., Staempfli Editions SA, Berne 2010 (cité : Les infractions en droit suisse, Vol. I).

CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, Vol. II, 3^{ème} éd., Staempfli Editions SA, Berne 2010 (cité : Les infractions en droit suisse, Vol. II).

CORNU PIERRE, Les nouvelles technologies au service des autorités de poursuite pénale, in : Cimichella/Kuhn/Niggli (éd.), *Nouvelles technologies et criminalité : nouvelle criminologie ?*, Vol. 24, Verlag Rüegger, Zurich/Coire 2006, pp. 237 ss (cité : Les nouvelles technologies au service des autorités de poursuite).

COUV RAT PIERRE, *Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1998, n° 2, pp. 374-378 (cité : Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique).

CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, in : Meichtry (éd.), *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, N° 1/98, Editions Marcel Meichtry, Petit-Lancy/Genève 1998, pp. 34 ss (cité : Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme).

CUSSON MAURICE, *De l'évolution pénale*, Déviance et société 1990, Vol. 14 – N°3, pp. 315-323 (cité : De l'évolution pénale).

DAHS HANS, *Im Banne der elektronischen Fussfessel*, Neue Juristische Wochenschrift 47/1999, pp. 3469-34471 (cité : Im Banne der elektronischen Fussfessel).

DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique : solution ou panacée*, Direction de l'administration et des programmes – Ministère de la Sécurité publique, Québec (CA) 2000 (cité : Surveillance électronique)

DE GIORGI ALESSANDRO, *The Italian Pilot Project on Electronic Monitoring*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in*

XXX

Europe?, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 141-148 (cité : The Italian Pilot Project on Electronic Monitoring).

DEGL'INNOCENTI LEONARDO, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, A. Giuffrè, Milan 2006 (cité : Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza).

DE MICHELE MATTHEW, *Electronic Monitoring, It is a Tool, not a silver Bullet*, Criminology & Public Policy, Vol. 13 Issue 3, 2014, pp. 393-400 (cité : Electronic Monitoring, It is a Tool, not a silver Bullet).

DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Être placé sous surveillance électronique, Une forme originale de peine situationnelle ?*, Déviance et Société 2013, Vol. 37 – N°3, Editions Médecine & Hygiène, pp. 375-387 (cité : Être placé sous surveillance électronique, Une forme originales de peine situationnelle ?).

DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Innovation pénale et surveillance électronique: quelques réflexions sur une base empirique*, Champ pénal (<http://champpenal.revues.org/>), Nouvelle revue française de criminologie, Séminaire Innovations Pénales, p. <http://champpenal.revues.org/document1641.html> (03.11.2011) (cité : Innovation pénale et surveillance électronique).

DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *(Toute) petite histoire belge de l'évolution des discours politiques en matière de surveillance électronique*, in : Niggli/Jendly (éd.), *Système pénal et discours publics : entre justice câline et justice répressive*, Band 29, GSK, Strämpfli Editions SA, Berne 2012, pp. 21-38 (cité : [Toute] petite histoire belge de l'évolution des discours politiques en matière de surveillance électronique).

DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale : quelques éléments de pérennité et de changement*, in : Droit et cultures (<http://droitcultures.revues.org/>), 61/2011, p. <http://droitcultures.revues.org/2509> pp. 195 ss (02.05.2012) (cité : Surveillance électronique et justice pénale).

DINDO SARAH, *Les prisons en France Volume 2 – Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention*, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, Paris 2007 (cité : Alternatives à la détention).

DI RONZA PAOLO, *Diritto dell'esecuzione penale e diritto penitenziario – Guida Ragionata*, CEDAM, Milan 2006 (cité : Diritto dell'esecuzione penale e diritto penitenziario).

DITTMANN SARAH S./NOWAK KATHARINA/BECK BENJAMIN – STIFTUNG DER HESSISCHEN RECHTSANWALTSCHAFT, *Elektronische Fussfessel : Fluch oder Segen der Kriminalpolitik ?*, Schriftenreihe Band 2, Optimus Verlag, Göttingen 2011 (cité : Auteur, Elektronische Fussfessel).

DJURDJEVAC NATASA, *Les mesures selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Staempfli Edition SA, Berne 2004, pp. 243 ss (cité : Les mesures selon le CP 2002).

DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Orell Füssli, Zurich 2010 (cité : StGB).

DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2010 (cité : Kommentar StPO-AUTEUR).

DONGOIS NATHALIE *et al.*, *Code pénal Partie générale (art. 1-110), Tables pour les études et la pratique*, 3^{ème} éd., Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2011 (cité : Code pénal Partie générale).

DOUDIN NADIA, *Droit pénal des mineurs : la détention avant jugement*, Jusletter 12 janvier 2009 (cité : Jusletter 12 janvier 2009).

DRAKE GEORGE B., *Offender Tracking in the United States*, in : CEP (<http://www.cepprobation.org/>), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Pres%20EM09%20Dra.pdf (10.10.2011) (cité : Offender Tracking in the United States).

DROOGENDIJK KEES, *Elektronische Überwachung in den Niederlanden. Bedingungen und erste Erfahrungen mit dem Modellversuch*, in : Kawamura/Reindl (éd.), *Strafe zu Hause : die elektronische Fussfessel*, Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br. 1999, pp. 45-54 (cité : Elektronische Überwachung in den Niederlanden).

DRAPKIN ISRAËL, *Rétribution*, in : FIPP, *L'emprisonnement a-t-il un avenir?*, Helsinki 1974, pp. 10-19 (cité : Rétribution).

DUMOULIN LAURENCE/GANDREAU STÉPHANIE, *Le bracelet électronique en Grande-Bretagne. Retour sur le processus de diffusion d'une solution technologique et de ses usages dans le champ penal*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 77-92 (cité : Le bracelet électronique en Grande-Bretagne).

DURNESCU IOAN, *When technology meets justice ?! An overview*, in : CEP (<http://www.cepprobation.org/>), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/EM2011_Day_1.4_Resettlement_by_Ioan_Durnescu.pdf (31.07.2012) (cité : When technology meets justice ?).

E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Interkantonaler Modellversuch – Elektronisch überwachter Strafvollzug (EM) für Kurz- und Langstrafen, 1. September 1999-31. August 2002*, Evaluationsbericht zu den Nachbefragungen, 2007 (cité : 2007).

E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Projet pilote intercantonal – Exécution des peines sous surveillance électronique (Arrêts domiciliaires/AD) pour les courtes et les longues peines, 1^{er} Septembre 1999-31 août 2002*, Résumé des résultats de l'étude concernant la récidive à l'Office fédéral de la justice, 2004 (cité : Résumé 2004).

E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Projet pilote intercantonal – Exécution des peines sous surveillance électronique (Arrêts domiciliaires/AD) pour les courtes et les longues peines, 1^{er} Septembre 1999-31 août 2002*, Résumé des résultats de l'évaluation à l'Office fédéral de la justice, 2003 (cité : Résumé 2003).

EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz : Modellversuch Electronic Monitoring (EM)*, Fribourg 2004 (cité : Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz).

EHRENZELLER BERNHARD *et al.*, *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2^{ème} éd., Dike/Schulthess, Zurich/St-Gall et Zurich/Bâle/Genève 2008 (cité : AUTEUR, St. Galler Kommentar zu Art. BV, Rz.).

EILZER SILKE, *Data protection and electronic monitoring in Germany*, Criminal Justice Matters, Vol. 85 Issue 1, 2014, pp. 8-9 (cité : Data protection and electronic monitoring in Germany).

EILZER SILKE, *Electronic Monitoring in Hesse*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Workshop-E-Workshop-Silke-Eilzer.pdf, Balsta 2012 (cité : Electronic Monitoring in Hesse 2012).

EILZER SILKE, *Electronic Monitoring in Hesse*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/EM2011_Day_3.1_Electronic_Monitoring_in_Hesse_by_Silke_Eilzer.pdf, Evora (Portugal) 2011 (07.10.2012) (cité : Electronic Monitoring in Hesse).

EREZ EDNA/IBARRA PETER R., *Electronic monitoring : international and comparative perspectives*, Crime Law Soc Change, Vol. 62 (2014), pp. 385-387 (cité : Electronic monitoring : international and comparative perspectives).

FAHRNI MARINA, *L'indemnisation dans le contexte des mesures de substitution – Etude des art. 237, 429 et 431 CPP*, Jusletter 09 février 2015 (cité : Jusletter 09 février 2015).

FAHRNI YANN, *Les autres mesures selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Vol. 4, Staempfli Editions SA, Berne 2004, pp. 279 ss (cité : Les autres mesures selon le CP 2002).

FINK DANIEL, *Du boulet au bracelet, La peine privative de liberté et son avenir en Suisse*, OFS, Neuchâtel 2009 (cité : Du boulet au bracelet).

FOUCAULT MICHEL, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Gallimard, Mesnil-sur-l'Estrée 2010 (cité : Surveiller et punir).

FÜNFESINN HELMUT, *Elektronische Fussfessel und Prävention – ein Widerspruch ?*, in : Kerner/Marks (éd.), *Internetdokumentation des Deutschen Präventionstages* (www.praeventionstag.de), p. <http://www.praeventionstag.de/nano.cms/dokumentation/details/1049>, Hannovre 2010 (cité : Elektronische Fussfessel und Prävention).

FREI NULA, *Surveillance électronique : Principes à respecter*, in : Centre suisse de compétence pour les droits humains (<http://www.skmr.ch>), p. <http://www.skmr.ch/frz/domaines/police/nouvelles/surveillance-electronique.html> (17.03.2015) (cité : Surveillance électronique : Principes à respecter).

FROMENT JEAN-CHARLES, *Le développement du placement sous surveillance électronique en France : mobilisation du politique et neutralisation idéologique*, in : Lévy et al. (éd.), *Poursuivre et punir sans emprisonner – Les alternatives à l'incarcération*, La Chartre, Bruxelles 2006, pp. 51-69 (cité : Le développement du placement sous surveillance électronique en France).

FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique : quels nouveaux risques pour les libertés ?*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 237 ss (cité : Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique).

GABLE RALPH K./GABLE ROBERT S., *Electronic Monitoring : Positive Intervention Strategies*, Federal Probation Journal, Vol. 69 N° 1, Juin 2005, pp. 21 ss (cité : Electronic Monitoring).

GAINEY RANDY R., *Electronic Monitoring in Denmark and Beyond*, Criminology & Public Policy, Vol. 13 Issue 3, 2014, pp. 345-348 (cité : Electronic Monitoring in Denmark and Beyond).

GAINEY RANDY R./PAYNE BRIAN K., *Understanding the Experience of House Arrest with Electronic Monitoring : An Analysis of Quantitative and Qualitative Data*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 2000 (44), pp. 84-96 (cité : Understanding the Experience of House Arrest with Electronic Monitoring).

VAN GENT LIESBETH/MAZEL TAMI, *Electronic monitoring in prison*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Workshop-C-Workshop-Liesbeth-van-Gent-and-Tami-Mazel.pdf, Balsta 2012 (cité : Electronic monitoring in prison).

GEORGE AMANDA, *Women and Home Detention – Home is Where the Prison Is*, Current Issues in Criminal Justice, Vol. 18 n°1, 2006, pp. 79 ss (cité : Women and Home Detention).

GIBBS ANITA/KING DENISE, *Home detention with electronic monitoring : The New Zealand experience*, Criminal Justice, Vol. 3 (2), SAGE Publications, London/Thousand Oaks/New Delhi 2003, pp. 199 ss (cité : Home detention with electronic monitoring).

GILLIÉRON GWLADYS *et al.*, *Le travail d'intérêt général permet-il une meilleure resocialisation ? Comparaison avec les courtes peines privatives de liberté – 11 ans plus tard*, in : Margot/Killias, Crimiscopes n°34, ESC – UNIL, Lausanne 2006 (cité : Le travail d'intérêt général permet-il une meilleure resocialisation ?).

GISSEL-BUGNION MONIQUE, *Punir sans prison*, in : Gottraux (éd.), *Prisons, droit pénal: le tournant?*, Editions d'en bas et Editions I.E.S, Lausanne/Genève 1987, pp. 25 ss (cité : Punir sans prison).

GRISEL ETIENNE, *Egalité – Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, 2^{ème} éd., Staempfli Editions SA, Berne 2009 (cité : Egalité).

GRISEL ETIENNE, *Droits fondamentaux – Libertés idéales*, Petite collection juridique, Staempfli Editions SA, Berne 2008 (cité : Droits fondamentaux).

GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires (AD) ou de l'électronic monitoring (EM)*, in : *Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie (SZK)*, Heft 1/09, Staempfli Verlag AG, Berne 2009, pp. 44 ss (cité : Contexte des arrêts domiciliaires).

GRIVAT FRANÇOIS, *Arrêts domiciliaires sous surveillance électronique dans le canton de Vaud*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 129 ss (cité : Arrêts domiciliaires).

GROSSEN JACQUES-MICHEL, *Das Recht der Einzelpersonen*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 1967, pp. 285-421 (cité : Das Recht der Einzelpersonen).

GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble 2006, pp. 185 ss (cité : Contrôle électronique des déplacements).

GUILLIOD OLIVIER, *Droit des personnes*, Les abrégés, 2^{ème} éd., Neuchâtel 2010 (cité : Droit des personnes).

GUILLIOD OLIVIER/SPRUMONT DOMINIQUE, *Les contradictions du Tribunal fédéral face au jeûne de protestation*, Jusletter 08 novembre 2010 (cité : Jusletter 08 novembre 2010).

HÄFLIGER PETER, *Qu'advient-il de l'EM – L'Office fédéral de la justice interroge les membres de la CCDJP*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), *Informations sur l'exécution des peines et mesures* 1/07, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0092.File.tmp/IB0701-f.pdf (06.05.09), pp. 16-17 (cité : Qu'advient-il de l'EM).

HAMMERSCHICK WALTER/NEUMANN ALEXANDER, *Bericht der Begleitforschung zum Modellversuch « Elektronische Aufsicht/Überwachter Hausarrest im Rahmen des §126 StVG »*, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Vienne 2008 (cité : Bericht der Begleitforschung zum Modellversuch « Elektronische Aufsicht/Überwachter Hausarrest im Rahmen des §126 StVG »).

HAVERKAMP RITA, *Das Projekt « Elektronisch Fussfessel » in Frankfurt am Main*, Bewährungshilfe 2/2003, Forum Verlag Godesberg GmbH, pp. 164-181 (cité : Das Projekt « Elektronische Fussfessel » in Frankfurt am Main).

HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug : ein Zukunftsmodell für den anstaltsvollzug ? : eine rechtsvergleichende, empirische Studie unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Schweden*, Iuscrim, Freiburg i. Br. 2002 (cité : Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug).

HAVERKAMP RITA, *Implementing electronic monitoring : a comparative, empirical study on attitudes towards the measure in Lower Saxony/Germany and in Sweden*, Edition iuscrim, Freiburg i. Br. 2002 (cité : Implementing electronic monitoring).

HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrest – Europa und die Schweiz*, Neue Kriminalpolitik 4/1999, pp. 4-6 (cité : Elektronisch überwachter Hausarrest).

HAVERKAMP RITA, *Intensivüberwachung mit elektronischer Kontrolle. Das schwedische Modell, seine Bedingungen und Ergebnisse*, in : Kawamura/Reindl (éd.), *Strafe zu Hause : die elektronische Fussfessel*, Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br. 1999, pp. 21-44 (cité : Das schwedische Modell).

HEIMGARTNER STEFAN, *Der Fall Polanski – Internationalstrafrechtliche Aspekte*, in : Riedo/Fiolka/Gfeller (éd.) : *Liber amicorum für Marcel Alexander Niggli, Von Lemuren, Igeln und anderen strafrechtlichen Themen*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle 2010, pp. 137 ss (cité : Der Fall Polanski).

HERZOG-EVANS MARTINE, *Non-compliance in France : a human approach and a hair splitting legal system*, European Journal of Probation 2012/4, Vol. 4, pp. 46-62 (cité : Non-compliance in France : a human approach and a hair splitting legal system).

HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris 2007 (cité : Droit de l'exécution des peines).

HODGES STEVE/MCFARLANE DUNCAN, *RFID : le concept et l'incidence*, in : OCDE (éd.), *L'économie de la sécurité*, Paris 2004, pp. 61 ss (cité : RFID : le concept et l'incidence).

HOFFER PAUL J./MEIERHOFER BARBARA S., *Home confinement : an evolving sanction in the federal criminal justice system*, Federal Judicial Center, 1987 (cité : Home confinement).

HOLMBERG STINA, *Recent Research on Electronic Monitoring*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Day-2.2-Presentation-Stina-Holmberg-B.pdf, Balsta 2012 (cité : Recent Research on Electronic Monitoring).

HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views – Offenders' and staff's experiences of electronically monitored curfews*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 228-246 (cité : Insiders' view).

HUDY MARC, *Elektronisch überwachter Hausarrest – Befunde zur Zielgruppenplanung und Probleme einer Implementation in das deutsche Sanktionensystem*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999 (cité : Elektronisch überwachter Hausarrest).

HUDY MARC, *Die Versuche mit elektronisch überwachtem Hausarrest in Grossbritannien – kriminalpolitischer Hintergrund, Zielgruppen und Erfahrungen*, in : Kawamura/Reindl (éd.), *Strafe zu Hause : die elektronische Fussfessel*, Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br. 1999, pp. 55-80 (cité : Die Versuche mit elektronisch überwachtem Hausarrest in Grossbritannien).

HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, Nouvelle éd. refondue et augmentée, Schulthess, Genève/Zurich/Bâle 2008 (cité : Droit pénal – Partie générale).

ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht : elektronische Kontrolle als Alternative zum stationären Freiheitsentzug*, Cuvillier, Göttingen 2005 (cité : Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht).

ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, *Revue suisse de criminologie* 2/2008, Berne 2008, pp. 33 ss (cité : Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring).

JÄGGI PETER, *Fragen des privatlichen Schutzes der Persönlichkeit*, *Rapports et Communications de la Société suisse des juristes*, Fascicule 2, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 1960, pp. 133 ss (cité : Fragen des privatlichen Schutzes der Persönlichkeit).

JAPIASSU CARLOS EDUARDO ADRIANO, *Le placement sous surveillance électronique au Brésil*, *Revue internationale de droit pénal* 2011/1, Vol. 82, pp. 219-232 (cité : Le placement sous surveillance électronique au Brésil).

JEANNERET YVAN, *Aperçu général du nouveau droit*, in : Bohnet (éd.), *Le nouveau droit pénal des mineurs*, Cemaj, Université de Neuchâtel, Neuchâtel 2007, pp. 1 ss (cité : Aperçu général du nouveau droit).

JEANNERET YVAN, *La violation des devoirs en cas d'accident : Analyse critique de l'article 92 LCR*, Helbing & Lichtenhahn, thèse Genève, Genève/Bâle/Munich 2002 (cité : La violation des devoirs en cas d'accident : Analyse critique de l'article 92 LCR).

JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, Staempfli Editions SA, Berne 2013 (cité : Précis de procédure pénale).

JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, in : Niggli/Hurtado Pozo/Queloz (éd.), *Festschrift für Franz Riklin – Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2007, pp. 137 ss (cité : Quel droit pénal pour demain ?).

JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic (radiofrequency) and GPS monitored community base supervision programs*, in : John Howard Society of Alberta (<http://johnhoward.ab.ca/>), p. <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/pdf/monitorupdate.pdf> (09.10.2012), Alberta (CA) 2006 (cité : Electronic [radiofrequency] and GPS monitored community base supervision programs).

JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, in : John Howard Society of Alberta (<http://johnhoward.ab.ca/>), p. <http://johnhoward.ab.ca/pub/A3.htm> (24.10.2011), Alberta (CA) 2000 (cité : Electronic monitoring).

JONES RICHARD, *The electronic monitoring of offenders : penal moderation or penal excess ?*, Crime Law Soc Change, Vol. 62 (2014), pp. 475-488 (cité : The electronic monitoring of offenders : penal moderation or penal excess ?).

JOSITSCH DANIEL/RICHNER MICHELLE, *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches – Würdigung der geplanten Änderungen des Sanktionensystems*, Jusletter 05 novembre 2012 (cité : Jusletter 05 novembre 2012).

JOSITSCH DANIEL/SCHWEIZER CAROLINE, *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs*, Jusletter 13 janvier 2014 (cité : Jusletter 13 janvier 2014).

JOUTSEN MATTI/ZVEKIC UGLJESA, *Noncustodial Sanctions : Comparative Overview*, in : Ugljesa (éd.), *Alternatives to imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers, Chicago 1994, pp. 1 ss (cité : Noncustodial Sanctions).

JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences ; experiences and developments*, Kugler publications, La Haye/RDC/Amsterdam/New York 1994 (cité : Alternatives to prison sentences).

KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique en Europe, genèses, circulation des modèles et diversité des problématiques*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 13 ss (cité : Le développement du placement sous surveillance électronique).

KAMINSKI DAN, *Que font faire les technologies à la justice pénale ?*, Déviance et Société 2013, Vol. 37 – N°3, Editions Médecine & Hygiène, pp. 255-264 (cité : Que font faire les technologies à la justice pénale ?).

KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, Archives de politique criminelle, 2013/1 n° 35, pp. 105-132 (cité : La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?).

KAMINSKI DAN/SNACKEN SONIA/VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Mutations dans le champ des peines et de leur exécution*, in : Bailleau/Groenemeyer (éd.), *Mutations sociales et transformations des normativités – Un nouvel ordre pénal? – 30^e anniversaire de la revue Déviance et Société*, Déviance et Société 2007, Vol. 31 – N°4, Editions Médecine & Hygiène, pp. 487 ss (cité : Mutations dans le champ des peines et de leur exécution).

KAWAMURA GABRIELE/REINDL RICHARD, *Elektronisch überwachter Hausarrest in der Bundesrepublik ? – alternative zur Haft oder kriminalpolitische Fehlentwicklung*, in : Kawamura/Reindl (éd.), *Strafe zu Hause : die elektronische Fussfessel*, Lambertus-Verlag, Freiburg i. Br. 1999, pp. 109-122 (cité : Elektronisch überwachter Hausarrest in der Bundesrepublik ?).

KENSEY ANNIE/PITOUN ANNA/LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V., *Sous surveillance électronique – La mise en place du « bracelet électronique » en France (octobre 2000 – mai 2002)*, Collection Travaux & Documents, France 2003 (cité : Sous surveillance électronique).

VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Punir hors les murs en Belgique – La place des sanctions pénales non privatives de liberté dans le système pénal*, in : Poncela/Roth (éd.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, Paris 2006, pp. 119-146 (cité : Punir hors les murs en Belgique).

KLEIN-SAFFRAN JODY, *Electronic Monitoring vs. Halfway Houses : A study of Federal Offenders*, Alternatives to Incarceration, 1995, pp. 24-28 (cité : Electronic Monitoring vs. Halfway Houses).

KILGORE JAMES, *The grey area of electronic monitoring in the USA*, Criminal Justice Matters, Vol. 95 Issue 1, 2014, pp. 18-19 (cité : The grey area of electronic monitoring in the USA).

KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, 3^{ème} éd., Staempfli Editions SA, Berne 2012 (cité : Précis de criminologie).

KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./RIBEAUD DENIS, *Does community service rehabilitate better than short-term imprisonment ? Results of a controlled experiment*, The Howard Journal of Criminal Justice, Vol. 39, 2000, pp. 40-57 (cité : Does community service rehabilitate better than short-term imprisonment ?).

KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/KISSLING IZUMI/VILLETZ PATRICE, *Community Service versus Electronic Monitoring – What Works Better ? Results of a Randomized Trial*, The British Journal of Criminology (2010) 50, pp. 1155-1170 (cité : Community Service versus Electronic Monitoring).

KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/VILLARD FRANÇOISE/POGLIA CLARA, *How damaging is imprisonment in the long-term ? A controlled experiment comparing long-term effects of community service and short custodial sentences on re-offending and social integration*, Journal of Experimental Criminology (2010) 6, pp. 115-130, publié sur <http://www.springerlink.com/content/3q3mn558276ur1hr/> (24.07.2012) (cité : How damaging is imprisonment in the long-term ?).

KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, 3^{ème} éd., Staempfli Editions SA, Berne 2008 (cité : Précis de droit pénal général).

KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, Plaidoyer 4/13, pp. 6-8 (cité : Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts).

KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, Plaidoyer 30(2012) N°1, pp. 20 ss (cité : Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug).

KORNHAUSER RYAN/LASTER KATHY, *Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison*, Crime Law Soc Change, Vol. 62 (2014), pp. 445-474 (cité : Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison).

KOVACS ROBERT, *Le travail d'intérêt général selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Staempfli Edition SA, Berne 2004, pp. 103 ss (cité : Le travail d'intérêt général selon le CP 2002).

KRUUSEMENT ANNE, *Electronic Monitoring in Estonia*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/pres%20EM09%20Kru.pdf, Egmond aan Zee 2009 (07.10.2012) (cité : Electronic Monitoring in Estonia).

KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels ?*, La Question, Les Editions de l'Hèbe, 4^{ème} éd., Grolley 2013 (cité : Sommes-nous tous des criminels?).

KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, La Question, Les Editions de l'Hèbe, Grolley 2012 (cité : Quel avenir pour la justice pénale ?).

KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ? Et dans quelle mesure ?*, La Question, Les Editions de l'Hèbe, Grolley 2010 (cité : Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?).

KUHN ANDRÉ, *Du droit pénal d'avant Beccaria au droit pénal moderne*, in : Peter (éd.), *300 ans d'enseignement du droit à Lausanne*, Schulthess, Genève 2010, pp. 161 ss (cité : Du droit pénal d'avant Beccaria au droit pénal moderne).

KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, Plaidoyer 6/08, pp. 72 ss (cité : Quel avenir pour le droit des sanctions ?).

KUHN ANDRÉ, *L'opinion publique réclame-t-elle des peines plus sévères que celles prononcées par les juges ?*, in : Heer (éd.), *Le juge et son image*, Editions Staempfli, Berne 2008, pp. 267 ss (cité : L'opinion publique réclame-t-elle des peines plus sévères que celles prononcées par les juges ?).

KUHN ANDRÉ, *Privatisation des établissements pénitentiaires : six fois NON*, in : Capus et al. (éd.), *Public-Privé : Vers un nouveau partage du contrôle de la criminalité ?*, Rüegger, Zurich/Coire 2006, pp. 209-225 (cité : Privatisation des établissements pénitentiaires).

KUHN ANDRÉ, *Le sursis et le sursis partiel*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 213 ss (cité : Le sursis).

KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code*

pénal suisse, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 415 ss (cité : Quel droit après le CP 2002).

KUHN ANDRÉ, *Transition vers un nouveau droit des sanctions*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Vol. 4, Staempfli Editions SA, Berne 2004, pp. 3 ss (cité : Transition vers un nouveau droit des sanctions).

KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, Verlag Paul Haupt, Berne/Stuttgart/Vienne 2000 (cité : Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?).

KUHN ANDRÉ, *Les effets possibles de la révision du droit suisse des sanctions*, RPS 3/1999, Berne 1999, pp. 290 ss (cité : Les effets possibles de la révision).

KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires : mesures prises par les états membres entre 1995 et 1997 et mesures envisagées pour le futur*, in : 12^{ème} Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire (CDAP) – actes, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 26-28 novembre 1997, pp. 9 ss (cité : Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires).

KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral ou comment réduire la population carcérale*, Recherches criminologiques suisses, Tome 6, Haupt, Berne/Stuttgart/Vienne 1993 (cité : Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral).

KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour – Quel futur pour la justice pénale ?*, in : Revue de droit suisse 2011 I 503 ss, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2011 (cité : Demain est un autre jour).

KUHN ANDRÉ/JEANNERET YVAN (éd.), *Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2011 (cité : CR CPP-AUTEUR).

KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé n°4/1998, Editions Dalloz, Paris 1998, pp. 671 ss (cité : Surveillance électronique).

KUHN ANDRÉ/VILLET AZ PATRICE, *Le travail d'intérêt général de 1996 à 1998 – L'organisation des travaux et les tégistes*, in : OFJ/OFS (éd.), *Statistique de la Suisse*, Neuchâtel 2000 (cité : Le travail d'intérêt général de 1996 à 1998).

KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *La justice pénale – Les sanctions selon les juges et selon l'opinion publique*, Collection Le savoir suisse, Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne 2010 (cité : La justice pénale).

KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *Répression versus resocialisation – La punitivité du public est-elle en phase avec celle des juges ?*, in : Bessler et al. (éd.), *Nouvelle violence ou nouvelle perception de la violence ?*, GSC, Vol. 26, Staempfli Editions SA, Berne 2009, pp. 151 ss (cité : Répression versus resocialisation).

KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right, 9th European Electronic Monitoring Conference, Conference report*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. <http://cepprobation.org/wp-content/uploads/2015/03/Final-report-EM-2014.pdf> (20.08.2015) (cité : EM and Human right).

LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 37-50 (cité : La situation aux Etats-Unis et au Canada).

LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, in : Raynal (éd.), *Prisons : quelles alternatives ?*, Panoramiques n° 45, 2000, pp. 110 ss (cité : Du bracelet à l'implant électronique).

LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants : un marché en expansion*, Déviance et société 1999, Vol. 23 – N°1, pp. 105-121 (cité : La surveillance électronique des délinquants).

LANDREVILLE PIERRE, *L'absence temporaire dans les établissements de détention du Québec*, Criminologie, Vol. 28. 1995, pp. 139-147 (cité : L'absence temporaire dans les établissements de détention du Québec).

LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, Déviance et société 1987, Vol. 11 – N°3, pp. 251-269 (cité : Surveiller et prévenir).

LANDREVILLE PIERRE, *Evolution théorique en criminologie : l'histoire d'un cheminement*, Criminologie, Vol. XIX n° 1, pp. 11-32 (cité : Evolution théorique en criminologie).

LANGUIN NOËLLE/KELLERHALS JEAN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *L'art de punir – Les représentations sociales d'une « juste » peine*, Schulthess, Collection genevoise, Genève/Zurich/Bâle 2006 (cité : L'art de punir).

LAVIELLE BRUNO/LAMEYRE XAVIER, *Le guide des peines*, 3^{ème} éd., Editions Dalloz, Paris 2005 (cité : Le guide des peines).

LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring*, in : Brägger (éd.), *Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2014, pp. 145-148 (cité : Electronic Monitoring, Définition).

LEHNER DOMINIK, *Electronic monitoring : Big brother est maintenant aussi en Europe*, in : OFJ, *Informations sur l'exécution des peines et mesures 2+3/05*, Berne 2005, pp. 20 ss (cité : Electronic monitoring).

LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring as an Alternative Penal Sanction in Switzerland*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 115 ss (cité : Electronic Monitoring as an Alternative).

LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, in : OFJ, *Informations sur l'exécution des peines et mesures 2/03*, Berne 2003, pp. 3 ss (cité : Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique).

LÉVY RENÉ, *From tagging to tracking – Beginnings and development of electronic monitoring in France*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 128-149 (cité : From tagging to tracking).

LÉVY RENÉ, *De l'assignation à domicile à la surveillance mobile : genèse et développement du placement sous surveillance électronique en France*, in : CEP (<http://www.cepprobation.org/>), Communication à la 5^{ème} Conférence sur la surveillance électronique, Egmond aan Zee (Pays-Bas) 2007, p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/pres%20EM%2007%20levy.pdf (18.06.09) (cité : De l'assignation à domicile à la surveillance mobile).

LÉVY RENÉ, *Electronic Monitoring : Hopes and Fears*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 13-35 (cité : Electronic Monitoring).

LÉVY RENÉ/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique en France : comment ? Qui ? Pour quoi ?*, in : Lévy et al. (éd.), *Poursuivre et punir sans emprisonner – Les alternatives à l'incarcération*, La Charte, Bruxelles 2006, pp. 71-89 (cité : Le placement sous surveillance électronique en France).

LÉVY RENÉ/PITOUN ANNA, *L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements (2001-2004)*, Cairn (<http://www.cairn.info/accueil.php?PG=START>), *Déviance et Société* 2004-4, Vol. 28, p. http://www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=DS_284_0411 (20.04.09), pp. 411-437 (cité : L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France).

LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V./PITOUN ANNA/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique : bilan de la phase d'expérimentation*, in : CESDIP (<http://www.cesdip.fr/>), *Questions pénales – Bulletin d'information*, XVI.3, Guyancourt 2003, p. http://www.cesdip.fr/IMG/pdf/PI_03_2003-2.pdf (24.05.11) (cité : Le placement sous surveillance électronique).

LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile : la réponse à la récidive ?*, *Revue pénitentiaire et de droit pénal* n°3, Editions Cujas, Paris 2008, pp. 509 ss (cité : La surveillance électronique mobile).

LILLY J. ROBERT, *The 2014 Council of Europe recommendation on electronic monitoring : an American perspective*, *Crime Law Soc Change*, Vol. 62 (2014), pp. 511-513 (cité : The 2014 Council of Europe recommendation on electronic monitoring : an American perspective).

LILLY J. ROBERT, *Surveillance électronique et politiques pénales aux Etats-Unis : l'état des lieux en 2005*, in : Lévy et al. (éd.), *Poursuivre et punir sans emprisonner – Les alternatives à l'incarcération*, La Charte, Bruxelles 2006, pp. 25-50 (cité : Surveillance électronique et politiques pénales aux Etats-Unis).

LILLY J. ROBERT, *Issues beyond empirical EM reports*, *Reaction Essay*, Vol. 5 N° 1, 2006, pp. 93-102 (cité : Issues beyond empirical EM reports).

LILLY J. ROBERT, *From an American Point of View : Does Electronic Monitoring Have a Future in Europe ?*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 265-278 (cité : Does Electronic Monitoring Have a Future in Europe ?).

LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, *Northern Kentucky Law Review*, Vol. 13 N°3, 1987, pp. 343 ss (cité : A brief history of house arrest and electronic monitoring).

LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism – Electronic monitoring in the United States of America*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*,

Routledge, Londres/New York 2013, pp. 21-43 (cité : The limits of techno-utopianism).

LINDENBERG MICHAEL, *Zeigt her Eure Füße – Anmerkungen zur kriminalpolitischen – Auseinandersetzung um die mögliche Einführung elektronischer Überwachung in Deutschland*, in : Nickolai/Reindl (éd.), *Renaissance des ZWabgs – Konsequenzen für die Straffälligenhilfe*, Lambertus, Freiburg i. B. 1999, pp. 144-149 (cité : Zeigt her Eure Füße).

LINDENBERG MICHAEL, *Ware Strafe : elektronische Überwachung und die Kommerzialisierung strafrechtlicher Kontrolle*, AG-SPAK-Bücher, Munich 1997 (cité : Ware Strafe).

LINDERBERG MICHAEL, *Überwindung der Mauern : Das elektronische Halsband*, AG SPAK Bücher, Munich 1992 (cité : Überwindung der Mauern).

LORRAIN JEAN-LOUIS/RAOUL DANIEL, *Rapport sur l'incidence éventuelle de la téléphonie mobile sur la santé*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, n° 52 Sénat 2002, in : Sénat (www.senat.fr), p. <http://www.senat.fr/rap/r02-052/r02-0521.pdf> (17.08.2011) (cité : Rapport sur l'incidence éventuelle de la téléphonie mobile sur la santé).

LYON DAVID, *The Electronic Eye – The Rise of Surveillance Society*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1994 (cité : The Electronic Eye).

MACHUCA FUENTES CARLOS, *El arresto domiciliario como medida alternativa a la prision : el caso peruano*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pérou (cité : El arresto domiciliario).

MAES ERIC/MINE BENJAMIN/DE MAN CAROLINE/VAN BRAKEL, *Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium : a solution to prison overcrowding ?*, European Journal of Probation 2012/2, Vol. 4, pp. 3-22 (cité : Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium : a solution to prison overcrowding ?).

MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II – Droits fondamentaux*, 2^{ème} éd., Les abrégés, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel 2010 (cité : Droit constitutionnel II).

MAIR GEORGE, *Electronic monitoring in England and Wales : Evidence-based or not?*, SAGE Publications Online (<http://online.sagepub.com/>), Criminal Justice, Vol. 5 (3), SAGE Publications, London/Thousand Oaks/New Delhi 2005, pp. 257-277 (cité : Electronic monitoring in England and Wales).

MAIR GEORGE/NEE CLAIRE, *Electronic Monitoring : The Trials and Their Results*, Home Office Research Study, Londres 1990 (cité : *Electronic Monitoring*).

MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* » – *Probation and electronic monitoring in England, Wales and Scotland*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 63-81 (cité : « *Parallel tracks* »).

MAIRE VIRGINIE, *La libération conditionnelle*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 355 ss (cité : *La libération conditionnelle*).

MAIRE VIRGINIE, *Les peines pécuniaires*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 161 ss (cité : *Les peines pécuniaires*).

MAIRE VIRGINIE, *La peine pécuniaire selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Staempfli Edition SA, Berne 2004, pp. 67 ss (cité : *La peine pécuniaire selon le CP 2002*).

MALLIE CÉLINE, *La mesure de surveillance électronique en Belgique : Tour d'horizon*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 107-127 (cité : *La mesure de surveillance électronique en Belgique*).

MANACORDA STEFANO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement dans le système pénal italien*, in : Poncela/Roth (éd.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, Paris 2006, pp. 227-257 (cité : *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement dans le système pénal italien*).

MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug : Eine Untersuchung der Grenzziehung und der Zusammenarbeit zwischen Staat und Privat im Electronic Monitoring*, in : Klöti (éd.), *Staat oder privat, Staat und privat ? Privatisierung und ihre Wirkungen*, Institut für Politikwissenschaft – Abteilung Internationale Beziehungen und Abteilung Innenpolitik/Vergleichende Politik, Zurich 2001, pp. 29 ss (cité : *Privatisierung im Strafvollzug*).

MARIN DUMITRU/PREDESCU OVIDIU, *General Considerations regarding Electronic Monitoring Services and Programs*, « Dreptul » Magazine 4/2011, pp. 1-27 (cité : General Considerations regarding Electronic Monitoring Services and Programs).

MARTENET VINCENT, *Géométrie de l'égalité*, Schulthess Médias Juridiques SA, Zurich/Bâle/Genève 2003 (cité : Géométrie de l'égalité).

MARTIN ERIC, *La surveillance électronique et les mineurs*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/EM2011_Workshop_F_Juveniles_by_Eric_Martin.pdf, Evora 2011 (29.08.2012) (cité : La surveillance électronique et les mineurs).

MARTINAGE RENÉE, *Histoire du droit pénal en Europe*, Que sais-je ?, PUF, Paris 1998 (cité : Histoire du droit pénal en Europe).

MARTINOVIC MARIETTA, *Abolishing electronic monitoring in Australia*, Criminal Justice Matters, Vol. 95 Issue 1, 2014, pp. 16-17 (cité : Abolishing electronic monitoring in Australia).

MARTINOVIC MARIETTA, *The punitiveness of electronically monitored community based programs*, Probation and Community Corrections : Making the Community Safer Conference, Australian Institute of Criminology and the Probation and Community Corrections Officers' Association Inc., Perth (AU) 2002, pp. 1-17 (cité : The punitiveness of electronically monitored community based programs).

MARY PHILIPPE, *Placement sous surveillance électronique et filet pénal*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble 2006, pp. 137 ss (cité : Placement sous surveillance électronique et filet pénal).

MASCALA CORINNE, *Rapport de synthèse*, in : Jacopin (éd.), *Le renouveau de la sanction pénale : évolution ou révolution ?*, Bruylant, France 2010, pp. 273-281 (cité : Rapport de synthèse).

MASONI MARCO, *Les autres mesures*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 313 ss (cité : Les autres mesures).

MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile : le port du bracelet électronique une nouvelle mesure dans l'application des peines*, Institut d'études sociales – Ecole supérieure de travail social, Genève 2002 (cité : Surveillance à domicile).

MAYER MARKUS, *Modellprojekt Elektronische Fußfessel, Wissenschaftliche Befunde zur Modellphase des hessischen Projekts, 2000 – 2004*, Research in brief no. 23, Freiburg i. Br. 2004, in : Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (<https://www.mpicc.de>), p. <https://www.mpicc.de/de/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/archiv/fussfessel.html> (05.02.2015) (cit é : Modellprojekt Elektronische Fußfessel).

MAZOU MIRIAM, *Les mesures de contraintes et le recours*, in : Bohnet/Kuhn (éd.), *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Cemaj – Faculté de droit, Schulthess Editions romandes, Neuchâtel 2011, pp. 151 ss (cit é : Les mesures de contraintes et le recours).

MCCARTHY BELINDA R., *Introduction*, in : McCarthy (éd.), *Intermediate punishments: intensive supervision, home confinement and electronic surveillance*, Criminal Justice Press a division of Willow Tree Press, Monsey N.Y. 1987 (cit é : Introduction).

MCMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise : quelques tendances récentes en matière de privatisation et de justice criminelle*, *Déviance et société* 1996, Vol. 20 – N° 2, pp. 103-118 (cit é : La répression comme entreprise).

MEINI BRUNO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement : les modèles italien et suisse*, in : Meichtry (éd.), *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, N°1/06, Editions Marcel Meichtry, Petit-Lancy/Genève 2006, pp. 58 ss (cit é : Les sanctions alternatives à l'emprisonnement).

MÉTILLE SYLVAIN, *Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux en particulier dans le cadre de l'instruction pénale et du renseignement*, thèse, Collection neuchâteloise, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2010 (cit é : Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux).

MEZGHANI RIDHA, *Alternatives to Imprisonment in Arab Countries*, in : Zvekic (éd.), *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers, Chicago 1994, pp. 69-79 (cit é : Alternatives to Imprisonment in Arab Countries).

MICHOD MARIE-LAURE, *L'exécution des peines privatives de liberté et la libération conditionnelle selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Staempfli

Edition SA, Berne 2004, pp. 165 ss (cité : L'exécution des peines privatives de liberté).

MINGARD ROXANE, *L'internement*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 295 ss (cité : L'internement).

MOMMSEN THEODOR, *Römisches Strafrecht*, Akademische Druck-U. Verlagsanstalt, Graz-Austria 1955 (cité : Römisches Strafrecht).

MOREILLON LAURENT (éd.), *Commentaire romand de l'Entraide internationale en matière pénale – EIMP, TEJUS, LTEJUS, TEXUS*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich 2004 (cité : CR Entraide, Art. EIMP N).

MORGENSTERN CHRISTINE, *European Initiatives for Harmonisation and minimum standards in the field of community sanctions and measures*, European Journal of Probation (EJP), University of Bucharest, Vol. 1 N° 2, 2009, pp. 128-141 (cité : European Initiatives for Harmonisation and minimum standards).

MORRIS NORVAL/TONRY MICHAEL, *Between Prison and Probation – Intermediates Punishments in a Rational Sentencing System*, Oxford University Press, New York/Oxford 1990 (cité : Between Prison and Probation).

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz*, 4^{ème} éd., Staempfli Verlag AG, Berne 2008 (cité : Grundrechte in der Schweiz).

NADEAU ALAIN-ROBERT, *Vie privée et droits fondamentaux – Etude de la protection de la vie privée en droit constitutionnel canadien et américain et en droit international*, Carswell, Les Editions Yvon Blais Inc., Canada 2000 (cité : Vie privée et droits fondamentaux).

NELLIS MIKE, *Electronic monitoring : dangerous if left to its own devices*, Criminal Justice Matters, Vol. 95 Issue 1, 2014, pp. 2-3 (cité : Electronic monitoring : dangerous if left to its own devices).

NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, Crime Law Soc Change, Vol. 62 (2014), pp. 489-510 (cité : Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects).

NELLIS MIKE, *Surveillance, stigma and spatial constraint – The ethical challenges of electronic monitoring*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*,

Routledge, Londres/New York 2013, pp. 193-210 (cité : Surveillance, stigma and spatial constraint).

NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement : Explaining und Understanding The Experience of Electronically Monitored Curfews*, European Journal of Probation, Vol.1 N° 1, 2009, pp. 41-65 (cité : Surveillance and Confinement).

NELLIS MIKE, *La surveillance électronique en Grande-Bretagne 1981-2005*, in : Lévy et al. (éd.), *Poursuivre et punir sans emprisonner – Les alternatives à l'incarcération*, La Charte, Bruxelles 2006, pp. 5-24 (cité : La surveillance électronique en Grande-Bretagne).

NELLIS MIKE, *Electronic Monitoring and Social Work in England*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 211 ss (cité : Electronic Monitoring and Social Work in England).

NELLIS MIKE/BEYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Introduction*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 1 ss (cité : Introduction).

NELLIS MIKE/LEHNER DOMINIK, *Le rôle de la CEP dans la recommandation du Conseil de l'Europe relative à la SE*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. <http://www.cepprobation.org/news/71/1163/mike-nellis-et-dominik-lehner-le-role-de-la-cep-dans-la-recommandation-du-conseil-de-l-europe-relative-a-la-se> (17.03.2015) (cité : Le rôle de la CEP dans la recommandation du Conseil de l'Europe relative à la SE).

NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Vers une règle d'or dans la pratique de la surveillance électronique, 8^{ème} Conférence CEP sur la surveillance électronique, Rapport de la Conférence*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Final-report-EM2012-French.pdf (09.03.2015) (cité : Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP).

NGUYEN MINH SON, *Les renvois et leur exécution en droit suisse*, in : Amarelle/Nguyen (éd.), *Les renvois et leur exécution, Perspectives internationale, européenne et suisse*, Staempfli Editions SA, Berne 2011, pp. 115-219 (cité : Les renvois et leur exécution en droit suisse).

NIGGLI MARCEL A./HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS, *Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2011 (cité : BSK StPO-AUTEUR ou BSK JStPO-AUTEUR).

NIGGLI MARCEL A./WIPRÄCHTIGER HANS, *Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, Basler Kommentar*, 2^{ème} éd., Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich 2007 (cité : BSK Strafrecht I-AUTEUR).

NUNES JOSÉ RICARDO, *The Portuguese Pilot Project on Electronic Monitoring*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 155-158 (cité : The Portuguese Pilot Project on Electronic Monitoring).

OBERDORFF HENRI, *La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble 2006, pp. 199 ss (cité : La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales).

OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle : l'évolution de la surveillance électronique*, in : Zen-Ruffinen (éd.), *Du monde pénal, Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle*, Collection Neuchâteloise, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2006, pp. 643 ss (cité : La prison virtuelle).

OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, University of Miami-Florida (School of Law), USA 1996 (cité : Política criminal e alternativas à prisão).

OOESTERLINCK RENÉ, *Localisation par satellite : GALILEO*, in : OCDE (éd.) *L'économie de la sécurité*, Paris 2004, pp. 87 ss (cité : Localisation par satellite : GALILEO).

ORWELL GEORGE, *1984*, Editions Gallimard, 1950 (cité : 1984).

PADGETT KATHY G./BALES WILLIAM D./BLOMBERG THOMAS G., *Under surveillance : an empirical test of the effectiveness and conséquences of electronic monitoring*, *Criminology & Public Policy*, Vol. 5 N° 1 (2006), pp. 61-92 (cité : Under surveillance).

PALAYATHAN PRAVIR, *La peine de travail d'intérêt général*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 183 ss (cité : La peine de travail d'intérêt général).

PALUMBO DENNIS J./CLIFFORD MARY/SNYDER-JOY ZOANN K., *From Net Widening to Intermediate Sanctions : The Transformation of Alternatives to Incarceration From Benevolence to Malevolence*, in : Byrne/Lurigio/Petersilia (éd.), *Smart Sentencing – The Emergence of Intermediate Sanctions*, SAGE Publications, Newbury Park/London/New Delhi 1992, pp. 229 ss (cité : From Net Widening to Intermediate Sanctions).

PARÉIN LOÏC, *Le droit pénal des mineurs : un exemple du « réprimer sans punir »*, in : Défense des Enfants-International (DEI) Section Suisse (éd.), *Bulletin suisse des droits de l'enfant*, Vol. 16 (2010) N° 2, Grand-Lancy 2010, p. 1 ss (cité : Le droit pénal des mineurs).

PATERSON CRAIG, *Commercial crime control and the development of electronically monitored punishment – A global perspective*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 211-227 (cité : Commercial crime control and EM punishment).

PAYNE BRIAN K., *It's a small world, but I wouldn't want to paint it*, *Learning from Denmark's Experience with electronic monitoring*, *Criminology & Public Policy*, Vol. 13 Issue 3, 2014, pp. 381-391 (cité : It's a small world, but I wouldn't want to paint it).

PAYNE BRIAN K./GAINEY RANDY R., *The electronic monitoring of offenders released from jail or prison : safety, control, and comparisons to the incarceration experience*, *The prison Journal*, Vol. 84 N°4, 2004, pp. 413-435 (cité : The electronic monitoring of offender release from jail or prison).

PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, *Criminal Justice Studies : A Critical Journal of Crime, Law and Society*, Vol. 27 (2), 2014, pp. 133-148 (cité : The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?).

PERRIER CAMILLE, *La médiation en droit pénal suisse – Etude de la législation suisse relative à la médiation pénale à la lumière des droits français, allemand et belge*, Collection latine, Série II Vol. 9, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2011 (cité : La médiation en droit pénal suisse).

PERROSET CAROLINE, *Les mesures*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 275 ss (cité : Les mesures).

PINTO SUSANNA/NELLIS MIKE, *8th CEP Electronic Monitoring Conference Survey of Electronic Monitoring in Europe : Analysis of Questionnaires 2012*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%20013/Analysis%20questionnaires%202012.pdf> (cité : Survey of Electronic Monitoring in Europe 2012).

PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *7th European Electronic Monitoring Conference – Survey of Electronic Monitoring – Analysis of Questionnaires*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/EM2011_Conference_Analysis-of-EM-Questionnaires.pdf, Evora (Portugal) 2011 (29.08.2012) (cité : Survey of Electronic Monitoring).

PIQUEREZ GÉRARD/MACALUSO ALAIN, *Procédure pénale suisse*, 3^{ème} éd. entièrement refondue et mise à jour en référence au CPP suisse, Schulthess, Genève 2011 (cité : Procédure pénale suisse).

PONCELA PIERRETTE, *Finir sa peine : libre ou suivi ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Editions Dalloz, Paris 2007, pp. 883 ss (cité : Finir sa peine : libre ou suivi ?).

PONCELA PIERRETTE, *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., Thémis Droit privé, PUF, Paris 2001 (cité : Droit de la peine).

PONCELA PIERRETTE/ROTH ROBERT, *Eléments pour une analyse comparative des sanctions pénales dans huit pays européens*, in : Poncela/Roth (éd.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, Paris 2006, pp. 75 ss (cité : Eléments pour une analyse comparative).

PONCELA PIERRETTE/ROTH ROBERT, *Une politique européenne de promotion des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement*, in : Poncela/Roth (éd.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, Paris 2006, pp. 9 ss (cité : Une politique européenne de promotion des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement).

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL A LA PROTECTION DES DONNÉES ET A LA TRANSPARENCE, *Explications sur les modifications du 17 décembre 2004 et du 24 mars 2006 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD)*, Berne 2007 (cité : Explications sur la LPD).

PULVER BERNHARD, *L'interdiction de la discrimination – Etude de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, thèse, Collection

neuchâteloise, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2003 (cité : L'interdiction de la discrimination).

RAZAC OLIVIER, *La matérialité de la surveillance électronique*, Déviance et Société 2013, Vol. 37 – N°3, Editions Médecine & Hygiène, pp. 389-401 (cité : La matérialité de la surveillance électronique).

REDLICH MANJA, *Die elektronische Überwachung : Entwicklung, Bestandsaufnahme und Perspektiven*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2005 (cité : Die elektronische Überwachung).

RENAUT MARIE-HÉLÈNE, *Histoire du droit pénal*, Ellipses Edition Marketing SA, Paris 2005 (cité : Histoire du droit pénal).

RENZEMA MARC, *Evaluative research on electronic monitoring*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 247-270 (cité : Evaluative research on electronic monitoring).

RENZEMA MARC/MAYO-WILSON EVAN, *Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders ?*, Journal of Experimental Criminology, 2005, pp. 215-237 (cité : Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders?).

REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire, le bracelet électronique : nouvelle réalité panoptique ou délocalisation moderne ?*, Université de Genève – Faculté des sciences économiques et sociales, Genève 2006 (cité : Prison domiciliaire).

RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2^{ème} éd., Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2009 (cité : Schweizerisches Verfassungsrecht).

RIBEIRO GIAMBERARDINO ANDRÉ, *Chronique de droit brésilien. Les conditions d'émergence de la surveillance électronique au Brésil*, Revue internationale de droit pénal 2011/3, Vol. 82, pp. 629-636 (cité : Chronique de droit brésilien. Les conditions d'émergence de la surveillance électronique au Brésil).

RIBORDY JULIEN, *Le travail d'intérêt général : une peine en sursis ?*, thèse Lausanne, Editions Schulthess, Genève 2014 (cité : Le travail d'intérêt général : une peine en sursis ?).

RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre : 1989-2004*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 63-75 (cité : La surveillance électronique des délinquants en Angleterre).

RICHARDSON FRANÇOISE, *Electronic Tagging of Offenders : Trials in England*, The Howard Journal, Vol. 38 N° 2, Royaume-Uni 1999, pp. 158-172 (cité : Electronic Tagging of Offenders).

RIKLIN FRANZ, *Zur geplanten Änderung des Sanktionenrechts im Schweizerischen Strafgesetzbuch (Botschaft vom 4. April 2012, BBI 2012, S. 4721 ff.)*, Jusletter 05 novembre 2012 (cité : Jusletter 05 novembre 2012).

ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Pourquoi punir ?*, in : Dittmann et al. (éd.), *Entre médiation et perpétuité, Nouvelles voies dans la lutte contre la criminalité*, Verlag Rüegger, Coire/Zurich 2002, pp. 15 ss (cité : Pourquoi punir ?).

ROGERS ROBERT/JOLIN ANNETTE, *Electronic Monitoring : A Review of The Empirical Literature*, Journal of Contemporary Criminal Justice, 1989, pp. 141-152 (cité : Electronic Monitoring).

ROSSIER FABIENNE, *Le sursis selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 205 ss (cité : Le sursis selon le CP 2002).

ROTH ROBERT, *Finalités de la sanction : la perspective contractualiste et la « philosophie » de la Cour européenne des droits de l'homme*, in : Queloz/Luginbühl/Senn/Magri (éd.), *L'objectif de resocialisation est-il toujours d'actualité ?*, Staempfli Editions SA, Berne 2009, pp. 1-15 (cité : Finalités de la sanction).

ROTH ROBERT, *Suisse : d'un code pénal à l'autre et de la diversité aux unités*, in : Poncela/Roth (éd.), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, La Documentation française, Paris 2006, pp. 283 ss (cité : Suisse : d'un code pénal à l'autre et de la diversité aux unités).

ROTH ROBERT, *La participation du condamné à l'exécution de sa sanction – Nouveau contrat social ou mercantilisation du droit ?*, in : Dufour/Rens/Meyer-Pritzl/Winiger (éd.), *Pacte, convention, contrat*, Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin, Hebling & Lichtenhahn, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1998, pp. 359 ss (cité : La participation du condamné à l'exécution de sa sanction).

ROTH ROBERT/MOREILLON LAURENT (éd.), *Commentaire romand, Code pénal I – Art. 1-110 CP*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2009 (cité : CR CP I-AUTEUR).

RUMO WETTSTEIN CORNÉLIA, *Est-ce qu'EM renforce les problèmes à la maison?*, in : *Informations sur l'exécution des peines et mesures 2+3/05*, Berne 2005, pp. 24 ss (cité : Est-ce qu'EM renforce les problèmes à la maison ?).

RUSH JR. FRED L., *Deinstitutional incapacitation : Home detention in pre-trial and post-conviction contexts*, Northern Kentucky Law Review, Vol. 13, 1986-1987, pp. 375-408 (cité : Home détention in pre-trial and post-conviction contexts).

SANDLIE JAN-ERIK, *Experiences with Electronic Monitoring in Norway*, in : CEP (http://www.cepprobation.org/default.asp?page_id=52), p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/pres%20EM09%20San2.pdf, Egmond aan Zee 2009 (07.10.2012) (cité : Experiences with Electronic Monitoring in Norway).

SCHAAP RENÉ A., *Results of the Evaluation of the Netherland Project on Electronic Monitoring*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 89-92 (cité : Results of the Evaluation of the Netherland Project on Electronic Monitoring).

SCHÄDLER WOLFRAM, *The Hessian Pilot Project on Electronic Monitoring in Frankfurt, Germany*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 162-167 (cité : The Hessian Pilot Project on Electronic Monitoring in Frankfurt).

SCHLÖMER UWE, *Der elektronisch überwachte Hausarrest : eine Untersuchung der ausländischen Erfahrungen und der Anwendbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, P. Lang, Frankfurt am Main 1998 (cité : Der elektronisch überwachte Hausarrest).

SCHMELCK M. R., *La fonction rétributive et la fonction normative de la peine*, in : FIPP, *L'emprisonnement a-t-il un avenir ?*, Helsinki 1974, pp. 20-25 (cité : La fonction rétributive et la fonction normative de la peine).

SCHMIDT ANNESLEY K., *Electronic Monitoring : What does the Literature Tell Us ?*, Federal Probation Journal, Vol. 62 N°2, 1998, pp. 10-19 (cité : Electronic Monitoring).

SCHMIDT ANNESLEY K., *Electronic Monitoring in the United States*, in : Zvekic (éd.), *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers, Chicago 1994, pp. 363-383 (cité : Electronic Monitoring in the United States).

SCHNEIDER KERSTIN, *Electronic Monitoring – Alternativer Strafvollzug oder Alternative zum Strafvollzug ?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003 (cité : Electronic Monitoring).

SCHUMANN KARL F., *Widening the Net of Formal Control by Inventing Electronic Monitored Home Confinement as an Additional Punishment : Some issues of Conceptualization and Measurement*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 187 ss (cité : Widening the Net of Formal Control).

SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II – Strafen und Massnahmen*, Achte, aktualisierte und teilweise vollständig überarbeitete Auflage, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2007 (cité : Strafrecht II).

SCHWEIZER RAINER J., *Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz*, in : Thürer/Aubert/Müller (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse*, Schulthess, Zurich 2001, pp. 691 ss (cité : Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz).

SCHWEIZERISCHES NATIONALKOMITEE FÜR GEISTIGE GESUNDHEIT, *Stigmatisierung durch Strafverfahren und Strafvollzug*, Verlag Rüegger, 1981 (cité : Stigmatisierung durch Strafverfahren und Strafvollzug).

SERRATUSSELL I SALVADO LIDIA, *L'application des mécanismes de contrôle électronique à l'exécution des mesures pénales en Catalogne*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 93-95 (cité : L'application des mécanismes de contrôle électronique à l'exécution des mesures pénales en Catalogne).

SHOHAM EFRAT/YEHOSHA-STERM SHIRLEY/EFODI ROTEM, *Sociolegal Characteristics and Parole Infractions Among Israeli Released Prisoners During Electronic Monitoring*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology (<http://ijo.sagepub.com/>), 2012, p. <http://ijo.sagepub.com/content/57/7/864> (07.09.2013) (cité : Sociolegal Characteristics and Parole Infractions Among Israeli Released Prisoners During Electronic Monitoring).

SMITH DAVID, *Electronic Monitoring of Offenders: the Scottish Experience*, SAGE Publications Online (<http://online.sagepub.com/>), Criminology and Criminal Justice, London/Thousand Oaks/New Delhi 2001 pp. 201-214 (cité : Electronic Monitoring of Offenders : the Scottish Experience).

SMITH RUSSELL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand – Developments in electronic monitoring down-under*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 82-101 (cité : *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*).

SORDET JOËLLE, *La peine privative de liberté selon le CP 2002*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Willi-Jayet (éd.), *Droit des sanctions – De l'ancien au nouveau droit*, Staempfli Edition SA, Berne 2004, pp. 133 ss (cité : *La peine privative de liberté selon le CP 2002*).

SPRUMONT DOMINIQUE, *L'indépendance de la médecine en prison : petit épilogue de l'affaire Rappaz*, Jusletter 05 mars 2012 (cité : Jusletter 05 mars 2012).

SUGIHARA H. *et al.*, *An Overview of Alternatives to Imprisonment in Asia and the Pacific Region*, in : Zvekic (éd.), *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers, Chicago 1994, pp. 95-202 (cité : *An Overview of Alternatives to Imprisonment in Asia and the Pacific Region*).

THAN ALEXANDRA, *Der Hausarrest als Alternative zur Untersuchungshaft in Ungarn*, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 2/2008, pp. 156-165 (cité : *Der Hausarrest als Alternative zur Untersuchungshaft in Ungarn*).

THAN ALEXANDRA, *House arrest and Electronic Monitoring*, II International Summer School on European Peripheries, Santander (E) 2006 (cité : *House arrest and Electronic Monitoring*).

TOON JAMES, *Electronic Monitoring in England and Wales*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 51-57 (cité : *Electronic Monitoring in England and Wales*).

TOURNIER PIERRE V., *Pour une approche globale de la question des alternatives à la détention*, in : Lévy *et al.* (éd.), *Poursuivre et punir sans emprisonner – Les alternatives à l'incarcération*, La Charte, Bruxelles 2006, pp. 137-144 (cité : *Pour une approche globale de la question des alternatives à la détention*).

TOURNIER PIERRE V., *La surveillance électronique mobile en débat*, in : Froment/Kaluszynski (éd.), *Justice et technologies – Surveillance électronique en Europe*, PUG, Grenoble 2006, pp. 167 ss (cité : *La surveillance électronique mobile en débat*).

TOURNIER PIERRE V., *Real Alternatives versus Virtual Alternatives : On the Theory of Net-Widening Applied to Electronic Monitoring in France*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 177 ss (cité : Real Alternatives versus Virtual Alternatives).

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 2^{ème} éd., Dike, Zurich/St-Gall 2013 (cité : Praxiskommentar).

VACHERET MARION/LEMIRE GUY, *Anatomie de la prison contemporaine*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal 2007 (cité : Anatomie de la prison contemporaine).

VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique dans le Canton de Vaud*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 121 ss (cité : Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique).

VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique : vers l'implication du condamné dans l'exécution de sa peine*, in : Dittmann/Kuhn/Maag/Wiprächtiger (éd.), *Entre médiation et perpétuité – Nouvelles voies dans la lutte contre la criminalité*, Groupe suisse de travail de criminologie, Verlag Rüegger, Coire/Zurich 2002, pp. 299 ss (cité : Assignation à domicile sous contrôle électronique).

VALLOTTON ANDRÉ, *De l'alternative à la prison à une prison alternative*, in : Raynal (éd.), *Prisons : quelles alternatives ?*, Panoramiques N°45, 2000, pp. 178 ss (cité : De l'alternative à la prison à une prison alternative).

VANDERMEERSCH DAMIEN, *La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes?*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, Juin 2014, pp. 600-622 (cité : La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes?).

VANHAEMEESCH DELPHINE, *Experiencing electronic monitoring*, *Criminal Justice Matters*, Vol. 95 Issue 1, 2014, pp. 12-13 (cité : Experiencing electronic monitoring).

VANHAEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, *European Journal of Criminology*, Vol. 11 (3), 2014, pp. 273-287 (cité : Punishment at home :Offender's experiences with electronic monitoring).

VAN SWAANINGEN RENE/UIT BEIJERSE JOLANDE, *Bars in your head – Electronic monitoring in the Netherlands*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 172-190 (cité: Bars in your head).

VAUGHN JOSEPH B., *Planning for Change : The Use of Electronic Monitoring as a Correctional Alternative*, in : McCarthy, *Intermediate Punishments : Intensive Supervision, Home Confinement and Electronic Surveillance*, Criminal Justice Press a division of Willow Tree Press, Monsey N.Y 1987, pp. 153 ss (cité : The Use of Electronic Monitoring).

VENTURA PIERRE, *La peine privative de liberté*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 199 ss (cité : La peine privative de liberté).

VILLET AZ PATRICE, *Partial Results of the Evaluation of the Swiss Project on Electronic Monitoring in the Canton of Vaud*, in : Mayer/Haverkamp/Lévy (éd.), *Will electronic monitoring have a future in Europe ?*, Ed. Iuscrim, Freiburg i. Br. 2003, pp. 131 ss (cité : Partial Results of the Evaluation of the Swiss Project).

VILLET AZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique : une alternative viable ? – Les expériences américaines comme élément de réponse*, Bulletin de criminologie 2/1998, 24^{ème} année, Groupe Suisse de Travail de Criminologie, Lausanne 1998, pp. 35 ss (cité : Assignation à domicile sous surveillance électronique).

VILLET AZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique: une sanction « expérimentale » – Etude préliminaire de la récidive après l'exécution d'une peine privative de liberté sous la forme des arrêts domiciliaires dans les trois cantons latins*, 2^{ème} Rapport, Université de Lausanne – Institut de Criminologie et de Droit Pénal, Lausanne 2005, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/monitoring.Par.0001.File.tmp/em-schlussb-2005-f.pdf (04.11.2008) (cité : Rapport 2005).

VILLET AZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique dans les cantons de Genève, du Tessin et de Vaud – Rapport final*, Université de Lausanne – Institut de Criminologie et de Droit Pénal, Lausanne 2003, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/mo

monitoring.Par.0002.File.tmp/em-schlussb-f.pdf (04.11.2008) (cité : Rapport 2003).

VIREDAZ BAPTISTE, *L'exécution des sanctions privatives de liberté chez les mineurs*, in : Bohnet/Kuhn (éd.), *La procédure pénale applicable aux mineurs*, Cemaj – Faculté de droit, Schulthess Editions romandes, Neuchâtel 2011, pp. 205 ss (cité : l'exécution des sanctions privatives de liberté chez les mineurs).

VIREDAZ BAPTISTE, *Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes*, in : Kuhn et al. (éd.), *Les jeunes et la criminalité*, Groupe Suisse de criminologie (GSC), Band 27, Staempfli Editions SA, Berne 2010, pp. 89 ss (cité : Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes).

VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 et 75 al. 1 CP)*, thèse Lausanne, Editions Schulthess, Genève/Bâle/Zurich 2009 (cité : Les principes).

VIREDAZ BAPTISTE, *Exécution des sanctions privatives de liberté : les grands principes*, in : Kuhn/Moreillon/Viredaz/Bichovsky (éd.), *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Criminalité, Justice et Sanctions, Vol. 8, Staempfli Editions SA, Berne 2006, pp. 329 ss (cité : Exécution des sanctions privatives de liberté).

VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique : études d'expériences internationales*, Institut de Police Scientifique et de Criminologie, Lausanne 2000 (cité : Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique).

WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada – From corrections to sentencing and beyond*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 44-62 (cité : The evolution of electronic monitoring in Canada).

WALTER JEAN-PHILIPPE, *Société de surveillance au détriment de la protection des données personnelles ?*, in : de Weck/Brühlmeier (éd.), *Liberté en péril ? Combat contre le terrorisme, sûreté et droits de l'homme*, Editions Libertas Suisse, Bienne 2009, pp. 239 ss (cité : Société de surveillance au détriment de la protection des données personnelles ?).

WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest und seine versuchsweise Einführung in der Schweiz*, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C : Strafrecht Band 14, Helbing & Lichtenhahn, Bâle/Genève/Munich 2004 (cité : Der elektronisch überwachte Hausarrest).

WENNERBERG INKA, *High level of support and high level of control – An efficient Swedish model of electronic monitoring?*, in : Nellis/Beyens/Kaminski (éd.), *Electronically monitored punishment – International and critical perspectives*, Routledge, Londres/New York 2013, pp. 113-127 (cité : High level of support and high level of control).

WENNERBERG INKA/HOLMBERG STINA, *Extended use of electronic tagging in Sweden – The offenders' and the victims' view, Report 2007*, Edita Vasteras, Stockholm 2007 (cité : Report 2007).

WENNERBERG INKA/MARKLUNG FREDRIK/NIMEUS OLGA, *Effects of prison-release using electronic tagging in Sweden – Report from a trial project conducted between 2001 and 2004, Report 2005*, Edita Norstedts AB, Stockholm 2005 (cité : Report 2005).

WERNER USCHI, *Electronic Monitoring – Elektronische Fussfessel – Eine Technik, die fesselt*, Bund Deutscher Kriminalbeamter der kriminalist 02/2008, pp. 54-61 (cité : Elektronische Fussfessel).

WHITFIELD DICK, *Electronic monitoring: Ethics, Politics and Practice*, in : CEP (<http://www.cepprobation.org/>), 2007, p. http://www.cepprobation.org/uploaded_files/pres%20EM%2007%20whitfield.pdf (21.10.2011) (cité : Electronic monitoring : Ethics, Politics and Practice).

WHITFIELD DICK, *The magic bracelet : technology and offender supervision*, Waterside Press, Winchester 2001 (cité : The magic bracelet).

WHITFIELD DICK, *Tackling the Tag – The Electronic Monitoring of Offenders*, Waterside Press, Winchester 1997 (cité : Tackling the Tag).

WIPRÄCHTIGER HANS/NIGGLI MARCEL A. (éd.), *Strafrecht I – Art. 1-110 StGB – Jugendstrafgesetz, Basler Kommentar*, Helbing & Lichtenhahn, 2. Auflage, Bâle 2007 (cité : BSK StGB I-AUTEUR).

WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?, Zur Anwendbarkeit eines amerikanischen Sanktionsmodells in Deutschland*, Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht Band 10, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999 (cité : Elektronischer Hausarrest ?).

ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés (Electronic Monitoring, EM) du Laboratoire européen associé*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), *Informations sur l'exécution des peines et mesures* 2/02, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bul

letin_smv.Par.0014.File.tmp/ib0202-f.pdf (23.06.09), pp. 3 ss (cité : Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, *Droit administratif – Partie générale et éléments de procédure*, Les abrégés, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel 2011 (cité : Droit administratif).

ZERMATTEN JEAN, *La prise en charge des mineurs délinquants : quelques éclairages à partir des grands textes internationaux et d'exemples européens*, Tracés, Bulletin technique de la Suisse romande, Année 136, N°04, Ecublens 2010, pp. 24 ss (cité : La prise en charge des mineurs délinquants).

ZOGG JEAN-MARIE, *GPS – Essentials of Satellite Navigation – Compendium*, u-blox AG, 2009, p. [http://zogg-jm.ch/Dateien/GPS_Compendium\(GPS-X-02007\).pdf](http://zogg-jm.ch/Dateien/GPS_Compendium(GPS-X-02007).pdf) (11.11.2012) (cité : GPS – Essentials of Satellite Navigation).

II. Travaux préparatoires

Initiative cantonale n° 10.329, déposée le 09.09.2010 par Bâle-Campagne, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20100329 (22.07.2012) (cité : Initiative cantonale n° 10.329).

Initiative cantonale n° 10.327, déposée le 24.06.2010 par Bâle-Ville, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20100327 (22.07.2012) (cité : Initiative cantonale n° 10.327).

Initiative parlementaire n° 00.419 – Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 18 août 2005, FF 2005 pp. 6437 ss (cité : FF 2005 6437 ss).

Interpellation Amarelle – Simplifier les mesures de contrainte à l'égard des étrangers. Supprimer les critères discriminatoires, Interpellation n° 12.3860, déposée le 27.09.2012 par Cesla Amarelle, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20123860 (02.03.2015) (cité : Interpellation Amarelle, n° 12.3860).

Interpellation Amherd – Congés des détenus. Port du bracelet électronique, Interpellation n° 11.3861, déposée le 28.09.2011 par Viola Amherd, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse

(<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20113861 (22.07.2012) (cité : Interpellation Amherd, n° 11.3861).

Interpellation Stahl – Surveillance électronique. Une nouvelle forme d'exécution des peines ?, Interpellation n° 11.3738, déposée le 17.06.2011 par Jürg Stahl, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20113738 (22.07.2012) (cité : Interpellation Stahl, n° 11.3738).

Message relatif à l'initiative populaire «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants» et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) en tant que contre-projet indirect, du 10 octobre 2012, FF 2012 pp. 8151 (cité : Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8151).

Message relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions), du 04 avril 2012, FF 2012 pp. 4385 (cité : Message CP et CPM, FF 2012 4385).

Message sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (développement de l'acquis de Schengen) et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers (contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES), du 18 novembre 2009, FF 2009 pp. 8043 (cité : Message LEtr, FF 2009 8043).

Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss (cité : Message CPP, FF 2006 1057).

Message relatif au projet de révision du code pénal militaire (Dispositions concernant les fautes disciplinaires), du 13 novembre 2002 (cité : Message révision CPM, FF 2002 7285).

Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, du 21 septembre 1998, FF 1999 pp. 1787 (cité : Message CP, CPM et DPMIn, FF 1999 1787).

Modification du 19 juin 2015 du Code pénal suisse et du Code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions), FF 2015 4453 (cité : FF 2015 4453).

Motion Amaudruz – Implantation d’une puce électronique pour les criminels jugés dangereux, Motion n° 13.3762, déposée le 23.09.2013 par Céline Amaudruz, in : L’Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20133762 (07.10.2013) (cité : Motion Amaudruz, n° 13.3762).

Motion Keller-Sutter – Mieux protéger les victimes de violences domestiques, Motion n° 12.4025, déposée le 29.11.2012 par Karin Keller-Sutter, in : L’Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20124025 (16.02.2015) (cité : Motion Keller-Sutter, n° 12.4025).

Motion Heim – Endiguer la violence domestique, Motion n° 09.3059, déposée le 05.03.2009 par Béa Heim, in : L’Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20093059 (16.02.2015) (cité : Motion Heim, n° 09.3059).

Motion Perrin – Protection des femmes battues, Motion n° 09.4017, déposée le 25.11.2009 par Yvan Perrin, in : L’Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20094017 (22.07.2012) (cité : Motion Perrin, n° 09.4017).

Motion Darbellay – Exécution des peines. Faire mieux pour moins cher, Motion n° 07.3710, déposée le 05.10.2007 par Christophe Darbellay au Conseil national, in : L’Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20073710 (02.11.2008) (cité : Motion Darbellay, n° 07.3710).

Motion Fluri – Surveillance électronique des détenus. Inscription dans la législation, Motion n° 07.3157, déposée le 22.03.2007 par Kurt Fluri au Conseil national, in : L’Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20073157, (04.11.2008) (cité : Motion Fluri, n° 07.3157).

Motion Marty – Surveillance électronique des détenus. Inscription dans la

législation, Motion n° 07.3162, déposée le 22.03.2007 par Dick Marty au Conseil des Etats, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20073162 (04.11.2008) (cité : Motion Marty, n° 07.3162).

Motion Sommaruga – Prévention pénale accrue en matière de pédocriminalité et autres infractions, Motion n° 08.3373, déposé le 12.06.2008 par Carlo Sommaruga au Conseil national, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083373 (02.11.2012) (cité : Motion Sommaruga, n° 08.3373).

Postulat Amherd – Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse, Postulat n° 11.4072, déposé le 15.12.2011 par Viola Amherd, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20114072 (19.01.2015) (cité : Postulat Amherd, n° 11.4072).

Postulat Sommaruga – Bracelet électronique comme moyen d'exécution, Postulat n° 09.3424, déposé le 30.04.2009 par Carlo Sommaruga, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20093424 (22.07.2012) (cité : Postulat Sommaruga, n° 09.3424).

Postulat Oehen – Code pénal. Assignment à domicile, Postulat n° 86.408, déposé le 20.03.1986 par Valentin Oehen, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/afs/data/f/gesch/1986/f_gesch_19860408_002.htm (25.07.2012) (cité : Postulat Oehen, n° 86.408).

Projet d'arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants », FF 2012 8231 (cité : Projet d'arrêté fédéral, FF 2012 8231).

Projet de modification du Code pénal et code pénal militaire (Réforme du droit des sanctions), FF 2012 pp. 4419 (cité : Projet de modification, FF 2012 4419).

Projet de modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs, FF 2012 pp. 8215 (cité : Projet de modification, FF 2012 8215).

Question Rickli – Bracelets électroniques. Application de l'interdicton de contact et de l'interdicton géographique, Question n° 14.5586, déposée le 01.12.2014 par Nathalie Simone Rickli, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/f/suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20145586 (02.03.2015)

(cité : Question Rickli, n° 14.5586).

Rapport explicatif relatif à la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions), in : OFJ (www.bj.admin.ch), p. <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sanktionen/system/vn-ber-f.pdf> (22.06.2013) (cité : Rapport explicatif).

III. Principaux textes législatifs

A. Suisse

Fédéral

Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), p. http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/monitoring/bbl-verl-em-f.pdf (15.08.2011) (cité : Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009).

Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).

Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0 ; FF 2007 6583).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101).

Loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations [CO] ; RS 220).

Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 (Droit pénal des mineurs [DPMIn] ; RS 311.1).

Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP ; RS 351.1).

Loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (Modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) du 13 décembre 2013 (FF 2013 8701).

Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR ; RS 741.01).

Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD ; RS 235.1).

Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20).

Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121).

Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 (Procédure pénale applicable aux mineurs [PPMin] ; RS 312.1)

Loi fédérale sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures du 5 octobre 1984 (LLPM ; RS 341).

Ordonnance 3 relative au code pénal suisse (OCP 3 ; RO 1998 I 882).

Cantonal

Arrêté approuvant le règlement du 25 septembre 2008 concernant l'octroi d'autorisation de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes du 9 décembre 2008 (Arrêté concernant l'octroi d'autorisation de sortie ; RSJU 349.11).

Gesetz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Strafvollzugsgesetz, StVG/BL ; SGS 261).

Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz ; VRPG/SO ; BGS 124.11).

Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 03.03.1991 (GVF/SO ; BGS 331.11).

Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege vom 14.06.1928 (VRPG/BS ; SGS 270.100).

Loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16.06.1988 (LaLEtr ; RSG F 2 10).

Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 04.07.2006 (LEP/VD ; RSV 340.01).

Legge di procedura per le cause amministrative del 19.04.1966 (LPA-TI ; RLT 3.3.1.1).

Loi sur la procédure administrative du 12.09.1985 (LPA/GE ; RSG E 5 10).

Loi sur la procédure administrative du 28.10.2008 (LPA/VD ; RSV 173.36).

Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA/BE ; RSB 155.21).

Loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes du 27 janvier 2010 (LPMA ; RSN 351.0).

Ordonnance concernant l'exécution de peines privatives de liberté sous forme des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique du 26 mai 1999 (Ordonnance sur les arrêts domiciliaires [OAD] ; RSB 341.12).

Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie aux personnes condamnées adultes et jeunes adultes du 25 septembre 2008 (Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie ; RS/VS 343.300).

Règlement sur l'exécution des courtes peines privatives de liberté sous forme d'arrêts domiciliaires du 01 juillet 2003 (Rad1 ; RSV 340.01.6).

Règlement sur l'exécution d'une phase du régime de fin de peine sous forme d'arrêts domiciliaires du 01 juillet 2003 (Rad2 ; RSV 340.01.7).

Règlement sur l'exécution des courtes peines privatives de liberté sous forme d'arrêts domiciliaires du 07 juillet 1999 (RECPAD ; RSG E 4.55.08).

Règlement sur l'exécution d'une phase du régime de fin de peine sous forme d'arrêts domiciliaires du 07 juillet 1999 (REFPAD ; RSG 4.55.06).

Regolamento sull'esecuzione della pena nella forma degli arresti domiciliari, 13 luglio 2004 (Rad/TI ; RLT 4.2.1.1.7).

Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 19.01.2010 (Strafvollzugsverordnung ; StVV/BL SGS 258.210).

Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form des Electronic Monitoring vom 01 September 1999 (VEM/BL ; GS/BL 261.42)

Verordnung für den Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form des Electronic Monitoring vom 17 September 2002 (VEM/BS ; GS/BS 258.350).

Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft vom 13.06.1988 (VwVG/BL ; SGS 175).

Vollzugsverordnung zum Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 01 märz 1992 (StVV/SO ; Strafvollzugsverordnung ; BGS 331.12).

B. International

Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101).

Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (RS 0.235.1).

Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107).

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 (STCE n° 210, Convention d'Istanbul).

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte Onu II ; RS 0.103.2).

Recommandation CM/Rec (2014)4 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la surveillance électronique adoptée le 19 février 2014 (Recommandation CM/Rec [2014]4 sur la surveillance électronique).

Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation adoptée le 20 janvier 2010 (Recommandation CM/Rec [2010]1 relative aux règles de probation).

Recommandation CM/Rec (2008)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures adoptée le 5 novembre 2008 (Recommandation CM/Rec[2008]11 sur les délinquants mineurs).

Recommandation Rec (2006)13 du Comité des Ministres aux Etats membres (Conseil de l'Europe) concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus adoptée le 27 septembre 2006 (Recommandation Rec [2006]13 sur la détention provisoire).

Recommandation R (2000)22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté adoptée le 29 novembre 2000 (Recommandation R [2000]22 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes).

Recommandation R (99)22 du Comité des Ministres sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale adoptée le 30 septembre 1999 (Recommandation R [99]22 sur le surpeuplement carcéral).

Recommandation R (92)16 du Comité des ministres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté adoptée le 19 octobre 1992 (Recommandation R [92]16 relative aux sanctions appliquées dans la communauté).

Règles *minima* des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (règles de Tokyo), adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/110 du 14 décembre 1990 (Règles de Tokyo).

Résolution (76)10 du Comité des Ministres sur certaines mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté adoptée le 09 mars 1976 (Résolution [76] 10).

IV. Jurisprudence

A. Suisse

ATF 140 IV 74, consid. 2.2.

ATF 140 IV 19, consid. 2.6.

ATF 139 IV 243, consid. 3.

ATF 137 IV 122, consid. 6.2 et 6.4.

ATF 137 IV 84, consid. 3.2.

ATF 137 IV 13, consid. 3 et 4.

ATF 136 IV 97.

ATF 136 IV 20, JdT 2011 IV 179.

ATF 134 IV 97, consid. 6.3.3.4.

ATF 134 IV 60, consid. 7.

ATF 134 I 140, consid. 3.2-3.3 et 6.1-6.3, JdT 2009 I 303.

ATF 133 I 27, consid. 3.2 et 3.5.

ATF 129 I 392, consid. 3.2.2.

ATF 129 I 217, consid. 2.1 et 2.4, SJ 2004 I 181.

ATF 125 I 60, consid. 3a, JdT 2006 IV 114.

ATF 124 I 107, consid. 4c/aa.

ATF 123 IV 113, consid. 3d.
ATF 123 I 152, consid. 7a, JdT 1999 I 282.
ATF 121 I 334, consid. 11, JdT 1997 I 354.
ATF 121 IV 97, consid. 2a.
ATF 118 Ia 305, consid. 7a, JdT 1994 I 630.
ATF 117 Ia 69, consid. 4, JdT 1993 IV 59.
ATF 115 IV 131, consid. 2.
ATF 114 Ia 350, consid. 6.
ATF 113 IV 118, consid. 2c.
ATF 112 Ia 107, consid. 3, JdT 1986 IV 154.
ATF 109 Ib 223, consid. 2c), JdT 1984 I-IV 90.
ATF 107 I 52, consid. 3.
ATF 106 IV 107 consid. 2b.
ATF 97 II 97, consid. 3, JdT 1972 I 244 s.
ATF 90 I 29, consid. 3 c.
JdT 2013 III 89 (CREP 26 avril 2013/253).
RJN 2012 271 ss, consid. 5.
SJ 2004 I 117 ss.
TF, arrêt du 23.07.2015, 1B_232/2015, consid. 3.4.
TF, arrêt du 11.06.2015, 6B_498/2015, consid. 3.
TF, arrêt du 29.05.2015, 1B_181/2015, consid. 3.3.
TF, arrêt du 16.02.2015, 1B_26/2015, consid. 3.3.
TF, arrêt du 12.01.2015, 1B_412/2014, consid. 4.2.
TF, arrêt du 18.09.2014, 6B_133/2014, consid. 3.2.
TF, arrêt du 24.07.2014, 1B_244/2014, consid. 3.4.
TF, arrêt du 08.05.2014, 1B_147/2014, consid. 3.3.
TF, arrêt du 30.01.2014, 1B_11/2014, consid. 2.

- TF, arrêt du 16.01.2014, 1B_461/2013, consid. 4.3.
- TF, arrêt du 14.11.2013, 2C_984/2013, consid. 3.4.5.
- TF, arrêt du 07.11.2013, 1B_380/2013, consid. 4.
- TF, arrêt du 06.11.2013, 6B_917/2013, consid. 1.
- TF, arrêt du 31.07.2013, 2C_197/2013, consid. 3.1.
- TF, arrêt du 26.06.2013, 1B_197/2013, consid. 4.4.
- TF, arrêt du 12.03.2013, 1B_60/2013, consid. 5.3.
- TF, arrêt du 30.01.2013, 1B_18/2013, consid. 4.3.
- TF, arrêt du 15.11.2012, 6B_386/2012, consid. 5.1.
- TF, arrêt du 02.10.2012, 1B_513/2012, consid. 3.3.
- TF, arrêt du 13.08.2012, 6B_406/2012, consid. 2.2.
- TF, arrêt du 21.02.2012, 1B_64/2012, consid. 4.2.
- TF, arrêt du 07.12.2011, 1B_654/2011, consid. 4.
- TF, arrêt du 28.11.2011, 1B_623/2011, consid. 4.
- TF, arrêt du 25.11.2011, 1B_626/2011, consid. 4.
- TF, arrêt du 08.11.2011, 1B_586/2011, consid. 4.
- TF, arrêt du 23.09.2011, 1B_440/2011, consid. 2.4.
- TF, arrêt du 22.09.2011, 1B_455/2011, consid. 3.
- TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid. 3.2-3.4.
- TF, arrêt du 03.08.2011, 1B_374/2011, consid. 3.1.
- TF, arrêt du 07.06.2011, 1B_237/2011, consid. 7.2.
- TF, arrêt du 13.04.2011, 1B_148/2011, consid. 2.
- TF, arrêt du 11.01.2011, 6B_583/2010, consid. 2.
- TF, arrêt du 07.12.2010, 6B_1022/2010.
- TF, arrêt du 30.03.2010, 1B_56/2010, consid. 2.4.
- TF, arrêt du 08.05.2009, 6B_240/2009 et 6B_241/2009, consid. 2.
- TF, arrêt du 10.11.2008, 6B_605/2008, consid. 2.1.

TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_582/2008, consid. 2.2.
TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_805/2008, consid. 2.4.
TF, arrêt du 13.05.2008, 6B_541/2007, consid. 4.2.4.
TF, arrêt du 23.01.2007, 1P.13/2007, consid. 4.
TF, arrêt du 03.11.2006, 6S.359/2006, consid. 3.2.2-3.2.3.
TF, arrêt du 20.10.2002, 1P.471/2002, consid. 4.
TPF, arrêt du 29.06.2011, RR.2011.133.
TPF, arrêt du 24.11.2009, RR.2009.329, consid. 6.
TPF, arrêt du 11.11.2009, RR.2009.321, consid. 3.2-3.3.

B. International

ACEDH du 16 décembre 2014, *Buzadji c. République de Moldova*, Requête n° 23755/07 (cité : *Buzadji c. République de Moldova*).

ACEDH du 15 juillet 2014, *Ninescu c. République de Moldova*, Requête n° 47306/07 (cité : *Ninescu c. République de Moldova*).

ACEDH du 29 octobre 2013, *Bolech c. Suisse*, Requête n° 30138/12 (cité : *Bolech c. Suisse*).

ACEDH du 2 décembre 2010, *Uzun c. Allemagne*, Requête n° 35623/05 (cité : *Uzun c. Allemagne*).

ACEDH du 31 mars 2009, *Horoz c. Turquie*, Requête n° 1639/03 (cité : *Horoz c. Turquie*).

ACEDH du 30 septembre 2004, *Nikolova c. Bulgarie (N° 2)*, Requête n° 40896/98 (cité : *Nikolova c. Bulgarie [N° 2]*).

ACEDH du 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, Série A n° 116, Requête n°9248/81 (cité : *Leander c. Suède*).

ACEDH du 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, Série A n° 109, Requête n°9063/80 (cité : *Gillow c. Royaume-Uni*).

ACEDH du 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, Série A n° 39, Requête n°7367/76 (cité : *Guzzardi c. Italie*).

V. Autres sources

A. Suisse

BIOLLEY ISABELLE, *Le bracelet électronique est remis en question*, in : 24heures (www.24heures.ch), p. http://www.24heures.ch/vaud-regions/Le-bracelet-electronique-est-remis-en-question-/story/20496884?dossier_id=1986 (21.06.2013) (cité : Le bracelet électronique est remis en question).

Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076) « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants. Initiative populaire. Modification du CP, CPM et du DPMin »*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. http://www.parlament.ch/F/Suche/pages/legislaturrueckblick.aspx?rb_id=20120076 (24.02.2014) (cité : Note de synthèse relative au contre-projet indirect [12.076]).

Communiqué de la CAJ-E du 24.10.2014, *Révision du droit des sanctions. Elimination des divergences*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2014/Pages/mm-rk-s-2014-10-24.aspx> (19.01.2015) (cité : Communiqué de la CAJ-E du 24.10.2014).

Communiqué de la CAJ-E du 04.04.2014, *Adoption de la révision du droit des sanctions*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2014/Pages/mm-rk-s-2014-04-04.aspx> (19.01.2015) (cité : Communiqué de la CAJ-E du 04.04.2014).

Communiqué de la CAJ-E du 18.10.2013, *Révision du droit des sanctions*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2013/Pages/mm-rk-s-2013-10-18.aspx> (20.10.2013) (cité : Communiqué de la CAJ-E du 18.10.2013).

Communiqué de la CAJ-N du 23.01.2015, *Conservation des données secondaires pendant 12 mois*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2015/Pages/mm-rk-n-2015-01-23.aspx> (19.02.2015) (cité : Communiqué de la CAJ-N du 23.01.2015).

Communiqué de la CAJ-N du 16.08.2013, *Réforme du droit des sanctions*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2013/Pages/mm-rk-n-2013-08-16.aspx> (20.10.2013) (cité : Communiqué de la CAJ-N du 16.08.2013).

Communiqué de la CAJ-N du 24.05.2013, *Renforcer la protection contre les délinquants pédophiles*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parla>

ment.ch/f/mm/2013/Pages/mm-rk-n-2013-05-23.aspx (20.07.2013) (cité : Communiqué de la CAJ-N du 24.05.2013).

Communiqué de la CAJ-N du 14.02.2013, *Initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants »*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2013/pages/mm-rk-n-2013-02-14.aspx> (28.02.2013) (cité : Communiqué de la CAJ-N du 14.02.2013).

Communiqué de la CAJ-N du 27.04.2012, *Bracelet électronique*, in : Parlement (www.parlament.ch), p. <http://www.parlament.ch/f/mm/2012/Pages/mm-rk-n-2012-04-27.aspx> (19.01.2015) (cité : Communiqué de la CAJ-N du 27.04.2012).

Communiqué du CF du 02.09.2015, *Prolongation des essais d'exécution des peines sous surveillance électronique*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-58546.html> (03.09.2015) (cité : Communiqué du CF du 02.09.2015).

Communiqué du CF du 28.01.2015, *Continuer à prévenir la violence et endiguer la violence domestique*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2015/ref_2015-01-28.html (16.02.2015) (cité : Communiqué du CF du 28.01.2015).

Communiqué du CF du 09.04.2014, *Protection des enfants et des adultes sans défenses : nouvelle interdiction d'exercer une activité entrée en vigueur*, in : Administration fédérale (<https://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/index.html?lang=fr>), p. <https://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=fr&msg-id=52604> (22.02.2015) (cité : Communiqué du CF du 09.04.2014).

Communiqué du CF du 03.07.2013, *Mieux protéger les femmes contre la violence*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2013/ref_2013-07-032.html (16.02.2015) (cité : Communiqué du CF du 03.07.2013).

Communiqué du CF du 04.04.2012, *Vers la suppression de la peine pécuniaire avec sursis, Adoption d'un message sur la révision de la PG CP*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2012/ref_2012-04-04.html (19.02.2015) (cité : Communiqué du CF du 04.04.2012).

Communiqué de la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police, *La CCDJP adopte des bases communes concernant l'exécution des sanctions en Suisse*, in : Conférence des

directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police (www.kkjpd.ch) p. http://www.kkjpd.ch/data/Ressources/1416218689-141113_Message_de_medias_CCDJP_execution_des_sanctions.pdf (02.03.2015) (cité : La CCDJP adopte des bases communes concernant l'exécution des sanctions en Suisse).

Communiqué de la République et du Canton du Jura du 15.04.2015, *Bracelets électroniques : les serveurs seront hébergés dans le Jura*, in : Canton du Jura (www.ju.ch), p. <http://www.jura.ch/CHA/SIC/Centre-medias/Communiquees-2015/Bracelets-electroniques-les-serveurs-seront-heberges-dans-le-Jura.html> (03.09.2015) (cité : Communiqué de la République et du Canton du Jura du 15.04.2015).

Communiqué du DFJP du 26.03.2014, *Renforcer la collaboration dans l'exécution des peines et des mesures*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2014/2014-03-26.html> (19.01.2015) (cité : Communiqué du DFJP du 26.03.2014).

Communiqué du DFJP du 10.10.2012, *Une meilleure protection contre les récidivistes*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2012/2012-10-10.html> (02.11.2012) (cité : Communiqué du DFJP du 10.10.2012).

Communiqué du DFJP du 04.04.2012, *Vers la suppression de la peine pécuniaire avec sursis – Adoption d'un message sur la révision de la PG CP*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-04-04.html (25.07.2012) (cité : Communiqué du DFJP du 04.04.2012).

Communiqué du DFJP du 30.06.2010, *Retour aux courtes peines privatives de liberté ; Le Conseil fédéral ouvre la consultation sur la partie générale du code pénal*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. <http://www.news.admin.ch/message/?lang=fr&msg-id=34016> (30.06.2010) (cité : Communiqué du DFJP du 30.06.2010).

Communiqué du DFJP du 04.12.2009, *Surveillance électronique des détenus: l'expérience se poursuit – Le Conseil fédéral prolonge les autorisations jusqu'à fin 2015*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2009/ref_2009-12-04.html (20.07.2012) (cité : Communiqué du DFJP du 04.12.2009).

Communiqué du DFJP du 12.09.2007, *La surveillance électronique des détenus ne sera pas inscrite dans la loi – Prolongation de deux ans des essais en cours*, in : DFJP (<http://www.ejpd.admin.ch>), p. <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/h>

ome/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-09-12.html
(20.07.2012) (cité : Communiqué du DFJP du 12.09.2007).

DÉPRAZ ALEX, *Puce électronique pour délinquants : une proposition utopique ?*, in : Domaine public (www.domainepublic.ch), p. <http://www.domainepublic.ch/articles/24306> (07.10.2013) (cité : Puce électronique pour délinquants : une proposition utopique ?).

GYGAX BORIS, *Die Fussfessel als zweite Chance für Teenager*, in : Tagesanzeiger (<http://www.tagesanzeiger.ch>), p. <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Die-Fussfessel-als-zweite-Chance-fuer-Teenager-/story/18220175> (04.02.2015) (cité : Die Fussfessel als zweite Chance für Teenager).

HUMANRIGHTS, *Interdiction de périmètre et de contact*, in : humanrights (www.humanrights.ch), p. <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/interieure/poursuite/detention/interdiction-de-contact-interdiction-de-perimetre-suisse> (26.02.2015) (cité : Interdiction de périmètre et de contact).

HUMANRIGHTS, *Interdiction de périmètre à Bremgarten : une violation des droits fondamentaux ?*, in : humanrights (www.humanrights.ch), p. <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/interieure/asile/loi/interdictions-de-perimetre-requerants-de-bremgarten-violent-droits-fondamentaux> (06.03.2015) (cité : Interdiction de périmètre à Bremgarten : une violation des droits fondamentaux ?)

JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring : Indikation und Wirkung bei Jugendlichen*, Workshop vom 15. September 2011, in : Kanton Basel-Landschaft (www.baselland.ch), p. <http://www.baselland.ch/electronic-monitoring-htm.305223.0.html> (04.04.2012) (cité : Electronic Monitoring).

JURIUS, *Le National adopte un durcissement des sanctions pénales*, Jusletter 30 septembre 2013 (www.jusletter.ch), p. http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_11667?lang=fr (cité : Jusletter 30 septembre 2013).

JURIUS, *Pédophiles : le National soutient la Marche Blanche*, Jusletter 25 mars 2013 (www.jusletter.ch), p. http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_11178?lang=fr (cité : Jusletter 25 mars 2013).

JURIUS, *Pédophiles : la CAJ-N favorable à un contre-projet direct*, Jusletter 18 février 2013 (www.jusletter.ch), p. http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_11037?lang=fr (cité : Jusletter 18 février 2013).

JURIUS, *Le TPF accepte la libération du cinéaste sur caution*, Jusletter 30 novembre 2009 (www.jusletter.ch), p. http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_7966?lang=fr (02.04.2012) (cité : Jusletter 30 novembre 2009).

JURIUS, *Pas d'arrêts domiciliaires pour les peines de prison de plus d'un an*, Jusletter 24 novembre 2008 (www.jusletter.ch), p. http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_6962?lang=fr (25.11.2008) (cité : Jusletter 24 novembre 2008).

JURIUS, *Défaillance d'un bracelet de surveillance électronique*, Jusletter 24 novembre 2008 (www.jusletter.ch), p. http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_6964?lang=fr (25.11.2008) (cité : Jusletter 24 novembre 2008).

MASPOLI PHILIPPE, *Le GPS équipera les futurs bracelets électroniques*, in : 24heures, Zurich 17.01.2014 (cité : Le GPS équipera les futurs bracelets électroniques).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Brève information sur les projets pilotes en cours et achevés dans le domaine de l'exécution des peines et mesures en Suisse*, Berne 2014 (cité : Brève information sur les projets pilotes en cours et achevés).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Rapport du 18.03.2014 relatif au postulat 11.4071 Amherd du 15 décembre 2011 ; Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse*, Berne 2014 (cité : Rapport relatif au Postulat Amherd, n° 11.4072).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Synthèse des résultats de la procédure de consultation sur le rapport et les avant-projets de modification de la Constitution, du Code pénal, du droit pénal militaire et du droit pénal des mineurs (interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique)*, Berne 2011 (cité : Synthèse des résultats de la procédure de consultation).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Synthèse des résultats de la consultation sur le rapport explicatif et l'avant-projet relatifs à la modification du code pénal et du code pénal militaire (réforme du droit des sanctions)*, Berne 2011 (cité : Synthèse des résultats de la consultation, Réforme du droit des sanctions).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Expériences faites en matière de surveillance électronique des détenus depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle PG-CP (2007/2008) – Synthèse des résultats de l'évaluation menée dans les cantons de BE, SO, BS, BL, TI, VD et GE*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), 04.08.2009, p. http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/monitoring/eval-em-

2007-2008-f.pdf (29.06.2012) (cité : Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Surveillance électronique des détenus : l'expérience se poursuit*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 1/08, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0096.File.tmp/ib0801-f.pdf (20.04.09), p. 23 (cité : Bulletin info 1/08).

OFFICE FÉDÉRAL DE JUSTICE, *Surveillance électronique des détenus – Evaluation des réponses au questionnaire à l'adresse des membres de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP)*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), 18.07.2007, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/monitoring.Par.0041.File.tmp/auswertung-umfrage-kkjpd-f.pdf (04.11.2008) (cité : Surveillance électronique des détenus).

OFFICE FÉDÉRAL DE JUSTICE, *L'exécution des peines sous surveillance électronique : une vue d'ensemble*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), février 2007, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/monitoring.Par.0032.File.tmp/em-bericht-ueberblick-f.pdf (04.11.2008) (cité : Une vue d'ensemble).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *L'Electronic Monitoring (EM) subit un coup d'arrêt*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 1/07, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0092.File.tmp/IB0701-f.pdf (06.05.09), p. 32 (cité : Bulletin info 1/2007).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *En cas d'orage, les détenus porteurs d'un lien électronique sont invisibles*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 3/06, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0087.File.tmp/ib0603-f.pdf (20.04.09), p. 28 (cité : Bulletin info 3/06).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Electronic Monitoring en Autriche*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 1/06, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0083.File.tmp/ib0601-f.pdf (20.04.09), p. 25 (cité : Bulletin info 1/06).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Surveillance électronique des détenus. Poursuite de l'expérience*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 4/05, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0079.File.tmp/ib0504-f.pdf (22.06.09), pp. 13 s. (cité : Bulletin info 4/05).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Surveillance électronique des condamnés : une alternative prometteuse*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 4/03, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0024.File.tmp/ib0304-f.pdf (22.06.09), pp. 15 s. (cité : Bulletin info 4/03).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Le canton de Soleure introduit la surveillance électronique des détenus*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 1/03, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0018.File.tmp/ib0301-f.pdf (22.06.09), p. 25 (cité : Bulletin info 1/03).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Etat actuel du projet pilote intercantonal de surveillance électronique « electronic monitoring (EM) »*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 2+3/01, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0010.File.tmp/ib0103-f.pdf (22.06.09), pp. 3 ss (cité : Bulletin info 2+3/01).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Surveillance électronique des prisonniers dans six cantons – Les essais débiteront le 1^{er} septembre et pour trois ans*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 3/99, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0052.File.tmp/ib9903-f.pdf (22.06.09), pp. 3 ss (cité : Bulletin info 3/99).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Electronic monitoring (EM) en tant que méthode d'exécution alternative de la peine – Autorisation délivrée par le Conseil Fédéral*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 2/99, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0050.File.tmp/ib9902-f.pdf (22.06.09), pp. 3 ss (cité : Bulletin info 2/99).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Détention « électronique » à l'avenir possible en France*, in : OFJ (<http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home.html>), Informations sur l'exécution des peines et mesures 1/98, p. http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0040.File.tmp/ib9801-f.pdf (22.06.09), p. 26 (cité : Bulletin info 1/98).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Sanctions pénales alternatives en Suède – Premières expériences faites avec la surveillance étroite par lien électronique*, in : Informations sur l'exécution des peines et mesures 2/96, Berne 1996, pp. 41 s. (cité : Bulletin info 2/96).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Sanctions pénales alternatives – Surveillance étroite par lien électronique – Un modèle suédois*, in : Informations sur l'exécution des peines et mesures 1/95, Berne 1995, pp. 19 ss (cité : Bulletin info 1/95).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *Radioprotection – Téléphone portable et tumeurs du cerveau*, in : OFSP (www.bag.admin.ch), Bulletin 21 du 25 mai 2010, p. <http://www.bag.admin.ch/themen/strahlung/00053/index.html?lang=fr>, (16.08.2011), pp. 563 ss (cité : <http://www.bag.admin.ch/themen/strahlung/00053/index.html?lang=fr> [16.08.2011]).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Condamnations (adultes) – Données, indicateurs*, in : OFS (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index.html>), p. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/straftaten/gesetz.html>, (cité : <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/straftaten/gesetz.html> [16.05.2012]).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Peines privatives de liberté et exécution des sanctions – Données, indicateurs (survol)*, in : OFS (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index.html>), p. http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/ueberblick.html, (cité : http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/ueberblick.html [16.05.2012]).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Peines privatives de liberté et exécution des sanctions – Données, indicateurs (exécution des peines sous surveillance électronique)*, in : OFS (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index.html>), p. http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/elektronisch.html (cité : http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/elektronisch.html [16.05.2012]).

PARLEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA, *Journal des débats*, N° 6-2011, in : République et canton du Jura (www.ju.ch), p. [http://rsju.jura.ch/extranet/groups/public/documents/rsju_journal_deb_2011_06.pdf](http://rsju.jura.ch/extranet/groups/public/documents/rsju_journal_deb/journal_deb_2011_06.pdf) (20.01.2015) (cité : Journal des débats N° 6-2011).

Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011, *Mo. Conseil national (Perrin). Protection des femmes battues*, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/sites/kb/2009/Rapport_de_la_commission_CAJ-E_09.4017_2011-02-24.pdf (20.01.2015) (cité : Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011).

Rapport de la CAJ-E du 19.08.2010, *Mo. Conseil national (Darbellay). Exécution des peines. Faire mieux pour moins cher*, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. http://www.parlament.ch/afs/data/f/bericht/2007/f_bericht_s_k25_0_20073710_0_20100819.htm (19.01.2015) (cité : Rapport de la CAJ-E du 19.08.2010).

Rapport du CF du 28.01.2015, *Rapport du Conseil fédéral en réponse à la motion Heim 09.3059 « Endiguer la violence domestique »*, in : L'Assemblée fédérale – le Parlement suisse (<http://www.parlament.ch/f/pages/default.aspx>), p. <http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgesseite/2009/20093059/Bericht%20BR%20F.pdf> (16.02.2015) (cité : Rapport du CF du 28.01.2015).

Rapport de la Commission chargée d'examiner la Motion Philippe Ducommun et consorts – Protection des femmes battues, Vaud 2010, in : Canton de Vaud (www.vd.ch), p. http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/10_MOT_108_RC.pdf (27.08.2012) (cité : Rapport vaudois sur la motion Protection des femmes battues).

SERVICE DE LUTTE CONTRE LA VIOLENCE (BFEG), *La spirale de la violence, typologie des auteur-e-s et des victimes : conséquences pour le travail de consultation et d'intervention*, Feuille d'information 3, Berne 08.10.2007, in : DFI (<http://www.edi.admin.ch/index.html?lang=fr>), p. <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00442/index.html?lang=fr> (14.01.2015) (cité : *La spirale de la violence, typologie des auteur-e-s et des victimes : conséquences pour le travail de consultation et d'intervention*).

SERVICE DE PROBATION DE L'ÉTAT DE FRIBOURG, *Surveillance électronique*, in : Etat de Fribourg (www.fr.ch), p. http://www.fr.ch/sprob/fr/pub/pmo/surveillance_electronique.htm (20.01.2015) (cité : Surveillance électronique).

TRIBUNE DE GENÈVE du 19 juin 2000, p. <http://archives.tdg.ch/TG/TG/-/article-2000-06-410/rester-a-la-maison-a-regarder--la-television-n-est-pas-une-sanction> (22.02.11) (cité : Tribune de Genève du 19 juin 2000).

URWYLER CHRISTOPH/NETT JACHEN C., *Evaluation der Wirksamkeit des neuen Jugendstrafgesetzes Schlussbericht zuhanden des Auftraggebers*, Berner Fachhochschule, 2012, in : OFJ (www.bj.admin.ch), p. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/ber-bj-evaluation-jstg-d.pdf> (03.02.2015) (cité : Evaluation der Wirksamkeit des neuen Jugendstrafgesetzes Schlussbericht zuhanden des Auftraggebers).

B. *International*

ALBRECHT KATHERINE, *Microchip-Induced Tumors in Laboratory Rodents and Dogs : A Review of the Literature 1990 – 2006*, in : Antichips (www.antichips.com/cancer), p. <http://www.antichips.com/cancer/albrecht-microchip-cancer-full-paper.pdf> (17.08.2011) (cité : <http://www.antichips.com/cancer/albrecht-microchip-cancer-full-paper.pdf> [17.08.2011]).

Antichips, p. <http://www.antichips.com/default.htm> (17.08.2011) (cité : <http://www.antichips.com/default.htm> [17.08.2011]).

BI Incorporated, p. <http://bi.com/> (05.07.2012) (cité : <http://bi.com/> [05.07.2012]).

CENTER ON JUVENILE AND CRIMINAL JUSTICE, *Does more imprisonment lead to less crime ?*, in : www.cjcj.org (cité : Does more imprisonment lead to less crime ?).

CEP, <http://www.cepprobation.org/page/58/knowledgebase> (30.02.2012) (cité : <http://www.cepprobation.org/page/58/knowledgebase> [30.02.2012]).

CLARRIDGE CHRISTINE, *How GPS bracelet keep track of sex offender*, in : The Seattle Times (<http://seattletimes.nwsources.com/html/home/index.html>), p. http://seattletimes.nwsources.com/html/localnews/2009098690_gps22m.html (26.10.2011) (cité : http://seattletimes.nwsources.com/html/localnews/2009098690_gps22m.html [26.10.2011]).

Communiqué de presse du Forum étranger du 11 juin 2011, *Loi sur l'immigration et l'asile*, in : Forum réfugiés (www.forumrefugies.org), p. <http://www.forumrefugies.org/fr/Prises-de-position/Espace-presse/Communiqués-de-presse/2011/Loi-sur-l-immigration-et-l-asile> (13.06.2011) (cité : Communiqué de presse du Forum étranger du 11 juin 2011).

COZZENS TRACY, *Implant issues more than skin deep*, in : GPS World (www.gpsworld.com), p. <http://www.gpsworld.com/gps/implant-issues-more-skin-deep-1096> (28.06.2011) (cité : <http://www.gpsworld.com/gps/implant-issues-more-skin-deep-1096> [28.06.2011]).

ElmoTech (3M), <http://www.elmotech.com/default.asp?pageID=188> (16.08.2012) (cité : <http://www.elmotech.com/default.asp?pageID=188> [16.08.2012]).

Euprobationproject, *Probation measures and alternative sanctions in the EU* (www.euprobationproject.eu), p. National detail (14.01.2015) (cité : <http://www.euprobationproject.eu/nationaldetail> [14.01.2015]).

European Space Agency (ESA), <http://www.esa.int/esaCP/index.html> (cité : <http://www.esa.int/esaCP/index.html> [14.01.2015]).

FERRAN BENJAMIN, *Bientôt des puces RFID sous la peau des délinquants anglais ?*, in : L'expansion l'express (<http://lexpansion.lexpress.fr>), p. http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/bientot-des-puces-rfid-sous-la-peau-des-delinquants-anglais_139570.html (07.02.2011) (cité : http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/bientot-des-puces-rfid-sous-la-peau-des-delinquants-anglais_139570.html [07.02.2011]).

iSECUREtrac, <http://www.isecuretrac.com/Services.aspx?p=GPS#howworks> (10.01.2012) (cité : <http://www.isecuretrac.com/Services.aspx?p=GPS#howworks> [10.01.2012]).

KELLY MAURA, *Tracking Device – How about using GPS monitoring to stop batterers ?*, in : Slate Magazine (<http://www.slate.com/>), p. http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2007/05/tracking_device.html (26.10.2011) (cité : http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2007/05/tracking_device.html [26.10.2011]).

KAVNER LUCAS, *House arrests of the rich and famous*, in : the Huffington Post (www.huffingtonpost.com), p. http://www.huffingtonpost.com/2011/05/26/dominique-strauss-kahn-house-arrest_n_867596.html (21.11.2011) (cité : http://www.huffingtonpost.com/2011/05/26/dominique-strauss-kahn-house-arrest_n_867596.html [21.11.2011]).

La Libération, *Un pédophile ayant purgé sa peine sort de prison avec un bracer et électronique*, (www.liberation.fr), p. <http://www.liberation.fr/societe/010116538-un-pedophile-ayant-purge-sa-peine-sort-de-prison-avec-un-bracelet-electronique> (29.01.2013) (cité : <http://www.liberation.fr/societe/010116538-un-pedophile-ayant-purge-sa-peine-sort-de-prison-avec-un-bracelet-electronique> [29.01.2013]).

La voix du nord, *Un Béthunois coupe son bracelet électronique pour retourner en prison*, (www.lavoixdunord.fr), p. <http://www.lavoixdunord.fr/region/un-bethunois-coupe-son-bracelet-electronique-pour-ia30b53934n2116938> (16.05.2014) (cité : <http://www.lavoixdunord.fr/region/un-bethunois-coupe-son-bracelet-electronique-pour-ia30b53934n2116938> [16.05.2014]).

National Conference of State Legislatures (<http://www.ncsl.org/>), p. http://www.leg.state.vt.us/WorkGroups/sexoffenders/NCSLs_Jessicas_Law_Summary.pdf (22.08.2012) (cité : http://www.leg.state.vt.us/WorkGroups/sexoffenders/NCSLs_Jessicas_Law_Summary.pdf [22.08.2012]).

Ministère de la justice et des libertés français (www.justice.gouv.fr), *Le placement sous surveillance électronique mobile – Rapport de la mission confiée par le premier ministre à Monsieur Georges Fenech, Député du Rhône*, p. <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/le-placement-sous-surveillance-electronique-mobile-11939.html> (23.09.2012) (cité : Le placement sous surveillance électronique mobile).

Ministère de la justice et des libertés français (www.justice.gouv.fr), p. http://www.justice.gouv.fr/mots-cles/mc_p.html (07.02.2011) (cité : http://www.justice.gouv.fr/mots-cles/mc_p.html [07.02.2011]).

Ministère de la justice et des libertés français (www.justice.gouv.fr), p. <http://www.presse.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10093&ssrubrique=10094&article=11265> (07.02.2011) (cité : <http://www.presse.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10093&ssrubrique=10094&article=11265> [07.02.2011]).

Ministère de la sécurité publique de l'Etat d'Israël (<http://old.mops.gov.il/bp/>), p. <http://old.mops.gov.il/BPEng/OnTheAgenda/ElectronicMonitor/> (28.08.2012) (cité : <http://old.mops.gov.il/BPEng/OnTheAgenda/ElectronicMonitor/> [28.08.2012]).

Ministério da Justiça, *Electronic Monitoring – Portuguese experience*, Portugal 2009 (cité : Electronic Monitoring).

OLIVEIRA NELSA, *Brasil comienza a adoptar monitoreo electrónico de presidiarios*, in : Infosurhoy (<http://infosurhoy.com>), p. <http://infosurhoy.com/cocon/saii/xhtml/es/features/saii/features/main/2011/05/17/feature-02> (03.11.2012) (cité : <http://infosurhoy.com/cocon/saii/xhtml/es/features/saii/features/main/2011/05/17/feature-02> [03.11.2012]).

OMS, *Electromagnetic fields and public health : mobile phones*, Fiche informative n° 193, in : OMS (www.who.int), p. <http://www.who.int/mediacentr>

e/factsheets/fs193/en/index.html (17.08.2011) (cité : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/en/index.html> [17.08.2011]).

OMS – IARC, Communiqué de presse n°200 du 17 mai 2011 (www.iarc.fr), p. http://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2010/pdfs/pr200_E.pdf (17.08.2011) (cité : http://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2010/pdfs/pr200_E.pdf [17.08.2011]).

PERRY FRANK, *Le bracelet électronique, star contestée de l'aménagement de peine*, in : *Le monde* (www.lemonde.fr), p. http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/04/10/le-bracelet-electronique-star-contestee-de-l-amenagement-de-peine_1682728_3224.html (23.04.2012) (cité : http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/04/10/le-bracelet-electronique-star-contestee-de-l-amenagement-de-peine_1682728_3224.html [23.04.2012]).

Praxi, <http://www.asblpraxis.be/>, p. <http://www.asblpraxis.be/les-violences-conjugales-et-familiales/le-cycle-de-la-violence> (27.08.2012) (cité : <http://www.asblpraxis.be/les-violences-conjugales-et-familiales/le-cycle-de-la-violence> [27.08.2012]).

Pro Tech Monitoring Inc., http://solutions.3m.com/wps/portal/3M/en_US/ElectronicMonitoring/Home/ProductsServices/OurProducts/GPSTracking/ (10.01.2012) (cité : http://solutions.3m.com/wps/portal/3M/en_US/ElectronicMonitoring/Home/ProductsServices/OurProducts/GPSTracking/ [10.01.2012]).

SALETAN WILLIAM, *Why GPS tracking is good news for inmates*, in : *Slate Magazine* (www.slate.com), p. <http://www.slate.com/id/2118117/> (28.06.2011) (cité : <http://www.slate.com/id/2118117/> [28.06.2011]).

SECURITON (www.securiton.com), p. <http://www.securiton.com/fr/ch/actualites/dernieres-nouvelles/news-detail/archive/2010/03/19/article/house-arrest-through-electronic-monitoring.html> (01.07.2012) (cité : <http://www.securiton.com/fr/ch/actualites/dernieres-nouvelles/news-detail/archive/2010/03/19/article/house-arrest-through-electronic-monitoring.html> [01.07.2012]).

The INTERPHONE Study Group, *Brain tumour risk in relation to mobile telephone use: results of the INTERPHONE international case-control study*, *International Journal of Epidemiology* 2010, pp. 1-20, n° doi:10.1093/ije/dyq079, in : *Oxford Journal* (www.oxfordjournals.org), p. http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ije/press_releases/freepdf/dyq079.pdf (16.08.2011) (cité : http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ije/press_releases/freepdf/dyq079.pdf [16.08.2011]).

USLegal, <http://criminallaw.uslegal.com>, p. <http://criminallaw.uslegal.com/probation-and-parole/probation/intensive-supervised-probation-isp/> (10.03.2015) (cité : <http://criminallaw.uslegal.com/probation-and-parole/probation/intensive-supervised-probation-isp/> [10.03.2015]).

VINICIUS DORIA, *Diretor do Depen defende uso da pulseira eletr nica para enfrentar superpopulação carcerária*, in : Agência Brasil (<http://agenciabrasil.ebc.com.br/>), p. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-05-19/diretor-do-depen-defende-uso-da-pulseira-eletronica-para-enfrentar-superpopulacao-carceraria> (03.11.2012) (cité : <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-05-19/diretor-do-depen-defende-uso-da-pulseira-eletronica-para-enfrentar-superpopulacao-carceraria> [03.11.2012]).

INTRODUCTION

- 1 Au fil du temps, le droit des sanctions s'est complexifié jusqu'à devenir presque illisible. De nouvelles peines ou méthodes d'exécution de peines ont fait et font régulièrement leur apparition sans toutefois régler les problèmes engendrés par les « anciennes » sanctions. Le discours politique en la matière ne paraît pas plus clair, avec d'un côté la volonté de durcir le droit des sanctions par l'élimination de l'élément perturbateur et, de l'autre, la volonté de rétablir le lien social, par la réinsertion. Les buts de la sanction ne sont plus clairement identifiables. Dès lors, deux questions se posent : « pourquoi punir ? »¹ et « punir sans prison est-il possible ? »².
- 2 Pour répondre à l'interrogation « pourquoi punir ? », il s'agit de savoir si les fonctions attribuées aux sanctions se réalisent et dans quelle mesure. Il est vrai que les fonctions utilitaires, en particulier l'effet dissuasif de la répression pénale sur la criminalité, sont régulièrement avancées. Force est de constater que « la sanction pénale n'est probablement que très peu dissuasive et ne permet pas véritablement – ou en tout cas pas complètement – de satisfaire aux attentes qu'elle génère »³.
- 3 Mais alors, comment prévenir le crime, et surtout, peut-on punir sans prison ? Pour les abolitionnistes⁴, la réponse à cette question est affirmative alors que pour d'autres⁵, la réponse est plus nuancée. En effet, prévoir un système en cascade partant d'une justice réparatrice à une justice plus répressive permettrait probablement de mieux répondre au problème de la criminalité et aux besoins de ses auteurs⁶.
- 4 Par justice réparatrice, il faut comprendre une justice qui permette « aux parties de trouver une solution à leur conflit ». L'objectif est de réparer les dommages nés de l'infraction. Néanmoins, comme toutes solution, elle ne peut répondre à

¹ ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Pourquoi punir ?*, p. 17.

² GISEL-BUGNION MONIQUE, *Punir sans prison*, p. 25.

³ KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, p. 514.

⁴ Tel que Houlsman (voir références dans KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*).

⁵ Tel que Monique Gisel-Bugnion.

⁶ A ce propos, voir BRAITHWAITE JOHN, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, pp. 1 ss ; KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 523 et 528-529.

tous les problèmes et elle ne peut donc être efficace dans tous les cas. Il est évident que de la dangerosité de certains délinquants pour la société ou de la gravité de certains types d'infractions, il découle la nécessité d'une autre réaction que celle de la justice réparatrice⁷.

- 5 La justice répressive, en particulier les objectifs d'intimidation et de neutralisation, trouve dès lors application. A nouveau, il s'agira de partir de la réaction la moins intrusive pour finir, en cas de nécessité, par des moyens plus coercitifs. Le but ultime est de permettre au délinquant d'acquiescer « la capacité à vivre en société sans commettre d'infractions. Pour qu'il en soit ainsi, il est indispensable que chaque sanction soit toujours adaptée à la situation particulière de l'individu qu'elle touche »⁸.
- 6 « Seuls ceux qui croient sincèrement à la valeur de l'incarcération en tant que mesure rétributive appropriée et qui pensent que pour arriver à une justice adéquate il suffit de tenir compte de l'objectivité du délit, tout en fermant les yeux sur les subtilités subjectives profondément enracinées dans la personnalité du délinquant, sont capables de continuer à croire aux avantages de l'emprisonnement »⁹.
- 7 C'est dans l'optique d'une application complémentaire des justices réparatrice et criminelle que nous avons envisagé le bracelet électronique. La première ne trouvant pas application, c'est la seconde qui intervient, dans laquelle cette sanction s'inscrit. Elle élargit la palette de mesures (au sens large) à disposition des magistrats. Le bracelet électronique amène en effet une possibilité supplémentaire entre les moyens les moins coercitifs, tel que la peine pécuniaire, et ceux plus extrêmes, comme la prison.
- 8 Le bracelet électronique a fait couler beaucoup d'encre ces dernières années. Toutefois, les informations y relatives ne sont pas toujours correctes, parfois fondées sur de fausses idées¹⁰, souvent peu scientifiques. Le présent ouvrage tente donc de répondre aux interrogations de la société et des praticiens, en recensant notamment les études scientifiques dans ce domaine, pour ensuite les confronter. La Suisse en est encore aux prémises de l'application du bracelet

⁷ KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 520-521.

⁸ KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 527-529 ; GISEL-BUGNION MONIQUE, *Punir sans prison*, p. 25.

⁹ DRAPKIN ISRAËL, *Rétribution*, p. 14.

¹⁰ Pour certains, «rester quelques jours à la maison à regarder la télévision avec un bracelet à la cheville n'est pas une sanction!», propos de Bernard Bertossa – alors procureur général de Genève – recueillis par Catherine Focas dans la Tribune de Genève du 19 juin 2000.

électronique, raison pour laquelle nous avons dû élargir le champ de nos recherches aux expériences étrangères afin de rédiger un travail le plus complet possible.

- 9 Ce travail traite néanmoins presque exclusivement de l'application du bracelet électronique en Suisse, et ce pour diverses raisons : notre meilleure connaissance du système juridique, le peu de recherches et de recensements de ce qui a été fait dans notre pays à ce sujet et la possibilité d'envisager des propositions d'application future dans la mesure où, actuellement, le bracelet y est encore peu utilisé.
- 10 Le présent travail se subdivise en cinq parties. Les deux premières posent le cadre général du droit des sanctions dans lequel s'inscrit le bracelet électronique.
- 11 Ensuite, dans la troisième partie, les diverses notions, notamment technologiques, sont définies. Un bref aperçu historique est dressé avant d'aborder en détails l'application actuelle du bracelet en Suisse, en particulier les projets pilotes mis en place dans sept cantons. S'en suit un exposé succinct de la situation à l'étranger, permettant ainsi d'avoir à la fois un aperçu de l'utilisation du bracelet électronique à travers le monde et d'en comparer l'application entre les pays. Nous analysons ensuite juridiquement l'introduction d'une telle sanction dans l'arsenal punitif suisse, à l'aune du droit constitutionnel et du droit pénal en général. Enfin, nous abordons l'effet du bracelet électronique sur la société dans son ensemble – notamment si l'on constate un effet positif en matière de démographie carcérale et de prévention de la criminalité ou, au contraire, s'il existe plutôt des effets négatifs tels que le risque de « *net widening* », etc. –, sur le surveillé et son entourage, ainsi que sur la victime.
- 12 Enfin, l'ultime volet de ce travail est l'aboutissement de toutes les analyses et réflexions contenues dans cet ouvrage. La quatrième partie propose ainsi au lecteur un texte explicatif des modifications concrètes envisagées pour les diverses législations suisses concernées. Finalement, dans la cinquième partie, nous formulons une proposition concrète de réglementation de la mise en œuvre du bracelet électronique.

CHAPITRE PREMIER. BREF APERÇU DU DROIT SUISSE DES SANCTIONS

- 13 Avant d'aborder le vif du sujet, nous avons jugé opportun de décrire, de manière générale, les contours du droit des sanctions¹¹, pour permettre au lecteur, d'une part, une meilleure compréhension du sujet et, d'autre part, une meilleure représentation de la place du bracelet électronique dans l'arsenal punitif suisse.
- 14 En Suisse, le droit des sanctions est compartimenté en deux catégories – système dit « dualiste » –, soit les peines et les mesures¹². La première catégorie – les peines – sanctionne la commission d'infractions, et plus particulièrement leur(s) auteur(s) en fonction de la faute pénale (ou la culpabilité), alors que dans la seconde – les mesures –, les aspects traitement, soin et protection de la société prédominent¹³.
- 15 Le système des **peines** est un système tripartite, composé de la peine pécuniaire¹⁴, du travail d'intérêt général¹⁵ et de la peine privative de liberté¹⁶

¹¹ Pour un développement clair et précis : KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *La justice pénale*, pp. 23-53, spéc. pp. 51-53 pour le résumé du système des sanctions.

¹² Par « mesures », nous comprenons « mesures thérapeutiques et internement » (art. 56-65 CP) et « autres mesures » (art. 66-73 CP).

¹³ HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, p. 10 N 24 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 215 N 1303 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 49-50 ; pour plus d'informations sur le système dualiste : HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 488-489 N 1516-1517 ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 21-27.

¹⁴ Pour des informations plus détaillées : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 218 ss N 1310 ss ; CR CP I-JEANNERET, art. 34-36 ; MAIRE VIRGINIE, *La peine pécuniaire selon le CP 2002*, pp. 67 ss ; MAIRE VIRGINIE, *Les peines pécuniaires*, pp. 161 ss ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 48-50 ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 500-503 N 1563-1577 ; BSK Strafrecht I-DOLGE, Art. 34-36 ; DONATSCH ANDREAS *et al.* (éd.), *StGB*, Art. 34-36 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 34-36.

¹⁵ Pour des informations plus détaillées : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 229 ss N 1333 ss ; CR CP I-VIREDAZ, art. 37-39 ; KOVACS ROBERT, *Le travail d'intérêt général selon le CP 2002*, pp. 103 ss ; PALAYATHAN PRAVIR, *La peine de travail d'intérêt général*, pp. 183 ss ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 50-53 ;

(art. 34-41 CP). Pour fixer la peine, le juge doit tout d'abord se fonder sur la peine prévue pour l'infraction commise (« peine menace »), puis tenir compte des circonstances atténuantes ou aggravantes générales ; une fois ce cadre légal concret déterminé, la peine sera fixée en fonction de la culpabilité de l'auteur, en tenant toutefois compte des antécédents, de la situation personnelle et de l'effet probable de la peine sur l'avenir de l'auteur (art. 47 CP). Quelle que soit la peine – peine pécuniaire, travail d'intérêt général ou peine privative de liberté –, celle-ci est fixée pour une durée déterminée – la peine privative de liberté à vie (art. 40 *i.f.* CP) mis à part –, ce qui signifie qu'une « libération est obligatoire »¹⁷.

- 16 Le bracelet électronique étant actuellement utilisé en Suisse comme une méthode d'exécution d'une peine privative de liberté, seule l'exécution de cette dernière (art. 74 ss CP) nous intéresse ici¹⁸. Prérogative cantonale selon l'art. 123 al. 2 Cst., elle est appliquée après jugement, soit au début, soit à la fin de la peine. Par ailleurs, l'exécution d'une peine privative de liberté se fait graduellement « selon un plan d'exécution de la sanction » (art. 75 al. 3 et 4

HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 503-505 N 1578-1587 ; BSK Strafrecht I-BRÄGGER, Art. 37-39 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 37-39 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 37-39 ; RIBORDY JULIEN, *Le travail d'intérêt général : une peine en sursis ?*, pp. 1 ss.

¹⁶ Pour des informations plus détaillées : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 233 ss N 1339 ss ; CR CP I-KUHN, art. 40-41 ; SORDET JOËLLE, *La peine privative de liberté selon le CP 2002*, pp. 133 ss ; VENTURA PIERRE, *La peine privative de liberté*, pp. 199 ss ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 53-55 ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 506-509 N 1588-1604 ; BSK Strafrecht I-BRÄGGER, Art. 40 ; BSK Strafrecht I-MAZZUCHELLI, Art. 41 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 40-41 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 40-41.

¹⁷ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 215-216 N 1301-1304 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 49-52.

¹⁸ Il est important de relever que depuis le 01.01.2011, tous les cantons ont la possibilité de recourir au bracelet électronique comme mesure de substitution à la détention avant jugement (art. 237 al. 3 CPP). La pratique n'est toutefois pas encore généralisée. A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, N 280. A noter encore que depuis le 01.01.2015, l'EM est prévu en tant qu'autre mesure (art. 67b CP), dont les principes d'exécution sont expressément prévus au nouvel art. 67c CP. Quant à la future introduction de l'art. 79b CP, dans la mesure où l'EM est prévu comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté (reprise dans les grandes lignes des projets pilotes suisses), les art. 74 ss CP sont applicables.

CP)¹⁹. Cette progression vers la libération totale passe par diverses étapes, de la détention cellulaire (art. 78 CP) à l'exécution ordinaire (art. 77 CP), puis du travail et du logement externes (art. 77a CP) à la libération conditionnelle (art. 86-89 CP). Seules exceptions, les art. 77b et 79 CP qui prévoient notamment, lorsqu'aucun risque de fuite ou de récidive n'est à craindre, la semi-détention en cas de prononcé d'une peine de moins d'un an ou l'exécution par journée séparée si une peine de quatre semaines au plus a été prononcée²⁰.

- 17 Pour clore le volet peine, il sied de constater que la clé de voûte du droit des sanctions « moderne » n'est plus la peine privative de liberté – considérée désormais comme une *ultima ratio* – mais plutôt les peines dites non privatives de liberté. Cette nouvelle systématique est la conséquence de l'évolution des mentalités en matière de droit des sanctions, et plus particulièrement de la modernisation du système, de l'humanisation et de la personnalisation des peines²¹. Ainsi, la structure de l'actuel CP suit cette systématique, en traitant d'abord de la peine pécuniaire (art. 34 ss CP), puis du travail d'intérêt général (art. 37 ss CP) et enfin de la peine privative de liberté (art. 40 ss CP)²².

¹⁹ On parle de « système progressif », concept appliqué en Irlande par Crofton en 1854 : MAIRE VIRGINIE, *La libération conditionnelle*, pp. 355-356 ; Cf. tableau de BAECHTOLD dans BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 136, DII 5.4 et p. 161 N 81-82.

²⁰ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 253-254 N 1414-1416 et p. 255 N 1421 ; Pour plus d'informations sur l'exécution d'une peine privative de liberté : CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 74-79 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 109 ss N 1 ss ; VIREDAZ BAPTISTE, *Exécution des sanctions privatives de liberté*, pp. 329 ss ; VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 1 ss ; MICHOD MARIE-LAURE, *L'exécution des peines privatives de liberté*, pp. 165 ss ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 249 ss N 1401 ss ; BSK Strafrecht I-BRÄGGER, Art. 74-78 ; BSK Strafrecht I-BAECHTOLD, Art. 79 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 74-79 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 74-79.

²¹ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, p. 207 ; CR CP I-ROTH/THALMANN, Intro. aux art. 34 à 46 N 6. Au niveau international, en particulier européen, cette tendance se dessine également par le biais de divers textes législatifs, tels que les Règles de Tokyo (Règles *minima* des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté, Résolution 45/110 du 14 décembre 1990) et les Recommandations R (92)17, R (92)16, R (2000)22 ; cf. notamment PONCELA PIERRETTE/ROTH ROBERT, *Une politique européenne de promotion des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement*, pp. 14-18.

²² KUHN ANDRÉ, *Transition vers un nouveau droit des sanctions*, pp. 4-5 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 19 ss ; VENTURA PIERRE, *La peine privative de liberté*, p. 200 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F.,

- 18 La réalité diffère malheureusement quelque peu des idéaux consacrés dans le nouveau CP. En effet, la tendance actuelle, du moins en ce qui concerne la Suisse romande, est à la répression, soit à une large application de la peine privative de liberté par les juges²³. La suppression des courtes peines privatives de liberté²⁴ en est la principale cause, les juges préférant prononcer des peines privatives de liberté plus longues que par le passé plutôt qu'une peine pécuniaire ou une peine de travail d'intérêt général, car ils considèrent l'étape prison comme nécessaire. Ainsi, ils contribuent à « l'augmentation de la sévérité des peines (« punitivité objective ») et aggravent le problème du surpeuplement carcéral²⁵. Les principes d'humanisation et de personnalisation de la peine ainsi que de (re-)socialisation des condamnés ne sont à l'évidence pas atteints.
- 19 Quant aux **mesures**, il s'agit de différencier les mesures (art. 56-65 CP) des autres mesures (art. 66-73 CP). Les mesures englobent les mesures thérapeutiques institutionnelles²⁶ (art. 59-62d CP), le traitement ambulatoire²⁷

Précis de droit pénal général, pp. 216-217 N 1305-1309 ; CR CP I-ROTH/THALMANN, Intro. aux art. 34 à 46 N 8 ; CR CP I-KUHN, art. 40 N 1.

²³ Cet écart en matière de « punitivité objective » ressort clairement des recherches menées en Suisse en 2000 et 2007. A ce propos, cf. notamment KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *Répression versus resocialisation*, p. 159. A noter toutefois, que ce constat doit être quelque peu relativisé, dans la mesure où plus de 80% des sanctions pénales prononcées sont non privatives de liberté.

²⁴ Pour une rétrospective complète des raisons de l'abolition des courtes peines privatives de liberté : Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 II 1787 (et plus particulièrement pp. 1822 ss).

²⁵ KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 106 et 111 ; KUHN ANDRÉ, *Les effets possibles de la révision*, pp. 291-294 ; KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 34. Malheureusement, cette tendance ne semble point s'inverser avec l'adoption le 19 juin 2015 de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046). Entre autres, il est question de réintroduire les courtes peines privatives de liberté, de supprimer la peine pécuniaire avec sursis, d'augmenter le montant *minima* des peines pécuniaires mais d'en diminuer le nombre de jours afin de promouvoir les courtes peines privatives de liberté, de supprimer le travail d'intérêt général en tant que peine à part entière pour l'utiliser comme mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté et d'introduire la surveillance électronique comme mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté : Communiqué du CF du 30.06.2010 ; FF 2015 4453. Ces modifications ne sont pas encore entrées en vigueur, le délai référendaire étant encore ouvert (08.10.2015) ; à ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/2, N 259 ss.

²⁶ Pour plus d'informations : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 263-268 N 1506-1518 ; PERROSET

(art. 63-63b CP) et l'internement²⁸ (art. 64-65 CP). Une mesure est prononcée si, selon l'art. 56 al. 1 CP, la prévention de la récidive ne peut être atteinte avec une peine seule, si l'auteur a besoin d'un traitement ou que la sécurité publique l'exige, et si les conditions prévues aux art. 59 à 61, 63 ou 64 CP sont réalisées. D'une part, les mesures écartent durablement de la société les criminels jugés dangereux et, d'autre part, elles tentent de guérir certains criminels afin de les aider à mieux se réinsérer²⁹. Elles peuvent être prononcées seules ou en complément d'une peine (art. 57 CP ; l'al. 2 règle les rapports entre peines et mesures)³⁰. Le but d'une mesure « étant de soigner un individu jusqu'à ce qu'il soit guéri ou de protéger la société jusqu'à ce que l'individu ne représente plus un danger », aucune durée n'est fixée ; elle est ainsi de durée indéterminée³¹.

CAROLINE, *Les mesures*, pp. 279-287 ; DJURDJEVAC NATASA, *Les mesures selon le CP 2002*, pp. 245-254 ; BAECTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 288-309 N 9-41 ; CR CP I-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 59-61 ; CR CP I-ROTH/THALMANN, art. 62-62d ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 514-519 N 1625-1949 ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 155-179 ; BSK Strafrecht I-HEER, Art. 59-62d ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 59-62d ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 59-62d.

²⁷ Pour plus d'informations : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 268-269 N 1519-1522 ; PERROSET CAROLINE, *Les mesures*, pp. 287-290 ; DJURDJEVAC NATASA, *Les mesures selon le CP 2002*, pp. 254-257 ; BAECTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 309-316 N 42-54 ; CR CP I-QUELOZ/MUNYANKINDI, art. 63-63b ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 519-520 N 1650-1657 ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 180-184 ; BSK Strafrecht I-HEER, Art. 63-63b ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 63-63b ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 63-63b.

²⁸ Pour plus d'informations : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 269-273 N 1523-1530 ; MINGARD ROXANE, *L'internement*, pp. 295 ss ; DJURDJEVAC NATASA, *Les mesures selon le CP 2002*, pp. 257-259 ; BAECTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 316-326 N 55-74 ; CR CP I-QUELOZ/BROSSARD, art. 64-64c ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 520-523 N 1658-1669 ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 185-192 ; BSK Strafrecht I-HEER, Art. 64-65 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 64-65 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 64-65.

²⁹ DJURDJEVAC NATASA, *Les mesures selon le CP 2002*, p. 243 ; PERROSET CAROLINE, *Les mesures*, p. 275 ; CR CP I-ROTH/THALMANN, art. 56 N 11 ss.

³⁰ Ce second cas de figure est en réalité la règle, le prononcé d'une mesure seule n'étant possible que si le condamné est jugé irresponsable au sens de l'art. 19 al. 3 CP.

³¹ Affirmation qu'il sied toutefois de nuancer, étant donné que certaines mesures, telle que l'art. 60 CP par exemple, ne peuvent excéder un certain temps. KILLIAS MARTIN/KUHN

- 20 Les autres mesures étoffent la palette de sanctions à disposition du juge, soit comme ajout à une « peine/mesure principale » soit comme sanction à part entière, notamment dans les cas prévus par l'art. 19 al. 3 CP³². On en dénombre six : le cautionnement préventif (art. 66 CP), l'interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique (art. 67 à 67d CP), l'interdiction de conduire (art. 67e CP), la publication du jugement (art. 68 CP), la confiscation (art. 69-72 CP) et l'allocation au lésé (art. 73 CP)³³. Leur but – similaire à celui des mesures – tend vers la sauvegarde des intérêts publics et non vers la répression de l'auteur d'une infraction. En effet, l'objectif est de « prévenir la récidive, de rétablir l'équité ou encore de servir l'intérêt public »³⁴.
- 21 Il sied encore de définir brièvement la libération conditionnelle (art. 86-89 CP pour les peines et art. 62-62d, 64a-c CP pour les mesures), les règles de conduite (art. 94-95 CP) ainsi que le sursis (art. 42-46 CP). La libération conditionnelle est l'ultime étape précédant la libération définitive selon le « système progressif » d'exécution des sanctions³⁵. Pour les peines, elle permet la réduction de « la durée de la sanction initialement infligée par le juge et est subordonnée à une condition résolutoire ». En revanche, elle est la seule issue aux mesures³⁶. Dans tous les cas, la libération conditionnelle est assortie d'un

ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 216 N 1304 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 282 N 2 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 49-52.

³² KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 273 N 1531 ; FAHRNI YANN, *Les autres mesures selon le CP 2002*, p. 283 ; MASONI MARCO, *Les autres mesures*, pp. 313-314.

³³ Pour plus d'informations : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 273-282 N 1532-1550 ; FAHRNI YANN, *Les autres mesures selon le CP 2002*, pp. 284-294 ; MASONI MARCO, *Les autres mesures*, pp. 315-327 ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 524-529 N 1673-1694 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 53-61 ; CR CP I-BICHOVSKY, art. 66-67a, 68 ; CR CP I-JEANNERET, art. 67b ; CR CP I-HIRSIG-VOUILLOZ, art. 69-73 ; BSK Strafrecht I-ZÜBLIN, Art. 66, 68 ; BSK Strafrecht I-HAFFENMEYER, Art. 67-67a ; BSK Strafrecht I-ARQUINT/HEIMGARTNER, Art. 67b ; BSK Strafrecht I-BAUMANN, Art. 69-73 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 66-73 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 66-73.

³⁴ KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 53 ; FAHRNI YANN, *Les autres mesures selon le CP 2002*, pp. 283-284 ; MASONI MARCO, *Les autres mesures*, pp. 313-314.

³⁵ Cf. art. 74 ss CP et doctrine y relative (not. *supra*).

³⁶ En effet, les peines sont limitées dans le temps à l'inverse des mesures. Seule exception, le traitement ambulatoire dont la libération conditionnelle serait impossible étant donné l'absence d'incarcération.

délai d'épreuve, voire parfois de règles de conduite. Enfin, si la mise à l'épreuve a été subie avec succès, la liberté devient définitive³⁷. Une règle de conduite est « une mesure complémentaire au sursis³⁸, à la libération conditionnelle³⁹ ou à la suspension de la peine⁴⁰ ». Par ailleurs, la décision du juge de fixer une règle de conduite doit être en adéquation avec l'objectif du sursis ou de la libération conditionnelle, à savoir l'amélioration constante du condamné⁴¹. Pour terminer, le sursis permet au juge de reporter, totalement ou partiellement, le « prononcé de la condamnation ou l'exécution de celle-ci »⁴². Ces deux types de sursis, le sursis au prononcé de la peine – où seul le verdict de culpabilité est prononcé – et le sursis à l'exécution de la sanction – où le juge statue sur la culpabilité et la sanction avant de suspendre cette dernière –, se scindent chacun en deux sous-catégories : le sursis à la condamnation, l'ajournement de la peine, la condamnation conditionnelle et le sursis conditionnel à l'exécution de la peine⁴³.

³⁷ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 255-256 N 1421 et p. 264 N 1507 ; CR CP I-KUHN, art. 86 N 1-2 ; CR CP I-ROTH/THALMANN, art. 62 N 19. Pour plus d'informations: CR CP I-KUHN, art. 86-89 ; CR CP I-ROTH/THALMANN, art. 62-62d ; CR CP I-QUELOZ/BROSSARD, art. 64a-c ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 255-260 N 1421-1438 ; MICHOD MARIE-LAURE, *L'exécution des peines privatives de liberté*, pp. 165 ss ; MAIRE VIRGINIE, *La libération conditionnelle*, pp. 355 ss ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 256 ss N 1 ss et réf. Citées ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 218-222, 228-241, 247-252 ; BSK Strafrecht I-BAECHTOLD, Art. 86-89 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 86-89 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 86-89.

³⁸ Art. 44 al. 2 et 46 al. 2 CP.

³⁹ Art. 62 al. 3, 4, 62a al. 5, 64 al. 1, 64a, 87 al. 2 et 3 et 89 al. 2 CP.

⁴⁰ Art. 63 al. 2 CP.

⁴¹ TF du 22.07.2005, 6S.90/2005, consid. 4.1. et 4.2.1 ; CR CP I-PERRIN, art. 94 N 2-4 et 10. Pour plus d'informations : CR CP I-PERRIN, art. 94-95 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 265-268 N 17-25 ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 301-305 ; BSK Strafrecht I-BAECHTOLD, Art. 94-95 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 94-95 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 94-95.

⁴² KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 237 N 1347.

⁴³ Cette dernière forme de sursis est celle appliquée en Suisse (art. 42 CP) ; CR CP I-KUHN, art. 42 N 1-6 ; KUHN ANDRÉ, *Le sursis*, pp. 213-315 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 237-239 N 1347-1348.

Quant au sursis partiel, il permet de subdiviser l'exécution de la peine en deux parties, la première ferme et la seconde avec sursis (art. 43 CP)⁴⁴.

- 22 Enfin, malgré les efforts entrepris par le législateur pour améliorer le droit pénal, notre justice demeure une « justice du glaive », soit une justice qui tranche les litiges dans le but de rétablir l'équilibre entre les divers intérêts individuels. Certains préconisent toutefois, pour le futur, une évolution vers une « justice de l'aiguille [...] où telle une couturière munie d'un fil et d'une aiguille, la justice doit alors recoudre les intérêts séparés par la crise » ou a tout le moins une justice du glaive mais avec un glaive moins tranchant. Ainsi, l'unique objectif du droit pénal serait d'empêcher la récidive tout en maintenant, autant que possible, les personnes en liberté ; la personnalisation des peines s'imposerait donc tout en privilégiant la (ré-)insertion rapide – ou le maintien – des auteurs dans la société, ainsi que le respect des intérêts de chacun⁴⁵.

⁴⁴ CR CP I-KUHN, art. 43 N 1 ; KUHN ANDRÉ, *Le sursis*, p. 225. Pour plus d'informations sur le sursis et le sursis partiel : CR CP I-KUHN, art. 42-46 ; KUHN ANDRÉ, *Le sursis*, pp. 212 ss ; ROSSIER FABIENNE, *Le sursis selon le CP 2002*, pp. 205 ss ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 42-45 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 237 ss ; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/HUG MARKUS/JOSITSCH DANIEL, *Strafrecht II*, pp. 125-147 ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 494 ss N 1539 ss ; BSK Strafrecht I-HAFFENMEYER, Art. 67-67a ; BSK Strafrecht I-SCHNEIDER/GARRE, Art. 42-46 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) *et al.*, *StGB*, Art. 42-46 ; TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (éd.), *Praxiskommentar*, Art. 42-46.

⁴⁵ KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 80-81 et réf. citées ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, p. 138 ; KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 518-520.

CHAPITRE DEUXIÈME. LES ALTERNATIVES AU DROIT DES SANCTIONS ACTUEL

- 23 Par le passé, la peine privative de liberté était la clé de voûte du système pénal occidental⁴⁶. Cette tendance s'est inversée – bien que l'importance de la peine privative de liberté n'ait pas encore été totalement ébranlée – grâce à l'évolution et à la « modernisation » du droit des sanctions⁴⁷.
- 24 Diverses recherches ont démontré que la prison provoque des effets néfastes sur les condamnés. Les conditions de vie y sont rudes – « isolement du monde extérieur, promiscuité, monotonie, gestion totale de la vie quotidienne, avec toute la perte d'autonomie qui en résulte, agressivité et parfois violence de la part des codétenus, etc. »⁴⁸ – et l'état de santé général des condamnés en pâtit, comparativement à un échantillon similaires d'êtres humains libres. Toutes ces altérations de la vie quotidienne peuvent engendrer des modifications du comportement des concernés, être en contradiction avec le but de « (re-)socialisation » et finalement avoir une incidence sur la récidive. C'est ce qu'on appelle la « prisonisation »⁴⁹. De plus, une des conséquences du surpeuplement carcéral est une certaine « victimisation » des condamnés. Ces « effets pervers » commandent donc la recherche de palliatifs à la prison, tels que l'assignation à résidence⁵⁰.

⁴⁶ Pour un bref aperçu de l'avènement de la prison et les raisons y relatives, cf. not. LANGUIN NOËLLE/KELLERHALS JEAN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *L'art de punir*, pp. 81-82 ; BOLLE PIERRE-HENRI, *Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?*, pp. 151 ss.

⁴⁷ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 207 ; KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, pp. 416-417 ; pour un aperçu clair et concis de l'historique des peines alternatives : JUNGHER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 1 ss.

⁴⁸ KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 39-40 et réf. citées.

⁴⁹ Pour une explication détaillée de ce concept, voir VACHERET MARION/LEMIRE GUY, *Anatomie de la prison contemporaine*, pp. 1 ss.

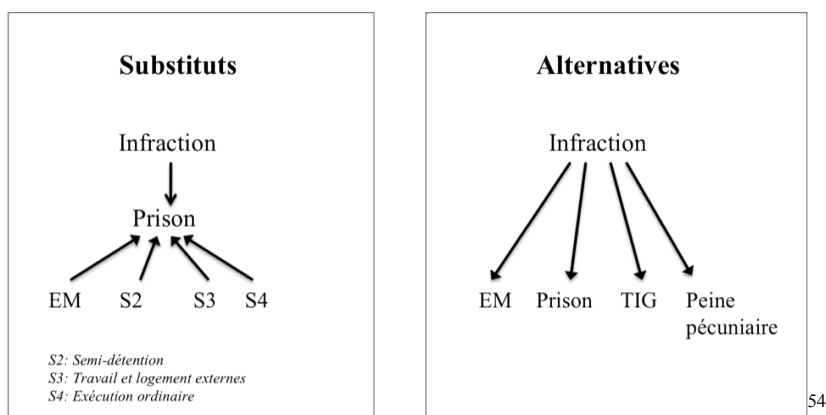
⁵⁰ KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 40 et 134 ; KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 528-531 N 1171 ss ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 28-29 ; MEINI BRUNO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement*, pp. 58-59. D'ailleurs, dans le cadre d'une recherche financée par le Fonds national suisse de recherche scientifique, il ressort clairement d'un questionnaire que cet « effet pervers » est également perçu par les trois quarts de la population ; pour plus d'informations, LANGUIN NOËLLE/KELLERHALS JEAN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *L'art de punir*, pp. 83-84.

- 25 Toutefois, avant d'approfondir l'option de l'assignation à résidence, et *a fortiori* de l'*electronic monitoring* (EM), nous distinguerons les peines alternatives des peines de substitution. En effet, souvent utilisés comme synonymes, il est en réalité question d'un amalgame entre les termes « alternatif » et « substitut »⁵¹. Nous examinerons ensuite la nécessité de recourir à ces alternatives/substituts, et déterminerons la catégorie dont fait partie l'assignation à résidence.
- 26 Comme nous venons de le mentionner, la peine privative de liberté est, désormais, une *ultima ratio*, le nouveau droit des sanctions privilégiant les peines non-privatives ou restrictives de liberté. Reste à savoir si nous considérons encore la peine privative de liberté – et plus particulièrement la prison – comme une peine centrale ou si elle est une possibilité parmi d'autres⁵².
- 27 Dans le premier cas, celui des peines de substitution, la prison est considérée comme la peine principale, qui peut être remplacée par d'autres peines dites secondaires, alors que dans le second, celui des peines alternatives, la prison est une possibilité parmi d'autres, à savoir qu'elle est sur « un pied d'égalité » avec d'autres éléments de même valeur⁵³. En d'autres termes, et pour en revenir au cas de l'EM, il s'agit d'un substitut lorsque l'EM est utilisé comme une méthode d'exécution d'une peine privative de liberté ; en revanche, si l'EM est considéré comme une peine à part entière, au même titre que la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général ou la peine privative de liberté, il s'agit alors d'une peine alternative. Deux choix s'offrent au juge : soit il prononce une peine privative de liberté – qui sera ensuite exécutée en prison ou ailleurs –, soit il prononce directement de l'EM. Actuellement en Suisse, l'EM n'est qu'une peine de substitution mais, à notre sens, une introduction de l'EM comme peine alternative à part entière dans le CP n'est pas exclue.

⁵¹ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, p. 207 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 30 ; KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, pp. 416-417.

⁵² KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, pp. 207-208 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 32 ; KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, p. 417.

⁵³ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, pp. 208-210 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 30-32 ; KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, pp. 417-418 ; BOLLE PIERRE-HENRI, *Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?*, p. 161 ; ROTH ROBERT, *Suisse : d'un code pénal à l'autre et de la diversité aux unités*, p. 286.



- 28 Force est donc de constater que le droit des sanctions actuel utilise des peines de substitution plutôt qu'un réel système d'alternatives⁵⁵. En réalité, cette constatation met également en exergue la grande inertie en matière de peines intermédiaires⁵⁶, soit des peines « plus sévères que la probation⁵⁷ et moins que la prison »⁵⁸, de notre droit des sanctions. Selon CUSSON, c'est le résultat du « conservatisme populaire » et du « conservatisme abolitionniste », qui bloquent le développement des peines intermédiaires. Dans le premier cas, la population, qui considère généralement que les peines ne sont pas assez sévères, fait pression sur le juge qui, lui, appréhende les vives critiques faisant suite à une condamnation jugée trop laxiste par l'opinion publique. Dans le second cas, le crime est une construction « socio-juridique artificielle » et les peines « des souffrances inutiles qui aggravent l'inégalité dans la société »⁵⁹. Ainsi, selon LANDREVILLE, il faudrait « [...] l'abolition de tout système répressif [...] »⁶⁰.

⁵⁴ Schémas fortement inspirés de ceux de KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?* p. 210.

⁵⁵ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 210.

⁵⁶ L'assignation à résidence en faisant partie.

⁵⁷ A noter que le terme probation, utilisé par l'auteur, est une terminologie française. En Suisse, cela semble correspondre à la libération conditionnelle et aux éventuelles règles de conduite à respecter durant ce laps de temps.

⁵⁸ CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, p. 35.

⁵⁹ CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, pp. 37-39. Pour plus d'informations : CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, pp. 34-45 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 78-82 ; KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels ?*, pp. 17-18.

⁶⁰ LANDREVILLE PIERRE, *Evolution théorique en criminologie*, pp. 25-26.

- 29 Pourtant, la mise en œuvre d'un système de peines intermédiaires, voire de peines alternatives, est indispensable pour concrétiser la nouvelle tendance du droit pénal. En effet, « l'humanisation du système pénal » et la « personnalisation (ou individualisation) de la peine par rapport au cas particulier que représente chaque délinquant » plaident pour une telle évolution. La sanction est plus juste – et ressentie comme telle –, adaptée aux besoins du délinquant, utile et proportionnée. Le juge aurait ainsi une palette de sanctions plus étoffée et moins polarisée entre ses mains qu'actuellement⁶¹.
- 30 Par ailleurs, l'effet nocif d'une incarcération sur les condamnés, déjà évoqué précédemment⁶², peut être évité. Le condamné subit un certain nombre de désagréments (par exemple une restriction de périmètre, une obligation de réparation du préjudice subi par la victime, etc.) tout en évitant la case prison et les risques y relatifs⁶³.
- 31 Une autre justification pourrait être la diminution du taux de récidive par le biais des peines alternatives. Cependant, aucune étude criminologique n'a pu démontrer, de manière convaincante et exhaustive, une réelle différence du taux de récidive entre les peines fermes et les peines non privatives ou restrictives de liberté. Au contraire, l'étude la plus complète, soit celle du Home Office en 1995, a constaté une « égalité des taux de récidive » entre les deux types de peines. En définitif, il est difficile de donner une réponse exacte quant aux éventuels effets du genre de peine sur la récidive⁶⁴. En réalité, c'est l'idée d'un traitement correct – *fairness* –, et par conséquent une certaine humanisation et individualisation de la peine, qui aura le plus grand impact positif sur la récidive et qui a fort probablement amorcé la nouvelle dynamique de la politique criminelle. L'absence de sentiment d'injustice peut en effet influencer l'attitude du condamné⁶⁵.

⁶¹ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 210 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 31-32 ; KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, p. 419 ; KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, pp. 73-74 ; CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, pp. 36-37.

⁶² N 24.

⁶³ CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, p. 37.

⁶⁴ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 512-519 N 1150 ss.

⁶⁵ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 490-491 N 1117-1118 et p. 519 N 1157.

- 32 Un des fléaux qui gangrènent les sociétés d'aujourd'hui, l'inflation carcérale, est généralement assimilé à la recrudescence de la criminalité. Or, une telle explication ne suffit pas pour décrire un phénomène si complexe ; l'augmentation de la sévérité des peines – soit par l'allongement des peines privatives de liberté, soit par l'augmentation du nombre de peines privatives de liberté par rapport aux autres sanctions – est un facteur bien plus explicatif du phénomène que l'augmentation de la criminalité⁶⁶. Pour endiguer ce fléau, certains préconisent « l'incapacitation », ou « neutralisation », des délinquants dangereux, alors que d'autres prônent « l'humanisation du système pénal ». Dans les deux cas, on ne constate pas la diminution escomptée, bien au contraire⁶⁷. Comme relevé *supra*⁶⁸, la « personnalisation de la peine » tend à un « élargissement du pouvoir d'appréciation du juge » et, par l'introduction et/ou le développement des peines alternatives, les sanctions seraient plus adaptées au criminel et l'accroissement de la punitivité des juges stoppée⁶⁹. Il pourrait par exemple s'agir de l'assignation à résidence en général, dont l'utilisation est multiple, notamment comme moyen d'empêcher la détention provisoire dans un établissement pénitentiaire, ou comme moyen permettant une libération anticipée, ou encore comme substitut à une peine privative de liberté de courte durée, ou enfin comme moyen de transition vers une libération conditionnelle. Dans tous les cas, l'utilisation tend au désengorgement des prisons⁷⁰.
- 33 L'argument d'ordre économique, soit les coûts liés à l'emprisonnement, est un élément non négligeable. En effet, grâce aux peines alternatives et/ou de substitution, nous pourrions envisager une diminution des coûts, soit par la fermeture de certaines prisons, soit par la non-construction de prisons supplémentaires. Cependant, l'évaluation de l'écart entre les coûts de l'exécution en prison et ceux de l'exécution de peines alternatives et/ou de substitution n'est pas aisée. En effet, un certain nombre de variables doivent entrer en ligne de compte – la durée de la peine, le nombre d'alternatives, le coût des nouvelles infrastructures, etc. – pour que le calcul soit relativement exact. Comparativement à la prison, les coûts engendrés par les peines de substitution

⁶⁶ KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 15-17.

⁶⁷ Pour un développement détaillé de l'effet pervers de telles politiques criminelles : KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 95-142.

⁶⁸ N 29.

⁶⁹ KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 146-147.

⁷⁰ JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 56.

ou alternatives sont clairement moindres⁷¹. Il convient de souligner que leurs coûts d'exécution demeurent tout de même plus élevés que celui des peines non privatives de liberté telle que la peine pécuniaire⁷².

- 34 Enfin, le droit des sanctions cherche à atteindre des objectifs qui englobent les « fonctions morales » et les « fonctions utilitaires » de la peine. Dans le premier cas, les notions d'« expiation » et de « rétribution » sont concernées tandis que dans le second, il s'agit des notions de « maintien de la cohésion sociale », de « (re-)socialisation », d'« intimidation » – comprenant la prévention générale et la prévention spéciale –, d'« élimination », de « réparation » et de « réconciliation »⁷³. Les « fonctions morales » ne revêtent aucune utilité pour la société en général, à l'inverse des « fonctions utilitaires ». Dans tous les cas, une peine est susceptible de tendre vers plusieurs buts, bien qu'elle n'ait pas la prétention de les atteindre tous⁷⁴. Néanmoins, une certaine nuance peut être apportée ; il apparaît en effet qu'une peine privative de liberté remplit principalement les buts d'« intimidation » – et plus précisément de prévention spéciale – et d'« élimination » alors que les peines alternatives et/ou de substitution dans leur ensemble tendent, en plus du but d'« intimidation » – prévention générale et spéciale –, à la « (re-)socialisation »⁷⁵.

Ainsi, une esquisse de ce nouveau mode de pensée se dessine, l'apparition de l'*electronic monitoring* (EM) en faisant partie. Il s'agit maintenant de

⁷¹ A ce propos, voir OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 20-24 ; voir également les résultats relatifs à la comparaison dans l'exécution d'une peine privative de liberté et d'un TIG, KUHN ANDRÉ/VILLETAS PATRICE, *Le travail d'intérêt général de 1996 à 1998*, pp. 57-58.

⁷² JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 61-65 ; MEINI BRUNO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement*, pp. 59-60 ; BOLLE PIERRE-HENRI, *Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?*, pp. 159-160.

⁷³ Pour plus d'informations sur chacune de ces notions : KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels ?*, pp. 77-82 ; KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 504-514. Voir également : ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Pourquoi punir ?*, pp. 19-25, BOULOC BERNARD, *Pénologie*, pp. 5-10 et DRAPKIN ISRAËL, *Rétribution*, pp. 10-19 (et plus particulièrement pour l'aspect, prétendument, retributif de la prison) ; CLERICI CHRISTIAN, *Peut-on risquer une exécution de peine sans risque ?*, pp. 174-175.

⁷⁴ KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels ?*, pp. 77-82 ; KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, p. 505 ; pour un développement intéressant des fonctions de la peine : LANGUIN NOËLLE/KELLERHALS JEAN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *L'art de punir*, pp. 2-10.

⁷⁵ JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 82 ; LANGUIN NOËLLE/KELLERHALS JEAN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *L'art de punir*, pp. 96-97 ; KUHN ANDRÉ/VUILLE JOËLLE, *La justice pénale*, pp. 25-28.

déterminer l'application future de l'EM en Suisse, question qui s'analyse en fonction de l'importance qui sera accordée à la peine privative de liberté dans le droit des sanctions ; soit l'EM demeure une méthode d'exécution d'une peine privative de liberté et donc un substitut, soit l'EM devient une réelle alternative et obtient le même statut que la peine privative de liberté, le travail d'intérêt général et la peine pécuniaire⁷⁶.

- 35 Actuellement, les sociétés sont encore peu enclines à accroître le champ d'application, voire le nombre, de ces nouvelles sanctions. Elles sont considérées comme trop peu sévères pour réaliser les buts poursuivis par les sanctions – la prison notamment –, tels que la neutralisation, la dissuasion ou encore la rétribution. Par ailleurs, les moyens financiers ainsi que la formation du personnel et les priorités des programmes d'exécution ne permettent souvent pas de poursuivre de manière adéquate l'exécution des sanctions alternatives⁷⁷.
- 36 Pourtant, à notre sens, il est important de développer ces alternatives et ces substituts qui pour l'instant n'en sont qu'à leurs premiers balbutiements. Le nombre de ces sanctions est insuffisant dans la palette de l'arsenal punitif à disposition des juges⁷⁸. C'est pourquoi les gouvernements, du moins les autorités compétentes, devraient promouvoir et étendre le champ d'application des sanctions alternatives pour pouvoir enfin prétendre à une évolution réelle et significative en matière pénale, en réduisant ainsi la nécessité de la prison, et donc les problèmes y relatifs.

⁷⁶ Pour plus d'informations sur les évolutions futures : BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 329 ss N 1 ss.

⁷⁷ CUSSON MAURICE, *De l'évolution pénale*, p. 319.

⁷⁸ CUSSON MAURICE, *De l'évolution pénale*, p. 319.

CHAPITRE TROISIÈME. LE BRACELET ELECTRONIQUE

I. Définitions et précisions d'ordre technique

A. Définition des concepts généraux

- 37 A titre liminaire, il sied de définir un certain nombre de concepts afin de faciliter la compréhension de la présente contribution. Les notions d'assignation à résidence, de limite de périmètre et de surveillance électronique seront brièvement abordées, suivies d'une analyse plus approfondie des contours des technologies radiofréquence ainsi que GPS.
- 38 Peu d'auteurs ont défini le concept d'**assignation à résidence**. Tout d'abord, il est difficile de comprendre les nuances de la multitude de termes utilisés par les pays anglosaxons⁷⁹. Ensuite, il est apparu dans la pratique que les termes « prison » et « domicile » étaient parfois utilisés comme synonymes. Enfin, la technologie et son succès auprès des gouvernements, voire de la population, a pu occulter la compréhension du point central, à savoir la définition de l'assignation à résidence. Nonobstant cette lacune, une définition, qui remonte aux prémisses de l'assignation à résidence outre-Atlantique, existe. HOFER et MEIERHOFER, ainsi que PETERSILIA, ont distingué trois différents degrés d'assignation à résidence : premièrement, le stade du *curfew* (couvre-feu) où la restriction de liberté est moindre, le condamné ayant l'obligation de se trouver chez lui durant certaines périodes ; deuxièmement, *home detention*, degré dans lequel le condamné est autorisé à sortir de son domicile pour le travail, pour un rendez-vous important ou « tout autre motif sérieux » ; troisièmement, le degré le plus restrictif, celui de la *home incarceration* qui, comme le terme l'indique, ne permet aucune sortie, sauf circonstances particulières⁸⁰. En résumé, dans les trois formes d'assignation à résidence, le prévenu – en attente de son jugement – ou le condamné – qui exécute une peine privative de liberté – à l'obligation de rester chez lui⁸¹ ; en d'autres termes, il est enfermé à l'extérieur des murs d'une

⁷⁹ Notamment *home incarceration*, *home detention*, *home confinement*, *domicile restriction*, *house arrest*, *home arrest*, etc.

⁸⁰ BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 61-62.

⁸¹ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, pp. 367-368.

prison. La surveillance se fait notamment par « des visites ou des appels téléphoniques inopinés », par la reconnaissance vocale, par la présence d'un policier à l'extérieur de l'habitation, etc.⁸². Il s'agit en réalité d'une sorte de supervision intensive⁸³ des personnes condamnées à une sanction privative de liberté ou des prévenus en attente de leur jugement.

- 39 L'assignation à résidence – ou arrêts domiciliaires – n'est pas une nouveauté en droit pénal. De nombreux Etats, tels que les USA ou la majorité des Etats de l'Union Européenne (UE), connaissent déjà cette institution dans leur arsenal punitif. Dans certains cas, elle est prévue comme peine à part entière, dans d'autres, comme un mode d'exécution des peines privatives de liberté, dans d'autres encore comme mode de détention avant jugement. Dans tous les cas, l'assignation à résidence s'inscrit dans l'évolution que connaît le droit pénal depuis plusieurs années⁸⁴ et poursuit à la fois les objectifs d'une privation de liberté et ceux des alternatives à la détention⁸⁵.
- 40 Ce n'est qu'au XX^e siècle, grâce aux progrès technologiques – plus précisément de la télécommunication –, que la composante électronique a fait son apparition dans l'exécution des arrêts domiciliaires, d'abord aux USA puis en Europe. Ainsi, l'*electronic monitoring* (EM)⁸⁶ n'est qu'une forme moderne d'assignation à résidence où la surveillance électronique remplace la surveillance purement humaine pour contrôler en permanence les prévenus ou condamnés⁸⁷. Cette surveillance électronique ne fonctionnait à ses débuts que par radiofréquence (RFID) alors qu'aujourd'hui, grâce au développement rapide de la

⁸² KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 62-63.

⁸³ Il s'agit d'« un ensemble de moyens de prise en charge destinés à diminuer le risque de récidive des condamnés », citation tirée de KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 66 ; JUNGHER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 31 et 37.

⁸⁴ VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 35-36.

⁸⁵ Cf. *supra* Chapitres premier, N 13 et deuxième, N 23 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 68.

⁸⁶ La terminologie peut être différente d'un auteur à l'autre, d'un Etat à l'autre. Il existe divers synonymes : les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique, l'assignation à résidence sous surveillance électronique, le placement sous surveillance électronique ou encore le bracelet électronique. En anglais, le choix du terme *electronic monitoring* plutôt qu'un autre relève de son utilisation abusive dans certains régimes totalitaires ; pour plus d'informations sur ce sujet : BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 1-2.

⁸⁷ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, pp. 367-368.

technologie, le GPS est également utilisé. Ces deux types de technologies font d'ailleurs l'objet d'une analyse plus détaillée dans le sous-chapitre suivant.

- 41 En résumé, l'assignation à résidence revêt deux formes distinctes : la première, la forme classique, à savoir où la surveillance de l'obligation de rester chez soi aux heures fixées est effectuée sans composante électronique (soit uniquement par l'intermédiaire d'une surveillance humaine avec, par exemple, la présence d'un policier à proximité du domicile) ; et la seconde, l'EM, qui permet une surveillance à distance grâce à la télémétrie. De nos jours, les gouvernements privilégient l'EM, espérant ainsi faire des économies et accroître les chances de succès de l'exécution des sanctions, corollaire direct des pressions exercées par les lobbies spécialisés en matière de surveillance.
- 42 Quant à la notion de **limitation de périmètre**, elle décrit la situation où la personne surveillée devra respecter des zones déterminées par le juge : il peut s'agir soit d'un périmètre *d'exclusion*, par exemple pour un époux violent, auquel il est interdit d'approcher la résidence de son (ex)épouse⁸⁸, pour un dealer de drogue ou un pédophile les abords d'une école, etc. ; soit d'un périmètre *d'inclusion*, c'est-à-dire que le prévenu ou condamné doit rester dans une zone prédéfinie (autorisée) aux horaires fixés, par exemple limitée aux quartiers où celui-ci réside et travaille, tout en prenant en compte les trajets entre les deux ainsi que les lieux de vie quotidienne tels que supermarchés, médecin de famille⁸⁹. Dans les deux cas, le surveillé est donc mobile⁹⁰ : dans le premier (exclusion), le prévenu ou condamné peut évoluer partout sauf dans la zone interdite, alors que dans le second (inclusion), il n'a le droit d'évoluer que dans le périmètre autorisé⁹¹.

⁸⁸ Il peut arriver que la victime porte un récepteur sur elle pour l'informer de la présence du condamné dans le périmètre interdit ; c'est le cas notamment en Espagne. Cf. GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 188.

⁸⁹ Finalement cette définition rejoint celle des arrêts domiciliaires, qui peuvent ainsi être une zone d'inclusion. Nous avons toutefois pris le parti de conserver la distinction terminologique, en parlant d'assignation à résidence et de limite de périmètre afin de faciliter la compréhension du lecteur (termes plus imagés) ; de plus, la zone d'inclusion ne comprend pas seulement l'assignation à résidence mais peut couvrir une zone plus large.

⁹⁰ En France, on parle alors de placement sous surveillance électronique mobile (PSEM).

⁹¹ LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 515.

- 43 La limite de périmètre « classique », à savoir sans l'élément électronique, est possible. Néanmoins, l'EM⁹² est de plus en plus régulièrement privilégié car jugé plus pratique et sûrement plus dissuasif ; l'avertissement en cas de non-respect du programme préétabli est en effet plus rapide et permet une meilleure réaction des services concernés qu'un gardien d'immeuble ou qu'une caméra de surveillance. Les deux technologies, à savoir radiofréquence et GPS, sont envisageables, bien que le GPS soit, par définition⁹³, plus approprié à une limitation de périmètre que la technologie radiofréquence, qui est principalement utilisée pour l'assignation à résidence sous surveillance électronique.
- 44 Nous pouvons encore mentionner une troisième forme d'utilisation de l'EM : **la surveillance électronique** à proprement parler. Cela signifie que l'Etat surveille des personnes en continu mais sans forcément leur imposer des restrictions, telles que celles mentionnées pour l'assignation à résidence ou la limite de périmètre⁹⁴. Aux USA par exemple, le bracelet électronique est utilisé dans un but préventif et sécuritaire, par exemple sur des anciens condamnés à des infractions sexuelles, qui ont purgé leur peine, passé avec succès leur période de libération conditionnelle et qui sont donc libres⁹⁵. L'Europe semble aujourd'hui tentée d'emprunter la même voie dangereuse, notamment la France où la nouvelle législation sur l'immigration et l'asile permettrait le port du bracelet électronique et d'autres mesures de surveillance sur des étrangers non

⁹² Tout au long de cet ouvrage, nous utiliserons le terme d'EM ou de bracelet (électronique) pour parler indistinctement de l'assignation à résidence ou de la limite de périmètre. En effet, certaines spécificités liées aux technologies ou au type de surveillance mis à part, les problèmes rencontrés sont identiques dans les deux formes d'application. D'un avis contraire concernant la terminologie à utiliser, WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 6-8.

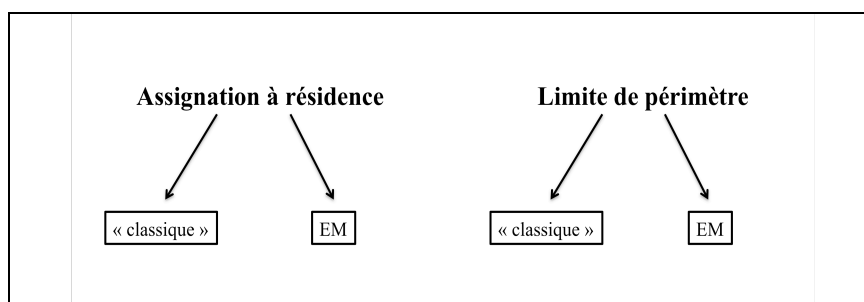
⁹³ Cf. Chapitre troisième, I, N 37, sur les différences entre ces deux technologies.

⁹⁴ BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, pp. 1-2.

⁹⁵ Depuis 2005, cette pratique a été intensifiée dans les Etats américains, suite au viol et au meurtre d'une fillette en Floride. A la suite de ce tragique événement, la « *Jessica's Law* » a été adoptée en Floride puis, d'autres Etats ont légiféré de manière similaire (cf. http://www.leg.state.vt.us/WorkGroups/sexoffenders/NCSLs_Jessicas_Law_Summary.pdf [22.08.2012]). DRAKE GEORGE B., *Offender Tracking in the United States*, p. 3 ; WHITFIELD DICK, *Electronic monitoring: Ethics, Politics and Practice*, p. 3 ; BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, p. 1. Cette idée a par ailleurs traversé l'Atlantique car en 2004 la France envisageait le même type d'application ; à ce propos, cf. GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 192.

délinquants⁹⁶. Or, ces utilisations semblent excessives et disproportionnées. L'unique objectif serait de contrôler des individus de manière continue. Ces personnes n'auraient de surcroît commis aucune infraction, leur seule « faute » étant d'être étranger.

- 45 Dans le présent ouvrage, ce troisième volet de l'EM ne sera cependant pas abordé, étant donné que le champ d'application du sujet qui nous occupe ici est limité à l'application de l'EM en Suisse, bien qu'une brève comparaison avec l'étranger soit prévue. Ainsi, seules l'assignation à résidence et la limite de périmètre feront l'objet d'un développement approfondi.



- 46 Pour en revenir aux deux volets de l'EM qui nous concernent, il nous paraît important de souligner qu'il n'est pas exclu de prévoir à la fois une assignation à résidence et une limite de périmètre sous surveillance électronique, ceci afin de personnaliser la sanction ou la mesure avant jugement. Par ailleurs, le type de personne concernée – prévenu ou condamné, mineur, auteur d'une infraction de moindre importance ou d'une infraction grave, requérant d'asile, etc. – va également déterminer la mise en oeuvre du bracelet électronique. Le contrôle sera d'autant plus accru que la dangerosité et/ou d'autres risques liés à l'individu sont élevés. L'importance de la prise en charge dépendra également de l'âge et de la situation de la personne concernée⁹⁷.

⁹⁶ Communiqué de presse du Forum étranger du 11 juin 2011.

⁹⁷ LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 3 ; CEP, *La surveillance électronique*, pp. 14-15.

- 47 Dans tous les cas – assignation à résidence seule, limite de périmètre seule ou les deux en même temps –, l'application de la mesure⁹⁸ peut intervenir à différents moments du processus pénal : (a) lors de la détention avant jugement lorsque les conditions requises sont réunies⁹⁹, (b) comme méthode d'exécution d'une peine privative de liberté de courte durée (« *frontdoor* »¹⁰⁰)¹⁰¹, (c) comme élément supplémentaire du régime progressif d'exécution des peines avant la libération conditionnelle (« *backdoor* »¹⁰²), comme condition d'accès à la libération conditionnelle ou comme supervision intensive lors de la probation, (d) comme complément ou substitut à une autre sanction, (e) comme peine à part entière, au même titre que d'autres sanctions (f) après l'exécution en prison, c'est-à-dire lorsque le condamné a exécuté l'entier de sa peine mais doit tout de même toujours être sous surveillance¹⁰³.
- 48 Hors processus pénal, il sied également de relever l'hypothèse des réfugiés ou demandeurs d'asile en attente d'une autorisation de séjour qui pourraient être astreints à une certaine surveillance¹⁰⁴. Dans certains cas concrets, une assignation à résidence et/ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut aussi être prévue afin d'éviter tout risque de fuite. Par exemple, lorsque l'étranger n'est pas titulaire de certaines autorisations de séjours (permis), lorsque l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force mais que des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera

⁹⁸ Le terme « mesure » est utilisé tout au long de l'ouvrage dans son sens large, de sorte que sans autre indication, il comprend autant l'EM avant qu'après jugement. Cette affirmation vaut pour le droit des adultes autant que pour le droit des mineurs.

⁹⁹ L'objectif est d'éviter toute fuite, les risques de collusion et de récidive ainsi que l'effet d'autant plus néfaste de la prison à ce stade de la procédure.

¹⁰⁰ L'EM se situe ici entre une peine avec sursis et/ou la probation et la peine privative de liberté exécutée en prison. Tout comme cette dernière, l'EM est punitive – c'est une peine restrictive de liberté – mais elle permet une meilleure (ré)insertion du condamné tout en diminuant les risques de récidive.

¹⁰¹ ALBRECHT HANS-JÖRG, *The place of Electronic Monitoring*, p. 249 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 9-11 ; KUHN ANDRÉ *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 196 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, pp. 369-370.

¹⁰² De loin la plus utilisée, l'EM s'inscrit ici dans le « système progressif » d'exécution des sanctions (art. 74 ss CP).

¹⁰³ A ce propos, voir notamment N 44, 255, 349 et 358.

¹⁰⁴ Cf. N 44 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 3.

pas le territoire de l'Etat ayant prononcé son renvoi, ou encore lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion a été reportée¹⁰⁵.

- 49 Il convient encore de mentionner que l'assignation à résidence, tout comme l'interdiction de périmètre, peuvent être utilisées comme mesure d'éloignement (policière) en cas de violences conjugales¹⁰⁶.
- 50 Enfin, autant l'assignation à résidence que la limite de périmètre correspondent à des peines *restrictives de liberté*¹⁰⁷. L'application concrète de cette sanction varie d'un pays à l'autre et peut correspondre à une peine de substitution ou à une peine alternative. Cependant, dans cet ouvrage, nous traiterons principalement de l'application de cette sanction en Suisse et de ses répercussions juridiques, sur la société et sur les individus concernés, de près ou de loin, par cette peine. Nous ferons une brève entorse à cette analyse centrée sur l'utilisation nationale de l'EM avec un résumé de son utilisation à travers le monde, afin d'avoir une vision plus globale de son usage. Nous terminerons par le modèle que nous préconisons pour le futur.

B. La technologie radiofréquence vs. la technologie GPS

- 51 La technologie¹⁰⁸, à l'instar du droit, connaît une perpétuelle évolution, ce qui se vérifie dans le domaine de l'EM. Du stade de l'assignation à résidence et de la limite de périmètre « classique » – soit exempte de composante électronique –, on glisse tout d'abord vers la technologie radiofréquence, puis vers la technologie GPS. Le même constat peut être dressé avec le matériel utilisé ; le bracelet a énormément évolué depuis ses débuts sur le marché.
- 52 Actuellement, il existe deux types d'appareils qui se partagent le marché : le bracelet-radiofréquence et le bracelet-GPS. Une deuxième génération d'appareils¹⁰⁹, la puce GPS sous-cutanée¹¹⁰ est en cours de développement et de tests.

¹⁰⁵ A ce propos, voir l'art. 74 LEtr ; Pour un exposé plus détaillé de cette application, voir Chapitre troisième, III/H, N 322 ss.

¹⁰⁶ Pour un exposé complet, voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

¹⁰⁷ Pour un exposé complet, voir Chapitre troisième, V/D/1, en particulier N 403 ss.

¹⁰⁸ Voir JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic (radiofrequency) and GPS monitored community base supervision programs*, pp. 1 ss.

¹⁰⁹ Notre terminologie diffère d'autres auteurs – notamment WEBER – qui parlent de technologie de première génération (bracelet radiofréquence), de deuxième génération (bracelet GPS) et de troisième génération (puce GPS). Nous avons préféré distinguer le

- 53 Dans le cas de la **technologie radiofréquence**, trois instruments sont nécessaires à son fonctionnement : un ordinateur central de contrôle qui se trouve à l'office de surveillance, un récepteur connecté soit au raccordement téléphonique fixe du domicile du prévenu ou condamné et/ou d'un autre lieu d'exécution de la sanction, soit au réseau de téléphonie mobile¹¹¹ (*verifying box*), et un émetteur (*encoder*) attaché au poignet ou à la cheville du surveillé, tel un bracelet¹¹². Un quatrième élément est parfois prévu, un récepteur portable, pour permettre aux agents de probation de mieux surveiller les individus soumis à ce régime¹¹³. Les Anglo-saxons parlent eux d'*electronic tagging* pour désigner ce système¹¹⁴.
- 54 La technologie peut fonctionner selon deux systèmes principaux : le système actif ou le système passif. Dans le premier cas, à savoir le système actif, l'émetteur – de petite taille¹¹⁵ – produit des signaux radio d'une portée d'environ

matériel utilisé plutôt que la technologie, raison pour laquelle nous parlons d'*appareils* de première ou de deuxième génération.

¹¹⁰ Actuellement, elle est principalement développée et testée aux USA. La Grande-Bretagne s'intéresse toutefois sérieusement à ces implants depuis 2008 en raison notamment du surpeuplement carcéral et des problèmes techniques, ainsi qu'une certaine stigmatisation, rencontrés par les bracelets. A ce propos, cf. http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/bientot-des-puces-rfid-sous-la-peau-des-delinquants-anglais_139570.html (07.02.2011). A noter que la question de son utilisation est discutée en Suisse en raison des événements tragiques de 2013 en Suisse romande ; à ce propos, voir Motion Amaudruz, n° 13.3762 et DÉPRAZ ALEX, *Puce électronique pour délinquants : une proposition utopique ?*, pp. 1 ss.

¹¹¹ A ce propos, voir notamment <http://www.elmotech.com/default.asp?pageID=188> (16.08.2012).

¹¹² VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 38 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 154-155 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, p. 368 ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 252 ; CÉRÉ JEAN-PAUL, *La surveillance électronique*, pp. 114-116 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 21 ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, pp. 41-42 ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic (radiofrequency) and GPS monitored community base supervision programs*, pp. 4-5.

¹¹³ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 4.

¹¹⁴ LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 6.

¹¹⁵ Concrètement, l'émetteur a la « taille d'un paquet de cigarettes et pèse environ 150 grammes ». Sa taille a tendance à être toujours plus réduite avec les avancées technologiques, réduisant probablement la prise de conscience par le condamné de sa situation – à savoir son statut de condamné ainsi que le fait d'être dans un programme d'exécution de peine. Néanmoins, un tel oubli du bracelet et de la surveillance est

30 à 60 mètres, qui sont captés par le récepteur, lui-même relié, par le réseau de téléphonie fixe ou mobile, à l'ordinateur central de contrôle. L'ordinateur vérifie régulièrement – par intervalles allant de 30 secondes à 2 minutes – si lesdits signaux sont émis et, si tel n'est pas le cas, une alarme se déclenche, avertissant une unité d'intervention chargée de la résolution du problème, à savoir l'absence du prévenu ou condamné de son domicile ou du lieu prévu au moment déterminé¹¹⁶. La même alarme se déclenche en cas de destruction ou de détérioration du bracelet grâce à des systèmes de détection, comme par exemple la fibre optique ou la fibre électronique, qui y sont intégrés¹¹⁷. Dans le second cas, à savoir le système passif, la surveillance est identique, la collecte des données se fait en continue, mais elles ne sont transmises qu'une seule fois par jour. L'ordinateur central peut également vérifier, de manière aléatoire ou à certaines heures prédéterminées, la présence du surveillé chez lui par des appels¹¹⁸, qui peuvent durer jusqu'à 15 minutes au maximum. Si personne ne décroche, le processus se poursuit jusqu'à l'obtention d'une réponse et ce n'est qu'après un certain temps qu'une violation de l'exécution de la mesure est signalée par l'ordinateur central à l'unité d'intervention compétente. Il est également possible d'intégrer aux deux systèmes un alcotest, une identification de la voix (*voice control*) ou des empreintes digitales, etc. Néanmoins, en

rapidement rappelé au surveillé, notamment par la nécessité de recharger le bracelet ou les éventuelles alarmes.

¹¹⁶ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 154-155 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, p. 368 ; VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 38-39 ; HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, p. 508 point 133.125 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 3-4 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 8-9 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 7 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 21-24 et 210-211 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 53. Il semblerait que trois types d'alarme existent, selon la gravité de l'information ; à ce propos, voir EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 115 ss.

¹¹⁷ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 34 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 23.

¹¹⁸ A noter que rien n'empêche le surveillé de rediriger les appels sur son téléphone portable. Le contrôle régulier par les agents de probation permet de limiter de telles situations. Toutefois, seul l'opérateur téléphonique pourra renseigner précisément si un tel comportement a été adopté par le surveillé en question.

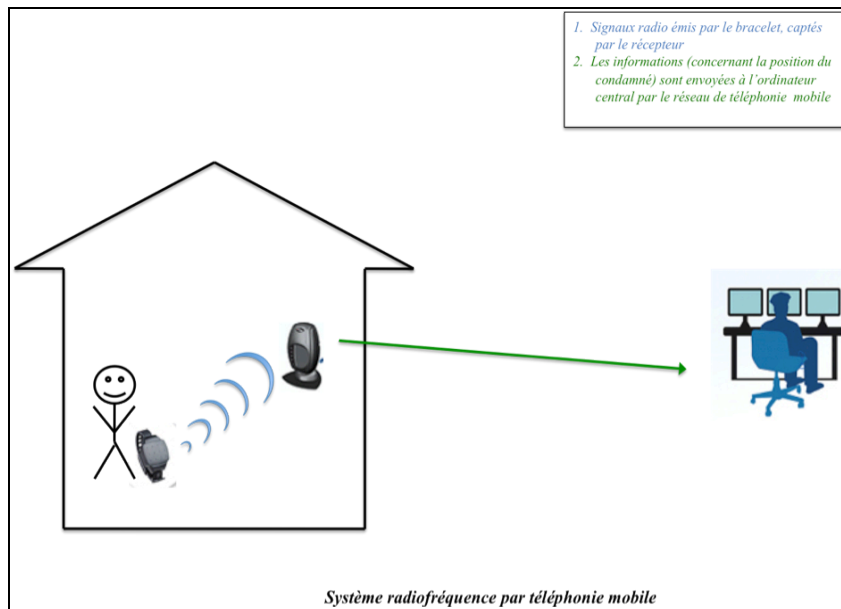
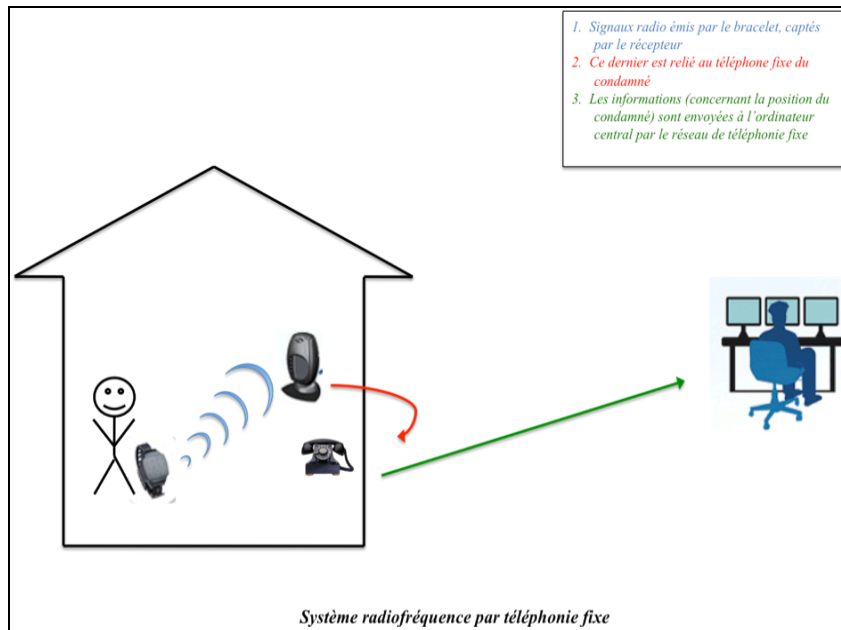
pratique, le système actif est privilégié car jugé plus fiable et permettant une meilleure surveillance¹¹⁹.

- 55 En cas de limite de périmètre, le bracelet-radiofréquence est également envisageable. Le surveillé porte le même type d'émetteur – le bracelet – que mentionné *supra*¹²⁰. Quant au récepteur, plusieurs endroits en seront pourvus : au domicile et au lieu de travail du surveillé – au même titre que pour l'assignation à résidence – mais également chez ou sur la victime, ou alors dans toutes les zones interdites (écoles, repères de gangs, etc.) s'il s'agit d'un périmètre d'exclusion, ou aux limites du périmètre autorisé en cas d'inclusion. Si le surveillé ne respecte pas le périmètre fixé, un signal est envoyé à l'ordinateur central qui avertit l'unité d'intervention – il peut par exemple s'agir de la police¹²¹. Une telle application semble toutefois difficile à mettre concrètement en œuvre et engendrerait fort probablement un déploiement matériel, humain et financier trop élevé.

¹¹⁹ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 4-9 ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, pp. 252-253 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 33 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 7-8 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 7-8 ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 4 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 2 ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, p. 42 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 25-28 (développement plus complet) ; NELLIS MIKE/BYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Introduction*, p. 5.

¹²⁰ N 53.

¹²¹ LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, p. 113 ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, pp. 254-255.



122

¹²² Les deux schémas sont personnels mais les images les constituant proviennent du site de l'entreprise ElmoTech (3M) : <http://www.elmotech.com/default.asp?PageID=29> (16.08.2012).

- 56 Ainsi, dans tous ces cas d'application, le bracelet-radiofréquence équivaut à une « surveillance de périmètre » étant donné que les signaux de l'émetteur ont une portée relativement limitée, le récepteur devant être à « proximité »¹²³. Cette technologie permet uniquement de vérifier la présence ou l'absence du surveillé aux lieux déterminés et non pas de le suivre.
- 57 Avant de poursuivre dans les définitions et les autres notions, il convient encore de relever les limites inhérentes à cette technologie. Bien que la surveillance permette d'établir la présence ou l'absence à un lieu donné du prévenu ou condamné, elle ne peut en revanche prétendre au contrôle total de la personne. En effet, le matériel n'est pas muni de caméra-vidéo¹²⁴. A l'intérieur de ses murs, le surveillé pourrait ainsi commettre des actes pénalement répréhensibles. Ces infractions pourraient échapper à la surveillance de l'Etat et, *a fortiori*, à celle de l'agent de probation. Le même problème pourrait surgir en cas « d'évasion », c'est-à-dire s'il fuit. Les appareils, en l'occurrence le bracelet, sont munis d'un système d'alerte relié à la centrale. En cas de problème technique – perte du signal –, de retrait du bracelet ou de non-respect des conditions d'exécution, il est toutefois peu probable que l'agent de probation puisse intervenir dans les minutes, voire les secondes qui suivent. Les chances de voir le surveillé appréhendé et emprisonné sont ainsi restreintes. De plus, la fiabilité des appareils est étroitement liée à des variables telles que les conditions atmosphériques, les lieux d'exécutions (domicile, etc.), la défectuosité d'une pièce, la durée de vie des batteries¹²⁵, la connexion téléphonique, la distance entre le surveillé et le récepteur ; elle ne peut donc être totale¹²⁶. Des pannes, des coupures de courant ou de téléphone ainsi que d'autres problèmes techniques peuvent, comme nous venons de le mentionner, survenir, le matériel n'étant dès lors plus du tout opérationnel¹²⁷. Un autre risque inhérent au « canal de radiocommunication » (signaux radio) est, d'une part, celui de l'interception des

¹²³ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 8.

¹²⁴ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 218-219.

¹²⁵ L'autonomie des batteries des bracelets doit être suffisante pour ne pas tomber en panne entre les recharges (régulières) ; une telle situation pourrait en effet être problématique car une alerte serait lancée à l'ordinateur pour perte de signal.

¹²⁶ VILLETZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 38-39 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 5-7 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 8 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, p. 369.

¹²⁷ Voir TF, arrêt du 10.11.2008, 6B_605/2008, consid. 2.1, où « un dysfonctionnement temporaire » de l'appareillage a été exclu ; JURIUS, *Jusletter 24 novembre 2008*, p. 1.

ondes par du matériel tiers situé à proximité et, d'autre part, l'interférence avec d'autres appareils. Des attaques du système radiofréquence ne peuvent pas être exclues. Il arrive que le degré de sécurité du système utilisé ne soit pas adapté. Une telle situation peut créer des problèmes juridiques, notamment en termes de protection de certains droits fondamentaux¹²⁸.

- 58 Par ailleurs, en cas de limite de périmètre, l'alarme devrait se déclencher suffisamment loin pour permettre au service concerné d'intervenir, mais cela semble difficile dans la pratique, étant donné que cette technologie a besoin pour fonctionner d'être à proximité d'un récepteur connecté à un téléphone. Une limite de périmètre par radiofréquence serait donc difficilement réalisable, car cela nécessiterait le placement de récepteurs – eux-mêmes reliés à un raccordement de téléphonie fixe – soit dans tous les endroits d'exclusion, soit tout autour de la zone d'inclusion ; autant dire qu'une telle infrastructure n'est pas concrètement envisageable et qu'une application de la radiofréquence pour ce type de mesure reste théorique.
- 59 Quant à la **technologie GPS**¹²⁹, elle fonctionne grâce aux informations (signaux) envoyées par les satellites qui permettent au récepteur GPS de calculer sa position. La communication est unidirectionnelle, c'est-à-dire des satellites au récepteur. Celui-ci calcule sa position en fonction de 4 inconnues, trois relatives à la position et une relative au temps¹³⁰. En d'autres termes, la localisation de personnes est d'une extrême précision – à quelques mètres près – grâce aux

¹²⁸ HODGES STEVE/MCFARLANE DUNCAN, *RFID : le concept et l'incidence*, pp. 64-65 (voir également pp. 80 ss).

¹²⁹ A noter que GPS est un système américain. Le pendant européen, Galileo, n'est pas encore opérationnel, le lancement des premiers satellites ayant eu lieu en octobre 2011 et 2012. D'ici 2015, 18 satellites, puis 30 satellites en 2020, seront en orbite. A ce propos, voir <http://www.esa.int/esaCP/index.html>, en particulier le document « Galileo factsheet » (http://download.esa.int/docs/Galileo_IOV_Launch/Galileo_factsheet_2012.pdf [14.01.20 15]).

¹³⁰ ZOGG JEAN-MARIE, *GPS – Essentials of Satellite Navigation*, pp. 12-18, 43-67, 82-101, voir pp. 72-81 pour le système Galileo ; BORRE KAI et al., *A Software-Defined GPS and Galileo Receiver*, pp. 1 ss ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 8 ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic (radiofrequency) and GPS monitored community base supervision programs*, p. 5. Pour une explication détaillée de la technologie GPS dans son ensemble, voir : OESTERLINCK RENÉ, *Localisation par satellite : GALILEO*, pp. 87 ss (en particulier pp. 88-89). Cet auteur souligne toutefois que l'utilisation de trois satellites (triangulation) est certes suffisante pour localiser une personne ou un objet mais pas optimale ; le manque de précision en raison d'un « décalage de temps » peut être pallié grâce à l'utilisation d'un quatrième satellite (p. 89).

satellites qui définissent « la latitude, la longitude, la direction et la vitesse du porteur du dispositif en temps constant »¹³¹. Plus concrètement, dans le cadre de l'EM, plusieurs appareils sont nécessaires pour l'utilisation de cette technologie : il faut cependant distinguer le GPS en une partie (*one-piece tracking*) et celui en deux parties (*two-pieces tracking*)¹³². Dans le cas du tout en un, le bracelet lui-même contient un récepteur-GPS et un module de communication pour le réseau mobile. Ce bracelet est généralement plus grand que le bracelet standard pour la technologie radiofréquence. Optionnellement, quand la personne est à la maison, le bracelet peut désactiver le GPS et le module de communication pour économiser de l'énergie. Il y a alors un récepteur à la maison, qui capte les signaux radio du bracelet et qui est connecté à un réseau fixe ou mobile pour communiquer avec l'ordinateur central. A l'inverse, quand la personne n'est pas à la maison, c'est le bracelet qui détermine sa position, grâce au récepteur GPS, sur la base des signaux envoyés par des satellites. Le récepteur transmet ensuite les informations par le réseau mobile à la centrale. Dans le second cas, le bracelet (le même que pour la radiofréquence) émet des signaux radio captés par un récepteur mobile (deuxième boîtier) que le surveillé doit toujours avoir sur lui. Le récepteur mobile GPS¹³³ calcule sa position par triangulation sur la base des informations (signaux) envoyées par des satellites ; ce récepteur mobile envoie par le réseau de téléphonie mobile (réseau cellulaire)¹³⁴ toutes les informations à un ordinateur central qui les traite¹³⁵. Il a même été prévu que certaines victimes,

¹³¹ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 649 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 10.

¹³² Voir les sites internet des entreprises *Pro Tech Monitoring Inc.*, *iSECUREtrac* : http://solutions.3m.com/wps/portal/3M/en_US/ElectronicMonitoring/Home/ProductsServices/OurProducts/GPSTracking/ et <http://www.isecuretrac.com/Services.aspx?p=GPS#howworks> (10.01.2012).

¹³³ C'est en raison de ce deuxième appareil que le système est dit *two-piece tracking*, car le prévenu ou condamné porte en permanence le bracelet, qui est fixé à sa cheville ou son poignet, et le récepteur mobile qu'il doit avoir avec lui, qui ressemble à un talkie walkie ou à un téléphone portable.

¹³⁴ Ils utilisent, pour relayer les informations, les normes numériques utilisées dans la communication mobile (GSM, GPRS, 3G, etc.).

¹³⁵ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 8 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 30-34 (développement plus complet) ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, p. 42 ; NELLIS MIKE/BEYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Introduction*, pp. 6-7.

notamment en cas de problèmes conjugaux¹³⁶, soient en possession d'une télécommande (ou récepteur mobile) qu'il est possible d'activer si le prévenu ou condamné viole par exemple l'interdiction de périmètre – ici d'approcher la victime à moins d'une certaine distance. Il faut souligner que les deux systèmes peuvent être combinés, c'est-à-dire qu'il y aurait deux récepteurs, un relié au réseau de téléphonie fixe ou mobile quand la personne est chez elle ou dans un autre espace fermé (au travail par exemple) et un autre, mobile, que le surveillé aurait toujours sur lui lors de ses déplacements¹³⁷.

- 60 Cette technologie connaît également deux systèmes, un actif et un passif. Dans le système actif, le GPS permet de « tracer » la personne sans limite d'espace, à tout moment et en temps réel. Toute violation de périmètre, à savoir toute transgression des limites prévues (inclusion) ou toute approche de trop près – env. 500m¹³⁸ – de la zone non autorisée (exclusion), est rapidement relayée au centre de surveillance, tout comme les problèmes de défektivité des appareils. Nous pourrions dès lors qualifier de « surveillance globale », celle exercée par cette technologie¹³⁹. Dans le cadre du système passif, la surveillance est identique, la collecte des données se fait en continue, mais elles ne sont transmises à l'ordinateur central qu'une seule fois par jour¹⁴⁰. Autrefois, les Anglo-saxons parlaient d'*electronic tracking* pour définir cette technologie mais

¹³⁶ L'utilisation du bracelet-GPS dans les situations de violences conjugales est déjà une réalité pour certains Etats, notamment la France et l'Espagne. La Suisse suivra dès que le Conseil fédéral aura élaboré une base légale permettant de mettre en œuvre de la motion d'Yvan Perrin sur le sujet (09.4017) ; à ce propos, voir le Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011 et voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

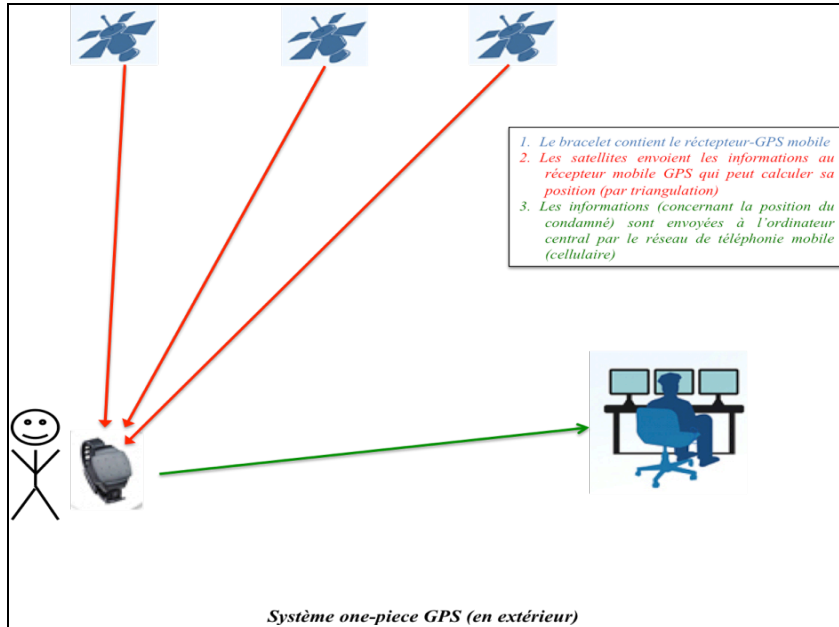
¹³⁷ Le fait de pouvoir combiner les deux équivaut pour certains auteurs, tels que WEBER, à la technologie de troisième génération. En effet, outre le matériel qui change, à savoir que l'on passe du bracelet à la puce sous-cutanée, la technologie est également « améliorée », dans la mesure où radiofréquence et GPS sont utilisés (WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 35-37).

¹³⁸ Voir le site de l'entreprise *Pro Tech Monitoring Inc.* : http://solutions.3m.com/wps/portal/3M/en_US/ElectronicMonitoring/Home/ProductsServices/OurProducts/GPSTracking/ (10.01.20112).

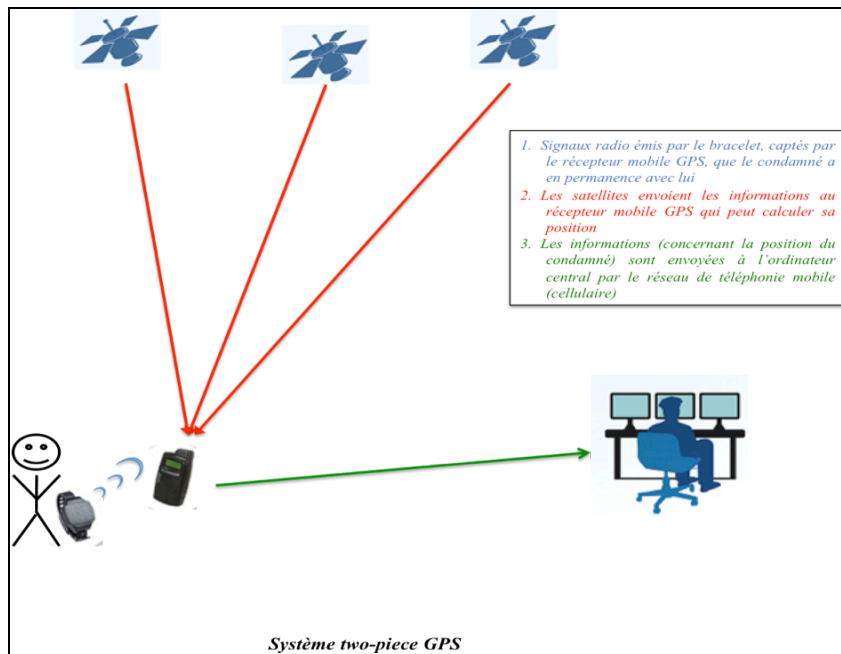
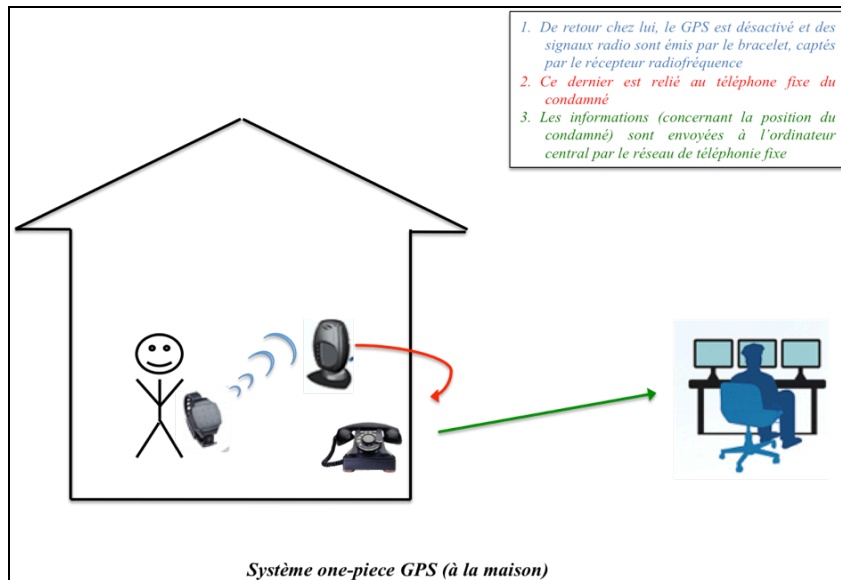
¹³⁹ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 154-155 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you?*, p. 368 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 8 et 14.

¹⁴⁰ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 8 ; CEP, *La surveillance électronique*, p. 10.

cette terminologie a été abandonnée afin d'éviter une certaine dévalorisation de cette mesure. Aujourd'hui seul le terme *electronic monitoring* est utilisé¹⁴¹.



¹⁴¹ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 1 ; LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 6.



142

¹⁴² Les schémas sont personnels mais les images les constituant proviennent du site de l'entreprise ElmoTech (3M) : <http://www.elmotech.com/default.asp?PageID=30> (16.08.2012).

- 61 Comme mentionné *supra*¹⁴³, aux USA la puce sous-cutanée est d'ores et déjà développée et fait l'objet de tests. C'est en 1995 que le gouvernement américain mandata une entreprise – *Applied Digital Solutions*¹⁴⁴ – pour développer ce concept dans le but de localiser – traquer – en continu certains types de délinquants, notamment les délinquants sexuels ou violents¹⁴⁵ ; le prototype de cette puce est devenu *Verichip*, une marque déposée de l'entreprise. La puce, qui est encapsulée, n'est pas plus grande qu'un grain de riz ; elle émet des signaux RFID¹⁴⁶, qui sont ensuite captés par un récepteur. Comme exposé *supra*¹⁴⁷ pour le bracelet, le récepteur détermine sa position par triangulation sur la base des signaux envoyés par les satellites. Ensuite, le récepteur envoie les informations par le réseau de téléphonie mobile (cellulaire) à l'ordinateur central¹⁴⁸. La technologie radiofréquence est proche du système two-piece GPS. Comme nous

¹⁴³ N 52.

¹⁴⁴ Actuellement, cette entreprise n'est pas la seule à travailler dans ce secteur. En effet, d'autres ont profité de ce marché en pleine expansion, tels que *Pro Tech Monitoring Inc.*, *iSECUREtrac*, *Elmotech (3M)*, etc. A ce propos, voir les sites internet de ces entreprises, qui donnent de nombreuses informations, notamment techniques, sur le domaine. Voir également Chapitre troisième, VI/B/5, N 671 ss sur le risque de privatisation.

¹⁴⁵ Le gouvernement anglais paraît intéressé à ce type d'application. Il semblerait même que des puces nouvelle génération voient le jour, avec un système de contrôle du sang (taux d'alcoolémie notamment), des pulsations cardiaques, voire des changements hormonaux intégré. En cas de non-respect des conditions préalablement fixées, le système d'alarme de ces nouvelles puces serait par exemple une alerte sonore, un choc électrique, une stimulation de certaines zones du cerveau, etc. A ce propos, voir BLACK MATI/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 2 et réf. citées ; LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, p. 115 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 36.

¹⁴⁶ Pour une définition générale de la technologie RFID, voir HODGES STEVE/MCFARLANE DUNCAN, *RFID : le concept et l'incidence*, pp. 61 ss (en particulier pp. 62-64) ; à noter que le terme « émetteur » que nous utilisons ici correspond à « lecteur » dans l'article, et le terme « récepteur » à « marqueur ».

¹⁴⁷ N 59.

¹⁴⁸ http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/bientot-des-puces-rfid-sous-la-peau-des-delinquants-anglais_139570.html 28.06.2011. Il semblerait même que l'avertissement d'un comportement non autorisé puisse être signalé non pas seulement à la victime et au service compétent mais également au surveillé lui-même : grâce notamment à un signal sonore qui serait émis par le récepteur, un choc électronique, une stimulation de certaines zones du cerveau, etc. ; voir LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, p. 115 ; BISHOP NORMAN, *Social Work and Electronic Monitoring*, pp. 231-232 et 234 ; voir également WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 22 et 35-37 ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, p. 43.

venons de le mentionner, ce ne sont actuellement que des prototypes à l'essai, qui ne sont pas encore sur le marché¹⁴⁹.

- 62 Même si son utilisation est d'abord orientée vers la surveillance, le « traçage » du prévenu ou condamné, la technologie GPS peut également parfois permettre d'innocenter la personne. Les données récoltées pourraient en effet servir à prouver la présence de la personne accusée à tort dans un autre lieu que celui de la commission de l'infraction¹⁵⁰.
- 63 Il n'en demeure pas moins que, tout comme la technologie radiofréquence, le GPS connaît des limites : cette technologie ne peut en effet pas suivre les surveillés dans des espaces fermés, sous-terrains, tels que des immeubles en béton ou des tunnels¹⁵¹ ; il s'agit de « zones mortes » où le récepteur ne capte plus les signaux des satellites¹⁵². Par exemple, en cas d'orage, les « perturbations radio-électriques rendent le repérage des [surveillés] plus difficiles »¹⁵³. La violation de droits fondamentaux constitue également une limite dans l'application de ce système. Le coût est plus élevé par rapport à la technologie radiofréquence – même s'il reste moins onéreux que la prison –, notamment en termes de matériel, qui est plus complexe, mais également de main-d'œuvre (agents de probation, surveillants, techniciens, etc.)¹⁵⁴. Un autre paramètre significatif est l'opinion et l'attente du public qui, malgré l'attrait pour cette technologie préfère encore la prison, par souci de sécurité et de confiance absolue, pensant – à tort ou à raison – que moins de risques sont ainsi encourus. Par ailleurs, dans le cas du bracelet-GPS, les mêmes problèmes techniques que pour la technologie radiofréquence peuvent survenir, c'est-à-dire liés au matériel : par exemple l'autonomie de la batterie ou le port du matériel¹⁵⁵. Au

¹⁴⁹ NELLIS MIKE/BEYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Introduction*, p. 6 ; NELLIS MIKE, *Surveillance, stigma and spatial constraint*, p. 206.

¹⁵⁰ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 649 ; LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 6 ; CEP, *La surveillance électronique*, p. 11.

¹⁵¹ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 10 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154 ; CEP, *La surveillance électronique*, p. 11 ; BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, p. 130 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 33-34.

¹⁵² BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 15.

¹⁵³ OFJ, *Bulletin info 3/06*, p. 28.

¹⁵⁴ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 14.

¹⁵⁵ CEP, *La surveillance électronique*, p. 11.

même titre que la technologie radiofréquence, des risques d'interception ou d'interférences avec d'autres appareils ne sont pas exclus, engendrant ainsi des problèmes juridiques. De plus, la technologie GPS appliquée à des fins civiles n'est pas sécurisée¹⁵⁶. Cela signifie qu'une attaque malveillante du système est tout à fait possible. Alors que nous relevions qu'une personne peut être innocentée grâce au GPS, elle pourrait théoriquement également se créer un faux alibi. Par le piratage du système, le surveillé – ou un tiers – pourrait faire croire à sa présence aux endroits prescrits alors qu'en réalité il est ailleurs, ou ne respecte pas les zones autorisées ou interdites¹⁵⁷.

- 64 Quant à la puce sous-cutanée – si elle devait entrer sur le marché –, malgré certains avantages indéniables tels que l'invisibilité des appareils, la meilleure fiabilité de la technologie – risques d'interférences et de piratage mis à part –, elle ne manque pas de poser des problèmes. L'autonomie de la puce est le principal obstacle des sociétés qui la produisent, étant donné qu'il est impossible de la brancher pour recharger ses batteries ; la recharge par induction serait le seul moyen réaliste si l'on cherche à éviter de brancher, à travers la peau, des connecteurs ou des câbles, ou de changer la pile (par une opération). A noter que s'il s'agit d'une recharge importante, cela risque soit de prendre longtemps, soit de chauffer la peau et le tissu autour de l'appareil. Il faut cependant distinguer trois cas de figure¹⁵⁸ :

(1) Une puce sous-cutanée du type passive RFID (P-RFID) n'a pas besoin d'une recharge car elle obtient l'énergie par induction pendant la lecture et elle est active seulement pendant une telle opération. Elle pourrait être lue sur une distance d'environ 30cm. Une telle puce pourrait être utile pour un système *two pieces* où elle identifie la personne et un système externe (qui doit être porté proche du corps) transmet la position.

(2) Une puce sous-cutanée du type active RFID (A-RFID) contient une pile pour augmenter la distance de lecture. Une charge devrait tenir quelques mois et une recharge par induction serait alors envisageable. Une telle puce aurait une distance de lecture utile de quelques mètres et pourrait être utilisée ensemble

¹⁵⁶ A l'inverse, le futur système européen Galileo proposera un système sécurisé mais qui sera payant. Voir BORRE KAI *et al.*, *A Software-Defined GPS and Galileo Receiver*, pp. 1 ss.

¹⁵⁷ ZOGG JEAN-MARIE, *GPS – Essentials of Satellite Navigation*, pp. 43-67, en particulier pp. 52-53.

¹⁵⁸ Informations recueillies auprès de Monsieur Urs Hunkeler, co-fondateur de l'entreprise Geosatis qui fabrique des bracelets électroniques au Noirmont.

avec un système externe (qui n'aurait alors pas besoin d'être proche du corps) ou comme remplacement du bracelet radiofréquence (*home monitoring*).

(3) Un système avec récepteur GPS et transmetteur GSM aurait une taille similaire à un paquet de cigarettes¹⁵⁹. Ceci est dû principalement à la taille des accumulateurs car la communication GPRS (principalement) et la réception GPS (secondairement) consomment une quantité substantielle d'énergie. Pour la mise en fonction, on a également besoin d'antennes avec une taille relativement grande. Pour une utilisation sous la forme d'une surveillance continue (avec une transmission de la position tous les 3 - 15 minutes), on devrait probablement recharger l'appareil une fois par jour. Après une durée de recharge de 2 heures, l'appareil devient néanmoins déjà passablement chaud ; avec une recharge par induction la température serait par ailleurs encore plus élevée (ou la durée de la recharge plus longue).

- 65 Comme pour le bracelet, il n'est pas exclu que le surveillé puisse (tenter de) retirer la puce. Enfin, il existe des risques pour la santé du prévenu ou condamné, qui ne sont pas encore réellement connus. Celui-ci verrait probablement ses droits strictement personnels violés, notamment son intégrité physique¹⁶⁰.
- 66 Par ailleurs, d'autres systèmes peuvent être envisagés, tel qu'un système hybride, qui combine des éléments du système actif et du système passif. Un tel système se retrouve dans les deux types de technologies susmentionnées ; pour la technologie radiofréquence, le système central cherche à déterminer, par un appel, l'endroit où se trouve la personne sans utilisation de signaux, alors que pour la technologie GPS, le système reste en mode passif tant que le délinquant respecte son programme, le mode actif s'enclanchant dès son non-respect. Dans tous les cas, ce système coûte cependant très cher et nécessite de lourdes installations et souvent un personnel plus nombreux¹⁶¹.

¹⁵⁹ Un système de tracking complet avec récepteur GPS et transmetteur GPS (pour remplacer les systèmes actuellement utilisés) qui serait en plus injecté avec une seringue n'est pas, à l'heure actuelle ni même dans les prochaines années, réaliste en raison des contraintes techniques.

¹⁶⁰ VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 48 ; http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/bientot-des-puces-rfid-sous-la-peau-des-delinquants-anglais_139570.html, <http://www.gpsworld.com/gps/implant-issues-more-skin-deep-1096> et <http://www.slate.com/id/2118117/> (28.06.2011).

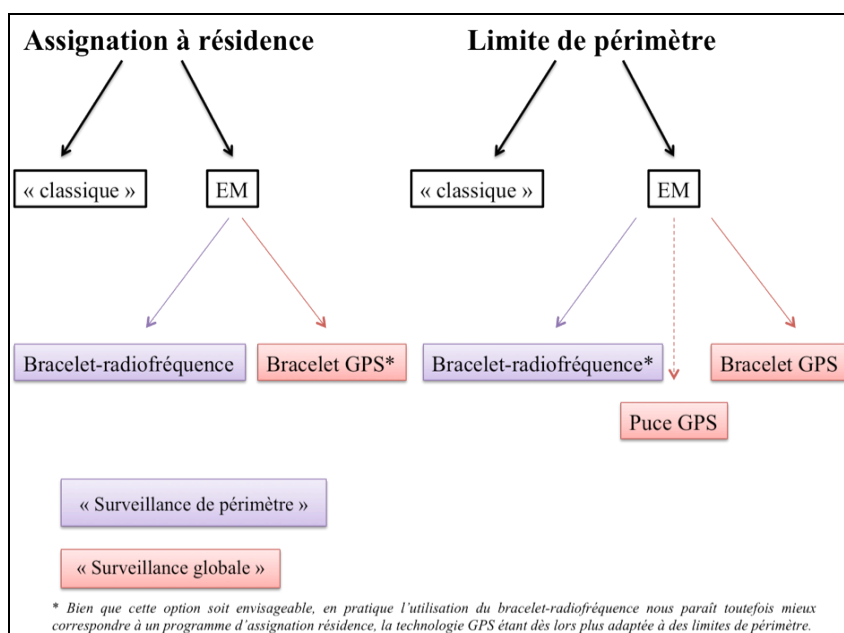
¹⁶¹ CEP, *La surveillance électronique*, pp. 10-11 ; NELLIS MIKE, *Surveillance, stigma and spatial constraint*, p. 201.

- 67 Enfin, un bracelet qui permettrait de dissuader en direct le surveillé de commettre une infraction ou, *a fortiori*, de le punir, notamment par « un signal sonore, un choc électrique ou une stimulation d'une certaine zone du cerveau » est à l'essai (stimulation des zones du cerveau, choc électronique), voire est déjà sur le marché (signal sonore)¹⁶².
- 68 Ainsi, comme mentionné *supra*¹⁶³, les technologies radiofréquence et GPS correspondent à deux objectifs différents : l'un est axé sur le contrôle de la présence du surveillé aux lieux et aux heures prescrites, alors que l'autre s'oriente vers la surveillance des mouvements de la personne et des endroits qui lui sont interdits ou autorisés. A notre sens, la technologie radiofréquence concerne le premier cas de figure et la technologie GPS principalement le second¹⁶⁴.
- 69 Enfin, outre les améliorations d'ordre technique, les programmes d'assignation à résidence et/ou de limite de périmètre sous surveillance électronique doivent être soumis à des conditions d'accès très strictes afin de limiter les risques de fuite ou de récidive, mais également de dérives étatiques. L'encadrement, le suivi et le traitement des prévenus ou condamnés doivent également être mieux développés afin de répondre aux besoins de ces derniers. Ces problématiques seront toutefois évoquées plus avant dans le présent ouvrage.
- 70 Pour clore ce chapitre, il nous paraît utile de synthétiser toutes ces définitions en un schéma, afin notamment d'aider le lecteur à comprendre la suite de notre propos. Il sied encore de relever que nous ne parlerons plus que d'EM dans la suite de ce travail, étant donné qu'il s'agit d'une nouveauté certes relative dans l'arsenal punitif suisse, qu'elle pose un certain nombre de nouvelles problématiques et qu'il faut enfin se déterminer sur son application future. A noter encore que nous utiliserons le terme EM pour désigner la surveillance électronique dans son ensemble, soit pour l'assignation à résidence et la limite de périmètre.

¹⁶² LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, p. 115 ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 254 ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, pp. 43-44 et réf. citées.

¹⁶³ N 53 ss et 59 ss.

¹⁶⁴ Du même avis, WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 39-40.



II. Bref historique

- 71 L'assignation à résidence, tout comme la limite de périmètre, sont privatives ou, au mieux, restrictives de liberté. Ainsi, les origines de ces mesures alternatives et/ou substitutives à la prison sont étroitement liées à celles de la peine privative de liberté¹⁶⁵. Toutefois, bien que certains parallèles soient nécessaires, seul l'historique des arrêts domiciliaires et, dans une certaine mesure, celui de la limite de périmètre sera approfondi.
- 72 A titre de préambule, il nous semble important de relever quelques exemples à travers les âges. La plus vieille illustration remonte au Nouveau Testament où l'Apôtre Paul, en attente de son procès, a pu bénéficier du régime de la *custodia libera*¹⁶⁶, soit « d'avoir un domicile personnel, avec un soldat pour le garder »¹⁶⁷. Autre exemple marquant, celui de GALILEO GALILEI au XVII^e siècle

¹⁶⁵ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 11.

¹⁶⁶ A ce propos, voir N 73.

¹⁶⁷ Nouveau Testament, Acte des Apôtres 24, verset 23-28, verset 16 et 30. Cet épisode date du 1^{er} siècle apr. J-C ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 3 ; LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD

(22.06.1633), qui fut condamné et assigné à résidence durant l’Inquisition pour ses idées contraires aux dogmes catholiques, notamment le fait que la terre tourne autour du soleil¹⁶⁸. Par la suite, l’assignation à résidence a continué à s’appliquer – par exemple le TSAR NICHOLAS II et sa famille en 1917¹⁶⁹ – mais toujours de manière très sporadique. L’assignation à résidence est également appliquée, dans certains pays, comme mesure de répression à l’encontre des dissidents ou tous ceux qui osent, d’une manière ou d’une autre, s’élever contre le régime politique en place¹⁷⁰. Les exemples sont nombreux : NELSON MANDELA en Afrique du Sud (à plusieurs reprises dans entre 1960-1964), JAKOBO TIMERMAN en Argentine (1978-1979), ANDREÏ SAKHAROV (1979-1986), HOSSEIN ALI MONTAZERI en Iran (1997-2003), JASSIR ARAFAT (2001-2004) ou encore AUNG SANN SUU KYI¹⁷¹ en Birmanie qui a pu être libérée fin 2010¹⁷². Enfin, ces dernières années, certaines personnalités telles que BERNARD MADOFF, ROMAN POLANSKI ou encore DOMINIQUE STRAUSS-KAHN ont été assignées à résidence avant leur jugement alors que d’autres, telles que LINDSAY LOHAN ou BERNARD RAPPAP, l’ont été à la suite d’une condamnation.

- 73 Il s’agit maintenant de comprendre l’évolution de cette mesure, des raisons qui ont permis qu’elle perdure plutôt qu’elle ne tombe dans l’oubli, et d’exposer les diverses étapes qui ont conduit à son application actuelle.
- 74 Déjà à l’époque de l’Empire romain¹⁷³, l’assignation à résidence existait, sous une forme différente des arrêts domiciliaires actuels. Il s’agissait des *custodia*

A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, p. 359 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 9.

¹⁶⁸ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 16 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 3 ; LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, p. 359 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 9.

¹⁶⁹ LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, p. 360 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 9.

¹⁷⁰ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 251 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 3 ; LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, p. 360. A noter que cette utilisation des arrêts domiciliaires ne s’inscrit pas dans l’évolution actuelle du droit pénal, à savoir une personnalisation et individualisation des sanctions mais bien plutôt dans une optique d’intimidation des personnes concernées et de la population dans son ensemble.

¹⁷¹ Elle fut arrêtée par la junte militaire birmane puis assignée à résidence une première fois, de 1989 à 1995, puis, une seconde fois, de 2003 à 2010.

¹⁷² WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 9.

¹⁷³ De 27 av. J-C à 476 apr. J-C.

libera – « détention libre » –, où un garant était désigné, le « répondant », qui assurait la présence du prévenu lors du procès ou alors qui l'hébergeait, sa demeure étant placée sous la surveillance de soldats (*custodia militaris*) ; ce tiers garant s'engageait par ailleurs sur sa personne ou sur ses biens. Il faut souligner que cette « détention libre » était utilisée avec prudence par les juges de l'époque, étant donné le manque de sécurité des habitations, des garanties de paiement des cautions et également le peu de tiers volontaires à se porter garants¹⁷⁴. La « détention libre » évitait ainsi un séjour dans d'autres lieux de détention de l'époque¹⁷⁵.

- 75 Par la suite, peu de références sont faites quant à l'utilisation de l'assignation à résidence à travers les époques séparant le droit romain du droit actuel. Pourtant, en ce qui concerne la Suisse, à partir du XIII^e siècle, les arrêts domiciliaires sont réapparus, en particulier en Suisse centrale et à Zurich. Il s'agissait d'emmurer la personne chez elle ou chez un tiers pour éviter qu'elle ne sorte. La famille du condamné devait prendre soin d'elle. On y avait recours principalement comme moyen coercitif et/ou comme alternative au bannissement. Parfois, la promesse de ne pas sortir de chez soit et des contrôles occasionnels suffisaient. Au XIV^e siècle, l'assignation à résidence est toujours utilisée malgré les difficultés liées à la surveillance des assignés. L'assignation à résidence pouvait durer jusqu'à deux ans. Ensuite, au XVI^e siècle, le condamné a ses pieds attachés tout au long de son « séjour » à domicile, limitant ainsi drastiquement ses déplacements. Aux XVII-XVIII^e siècles, l'assignation à résidence a perdu de son importance¹⁷⁶ en raison de l'introduction de la peine privative de liberté¹⁷⁷ exécutée en prison.
- 76 Il faudra attendre la fin du XIX^e siècle pour voir un regain d'intérêt concernant les arrêts domiciliaires. Certains Etats, dont l'Autriche et la Suisse, les

¹⁷⁴ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 13 ; MOMMSEN THEODOR, *Römisches Strafrecht*, p. 299 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 9.

¹⁷⁵ MOMMSEN THEODOR, *Römisches Strafrecht*, p. 305.

¹⁷⁶ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 11-17 et réf. citées.

¹⁷⁷ Pour son historique, ainsi que l'histoire du droit pénal dans son ensemble, voir : CARBASSE JEAN-MARIE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, pp. 1 ss ; PERRIER CAMILLE, *La médiation en droit pénal suisse*, pp. 6-28 ; MARTINAGE RENÉE, *Histoire du droit pénal en Europe*, pp. 19-21 et 44-72 ; LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, pp. 344-345, 356-359 ; RENAUT MARIE-HÉLÈNE, *Histoire du droit pénal*, pp. 29-38 ; BOLLE PIERRE-HENRI, *Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?*, pp. 152-155 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, pp. 1-2 ; MCCARTHY BELINDA R., *Introduction*, p. 2 ; BOULOC BERNARD, *Pénologie*, p. 2.

introduiront dans leurs législations pénales, notamment comme peine ou comme forme d'exécution des peines privatives de liberté. A titre d'exemple, citons les cantons des GR (1851)¹⁷⁸, OW (1870), ZG et TI¹⁷⁹. Par la suite, les arrêts domiciliaires ont à nouveau perdu de leur importance et, lors de l'élaboration du code pénal suisse, ni l'avant-projet ni le projet n'ont prévu l'assignation à résidence, ni dans le catalogue de sanctions, ni des modalités d'exécution¹⁸⁰.

- 77 Quant à la limite de périmètre, il ne semble pas qu'elle ait été utilisée par le passé, du moins pas sous sa forme actuelle. Cependant, nous pourrions faire un parallèle avec le banissement (social) comme précurseur des limites de périmètre. Cette forme de condamnation existait déjà au Moyen-Âge (V-XV^e siècles). Elle pouvait être temporaire ou définitive, pour l'entier du territoire en question (Etat, royaume, ville, etc.) ou seulement limitée à une région précise. Cette interdiction de séjour était toujours publiée pour avertir la population, d'un côté pour humilier la personne condamnée et de l'autre pour interdire à la population de venir en aide à ladite personne¹⁸¹. Par la suite, soit dès le XVI^e siècle, elle fut régulièrement utilisée, d'abord par l'Angleterre, puis par d'autres pays européens mais sous une autre forme. Il s'agissait pour ces Etats d'envoyer leurs condamnés dans les colonies, les bannissant ainsi de leur société : pour les Anglais, par exemple, en Amérique du Nord et en Australie. Les condamnés étaient donc interdits dans un lieu, en l'occurrence le pays où ils avaient commis le crime, et ils ne pouvaient y revenir qu'après une longue période passée dans les colonies¹⁸². Cette sanction n'était toutefois pas utilisée pour tous les auteurs d'infractions et n'était prononcée qu'après que d'autres sanctions aient été écartées, telles que la prison par exemple. Le banissement a connu une grande place dans le droit pénal de l'époque, que ce soit durant le Moyen-Âge ou à l'époque des colonies et ce pour trois raisons principales : (1) les coûts étaient moindres, étant donné la diminution des dépenses pour la construction ou l'entretien des prisons ; (2) cette sanction était perçue comme un outil fort utile pour protéger la population car le condamné n'était plus là pour commettre ses infractions, l'élément perturbateur étant dès lors éliminé de la société ; (3) le condamné servait également d'exemple et de moyen d'intimidation car à

¹⁷⁸ Le condamné doit rester chez lui pendant une durée déterminée et est placé sous surveillance policière. C'est un mode d'exécution d'une peine privative de liberté, qui peut être combinée avec la prison ou la peine pécuniaire.

¹⁷⁹ Comme modalité d'exécution d'une peine privative de liberté dans les trois cantons.

¹⁸⁰ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 11-17 et réf. citées.

¹⁸¹ RENAUT MARIE-HÉLÈNE, *Histoire du droit pénal*, p. 35.

¹⁸² LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, pp. 347-348.

l'époque la vie en société se fait à travers un groupe alors que par l'exil, la personne se retrouve seule¹⁸³.

- 78 En résumé, assignation à résidence et limite de périmètre étaient considérées comme des substituts aux mesures existantes dans les systèmes pénaux de chaque époque ; elles ne constituaient pas un outil de premier choix dans la palette à disposition des magistrats.
- 79 L'histoire de l'EM débute en revanche à l'aube du XIX^e siècle. D'un côté, il y a une politique pénale contemporaine, qui ne perd pas de vue la prévention générale et spéciale du droit des sanctions. En effet, l'engouement pour cette sanction s'est rapidement élargi depuis la relégation de la peine privative de liberté en *ultima ratio*. Par ailleurs, elle revêt certains avantages, que ce soit pour les gouvernements totalitaires – éliminer les dissidents¹⁸⁴ – ou alors pour les démocraties – dans des cas particuliers tels que les détentions préventives, les prévenus ou condamnés mineurs, etc., mais aussi malheureusement pour surveiller des personnes non condamnées telles que des étrangers –, raisons pour lesquelles elles suscitent un intérêt toujours plus grand¹⁸⁵. Le climat d'insécurité et de populisme créé par les médias et certains partis politiques ont ainsi contribué au développement et à l'introduction de l'EM dans l'arsenal punitif des Etats¹⁸⁶.
- 80 De l'autre côté, il y a l'évolution des technologies, dont la présence dans nos sociétés s'est accrue. Pour bien comprendre la technologie de l'EM, il faut au préalable remonter aux prémices de cette technologie. Dès 1678 et grâce aux recherches et découvertes sur les ondes et l'électromagnétique des scientifiques tels que CHRISTIAN HUYGENS, AUGUSTIN FRESNEL, ANDRÉ-MARIE AMPÈRE, MICHAEL FARADAY ou encore JOSEPH HENRY¹⁸⁷, la télémétrie et la télécommunication sans fils ont considérablement évolués. Par ailleurs, l'invention du transistor (1948) par JOHN BARDEEN, WILLIAM SHOCKLEY et WALTER BRATTAIN – en quelque sorte l'ancêtre de la technologie radiofréquence – a permis de développer les recherches de localisation sur des êtres vivants dès 1961, par le biais notamment de micros-transmetteurs

¹⁸³ RENAUT MARIE-HÉLÈNE, *Histoire du droit pénal*, pp. 35-36.

¹⁸⁴ Cf. *supra* N 71 pour des exemples.

¹⁸⁵ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 3-4; Communiqué de presse du Forum étranger du 11 juin 2011.

¹⁸⁶ LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p.4.

¹⁸⁷ Il a réalisé la première transmission d'un signal électromagnétique en 1831.

implantés sur les animaux migrants comme sur des humains ; cette dernière expérimentation étant toutefois axée sur l'analyse des données physiologiques¹⁸⁸.

- 81 A l'origine d'application civile, cette technologie a, par la suite, été envisagée pour le domaine pénal et l'assignation à résidence « classique » s'est peu à peu muée en l'EM que l'on connaît aujourd'hui. C'est à l'Université de Harvard en 1964 que l'EM a vu le jour – dans les termes d'*electronic rehabilitation system* – grâce au DR RALPH SCHWITZGEBEL et son frère ROBERT¹⁸⁹. Le prototype utilisait la technologie radiofréquence et permettait au condamné de se déplacer dans un certain périmètre. Ils ont ensuite procédé à des tests sur 16 jeunes détenus soumis à la libération conditionnelle dans la région de Boston ; ces derniers, tous volontaires, étaient équipés du prototype, soit deux boîtiers¹⁹⁰ – un pour les batteries, l'autre pour l'émetteur – attachés sur leur torse qui envoyaient des signaux codés individuels aux récepteurs fixés au plafond de chaque domicile, eux-mêmes reliés à une station de contrôle. Cependant, les divers problèmes techniques rencontrés à l'époque, tels que le transfert d'informations erronées, ainsi que les difficultés rencontrées par les condamnés, notamment d'adaptation, ont engendré une certaine réticence à la fois de la part des « condamnés-test » et des investisseurs¹⁹¹.
- 82 En 1971, JOSEPH MEYER¹⁹² proposa d'équiper toutes les grandes villes des USA d'ordinateurs centraux pouvant surveiller les déplacements des condamnés, qui seraient libres d'aller et venir. Cette proposition n'a cependant pas reçu le succès

¹⁸⁸ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 14-15 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, pp. 645-646 et 648-649 ; KLEIN-SAFFRAN JODY, *Electronic Monitoring vs. Halfway Houses*, p. 25.

¹⁸⁹ Les deux frères ont changé de nom de famille en 1982 et s'appellent désormais Gable ; à ce propos, voir GABLE RALPH K./GABLE ROBERT S., *Electronic Monitoring*, p. 25 (n. 1).

¹⁹⁰ De la taille d'un livre et pesant au total un kilo.

¹⁹¹ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 18-19 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 63 et réf. citées ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 252 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 15-16 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 4-5 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 650 ; KLEIN-SAFFRAN JODY, *Electronic Monitoring vs. Halfway Houses*, pp. 25-26 ; GABLE RALPH K./GABLE ROBERT S., *Electronic Monitoring*, p. 21 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, pp. 22-23 ; LINDERBERG MICHAEL, *Überwindung der Mauern*, pp. 66-71.

¹⁹² Qui est mathématicien et informaticien.

escompté¹⁹³. La même année, un autre test de surveillance électronique est effectué à Saint-Louis (USA), à nouveau sur de jeunes détenus qui se trouvent cette fois-ci en détention avant jugement. A cette époque, le taux de suicides dans cette catégorie de prévenus était en constante augmentation et atteignait des niveaux très (trop) élevés, amenant ainsi le gouvernement à chercher des solutions¹⁹⁴. Cette surveillance électronique ressemblait à de la supervision intensive¹⁹⁵, les jeunes pouvant rester dans leur environnement familial. Ils étaient suivis et surveillés par des professionnels, avec au minimum un entretien journalier ainsi que des contacts téléphoniques avec la famille et les employeurs et/ou professeurs¹⁹⁶.

- 83 Il faudra cependant attendre 1983¹⁹⁷ pour qu'un juge d'Albuquerque au Nouveau-Mexique (USA), le juge JACK LOVE, mette définitivement l'EM au goût du jour. Il s'est d'ailleurs inspiré de la bande dessinée Spiderman pour améliorer le projet du DR RALPH SCHWITZGEBEL. Afin de concrétiser son projet, il a contacté un inventeur, MICHAEL GOSS, pour perfectionner le système et recommencer le projet pilote, créant ainsi la première entreprise spécialisée dans le matériel électronique de surveillance de personnes. Grâce à l'EM, le juge JACK LOVE voulait préserver certains condamnés des effets néfastes de la prison, en particulier les mineurs pour lesquels le risque de suicide était particulièrement élevé, tout comme réduire le surpeuplement carcéral. Après un test de trois semaines sur lui-même, il fut le premier aux USA à prononcer des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique. Cette seconde tentative d'introduction fut une réussite et, rapidement, d'autres Etats américains¹⁹⁸ l'ont introduite, suivis en 1987 par le Canada et la Grande-Bretagne¹⁹⁹. Seul bémol, la

¹⁹³ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 19 ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 253 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, pp. 23-24.

¹⁹⁴ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 16 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, p. 25.

¹⁹⁵ A ce propos, cf. JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 33 ss.

¹⁹⁶ LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, pp. 360-361 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 17-18.

¹⁹⁷ Voir LILLY J. ROBERT, *Surveillance électronique et politiques pénales aux Etats-Unis*, pp. 25-50 pour appréhender de manière complète le contexte dans lequel l'EM a connu son expansion aux USA.

¹⁹⁸ Notamment à Washington, en Virginie, en Floride, etc. En 1986, les USA comptaient d'ores et déjà 45 programmes dans 26 Etats.

¹⁹⁹ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 19 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 16 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer*

raison de ce succès, qui ne correspond pas à la volonté du gouvernement d'écarter les risques inhérents à la prison, mais davantage d'accroître la surveillance des condamnés en fin d'exécution de peine et/ou en probation²⁰⁰.

- 84 Les premiers prototypes étaient composés de bracelets fonctionnant grâce à la technologie radiofréquence. Rapidement, cette technologie montre ses limites : la surveillance du condamné hors de son domicile est par exemple exclue, lieu de travail ou de formation mis à part. Ainsi, dans les années 1990, les avancées technologiques ont été orientées pour pallier ces problèmes et permettre une surveillance continue. Les scientifiques se sont alors intéressés à la technologie GPS, initialement conçue à des fins militaires, sous la forme de bracelet et plus récemment sous la forme de puces sous-cutanées²⁰¹.
- 85 L'expansion de l'EM à travers le monde se traduit principalement par l'arrivée du secteur privé sur le marché du droit des sanctions²⁰². L'entreprise *National Incarceration Monitor and control Services* a été la première à se lancer sur ce marché²⁰³. Aujourd'hui, le secteur privé est d'autant plus présent que toujours plus d'Etats recourent à l'EM²⁰⁴. Par ailleurs, l'inflation carcéral, la réduction des coûts et la volonté d'une meilleure (ré-)insertion sociale ont stimulé l'application de l'EM, particulièrement l'évolution de la technologie GPS au sein des systèmes répressifs²⁰⁵.

Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht, pp. 5-6 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, pp. 650-651 ; LILLY J. ROBERT/BALL RICHARD A., *A brief history of house arrest and electronic monitoring*, pp. 361-362 ; KLEIN-SAFFRAN JODY, *Electronic Monitoring vs. Halfway Houses*, p. 26 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 18 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, pp. 24-25 ; LINDERBERG MICHAEL, *Überwindung der Mauern*, pp. 65-66.

²⁰⁰ BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 64.

²⁰¹ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 9-10 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, p. 32 ; PAYNE BRIAN K., *It's a small world, but I wouldn't want to paint it*, p. 382.

²⁰² BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 64 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, p. 33.

²⁰³ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 651.

²⁰⁴ A ce propos, voir le Chapitre troisième, VI/B/5, N 671 ss.

²⁰⁵ CEP, *La surveillance électronique*, pp. 4-5.

III. Application actuelle en Suisse

A. Remarques liminaires

- 86 Le débat sur l'EM en Suisse s'est fait petit à petit depuis le milieu des années 1980. Il existe tout d'abord une trace de l'assignation à résidence en 1986. Il s'agit du Postulat Oehen, n° 86.408, déposé par le conseiller national VALENTIN OEHEN le 20.03.1986. Il soulignait l'application à l'étranger de la surveillance électronique pour la détention avant jugement et pour les peines privatives de liberté de longues durées. Ce postulat a toutefois été liquidé²⁰⁶. Ensuite, sur initiative de Caritas, la surveillance électronique et son introduction en Suisse ont à nouveau été débattues, sans toutefois rencontrer un grand succès²⁰⁷. Puis, en 1995, l'EM est à nouveau débattu mais seulement au niveau cantonal, à Bâle-Ville (BS), mais là encore le Grand Conseil a voté contre²⁰⁸.
- 87 Pourtant, l'EM va se développer. Son application se décline de 7 manières différentes :
- 88 (1) A la fin du XX^e siècle, alors que la place de la peine privative de liberté, en particulier de courte durée, dans l'arsenal punitif helvétique était remis en cause, des nouvelles manières d'exécuter ladite sanction étaient étudiées. C'est dans ce contexte que l'EM a été envisagé en Suisse. Tout d'abord dans le canton de VD, avec la motion Vuillemin qui demandait l'introduction de l'assignation à résidence en lieu et place des courtes peines privatives de liberté. Bien que le concept ait été accepté, la discussion a été reportée²⁰⁹. Ce n'est qu'en 1998, à la suite de la révision du 2 mars 1998 de l'Ordonnance 3 relative au code pénal suisse (OCP 3)²¹⁰, que l'assignation à résidence sous surveillance électronique fut envisagée comme « nouvelle forme d'exécution des peines privatives de liberté ». Toutefois, cette modification a été rejetée par la majorité des cantons, qui jugeaient prématurée une introduction définitive, dans la mesure où les buts de l'assignation à résidence n'étaient pas encore clairement établis²¹¹.

²⁰⁶ Cela signifie que le Conseil national et le Conseil des Etats décident de ne pas entrer en matière.

²⁰⁷ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 163-164.

²⁰⁸ HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 4-5.

²⁰⁹ VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 122.

²¹⁰ RO 1998 I 882.

²¹¹ OFJ, *Bulletin info* 2/99, p. 3 ; VILLET AZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 6 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 164-165 et réf. citées.

- 89 Malgré cela, une minorité de cantons souhaitaient tenter l'expérience sous la forme d'un **projet pilote**²¹² et le Conseil fédéral, se fondant sur l'art. 397^{bis} al. 4 aCP²¹³, a accédé à cette demande. Il a par conséquent appelé « les cantons intéressés à déposer une demande [conjointe, du moins groupée par région linguistique] pour l'introduction des [arrêts domiciliaires] comme méthode expérimentale ». L'OFJ a ensuite énoncé les conditions-cadres de l'application de l'assignation à résidence sous surveillance électronique. Seuls les cantons de Bâle-Campagne (BL), Bâle-Ville (BS), Berne (BE), Genève (GE), Tessin (TI) et Vaud (VD) ont exprimé la volonté de participer audit projet pilote. Le canton de Zurich (ZH) a émis le souhait de rejoindre les essais en 2000, ce qu'il ne fera finalement pas. Les cantons de BS et VD ont tous deux déposé les demandes pour chacune des deux régions représentées, à savoir la Suisse alémanique et la Suisse latine, en janvier 1999²¹⁴.
- 90 A la suite de ces demandes, le Conseil fédéral a émis, le 28 avril 1999, une autorisation afin de débiter lesdits essais et ce jusqu'à fin août 2002. En parallèle, l'OFJ a approuvé la subvention de ce projet pilote pour la période 1999-2002 (art. 8-10 LPPM). Le succès de cette expérience pousse les cantons à demander une prolongation des autorisations à la Confédération, prolongation qu'ils obtiennent en 2002 pour une durée limitée, les essais n'étant dorénavant plus subventionnés. En 2003, le canton de Soleure (SO) demande à se joindre au projet pilote et obtient une autorisation du Conseil fédéral. Ensuite, en 2005, une deuxième prolongation est accordée, le projet pilote devant prendre fin au plus tard à l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du Code pénal, soit le 1^{er} janvier 2007. Au lieu de prendre une décision définitive à ce moment, le Conseil fédéral privilégie une solution transitoire et accorde, en 2006, une troisième prolongation du projet pilote jusqu'à fin 2007, refusant parallèlement la demande du canton de Fribourg (FR), qui souhaitait participer au projet pilote. Ces décisions s'expliquent par la volonté de la Confédération de cesser cette

²¹² Pour une définition complète du terme « projet pilote » ainsi que des sources et autres implications, voir WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 157-163 ; voir également le Chapitre troisième, III/B, N 109 ss.

²¹³ Actuellement il s'agit de l'art. 387 al. 4 et 5 CP (depuis le 01.01.2007).

²¹⁴ VILLETZAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, pp. 6-7 ; OFJ, *Bulletin info 2/99*, pp. 3-4 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 165-167, 171-172 et réf. citées ; HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 5 ; voir également le schéma chez EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 52 ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Brève information sur les projets pilotes en cours et achevés*, p. 13 ; LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring, Définition*, pp. 145-146.

forme expérimentale et de se déterminer sur une application définitive future de l'assignation à résidence sous surveillance électronique. Le Conseil fédéral a ainsi jugé préférable de ne pas augmenter de nombre de participants et de procéder à des entrevues afin de déterminer la tendance parmi les cantons et, en cas d'approbation de ceux-ci, sous quelles formes l'introduire, à savoir en tant que « peine ou mesure (dans le domaine des peines de courte durée) et comme phase de l'exécution (dans le domaine des peines de longue durée) »²¹⁵.

- 91 En 2007, trois motions ont été déposées, chacune connaissant un sort différent. Le 22 mars 2007, deux motions, identiques sont déposées : la Motion Fluri, n° 07.3157, et la Motion Marty, n° 07.3162, qui proposent une inscription définitive dans la législation de la surveillance électronique des détenus. Alors que la Motion Fluri, n° 07.3157, est, après deux ans de suspension de la procédure, classée, la Motion Marty, n° 07.3162, est retirée par son auteur. Enfin, la Motion Darbellay, n° 07.3710, déposée le 05 octobre 2007, soumet l'idée qu'il faut « faire mieux pour moins cher » dans le domaine de l'exécution des peines et propose notamment d'inscrire « dans la loi le bracelet électronique comme nouvelle forme d'exécution des peines ». Cette motion a été acceptée par les deux Chambres²¹⁶ et transmise au Conseil fédéral²¹⁷.
- 92 La majorité des cantons n'est cependant toujours pas favorable à l'introduction définitive de l'assignation à résidence sous surveillance électronique. « Le Conseil fédéral estime néanmoins [, en raison du bilan positif du projet pilote,] qu'il se justifie de poursuivre les essais en cours pendant encore deux ans »²¹⁸.
- 93 Début 2009, le Postulat Sommaruga, n° 09.3424, est déposé, cherchant à obtenir du Conseil fédéral une prise de position concernant l'EM. Les exigences dudit postulat sont remplies étant donné que le Conseil fédéral est, d'une part, en pleine analyse des rapports d'évaluation des cantons prenant part au projet pilote et, d'autre part, en pleine réflexion quant à une éventuelle modification de la partie générale du CP, le droit des sanctions en particulier.

²¹⁵ OFJ, *Une vue d'ensemble*, pp. 1, 3-6 ; OFJ, *Bulletin info 1/03*, p. 25 ; OFJ, *Bulletin info 4/05*, p. 13.

²¹⁶ A ce propos, voir le Rapport de la CAJ-E du 19.08.2010.

²¹⁷ Rapport de la CAJ-E du 19.08.2010.

²¹⁸ Communiqué du DFJP du 12.09.2007 ; OFJ, *Bulletin info 1/08*, p. 23 ; HÄFLIGER PETER, *Qu'advient-il de l'EM*, p. 16 ; pour un compte rendu détaillé des réponses des cantons au questionnaire de la Confédération relatif à la surveillance électronique, voir OFJ, *Surveillance électronique des détenus*, pp. 1-17.

- 94 Ainsi, fin 2009 – et donc au bout de ces deux ans –, le Conseil fédéral est à nouveau face à un choix : reconduire l'autorisation des essais ou introduire définitivement la surveillance électronique dans la partie générale du CP. Il choisit la première alternative et reconduit l'autorisation jusqu'en 2015 sous réserve de l'introduction d'une base légale définitive dans l'intervalle. Cette nuance résulte d'un nouveau projet de révision de la partie générale du CP. « Dans ce cadre, il appartiendra [au Conseil fédéral] de déterminer également si la surveillance électronique doit être réglée dans la loi et introduite dans l'ensemble de la Suisse »²¹⁹. La « Réforme du droit des sanctions » (12.046) ayant été acceptée le 19.06.2015 et les autorisations pour les essais pilotes arrivant à échéance à la fin de l'année 2015, le CF devait prendre une décision quant à l'application de l'EM sous cette forme. Dans la mesure où « les cantons devront au préalable adapter leurs lois d'application et mettre en place l'infrastructure nécessaire [ce qui nécessite un certain temps], les projets pilotes actuels seraient échus avant que le nouveau système ne soit mis en place. Pour éviter ce décalage le Conseil fédéral a prorogé les sept autorisations jusqu'à la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, [tout en permettant l'utilisation de la technologie GPS] »²²⁰.
- 95 (2) Une proposition de modification a vu le jour le 27.06.2010 avec l'avant-projet de révision du Conseil fédéral mis en consultation jusqu'au 30.10.2010. Y étaient notamment prévus la réintroduction des courtes peines privatives de liberté, la limitation des peines pécuniaires, la régression du statut du TIG qui devient à nouveau un mode d'exécution d'une peine privative de liberté au lieu de demeurer une sanction à part entière, mais surtout **l'introduction définitive de la surveillance électronique comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté** de un à six mois²²¹. Le 04.04.2012, le Message adopté par le Conseil fédéral propose la « Réforme du droit des sanctions » (12.046)²²². Les commissions des affaires juridiques des deux chambres fédérales sont entrées en

²¹⁹ Communiqué du DFJP du 04.12.2009 ; Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009, en particulier l'art. 4.

²²⁰ Communiqué du CF du 02.09.2015.

²²¹ Communiqué du DFJP du 30.06.2010.

²²² Projet de modification, FF 2012 4422, voir notamment les art. 79a et 79b du Projet ; Communiqué du DFJP du 04.04.2012. A noter qu'un postulat a été adopté le 16.03.2012 (Postulat Amherd, n° 11.4072) relatif au « Contrôle de l'exécution des peines et des mesures en Suisse », afin de renforcer la collaboration intercantonale en la matière et d'adopter une stratégie globale sur la prise en charge des criminels à risques ; à ce propos, voir OFJ, *Rapport relatif au Postulat Amherd, n° 11.4072*, pp. 1 ss ; Communiqué du DFJP du 26.03.2014 ; Communiqué du CF du 04.04.2012.

matière sur ce projet. Le 25 septembre 2013, le Conseil national a adopté cette modification du droit des sanctions²²³. La commission des affaires juridiques du Conseil des Etats s'est prononcée sur le projet de révision le 4 avril 2014. Cette dernière a adopté la révision, qui s'éloigne des décisions du Conseil national sur certains points, notamment relatifs à la courte peine privative de liberté, le sursis ainsi que la relation entre peine pécuniaire et peine privative de liberté (art. 40 à 42 P-CP). « En ce qui concerne la semi-détention (art. 77b P-CP), le travail d'intérêt général (art. 79a P-CP) et la surveillance électronique (art. 79b P-CP), la commission a procédé à des modifications afin que les conditions essentielles pour l'exécution des peines soient aussi uniformes que possible. En particulier l'exécution de la peine selon ces dispositions présuppose une demande de la personne condamnée »²²⁴. Début 2015, des divergences subsistaient entre les deux Conseils²²⁵. Le 19 juin 2015, la « Réforme du droit des sanctions » (12.046) a été adoptée. L'introduction de la surveillance électronique en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté à l'art. 79b CP est ainsi définitive. En revanche, pour l'instant, aucune date d'entrée en vigueur de cette réforme n'a été articulée, dans la mesure où le délai référendaire est ouvert jusqu'au 8 octobre 2015²²⁶.

- 96 Nonobstant cette introduction définitive de l'EM par le biais de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046), deux initiatives (n° 10.327 et n° 10.329) ont été déposées en 2010 : l'une par BL et l'autre par BS. Le contenu est identique : il est demandé à l'Assemblée fédérale, en vertu de l'art. 160 al. 1 Cst., « de créer les bases légales permettant l'introduction définitive du bracelet électronique ». Les Chambres ont décidé de donner suite à ces initiatives²²⁷. Enfin, en 2011, une interpellation a été déposée par le conseiller national Jürg Stahl (Interpellation Stahl, n° 11.3738) qui pose la question de l'opinion de la Confédération sur la surveillance par GPS. Les Chambres ont finalement reporté la discussion. La seconde est l'Interpellation Amherd, n° 11.3861, concernant l'utilisation de la surveillance électronique lors de congés de détenu²²⁸, qui a été liquidée. A ce stade, il semblerait que ces textes aient trouvé, ou du moins en partie, une

²²³ Communiqué de la CAJ-N du 16.08.2013 ; Communiqué de la CAJ-E du 18.10.2013 ; JURIUS, *Jusletter 30 septembre 2013*, Rz. 1 ss.

²²⁴ Communiqué de la CAJ-E du 04.04.2014 ; Communiqué de la CAJ-E du 24.10.2014.

²²⁵ Communiqué de la CAJ-N du 23.01.2015.

²²⁶ FF 2015 4453.

²²⁷ Communiqué de la CAJ-N du 27.04.2012. Le délai pour présenter un projet a été prolongé jusqu'à la session d'été 2015 par décision unanime de la CAJ-N le 20.06.2014.

²²⁸ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/D, N 274 ss.

réponse par le biais des décisions prises dans le cadre du projet de révision de la partie générale du CP, modification qui est entrée en vigueur le 01.01.2015²²⁹.

- 97 (3) En raison de faits divers et d'une volonté tantôt parlementaire tantôt populaire de contrôler toujours plus les personnes condamnées, la surveillance électronique a fait son entrée dans le CP le 1^{er} janvier 2015 en tant qu'**autre mesure**. En effet, l'introduction de l'EM découle d'une part de l'adoption de la Motion Sommaruga, n° 08.3373 par l'Assemblée fédérale, qui concernait la protection des mineurs et des personnes dépendantes en matière de délits contre l'intégrité sexuelle et des diverses interdictions – activité, périmètre – possibles. D'autre part et en parallèle, une initiative populaire « pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants » a été déposée le 20 avril 2011 par l'association Marche Blanche²³⁰.
- 98 Le Conseil fédéral, partageant les inquiétudes des initiants tout en mettant en exergue les nombreux défauts de ladite initiative tels que la violation du principe de la proportionnalité, a décidé « d'aller plus loin et de permettre une mise en œuvre plus rapide » d'interdictions par le biais d'un contre-projet indirect (12.076), en introduisant d'une part des mesures d'interdiction de contact et géographique avec la possibilité d'une surveillance électronique²³¹ et, d'autre part, d'élargir l'actuelle interdiction d'exercer une profession²³².
- 99 En raison de divergences entre les commissions des affaires juridiques du Conseil national et du Conseil des Etats, le contre-projet indirect du Conseil fédéral a transité entre ces deux chambres et a connu des modifications²³³. Finalement, le contre-projet indirect a été accepté par le Conseil national et le Conseil des Etats le 13 décembre 2013. Aucun référendum n'ayant été introduit dans le délai fixé au 6 avril 2014, l'entrée en vigueur des nouveaux art. 67ss CP et des modifications des autres textes législatifs y relatifs a été arrêtée au 1^{er} janvier 2015²³⁴.

²²⁹ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/C/2, N 259 ss.

²³⁰ Communiqué du CF du 09.04.2014 ; Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076)*, pp. 1-2.

²³¹ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/C/2, N 259 ss.

²³² Communiqué du CF du 09.04.2014 ; Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076)*, pp. 1-2.

²³³ Communiqué de la CAJ-N du 14.02.2013 ; Communiqué de la CAJ-N du 24.05.2013 ; JURIUS, *Jusletter 18 février 2013*, p. 1 ; JURIUS, *Jusletter 25 mars 2013*, p. 1.

²³⁴ Communiqué du CF du 09.04.2014 ; Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076)*, pp. 1-2.

- 100 L'initiative populaire a tout de même été adoptée par le peuple le 18 mai 2014, permettant ainsi l'entrée en vigueur du nouvel art. 123c Cst. relatif à l'interdiction d'exercer une activité²³⁵.
- 101 (4) Bien qu'il s'agisse également du droit des sanctions, l'EM peut aussi être utilisé hors du projet pilote, comme une **mesure particulière de sécurité** (art. 75a CP). Etant donné que l'exécution des peines et des mesures est une compétence cantonale (art. 123 al. 2 Cst.), chacun est libre de mettre en œuvre ces mesures particulières de sécurité, l'EM pouvant en faire parti. Le canton de Neuchâtel (NE), depuis 2007, autorise « l'utilisation de mesures de contrôle et de surveillance électronique lors des allègements accordés aux personnes soumises aux mesures particulières de sécurité de l'article 75a CP »²³⁶. Mais il n'est pas le seul, même si les autres cantons sont plus vagues dans la terminologie utilisée. Il s'agit des cantons du Valais (VS) et du Jura (JU), qui ont choisi la même terminologie à l'art. 5 al. 5 let. c du Règlement concernant l'octroi d'autorisations de sortie pour l'un (VS) et de l'Arrêté concernant l'octroi d'autorisation de sortie pour l'autre (JU) : « la mise en place de mesures techniques de surveillance supplémentaires pour lesquelles la personne détenue donne son accord ».
- 102 En 2011, par le biais de l'Interpellation Amherd, n° 11.3861, il a été demandé d'examiner l'éventualité d'une utilisation obligatoire du bracelet électronique lors de congés de détenus et, par conséquent, son introduction comme mesure particulière de sécurité dans le CP. Cette demande a été liquidée, le Conseil fédéral estimant qu'en l'état actuel il était non seulement prématuré d'envisager une telle application au niveau suisse en raison du débat autour de l'effectivité de la technologie GPS, mais surtout que « le domaine de l'exécution des peines et des mesures relève de la compétence des cantons »²³⁷.
- 103 (5) L'EM est également appliqué en Suisse comme **mesure de substitution à la détention avant jugement**, et ce dans deux cas de figure. Le premier se situe dans le cadre de la détention extraditionnelle. Comme elle fait partie du terme générale « détention avant jugement » (art. 110 al. 7 CP)²³⁸ et que l'art. 47 al. 2

²³⁵ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 p. 8152 ; Communiqué du DFJP du 10.10.2012 ; Projet d'arrêté fédéral FF 2012 8231 ; Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076)*, pp. 1-2.

²³⁶ En 2007, il s'agissait de l'art. 56 (al. 3) aLPMA, qui est devenu, depuis janvier 2010, l'art. 79 (al. 3) LPMA. La disposition n'a pas subi de modification de son contenu.

²³⁷ Interpellation Amherd, n° 11.3861.

²³⁸ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

EIMP connaît une formulation vague permettant de remplacer la détention par n'importe quelles mesures de substitution, l'assignation à résidence sous surveillance électronique a été prononcée dans un cas de détention en vue d'extradition en 2009²³⁹.

- 104 Dans le second, avec l'entrée en vigueur en 2011 du Code de procédure pénale (CPP), l'EM a connu un nouvel essor. En effet, de nouvelles mesures de substitution à la détention avant jugement (art. 237 CPP) ont été codifiées²⁴⁰. L'assignation à résidence et la limite de périmètre sont prévues à l'art. 237 al. 2 let. c CPP, bien que ces deux mesures de substitution ne soient pas nouvelles dans la palette à disposition du juge. La grande nouveauté des mesures de substitution se trouve en fait à l'art. 237 al. 3 CPP qui prévoit la possibilité de recourir à des moyens de surveillance technique, tel que par exemple le bracelet électronique, pour contrôler l'exécution de la mesure de substitution²⁴¹. Quant à la technologie à utiliser, à la lecture de l'art. 237 al. 3 CPP, il est seulement question « d'appareils techniques », sans autre spécification²⁴². Ainsi, les services cantonaux compétents pourront s'équiper de bracelet radiofréquence et/ou de bracelet GPS pour surveiller la mesure de substitution²⁴³ mais dans tous les cas, ils devront – ou plutôt doivent – faire le nécessaire pour se les procurer rapidement²⁴⁴.
- 105 (6) Au moment de la rédaction de cet ouvrage, l'EM est en partie appliqué dans le cadre des **violences domestiques**. Tout d'abord, il convient de préciser que ce type de comportement, selon la gravité des actes commis, peut soit donner lieu à l'ouverture d'une procédure pénale, puis à une éventuelle condamnation pénale, soit donner lieu à des mesures d'éloignement policières. Dans l'hypothèse pénale, à l'instar de la commission d'autres infractions et en raison de risques de fuite, de collusion et/ou de récidive, le prévenu peut être soumis à des mesures de substitution à la détention avant jugement dont l'assignation à résidence et la limite de périmètre sous surveillance électronique font partis²⁴⁵. En cas de condamnation – en particulier à l'art. 123 ch. 2 CP – et si les conditions d'accès sont remplies, le condamné pourrait être soumis à l'EM dans un des cantons

²³⁹ TPF, arrêt du 24 novembre 2009, RR.2009.329, en particulier consid. 6 (affaire Polanski).

²⁴⁰ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 1 et réf. jurisprudentielle citée.

²⁴¹ BSK StPO-HÄRRI, Art. 237 N 11-13 ; Kommentar StPO-HUG, Art. 237 N 10.

²⁴² CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 15 *if*.

²⁴³ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 34.

²⁴⁴ TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid 3.3.

²⁴⁵ Voir N 99.

participant au projet pilote²⁴⁶ ou si le tribunal ordonne une mesure d'interdiction de contact et/ou géographique au sens de l'art. 67b CP²⁴⁷. En revanche, dans l'hypothèse civile, soit lorsque l'art. 28b CC s'applique, l'exécution des mesures d'éloignement policières ne peut être surveillée à l'aide d'un bracelet électronique porté par l'auteur des violences. Cette situation ne saurait cependant durer, dans la mesure où la Motion Perrin, n° 09.4017, qui a été déposée en 2009, a été acceptée par les Chambres en 2011²⁴⁸. Le Conseil fédéral doit maintenant rédiger une base légale fédérale « permettant au juge d'ordonner l'utilisation d'un dispositif électronique afin de veiller à l'application d'une mesure d'éloignement imposée au conjoint violent, les cantons demeurant compétents au niveau de l'exécution »²⁴⁹. A l'heure actuelle, aucune modification n'a toutefois été adoptée²⁵⁰.

- 106 (7) Actuellement, l'EM peut être envisagé en **droit pénal des mineurs**²⁵¹ dans plusieurs hypothèses. Tout d'abord, en raison des objectifs du DPMIn, de la place de la prison ainsi que des renvois de la législation à certaines dispositions du droit des adultes – notamment à l'art. 387 al. 4 let. a CP qui a permis au Conseil fédéral de mettre en œuvre le projet pilote relatif à l'EM et à l'art. 237 CPP relatif aux mesures de substitution à la détention avant jugement –, il semblerait que le bracelet électronique puisse trouver sa place en DPMIn et en PPMIn²⁵². Ainsi, les cantons faisant partie du projet pilote peuvent étendre l'application de l'EM aux condamnés mineurs alors que tous les cantons peuvent utiliser le bracelet électronique dans les cas où la détention avant jugement ne semble pas nécessaire. Pour l'heure, il semblerait que seul BL applique la surveillance électronique à ses condamnés mineurs pour l'exécution de la détention après jugement²⁵³. Depuis le 1^{er} janvier 2015, l'EM est expressément prévu dans les législations applicables aux mineurs, aux art. 16a DPMIn et 26 al. 1 let. c PPMIn²⁵⁴.

²⁴⁶ Voir N 88.

²⁴⁷ Voir N 96.

²⁴⁸ Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011. A ce propos, cf. notamment n. 135, N 172 et 327 ss, en particulier N 290.

²⁴⁹ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 72.

²⁵⁰ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

²⁵¹ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/G, N 310 ss.

²⁵² A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/G, N 310 ss.

²⁵³ AEBERSOLD PETER, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, p. 162 ; JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 3.

²⁵⁴ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/C/1, N 259 ss.

- 107 Il convient ici de relever que la limite de périmètre est également prévue par le droit pénal militaire, qui ne fera toutefois pas l'objet d'un développement détaillé dans le cadre du présent ouvrage. Tout d'abord, dans le cadre de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046), l'EM a été prévu en tant qu'autre mesure, à savoir comme interdiction de contact et géographique (art. 50b ss CPM) au même titre que dans le CP et le DPMin²⁵⁵. Par ailleurs, l'art. 187 CPM prévoit, en tant que sanction disciplinaire, la privation de sortie. Il s'agit « d'interdire de sortie celui qui est puni, et ce pour une période de [trois à] quinze jours au plus. La personne sanctionnée n'est pas enfermée ; soit elle effectue un travail dans l'intérêt du service, soit elle passe le temps prévu pour la sortie dans un local séparé du périmètre du cantonnement » (al. 1)²⁵⁶.
- 108 Enfin, même si l'usage de la surveillance électronique se fait principalement dans le domaine pénal, d'autres domaines utilisent cette mesure, du moins l'assignation à résidence ou l'interdiction de périmètre « classiques » (sans composante électronique). Nous nous limiterons ici à évoquer l'utilisation de ces dernières en tant que mesures administratives²⁵⁷. En effet, l'assignation à résidence ou l'interdiction de périmètre sont appliqués dans trois cas de figure en matière de **droit des étrangers** (art. 74 al. 1 LEtr)²⁵⁸ : a) lorsque la personne « n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics » ; b) lorsque l'étranger « est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire » ; c) lorsque « l'exécution du renvoi ou de l'expulsion a été reportée ».

B. *Projet pilote*

1. **Énoncé du projet**

- 109 Comme relevé *supra*²⁵⁹, sur la base de l'art. 397^{bis} al. 4 aCP – aujourd'hui l'art. 387 al. 4 et 5 CP – six, puis sept, cantons ont reçu l'autorisation du Conseil

²⁵⁵ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/C/1, N 231, 233, 245-247 et le Chapitre quatrième, IV, N 951.

²⁵⁶ Message révision CPM, FF 2002 7285, 7298.

²⁵⁷ La surveillance électronique est en effet utilisée dans le domaine médical, notamment pour la surveillance de certains patients hospitalisés afin d'éviter l'errance de ces derniers.

²⁵⁸ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/H, N 322 ss.

²⁵⁹ N 88.

fédéral de débiter, sous forme de projet pilote, la surveillance électronique. En vertu de l'art. 123 al. 2 Cst., « l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi ». Ainsi, chacun des sept cantons a adopté un règlement ou une ordonnance relatif à l'EM²⁶⁰. Une grande latitude est accordée aux cantons qui, « dans le cadre des autorisations accordées, [sont] libres de délimiter le champ d'application des arrêts domiciliaires en les soumettant à des conditions restrictives, sous la seule réserve de l'arbitraire dans le choix des critères »²⁶¹.

- 110 Les essais portent sur l'assignation à résidence sous surveillance électronique. Le condamné purge sa peine privative de liberté hors des murs d'une prison. Le degré de l'assignation à résidence appliqué en Suisse se rapproche de l'*home detention* définie *supra*²⁶².
- 111 Ce mode d'exécution permet au condamné d'avoir une activité professionnelle ou de suivre une formation le jour, tout en l'obligeant à rester chez lui le soir et les fins de semaines. Des plages horaires sont également prévues pour qu'il puisse se rendre, par exemple, au supermarché, à la pharmacie, chez le médecin, etc. ; il n'est donc pas prévu que la personne concernée reste 24h/24h chez elle²⁶³.
- 112 En parallèle, il est surveillé grâce à un équipement technique placé chez lui ainsi qu'à un bracelet-radiofréquence²⁶⁴ qu'il doit porter en permanence²⁶⁵.

²⁶⁰ Les cantons de GE et VD sont les seuls à avoir scindés leur législation en deux, l'une concernant l'application « *frontdoor* », l'autre l'application « *backdoor* ». Voir WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 176 ; cet auteur, dans les pages suivantes de son ouvrage, dresse un tableau complet, datant de 2004, de la situation à BL et BS uniquement, raison pour laquelle nous nous éloignerons de sa démarche.

²⁶¹ TF, arrêt du 08.05.2009, 6B_240/2009 et 6B_241/2009, consid. 2.1 ; TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_582/2008, consid. 2.2, ainsi que les renvois aux ATF 106 IV 107, consid. 2b et ATF 115 IV 131, consid. 2b ; TF, arrêt du 11.01.2011, 6B_583/2010, consid. 2 ; TF, arrêt du 13.08.2012, 6B_406/2012, consid. 2.2 ; TF, arrêt du 15.11.2012, 6B_386/2012, consid. 5.1 ; TF, arrêt du 13.08.2012, 6B_406/2012, consid. 2.2 ; TF, arrêt du 11.06.2015, 6B_498/2015, consid. 3.

²⁶² N 38.

²⁶³ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 154-155 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, pp. 368-369 ; VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 38-39 ; HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, p. 508 point 133.125 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 3-4 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 2.

²⁶⁴ A ce propos, voir Chapitre troisième, I/B, N 51.

L'accompagnement du surveillé est la pierre angulaire de ces essais. Il ne s'agit dès lors pas de déplacer le condamné de la prison à son domicile sans possibilité de sortie. Un accompagnement socio-thérapeutique du concerné est mis en place, tout en lui permettant d'évoluer dans un environnement familial et structuré²⁶⁶.

- 113 En substance, il est prévu d'appliquer l'assignation à résidence sous surveillance électronique dans les cas de condamnation à de courtes peines privatives de liberté, secteur « *frontdoor* », ou comme mode d'exécution d'une longue peine privative de liberté intervenant avant la libération conditionnelle, secteur « *backdoor* ». Dans certains cantons, il est même prévu la possibilité de combiner la surveillance électronique avec le TIG²⁶⁷.
- 114 Le délai d'attente pour pouvoir effectuer l'assignation à résidence sous surveillance électronique peut être relativement long, en raison notamment du succès du bracelet et du manque de moyens à disposition²⁶⁸. Pour éviter ce problème, il faudrait prévoir des délais stricts pour déposer les demandes d'exécution sous la forme d'arrêts domiciliaires sous surveillance électronique, ce que certains cantons ont fait (art. 5a OAD [BE], art. 4 al. 1 VEM/BL, art. 11 al. 2 StVV/BS).
- 115 Par ailleurs, la clé de conversion entre la peine privative de liberté, le TIG, la peine pécuniaire ou l'EM doit être identique. Certains cantons le spécifient (art. 4 al. 1 RECPAD et REFPAD [GE], art. 4 al. 1 Rad/TI, art. 4 al. 1 Rad1 et Rad2 [VD]) alors que d'autres non (BE, BL, BS, SO).
- 116 Une durée trop longue d'exécution peut engendrer « l'apparition d'un problème de claustration²⁶⁹ ». L'on a constaté un tel impact en particulier lors de l'exécution d'une peine privative de liberté en prison. Malgré un système progressif d'exécution des peines privatives de liberté, le détenu ne pourra avoir quelques plages horaires libres ou un régime de travail externe qu'au bout d'un

²⁶⁵ OFJ, *Bulletin info 2/99*, p. 6 ; OFJ, *Bulletin info 3/99*, p. 3 ; OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 24-25.

²⁶⁶ OFJ, *Bulletin info 2/99*, p. 6 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, pp. 4-5 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *2007*, p. 6 ; ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, pp. 33-34 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 169.

²⁶⁷ OFJ, *Bulletin info 2/99*, p. 4 ; OFJ, *Une vue d'ensemble*, p. 4.

²⁶⁸ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 45 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301.

²⁶⁹ Selon le Petit Larousse, ce terme définit l'état d'une personne qui est enfermée dans un lieu clos ; le terme isolement est un synonyme.

certain temps. Bien que le surveillé ne soit pas cloîtré chez lui 24h/24h, il semble qu'un tel effet de claustration apparaisse également si l'utilisation de l'EM est trop longue. Ainsi, au-delà de 6 mois, le risque est accru que le surveillé développe ce syndrome. Il semble également qu'une exécution de trop longue durée sous EM pourrait entraîner l'interruption de ladite exécution et, par conséquent, un retour en prison²⁷⁰. Dans tous les cas, il est difficile de fixer une fourchette pour la durée des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique, chaque situation, condamné, entourage, etc. étant différent²⁷¹.

- 117 Il convient encore de souligner que le groupe de détenus cibles est relativement restreint, dans la mesure où les personnes jugées dangereuses ou présentant des risques élevés de fuite ou de récidive, ainsi d'ailleurs que certains profils²⁷² sont exclus de ce type de programmes²⁷³.
- 118 Il semblerait que sur certains points, le projet pilote suisse se soit inspiré des expériences faites à l'étranger, en particulier aux Pays-Bas et en Suède. En effet, outre le champ d'application somme toute similaire, l'accompagnement des surveillés est un élément essentiel dans les essais effectués dans ces deux pays²⁷⁴.
- 119 De plus, à l'instar de beaucoup d'autres Etats, l'EM se développe à la fois sur fond de difficultés financières et d'inflation carcérale, et sur la volonté de réduire les effets néfastes d'un séjour en prison, ainsi que de diminuer les

²⁷⁰ VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 46 ; VILLETATZ PATRICE, *Partial Results of the Evaluation of the Swiss Project*, p. 137.

²⁷¹ Voir par exemple E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, pp. 14-15. Voir également les résultats obtenus en 2007 de l'influence de la durée de l'EM sur le comportement du surveillé : E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *2007*, pp. 32-33.

²⁷² Un tragique fait divers datant de 2013 en Suisse romande a mis en exergue la difficulté de l'évaluation du risque de récidive (plutôt qu'il ne remet en question le bracelet électronique). Voir à ce propos BOLLÉY ISABELLE, *Le bracelet électronique est remis en question*, p. 3 ; KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, pp. 7-8 ; Rapport relatif au Postulat Amherd, n° 11.4072, pp. 92 ss, en particulier p. 94.

²⁷³ OFJ, *Bulletin info 3/99*, p. 3 ; OFJ, *Bulletin info 2/99*, p. 6.

²⁷⁴ OFJ, *Bulletin info 3/99*, pp. 6-7 ; LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring as an Alternative*, p. 115 ; KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, pp. 17-18 ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *The place of Electronic Monitoring*, p. 252.

atteintes aux droits constitutionnels des détenus, tout en conservant l'efficacité de la peine²⁷⁵.

- 120 Enfin, à titre indicatif, depuis le début des essais et jusqu'en 2009, 40% des exécutions d'une peine privative de liberté sous la forme de l'EM ont eu lieu dans le canton de VD²⁷⁶. Depuis, celui-ci a été détrôné par BE, VD arrivant en deuxième position, suivi, de SO, BS, BL, GE et TI²⁷⁷.

2. Champ d'application

a) *Peine ab initio* : « *frontdoor* »

- 121 Bien que les cantons soient compétents en matière d'exécution des peines et, par conséquent, en matière de surveillance électronique, l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009 n'en demeure pas moins la base sur laquelle rédiger les législations cantonales²⁷⁸. Ainsi, en vertu de l'art. 387 al. 4 CP, le Conseil fédéral a autorisé les sept cantons à recourir à l'EM dans deux secteurs. En ce qui concerne le secteur « *frontdoor* », l'art. 1 let. a dudit Arrêté dispose que la surveillance électronique est autorisée pour les « peines privatives de liberté de 20 jours à un an ».
- 122 Cette limite de « 20 jours à un an » concerne la peine prononcée. En effet, dans le cas où le tribunal condamnerait une personne à une peine privative de liberté d'une durée supérieure à douze mois assujetti d'un sursis partiel, qui ramènerait la peine à exécuter à une durée inférieure ou égale à douze mois, l'EM ne serait pas envisageable. C'est en effet ce qu'a conclu le TF. Il a souligné que les législations cantonales, malgré leur latitude dans l'application de la surveillance électronique, doivent se fonder sur l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009. C'est pourquoi les sept législations peuvent prévoir, dans le secteur « *frontdoor* », l'exécution sous la forme de l'EM pour toute condamnation à une

²⁷⁵ OFJ, *Bulletin info* 2/99, p. 5 ; OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 24-25 ; ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, p. 34.

²⁷⁶ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 45 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301.

²⁷⁷ Ces informations proviennent de statistiques internes que M. Grivat, responsable du secteur des peines en milieu ouvert de la FVP (VD), nous a communiqué oralement (août 2012).

²⁷⁸ A ce propos, voir TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_582/2008, consid. 2.2 ; ATF 115 IV 131, consid. 2 ; TF, arrêt du 11.06.2015, 6B_498/2015, consid. 3.

peine privative de liberté d'au maximum douze mois²⁷⁹. Il en va de même lorsque la durée d'une peine d'ensemble est supérieure au maximum d'une année. Même si la jurisprudence fédérale « impose de tenir compte, lors de la fixation de la durée de la peine, de ses modalités d'exécution, [...] elle] n'impose en revanche pas d'opérer une distinction selon que le mode d'exécution a été introduit à titre expérimental ou non »²⁸⁰. Il n'existe donc aucune prétention fédérale, ni même cantonale, à exécuter sa peine privative de liberté sous la forme de l'EM. En d'autres termes, « rien ne justifie qu'il faille tenir compte dans une mesure différente de la possibilité d'exécuter une peine privative de liberté selon l'une ou l'autre de ces modalités (EM, travail externe, etc.), lors de la fixation de la peine »²⁸¹. Le même constat est fait pour les peines après déduction de la détention avant jugement. Pour pouvoir prétendre à l'EM, il faut « se référer [...] au quantum des peines prononcées dans le jugement ou l'ordonnance de condamnation ». Ainsi, une personne condamnée à une peine privative de liberté supérieure à douze mois, mais dont la peine réelle à exécuter est égale ou inférieure à un an en raison de la déduction de la détention avant jugement, ne peut exécuter sa sanction sous la forme des arrêts domiciliés sous surveillance électronique²⁸². En d'autres termes, le critère du quantum de la peine – soit de la durée de celle-ci – est « un critère objectif définissant le champ d'application des arrêts domiciliés »²⁸³.

- 123 Quant à la durée minimale de l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme d'un EM, soit 20 jours, elle a été abaissée depuis le début des essais. En effet, en 1999, le minimum était de 1 mois²⁸⁴. Ce *minima* a été fixé en rapport avec la mise en place du programme de surveillance électronique. En effet, « étant donné les moyens considérables engagés dans chaque cas de surveillance électronique », une exécution de moins de 20 jours paraîtrait disproportionnée²⁸⁵.

²⁷⁹ TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_582/2008, consid. 2.4-2.5 ; TF, arrêt du 08.05.2009, 6B_240/2009, consid. 2.3 ; JURIUS, *Jusletter du 24 novembre 2008*, p. 1.

²⁸⁰ TF, arrêt du 03.11.2006, 6S.359/2006, consid. 3.2.2 qui renvoie à l'ATF 121 IV 97, consid. 2a.

²⁸¹ TF, arrêt du 03.11.2006, 6S.359/2006, consid. 3.2.1-3.2.3.

²⁸² TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_805/2008, consid. 2.4.

²⁸³ TF, arrêt du 08.05.2009, 6B_240/2009 et 6B_241/2009, consid. 2.3.

²⁸⁴ OFJ, *Bulletin info* 2/99, p. 4.

²⁸⁵ C'est d'ailleurs ces mêmes considérations qui avaient motivées, dans un premier temps, à rehausser le *minima* à 1 mois au lieu de 20 jours dans l'avant-projet de Réforme du droit des sanctions actuel ; en raison des critiques de certains cantons, notamment ceux participants au projet pilote, le minima de 20 jours a été privilégié. A ce propos, voir le

- 124 A **BE**, la surveillance électronique est prévue pour « l'exécution des peines privatives de liberté d'une durée de 20 jours à douze mois » (art. 2 al. 1 let. a OAD). BE, qui a de loin la législation la plus complète en matière d'arrêts domiciliaires sur les sept cantons du projet pilote, a spécifié la manière d'évaluer la durée de la peine pour les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* » à son art. 3 OAD.
- 125 Le canton de **BL** applique l'assignation à résidence sous surveillance électronique (art. 16 StVG/BL) pour l'exécution des peines privatives de liberté allant de 20 jours à 12 mois (art. 2 al. 1 let. a VEM/BL). Il est également possible de combiner la surveillance électronique avec du TIG (art. 2 al. 2 VEM/BL).
- 126 Depuis le 19.01.2010, **BS** s'est doté d'une « nouvelle » législation. Alors qu'auparavant la surveillance électronique était prévue dans un règlement à part (VEM/BS) – comme les autres cantons du projet pilote, SO mis à part –, elle fait désormais partie intégrante du règlement (général) relatif à l'exécution des peines et des mesures. Ledit règlement prévoit l'utilisation des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique pour les courtes peines privatives de liberté allant de 20 jours à 12 mois (art. 9 StVV/BS). La possibilité de combiner la surveillance électronique avec du TIG n'est désormais plus prévue comme c'était le cas avec l'art. 2 al. 2 VEM/BS.
- 127 A **GE**, la surveillance électronique est possible dans les cas de condamnations à des peines privatives de liberté de 20 jours à 6 mois (art. 1 RECPAD).
- 128 Dans le canton de **SO**, le secteur « *frontdoor* » comprend les courtes peines privatives de liberté de 20 jours à 12 mois et la surveillance électronique ne peut intervenir qu'à la place d'un TIG et non pas à la place d'une semi-détention ou d'une détention ordinaire (art. 33^{bis} StVV/SO).
- 129 Le canton du **TI** prévoit également le recours aux arrêts domiciliaires sous surveillance électronique dans les cas de condamnations à de courtes peines privatives de liberté de 20 jours à 12 mois (art. 1 let. a Rad/TI).
- 130 Enfin, le canton de **VD** autorise lui aussi l'assignation à résidence pour l'exécution de peines privatives de liberté de 20 jours à 12 mois (art. 1 Rad1).
- 131 Avant 2007, à savoir avant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP – et la suppression des courtes peines privatives de liberté –, le secteur

Rapport explicatif, p. 14 ; OFJ, *Synthèse des résultats de la consultation, Réforme du droit des sanctions*, p. 33 ; Message CP et CPM, FF 2012 4411 ; FF 2015 4453.

« *frontdoor* » était l'option la plus utilisée, en particulier pour les infractions à la LCR. Depuis, l'écart entre les deux secteurs a tendance à baisser, même si l'application « *frontdoor* » reste fortement privilégiée. En revanche, l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP a contribué à augmenter les demandes pour le secteur « *backdoor* »²⁸⁶.

b) *En fin de peine : « backdoor »*

- 132 L'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009 prescrit également le secteur « *backdoor* », à savoir d'« exécuter les soldes de peines privatives de liberté de longue durée à la fin ou en lieu et place du travail externe sous surveillance électronique à l'extérieur d'un établissement pour une durée d'un mois à un an ». En réalité, la surveillance électronique intervient soit comme alternative au travail et logement externes²⁸⁷, soit comme étape supplémentaire avant l'octroi de la libération conditionnelle. Dans tous les cas, elle s'inscrit dans le système progressif de l'exécution d'une peine privative de liberté. Le but est de permettre une meilleure réinsertion, en raison notamment de la progression lente entre le tout incarcéré et le tout libre²⁸⁸.
- 133 **BE** prévoit les arrêts domiciliaires « au lieu du travail et logement externes lors de l'exécution des peines privatives de liberté d'une durée de dix-huit mois au moins, pour une durée en général de trois à neuf mois » (art. 2 al. 1 let. b OAD). En revanche, l'EM n'est pas possible « dans les cas d'exécution de peines privatives de liberté allant jusqu'à douze mois en régime normal ou en semi-détention » (art. 2 al. 3 OAD).
- 134 Le canton de **BL** applique également la surveillance électronique (art. 16 StVG/BL), pour une durée oscillant entre 1 et 12 mois, lors du régime progressif

²⁸⁶ A ce propos, voir le site de l'OFS, en particulier http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/elektronisch.html (07.08.2012) ; OFJ, *Une vue d'ensemble*, p. 1 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* pp. 46-47 ; voir également les tableaux dans OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 6-10.

²⁸⁷ Il convient de préciser que certains cantons, dans leur législation parlent encore de « semi-liberté ». Cette terminologie était utilisée jusqu'en fin 2006, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP. Aujourd'hui, il s'agit de travail externe (art. 77a CP).

²⁸⁸ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 8 ; KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 682 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 211-212.

d'exécution d'une longue peine privative de liberté (art. 2 al. 1 let. b VEM/BL). Ce canton a, de surcroît, la particularité d'avoir prévu que les arrêts domiciliaires sont possibles en lieu et place du travail et du logement externes non pas dans son règlement relatif à l'EM, mais dans sa loi cantonale sur l'exécution des peines et des mesures (art. 16)²⁸⁹.

- 135 Le canton de **BS** prévoit l'assignation à résidence comme mode d'exécution à la fin de peines privatives de liberté ou à la place du travail externe (art. 9 StVV)²⁹⁰.
- 136 A **GE**, il est possible d'exécuter « la dernière phase du régime de fin de peine [...] sous forme d'arrêts domiciliaires ». La durée oscille entre 1 et 6 mois, ce qui correspond généralement au « 1/30^e de la peine » (art. 1 REFPAD).
- 137 Dans le canton de **SO**, les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique peuvent intervenir en lieu et place du travail et du logement externes pour une durée de 1 à 12 mois (art. 33^{bis} StVV/SO).
- 138 Le canton du **TI** prévoit la possibilité de la surveillance électronique en lieu et place du travail et du logement externes lors du régime d'exécution de fin de peine, pour une durée de 1 à 12 mois (art. 1 let. b Rad/TI).
- 139 Enfin, le canton de **VD** autorise l'exécution de la fin d'une peine privative de liberté de 1 à 12 mois sous la forme de la surveillance électronique. Cette modalité d'exécution remplace ainsi le travail externe (art. 1 Rad2).
- 140 Pour clore ce chapitre sur le champ d'application, il nous semble opportun de résumer les situations cantonales à l'aide d'un schéma²⁹¹

	BE	BL	BS	GE	SO	TI	VD
Frontdoor							
<i>Durée de la peine</i>	20j. – 12m.	20j. – 12m.*	20j. – 12m.	20j. – 6m.	20j. – 12m.*	20j. – 12m.	20j. – 12m.
Backdoor							
<i>Durée de l'EM en fin de peine</i>	3m. – 9m.	1m. – 12m.	1m. – 12m.	1m. – 6m.	1m. – 12m.	1m. – 12m.	1m. – 12m.

*Peut être combiné avec du TIG

²⁸⁹ SGS/BL 261.

²⁹⁰ Avant la modification législative cantonale, l'on parlait de la semi-liberté (art. 2 al. 1 *i.f.* VEM/BS).

3. L'autorité compétente

- 141 Par « autorité compétente », il faut comprendre, d'une part, l'autorité qui autorise le condamné à exécuter sa peine privative de liberté sous la forme d'arrêts domiciliaires sous surveillance électronique et, d'autre part, l'autorité qui est compétente pour l'exécution. Il est en effet possible que ces deux compétences ne soient pas en main de la même autorité.
- 142 Avant l'énumération des autorités des sept cantons, il convient de souligner que l'autorité qui autorise l'EM est une autorité administrative²⁹² au sens des lois cantonales de procédure administrative²⁹³.
- 143 A **BE**, c'est l'autorité de placement et d'exécution qui est compétente pour accepter les demandes d'exécution sous la forme des arrêts domiciliaires (art. 5 OAD) alors que c'est la « Section de la probation et des formes particulières d'exécution de peines de l'Office de la privation de liberté et des mesures d'encadrement [qui] établit le programme d'exécution » (art. 6 al. 1 OAD).
- 144 Dans le canton de **BL**, c'est le Département de la sécurité (*Sicherheitsdirektion*) qui autorise les condamnés à exécuter leur peine privative de liberté sous la forme de l'EM, qui établit le programme d'exécution d'entente avec ceux-ci, voire qui l'établit à l'avance (art. 4 VEM/BL). C'est un agent de probation qui l'accompagne tout au long de l'exécution et qui a la compétence pour tout ce qui relève de conseils psychosociaux (art. 5 al. 1 VEM/BL).
- 145 A **BS**, le Département de l'exécution des peines (*Abteilung Strafvollzug*) autorise la personne condamnée à exécuter tout ou partie de sa peine privative de liberté sous la forme des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique (art. 11 al. 1 et 4 StVV/BS). L'exécution et l'accompagnement du surveillé sont de la compétence des collaborateurs du Service d'exécution (*Vollzugsstelle*), en particulier du service de probation, voire d'une autre organisation volontaire (art. 12 al. 1 et 2 StVV/BS).

²⁹¹ Pour un aperçu de l'application des deux secteurs dans les sept cantons (schémas et pourcentages ; état 2004), EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 58-62.

²⁹² Pour un développement plus approfondi de la notion d'autorité administrative, de ses compétences, etc., voir : BOVAY BENOÎT, *Procédure administrative*, pp. 73 ss et 87 ss ; ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, *Droit administratif*, pp. 1-8.

²⁹³ Art. 2 al. 1 let. a LPJA/BE, art. 2 al. 3 let. a VwVG/BL, art. 5 al. 2 VRPG/BS, art. 5 let. d LPA/GE, art. 3 al. 1 let. a VRPG/SO, art. 1 al. 1 LPA/TI, art. 4 LPA/VD.

- 146 La section du service de l'application des peines et mesures de **GE** est compétente pour autoriser la surveillance électronique dans le secteur « *frontdoor* ». Sa décision se fonde notamment sur les antécédents du condamné mais qui intervient après consultation du Ministère public (art. 2 al. 1 et 3 et art. 5 RECPAD). Pour le secteur « *backdoor* », c'est la direction de l'établissement qui est compétente (art. 2 al. 1 et art. 5 REFPAD). En revanche, dans ces deux réglementations, il n'est fait aucune mention des personnes ou services auxquels incombe le suivi du condamné lors de l'exécution sous la forme de la surveillance électronique. Néanmoins, malgré cette lacune des règlements, il nous semble assez évident que la mise en œuvre et l'accompagnement des surveillés incombent au Service de probation cantonal, notamment en raison des objectifs de la mission des agents de probation (cf. art. 93 CP).
- 147 L'autorité compétente pour autoriser l'exécution sous la forme de la surveillance électronique dans le canton de **SO** est le Département de l'exécution des peines et mesures (*Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug* ; art. 33^{bis} al. 1 StVV/SO). C'est en revanche le service de probation qui s'occupe de l'exécution et l'accompagnement du surveillé (art. 33^{quater} al. 1 StVV/SO).
- 148 Au **TI**, c'est le Service de la justice (*Divisione della giustizia*) qui autorise l'exécution sous la forme de la surveillance électronique, établit le programme d'exécution d'entente avec le condamné et lui fait prendre connaissance du règlement d'exécution (art. 5 Rad/TI). A l'instar de GE, et malgré l'absence d'informations quant à l'autorité qui s'occupe de l'exécution et de l'encadrement du surveillé, l'art. 93 CP doit trouver application, l'accompagnement des surveillés incombant ainsi au Service de probation cantonal.
- 149 Dans le canton **VD**, jusqu'en 2007, date d'entrée en vigueur de la nouvelle LEP/VD, l'autorité qui autorisait le condamné à exécuter sa peine privative de liberté sous la forme de l'assignation à résidence sous surveillance électronique était le Service pénitentiaire (art. 5 al. 3 Rad1 et Rad2). Sa décision se fondait « sur le préavis de la Fondation vaudoise de probation » (« *frontdoor* » ; Rad1) ou sur « les préavis émis par la direction de l'établissement pénitentiaire où il est détenu et par la Fondation vaudoise de probation » (« *backdoor* » ; Rad2). Aujourd'hui, c'est l'Office d'exécution des peines qui autorise les arrêts domiciliaires et en fixe les modalités d'exécution (art. 20 al. 2 let. a-c

LEP/VD)²⁹⁴. La mise en œuvre et l'accompagnement des surveillés reste de la compétence de la Fondation vaudoise de probation (FVP)²⁹⁵, plus particulièrement le « secteur des peines en milieu ouvert » (art. 20 al. 3 LEP/VD). Pour le reste, c'est-à-dire les régimes et procédure d'exécution, la LEP/VD renvoie aux règlements relatifs aux arrêts domiciliaires. Ainsi, il est spécifié que, tout au long de l'exécution, la FVP encadre le surveillé, met en place un programme personnalisé (art. 5 al. 1 et 2, art. 6 Rad1 et Rad2) et incite le condamné concerné à tenir un rôle actif et à ne pas récidiver. En cas de non-respect du programme d'exécution, la FVP en informe directement l'Office (art. 20 al. 2 let. d-e LEP/VD) qui peut prendre les mesures qui s'imposent. L'agent de probation de la FVP doit rédiger des rapports détaillés relatifs à l'exécution de la surveillance électronique pour l'Office²⁹⁶.

- 150 Les décisions fondées sur ces législations cantonales – notamment d'autoriser ou de refuser l'exécution sous la forme des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique ou encore les décisions d'interruption de l'exécution – sont sujettes à recours²⁹⁷. Etant donné qu'il s'agit de décisions émanant d'autorités administratives, ce sont les lois cantonales sur la procédure administrative qui s'appliquent²⁹⁸.

4. Les conditions d'accès

- 151 Pour pouvoir prétendre à l'EM dans les essais suisses, il faut remplir un certain nombre de conditions d'accès. En effet, tous les détenus ne peuvent pas accéder à cette forme d'exécution d'une peine privative de liberté. Au-delà des conditions légales dont il vient d'être question (condamnation à une peine

²⁹⁴ A noter que l'Office d'exécution des peines vaudois fait parti du Service pénitentiaire, lui-même appartenant au Département de l'intérieur vaudois.

²⁹⁵ Qui est une fondation de droit privé subventionnée par l'Etat.

²⁹⁶ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* pp. 45-46.

²⁹⁷ Art. 16 OAD, art. 7 al. 2 VEM/BL, art. 15 StVV/BS, art. 15 RECPAD et REFPAD, art. 40 GVF/SO. La législation du canton de VD indique uniquement que les décisions de l'autorité compétente sont définitives (art. 16 Rad1 et Rad2) sans spécifier les voies de recours possibles. Quant au TI, rien n'est spécifié dans la législation.

²⁹⁸ Art. 60 ss LPJA/BE, art. 41 ss VwVG/BL, art. 16 s. VRPG/BS, art. 57 LPA/GE, art. 29 ss VRPG/SO, art. 55 ss LPA/TI même si aucune indication dans le règlement concernant l'EM (recours devant le Conseil d'Etat), art. 92 al. 1 LPA/VD qui souligne « Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître » (recours *de droit* administratif).

privative de liberté, durée de celle-ci), le condamné ne doit remplir pas moins de huit conditions – six conditions objectives et deux subjectives – pour pouvoir espérer exécuter sa peine privative de liberté hors des murs d’une prison²⁹⁹.

- 152 (1) La première condition est l’obligation d’avoir un **domicile** en Suisse (obj.), dont la nécessité pratique semble évidente. Le domicile est utile en raison de l’installation du matériel indispensable à la technologie radiofréquence³⁰⁰. L’exigence territoriale découle, d’une part, du fait que l’autorité compétente pour le suivi du surveillé doit être plus ou moins à proximité de celui-ci pour pouvoir l’encadrer efficacement et intervenir rapidement ; d’autre part, l’autorité doit avoir la compétence territoriale pour fonctionner et, partant le surveiller correctement³⁰¹. Il convient néanmoins d’être attentif à la signification de la notion de « domicile », à tout le moins à ce qu’elle englobe³⁰². Si cette exigence est trop stricte, elle entraînerait l’exclusion des étrangers sans résidence en Suisse, ainsi que des sans-abris, ce qui poserait la question de l’égalité de traitement³⁰³.
- 153 Tous les cantons prévoient l’obligation d’avoir un logement en Suisse : art. 4 let. b OAD, art. 3 al. 1 let. b VEM/BL, art. 10 let. c StVV/BS, art. 2 al. 2 let. b RECPAD et REFPAD, art. 33ter al. 1 let. b StVV/SO, art. 2 al. 2 Rad/TI, art. 2 al. 2 let. b RadI et art. 2 al. 3 let. b Rad2.
- 154 (2) La deuxième condition est l’obligation d’avoir un **téléphone fixe** (obj.)³⁰⁴. Le projet pilote utilise la technologie radiofréquence pour la surveillance électronique. Comme relevé *supra*³⁰⁵, les informations partent du bracelet électronique (un émetteur), qui produit des signaux radio d’une portée d’environ 30 à 60 mètres, qui sont captés par le récepteur, lui-même relié, par le réseau de téléphonie fixe, à l’ordinateur central de contrôle.
- 155 Tous les cantons prescrivent la nécessité d’un raccordement téléphonique pour le bon fonctionnement de l’EM radiofréquence : art. 4 let. c OAD, art. 3 al. 1 let.

²⁹⁹ Le CF, dans son Arrêté du 4 décembre 2009 (art. 3), n’a précisé que 3 conditions, à savoir l’accord du condamné (let. a), l’accord de l’entourage (let. b), la nécessité d’avoir un encadrement (let. c).

³⁰⁰ Qu’il fonctionne par réseau de téléphonie fixe ou mobile.

³⁰¹ E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 14 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 210.

³⁰² N 174.

³⁰³ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1/c), N 508 ss.

³⁰⁴ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 210.

³⁰⁵ N 51 ss.

c VEM/BL, art. 10 let. d StVV/BS, art. 2 al. 2 let. b RECPAD et REFPAD, art. 33ter al. 1 let. c StVV/SO, art. 2 al. 2 Rad/TI, art. 2 al. 2 let. b Rad1 et art. 2 al. 3 let. b Rad2.

- 156 Cette condition est néanmoins toute relative aujourd'hui en raison des avancées technologiques. En effet, les entreprises actives dans le domaines offrent deux types de produits en matière de technologie radiofréquence : le système par téléphonie fixe (pour les surveillés qui ont un téléphone fixe) et le système par GSM. La seule différence réside dans le réseau qui transmet les informations du récepteur à l'ordinateur central : une fois c'est le réseau de téléphonie fixe, l'autre fois c'est le réseau GSM³⁰⁶.
- 157 (3) La troisième condition est l'obligation d'avoir une **activité professionnelle ou d'être en formation** (obj.). D'un point de vue général, cela signifie que le condamné doit avoir un travail, suivre une formation ou du moins ait une activité d'au minimum 20 heures par semaine³⁰⁷. La recherche d'emploi pour les chômeurs peut être considérée comme une activité hebdomadaire³⁰⁸.
- 158 Les sept cantons exigent une occupation de la part du surveillé³⁰⁹. Néanmoins, certaines formulations sont plus larges que d'autres (ordre décroissant) : BE exige une « activité régulière pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation, ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une » (art. 4 let. f OAD) ; SO retient la même largesse dans la formulation, en spécifiant que le surveillé doit en être physiquement et mentalement capable (art. 33^{ter} al. 1 let. e et f StVV/SO). GE et TI prescrivent l'obligation d'avoir « une activité agréée » (art. 2 al. 2 let. c RECPAD et REFPAD, art. 2 al. 2 Rad/TI). A BL, le surveillé doit être au bénéfice d'un travail, d'une formation ou de toute autre activité de 20h par semaine au minimum, ayant une structure

³⁰⁶ <http://www.elmotech.com/default.asp?pageID=188> (16.08.2012). Cf. notamment les schémas y relatifs, N 55.

³⁰⁷ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 210.

³⁰⁸ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 9 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 64.

³⁰⁹ Il convient de relever que la question du parent au foyer et du retraité n'a pas été abordée et pourrait ne pas remplir cette condition. A notre avis, la formulation généralement large utilisée par les cantons, « activité régulière » ou « occupation », pourrait (devrait même !) permettre d'englober ces statuts. Certains cantons comme BS pourraient néanmoins devoir les écarter au vu de leur législation stricte. Voir note de bas de page suivante en relation avec le canton de VD, ainsi que N 465.

journalière et pour lequel le surveillé montre qu'il est en mesure d'y aller (art. 3 al. 1 let. e et art. 6 al. 1 VEM/BL). Plus ou moins similaire, la législation de VD³¹⁰ exige une activité professionnelle ou une occupation ménagère au minimum à mi-temps et qui soit agréée par la FVP (art. 2 al. 2 let. c Rad1 et art. 2 al. 3 let. c Rad2). Enfin, BS est le plus « strict », exigeant du futur surveillé qu'il soit capable physiquement et mentalement d'avoir un travail, une formation ou toute autre structure journalière et qu'il autorise son « employeur » à être informé de l'exécution sous la forme de l'EM (art. 10 let. f et g StVV/BS).

- 159 (4) La quatrième condition est l'obligation de **participer aux frais d'exécution** (obj.)³¹¹. Une telle exigence peut poser des problèmes en termes d'égalité de traitement³¹², le montant, qui est fixe, pouvant exclure les plus démunis de ce programme d'exécution. C'est pourquoi des aménagements de paiements, des diminutions des montants, voire une exemption doivent être prévus³¹³, ce que certains cantons ont fait (art. 15 al. 4 OAD, art. 3 al. 2 VEM/BL, art. 10 let. b StVV/BS).
- 160 A BE et BL, le surveillé doit payer CHF 20.-/j. + les frais de téléphone (art. 15 OAD, art. 3 al. 2 VEM/BL), alors qu'à BS, il doit s'acquitter d'un montant de CHF 25.-/j. + les frais de téléphone si ses finances le permettent (art. 10 let. b et d i. f. StVV/BS). A SO, il doit payer CHF 22.50.-/j. + les frais de téléphone (art. 33^{octies} StVV/SO). Quant au TI, le surveillé doit payer CHF 10.-/j. (art. 10 Rad/TI).

³¹⁰ Selon M. Marret, de la Fondation vaudoise de probation, il y a des directives détaillées à l'interne, notamment quant à l'exigence d'avoir une activité. Le condamné doit avoir une activité professionnelle ou agréée de minimum 50%. Par agréée, il peut s'agir de la charge d'un enfant en bas âge si la personne est parent célibataire ou si le conjoint travaille à plein temps. Les personnes à l'aide sociale peuvent prétendre à l'EM si elles effectuent une activité dans une structure d'aide à l'insertion (par exemple Emmaüs, Caritas, etc.). Quant à celles qui sont au chômage, la recherche d'emploi seule ne suffit pas, il faut en plus une mesure active. Dans tous les cas, l'activité doit avoir un sens pour la (ré-)insertion de la personne. Pour les personnes à l'AI ou à l'AVS, une activité occupationnelle peut suffire sous réserve de garanties. C'est la condition qui prend le plus de temps à évaluer, notamment en raison de situations sociales relativement compliquées, d'un niveau socio-culturel relativement bas et qu'il est rare qu'un futur surveillé ait déjà un contrat de travail.

³¹¹ Voir également Chapitre troisième, III/B/6, N 215.

³¹² A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1/c), en particulier N 460 ss.

³¹³ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 9 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 210.

- 161 A GE et VD, l'obligation de participer aux frais est certes prescrite (art. 10 RECPAD, REFPAD, Rad1 et Rad2) mais aucun montant n'est articulé car c'est le service de l'application des peines et de mesures (GE) ou l'office d'exécution des peines (VD) qui en fixe le barème. Dans tous les cas, le montant maximum journalier ne pourra pas excéder CHF 21.-, voire CHF 10.- en cas d'obligation légale d'entretien ou de formation en cours³¹⁴.
- 162 (5) La cinquième condition est l'obligation d'obtenir le **consentement du détenu** (obj.). Le consentement doit être libre et éclairé, c'est-à-dire « volontaire, fait en toute connaissance de cause, et/ou sans équivoque »³¹⁵. Le consentement doit par conséquent être donné de manière « claire et dépourvue d'ambiguïté ». L'analyse de l'accord du condamné doit reposer sur une analyse de « l'ensemble de la situation de l'intéressé et s'assurer que la mesure à laquelle il est soumis améliore véritablement sa situation ». Malgré cette pesée des intérêts, la question pourrait se poser de savoir s'il s'agit réellement de consentement, dans la mesure où le choix – ou non choix (*no choice*) – du condamné réside entre la prison³¹⁶ et l'EM. L'accord formel du condamné semble dès lors être plus théorique que réel³¹⁷, car il pourrait être « libre et volontaire en apparence mais insatisfaisant » pour le concerné³¹⁸.
- 163 Par son consentement, il accepte les règles imposées par l'autorité compétente, notamment les horaires, les limitations géographiques, les suivis annexes tels que des traitements. Le condamné autorise également l'autorité compétente à pénétrer dans son domicile, que ce soit au préalable pour les vérifications de conformité au programme ou pendant l'exécution, lors de contrôles inopinés des agents compétents. S'il change d'avis, le surveillé peut revenir sur son choix en tout temps et exécuter sa peine privative de liberté sous une autre forme³¹⁹. Le

³¹⁴ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/6, N 215.

³¹⁵ En anglais cela se traduit par « *knowing, voluntary and intelligent* » ; cf. ROTH ROBERT, *Finalités de la sanction*, p. 8 et les renvois aux jurisprudences internationales et américaines citées.

³¹⁶ ROTH ROBERT, *La participation du condamné à l'exécution de sa sanction*, pp. 372-373 ; LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 7.

³¹⁷ LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 7 ; LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 527 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 71, en particulier n. 56 et les réf. citées.

³¹⁸ ROTH ROBERT, *La participation du condamné à l'exécution de sa sanction*, p. 374. Vori également N 441-443.

³¹⁹ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 8 ; VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 41-42 ;

consentement est donné par écrit par le biais d'une demande à l'autorité compétente³²⁰. Le comportement du condamné est ainsi proactif³²¹.

- 164 Tous les cantons prévoient cette condition d'accès dans leur réglementation : art. 4 let. a et g OAD, art. 3 al. 1 let. a VEM/BL, art. 10 let. a StVV/BS, art. 2 al. 2 let. a RECPAD et REFPAD, art. 33^{ter} al. 1 let. a StVV/SO, art. 2 al. 2 Rad/TI, art. 2 al. 2 let. a Rad1 et art. 2 al. 3 let. a Rad2.
- 165 (6) La sixième condition est l'obligation d'obtenir **l'accord de l'entourage faisant ménage commun avec le condamné** (obj.). Même si le premier concerné reste le condamné, il n'en demeure pas moins que d'autres personnes sont susceptibles d'être atteintes dans leurs droits. En effet, la famille – pour les surveillés qui en ont et surtout qui vivent dans le même logement – doit donner son consentement pour que l'exécution de l'EM puisse débiter. Sans cet accord, il est impossible de poursuivre la procédure. Par ailleurs, dans certaines situations, l'avertissement aux bailleur et employeur, voire leur consentement, peut être une condition supplémentaire³²².
- 166 Toutes les législations cantonales requièrent le consentement des personnes faisant ménage commun avec le surveillé : art. 4 let. d OAD, art. 3 al. 1 let. d VEM/BL, art. 10 let. e StVV/BS, art. 2 al. 2 let. a RECPAD et REFPAD, art. 33^{ter} al. 1 let. d StVV/SO, art. 2 al. 2 Rad/TI, art. 2 al. 2 let. a Rad1 et art. 2 al. 3 let. a Rad2.
- 167 (7) La septième condition est l'obligation de ne **pas être considéré comme dangereux** (subj.). Lors de la sélection des futurs surveillés, les antécédents, les

WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 227-228 ; cela est même expressément prévu dans les législations suivantes : art. 4 let. b OAD, art. 3 al. 1 let. b VEM/BL, art. 10 let. c StVV/BS, art. 33^{ter} al. 1 let. b StVV/SO, art. 2 al. 2 let. d et e Rad1 et art. 2 al. 2 let. a et al. 3 let. d et e Rad2. Seul GE ne spécifie rien dans sa réglementation.

³²⁰ Art. 5 et 5a OAD, art. 4 al. 1 VEM/BL, art. 11 al. 2 StVV/BS, art. 33^{ter} al. 1 let. a StVV/SO et art. 2 al. 2 let. a Rad2. En revanche, la réglementation du secteur «*frontdoor*» vaudois (Rad1) ne précise rien, à l'instar des deux législations genevoises. Dans la doctrine, on parle généralement d'accord *formel* du condamné : BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154.

³²¹ PONCELA PIERRETTE/ROTH ROBERT, *Eléments pour une analyse comparative*, p. 79 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 122 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 210.

³²² AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, pp. 370-371.

dépendances à certaines substances, ainsi que la « capacité à supporter les contraintes liées au programme » sont notamment pris en compte³²³.

- 168 Cette exigence est valable pour les sept cantons, même si les formulations diffèrent. Alors que certains exigent expressément que le condamné ne « constitue [pas] un danger pour la communauté » (art. 4 let. i OAD ; art. 33^{ter} al. 1 let. i StVV/SO), d'autres prescrivent que le condamné ait fait ses preuves lors de l'exécution précédente (dans les cas « *backdoor* » ; art. 3 al. 1 let. h VEM/BL, art. 2 al. 2 let. c Rad2). Il est même spécifié que la surveillance électronique n'est pas possible pour ceux qui sont sous le coup d'un renvoi dans leur pays ou pour toute autre raison liée à la police des étrangers (art. 3 al. 1 let. g VEM/BL, art. 10 let. i StVV/BS). Certains restent particulièrement vagues sur cet aspect, indiquant simplement que le condamné pourra bénéficier de la surveillance électronique « en raison de son caractère et de ses antécédents » (art. 2 al. 1 *i.f.* RECPAD et REFPAD, art. 2 al. 2 Rad/TI, art. 2 al. 1 Rad1 et art. 2 al. 1 et al. 2 let. b Rad2). Parfois, cette aptitude à pouvoir exécuter sa sanction sous cette forme sous-entend (assez clairement) que le surveillé doit être apte physiquement et mentalement (art. 4 let. e OAD, art. 33^{ter} al. 1 let. e StVV/SO, art. 10 let. f StVV/BS).
- 169 (8) La huitième et dernière condition est l'obligation de **ne pas présenter de risques de récidive ou de fuite** (subj.). Le risque de récidive s'apprécie selon la situation personnelle du condamné « en tenant compte notamment de ses antécédents judiciaires, de sa fragilité psychique, de sa faiblesse de caractère, de ses fréquentations, de la nature des infractions commises, du nombre et de la fréquence des infractions en cause »³²⁴. Pour retenir un risque de fuite suffisant, l'autorité compétente devra prendre en considération « le caractère de l'intéressé, sa moralité, ses ressources, ses liens avec l'Etat qui le poursuit ainsi que ses contacts à l'étranger. La gravité de l'infraction ou de la peine encourue fait également partie de ces critères, mais ne saurait être déterminante à elle seule »³²⁵. Par ailleurs, la distance du lieu d'exécution par rapport aux frontières suisses doit également être pris en compte dans l'examen du risque de fuite. En effet, l'évaluation du risque ne sera probablement pas la même entre un futur

³²³ VILLET-AZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 8.

³²⁴ Cf. CR CPP-SCHMOCKER, art. 221 N 20 et réf. citées, même s'il s'agit d'une définition évoquée dans le cadre d'une détention avant jugement.

³²⁵ Cf. CR CPP-SCHMOCKER, art. 221 N 12 et réf. citées, même s'il s'agit d'une définition évoquée dans le cadre d'une détention avant jugement ; TF, arrêt du 30.03.2010, 1B_56/2010, consid. 2.4.

surveillé se trouvant dans le centre du pays, par exemple sur territoire bernois, et une personne se trouvant dans le canton de Genève, en bordure de frontière³²⁶.

- 170 La technologie ne permet pas de contrôler totalement la personne et ce, qu'il s'agisse de radiofréquence ou de GPS³²⁷. Concernant le risque de récidive, aucun des systèmes ne prévoit de vidéo-caméra pour vérifier ce que fait réellement la personne. Ainsi, le surveillé pourrait commettre une escroquerie sur Internet depuis chez lui, voler, etc., sans qu'une alarme ne s'active³²⁸. En revanche, s'il ne respecte pas son programme d'exécution, une alarme se déclenche. Quant au risque de fuite, bien que le GPS soit plus adéquat, il n'est pas à l'abri d'une perte de signal. Reste que l'EM du projet pilote ne recourt qu'à la technologie radiofréquence qui offre encore moins de garantie. Cette technologie ne permet que de constater la présence ou non de la personne à l'endroit prédéterminé, généralement son domicile. Si le surveillé récidive et/ou fuit, aucune alarme ne s'active, ou alors tardivement³²⁹. C'est pourquoi, si l'un de ces dangers est constaté, les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique ne peuvent être prononcés.
- 171 Tous les cantons ont prévu cette exigence dans leur réglementation. En revanche, la formulation diffère une fois encore. Parfois, il est prévu expressément l'absence de risques de fuite et de récidive (art. 4 let i OAD, art. 33^{ter} al. 1 let. i StVV/SO) alors que d'autres fois le surveillé doit être apte à exécuter sa peine privative de liberté sous la forme de l'assignation à résidence sous surveillance électronique et ne doit pas trahir la confiance qui lui a été accordée (art. 4 let. g et h OAD, art. 3 al. 1 let. f VEM/BL, art. 10 let. h et j StVV/BS, art. 2 al. 1 *i.f.* RECPAD et REFPAD, art. 33^{ter} al. 1 let. g-h StVV/SO, art. 2 al. 2 Rad/TI, art. 2 al. 1 *i.f.* Rad1, art. 2 al. 1 et al. 2 let. d Rad2).

³²⁶ A noter que ce paramètre dans l'analyse du risque de fuite ne constitue pas à notre sens une inégalité de traitement. La distance avec une frontière étrangère a, certes, un impact sur l'examen de ce risque. Toutefois, la personne ne se verra pas refuser l'exécution d'une assignation à résidence et/ou une limite de périmètre du seul fait de se trouver trop proche de la frontière ; c'est une évaluation globale de sa situation et du respect des conditions d'accès qui permettront ou non d'ordonner une telle mesure.

³²⁷ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/B, N 102 et V/D/2/a) , N 539.

³²⁸ A noter qu'avec la technologie GPS, les données géographiques du bracelet pourraient indiquer si la personne se trouvait sur le lieu de la commission d'une infraction.

³²⁹ Parce que, en fuyant, le surveillé ne se trouve pas, à un certain moment au lieu où il devait se trouver. A ce moment-là, un avertissement est envoyé à l'ordinateur central qui prévient ensuite la police, ce qui ne permet pas vraiment de le stopper.

- 172 Outre ces 8 conditions d'accès, les sept réglementations exigent encore du futur surveillé qu'il contracte une assurance adéquate avec l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique (art. 14 OAD, art. 8 VEM/BL, art. 14 StVV/BS, art. 8 et 9 RECPAD et REFPAD, art. 33^{septies} StVV/SO, art. 8 et 9 Rad/TI, art. 9 RadI et Rad2)³³⁰.

5. Déroulement

a) *Lieu d'exécution*

- 173 Les termes « assignation à résidence » ou « arrêts domiciliaires » sont plus qu'explicites quant à la nature de cette méthode d'exécution : la personne purge sa peine chez elle, à son domicile.
- 174 La notion de « domicile » est celle de l'art. 23 CC. Il s'agit du domicile volontaire, qui se situe au lieu où la personne réside avec l'intention de s'y établir. Il y a donc deux éléments, la résidence (élément objectif) et la volonté de s'y établir (élément subjectif)³³¹. Cette définition est restrictive et écarte bon nombre de prévenus ou de condamnés, notamment les étrangers ayant conservé leur domicile principal (volontaire) dans un autre pays que la Suisse. Pour pallier cet inconvénient, le législateur a prévu un domicile fictif au sens de l'art. 24 al. 2 CC qui prescrit que le lieu où réside une personne est considéré comme son domicile, lorsqu'elle a quitté son domicile à l'étranger et n'en a pas acquis un nouveau en Suisse³³². Cette construction, qui peut paraître incertaine, voire bancal, a néanmoins le mérite de proposer une formulation large. En effet, un étranger, voire un sans-abri, qui résiderait dans un hôtel ou dans un autre lieu (même communément considéré comme temporaire) pourrait bénéficier de l'EM si les autres conditions d'accès sont réalisées. Envisager une interprétation moins large de la notion de « domicile »³³³ serait contraire aux droits fondamentaux, en particulier de l'égalité de traitement³³⁴. En d'autres

³³⁰ Aucune indication précise n'est donnée quant au type d'assurance. A notre avis, une assurance responsabilité civile (générale) doit suffire.

³³¹ GUILLOD OLIVIER, *Droit des personnes*, pp. 36 ss, en particulier N 72.

³³² GUILLOD OLIVIER, *Droit des personnes*, pp. 36 ss, en particulier N 74. Bien qu'il ne s'agisse pas d'exécution de peine mais de mesures de substitution à la détention avant jugement, la construction a été la même dans l'affaire Roman Polanski, qui a été assigné à résidence dans sa résidence secondaire à Gstaad.

³³³ A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/C, N 797 ss.

³³⁴ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1/c), N 439 ss.

termes, la notion de domicile pour la future application de l'EM doit signifier lieu de résidence, de sorte qu'il comprend à la fois le domicile principal, la résidence secondaire ou tout autre lieu de vie tel qu'une chambre d'hôtel, une caravane, etc.

- 175 Dans les faits, le prévenu ou le condamné n'est pas enfermé chez lui sans possibilités de sortie. En raison de l'obligation d'avoir une activité régulière pour pouvoir prétendre à l'EM, il paraît évident que le surveillé sort de chez lui. Concrètement, la journée il pratique son activité et les soirs et fin de semaine il est chez lui. En plus de cette répartition journalière binaire de l'emploi du temps du concerné, du temps libre est prévu. Généralement, la durée de ce temps libre dépend de la durée de la sanction et s'allonge progressivement. L'horaire est toutefois strictement déterminé³³⁵.
- 176 Seuls 5 cantons sur 7 ont prévu un programme plus ou moins détaillé. GE³³⁶ et SO n'ont pas jugé utile de préciser ce point dans leur réglementation, laissant cette tâche à l'autorité cantonale compétente. BE, TI et VD distinguent le temps libre en cas de « *frontdoor* » et celui en cas de « *backdoor* »³³⁷. Dans les deux cas, la progression est similaire, passant de quelques heures libres le samedi et le dimanche à une durée allant du vendredi 17h00 au lundi 8h00 (art. 8 OAD, art. 3 et 15 Rad1 et Rad2 [seulement jusqu'au dimanche 20h00], art. 3 et 15 Rad/TI). Les deux autres cantons – BL et BS – ont détaillé le régime progressif du temps libre pour le secteur « *frontdoor* », qui passe également de quelques heures libres le samedi et le dimanche à une durée allant du vendredi 17h00 au lundi 8h00. Pour le secteur « *backdoor* », ils renvoient à un système progressif similaire à celui que nous venons de mentionner (art. 6 VEM/BL et art. 12 al. 5-8 StVV/BS).
- 177 Dans tous les cas, si l'activité du condamné intervient les fins de semaine, le temps libre est reporté à d'autres jours de la semaine³³⁸. De plus, la durée des temps libres s'allonge au fur et à mesure de l'exécution des arrêts domiciliaires, du programme personnalisé du surveillé, de son comportement, etc.³³⁹.

³³⁵ MEINI BRUNO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement*, p. 67 ; COLOMBO GIACINTO, *Du boulet au bracelet*, p. 12.

³³⁶ Qu'il s'agisse du secteur « *frontdoor* » ou du secteur « *backdoor* », l'art. 3 RECPAD et REFPAD précisent seulement que « pendant son temps libre et de repos », le surveillé est assigné à résidence.

³³⁷ BE et TI dans la même réglementation alors que VD dans deux différentes.

³³⁸ Voir les dispositions susmentionnées.

³³⁹ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 212-213.

b) *Surveillance (technologie)*

- 178 Depuis le début des essais et jusqu'à il y a peu, les cantons participant au projet pilote ne pouvaient utiliser que la technologie radiofréquence pour la surveillance électronique (après jugement), le Conseil fédéral ayant expressément interdit le recours à la technologie GPS dans le cadre de ces essais³⁴⁰.
- 179 Malgré tout, la technologie GPS a tout de même gagné du terrain également en Suisse pour les cas d'application avant jugement³⁴¹ et pour les cas de violences domestiques. En effet, la Motion Perrin, n° 09.4017, pour la « Protection des femmes battues »³⁴², qui préconise le port du bracelet pour les (ex)maris violents, a été accepté par les deux Chambres et est actuellement transmise au Conseil fédéral³⁴³. Cette technologie est également plébiscitée par la Conférence latine des chefs des Départements de justice et police qui souhaitent acquérir des bracelets-GPS d'ici à 2015. Un appel d'offre a été lancé en début d'année 2014 dans ce sens³⁴⁴.
- 180 Les autorisations pour les essais arrivant à échéance avant la possibilité de mettre concrètement en œuvre l'introduction définitive de l'EM dans le CP³⁴⁵, le CF a décidé de prolonger lesdites autorisations jusqu'à l'entrée en vigueur de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046). La grande nouveauté réside dans le fait que les nouvelles autorisations permettent l'utilisation de la technologie GPS dans le cadre du projet pilote, « afin que les cantons puissent expérimenter

³⁴⁰ Art. 2 de l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009. Voir également, ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, p. 35.

³⁴¹ Voir Chapitre troisième, III/E, N 280.

³⁴² A ce propos, voir un exposé plus complet, N 105 et N 291 ss.

³⁴³ A ce propos, voir le Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011. Par ailleurs, il semblerait que les deux Bâles testent la technologie GPS ; à ce propos, voir KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, p. 22. Il semblerait également que le canton de Zurich teste la technologie GPS, sans grand succès en raison des limites liées à cette technologie (N 63), et qu'il soit même envisagé d'arrêter les tests, ce qui est regrettable lorsque l'on sait que les deux technologies peuvent être combinées.

³⁴⁴ MASPOLI PHILIPPE, *Le GPS équipera les futurs bracelets électroniques*, p. 1. A noter toutefois que ce projet a été abandonné depuis lors, aucun soumissionnaire n'ayant rempli le cahier des charges en lien avec la procédure de marché public. Actuellement, un projet national est en discussion auprès de la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police.

³⁴⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/1, N 259 ss.

l'emploi de cette technique, à titre de préparation à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions »³⁴⁶.

- 181 L'entreprise qui fournissait initialement le matériel pour la Suisse était BI Incorporated³⁴⁷. Depuis 2006, c'est une autre entreprise privée qui est le fournisseur, il s'agit de l'entreprise ElmoTech (3M), qui fait partie du groupe 3M³⁴⁸. ElmoTech (3M) vend les appareils nécessaires à l'EM, technologie radiofréquence, à l'entreprise Securiton AG (BE), filiale du groupe Swiss Securitas Group. Pour des raisons économiques, les cantons ont opté pour le même matériel, le système informatique différant quelque peu entre les régions latines et les régions suisses-alsémaniques³⁴⁹.
- 182 Ainsi, l'exploitant est l'entreprise Securiton AG qui fournit ensuite le matériel aux cantons. Elle propose en réalité une variété de prestations : elle loue le matériel à l'autorité cantonale compétente, gère et entretient les appareils, c'est-à-dire s'occupe des problèmes techniques et remplace les pièces défectueuses ; elle reçoit également les données sur le serveur central, met ces informations en réseau pour chacun des cantons – chacun recevant uniquement les données concernant les condamnés de sa juridiction – et propose une surveillance par l'entreprise Securitas AG (Bâle ; autre filiale du groupe Swiss Securitas Group). En d'autres termes, toutes les informations, des sept cantons, transitent par l'ordinateur central de l'entreprise Securiton à Berne³⁵⁰. Ce serveur central envoie les données propres à chaque canton à leur poste de travail respectif, voire également en parallèle à l'entreprise Securitas AG (Bâle) pour qu'elle gère les informations. Dans les cantons, les postes de travail se trouvent dans les locaux de l'autorité qui met en œuvre l'EM et encadre les surveillés : l'Office – ou la Fondation (VD) – de probation. C'est en effet les agents de probation qui

³⁴⁶ Communiqué du CF du 02.09.2015.

³⁴⁷ LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring as an Alternative*, p. 117 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 123.

³⁴⁸ Cette information nous a été communiquée oralement par M. Grivat, responsable du secteur des peines en milieu ouvert de la FVP (VD). Voir également <http://www.elmotech.com/default.asp?PageID=13> (16.08.2012) ainsi que WERNER USCHI, *Elektronische Fussfessel*, pp. 54-57 qui traite du matériel utilisé dans le Land Hesse, dont le fournisseur est la même entreprise.

³⁴⁹ E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 3 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 171-172.

³⁵⁰ A noter que la Conférence latine des chefs des Départements de justice et police ont également l'intention de mettre au concours le projet d'une centrale de surveillance commune pour les sept cantons latins ; à ce propos, voir MASPOLI PHILIPPE, *Le GPS équipera les futurs bracelets électroniques*, p. 1.

entrent les programmes d'exécution dans le système, qui installent le matériel chez le surveillé, qui insèrent les éventuelles modifications et qui sont alertés en cas d'alarme³⁵¹. Ils peuvent être averti « par téléphone, fax ou par courrier électronique » en cas de non-respect du programme ou de tout autre problème qui déclencherait l'alarme³⁵². Il sied de relever que trois éléments sont nécessaires à la sécurité des bracelets : une fibre optique qui empêche de couper le bracelet, un détecteur de mouvement (comme dans certaines montres) et un détecteur de chaleur³⁵³.

- 183 Les agents de probation prennent ensuite contact avec le surveillé. Selon les cas, les agents de probation en réfèrent à l'autorité compétente en matière de décision, notamment en cas de fuite, qui peut devoir avertir la police³⁵⁴.
- 184 En parallèle à cette surveillance électronique, il y a la surveillance humaine par l'agent de probation. Il effectue des visites domiciliaires plusieurs fois par semaine ainsi que des contrôles – prise de sang, analyse d'urine et d'haleine – pour vérifier qu'il n'y a aucune consommation d'alcool ou de substances stupéfiantes³⁵⁵. L'agent de probation s'assure également du respect du programme préétabli par des appels téléphoniques³⁵⁶.

³⁵¹ MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, p. 32 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 54 ; informations également recueillies auprès de MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation en août 2012. Voir WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 174-175 pour les entreprises actives au début des projets pilotes.

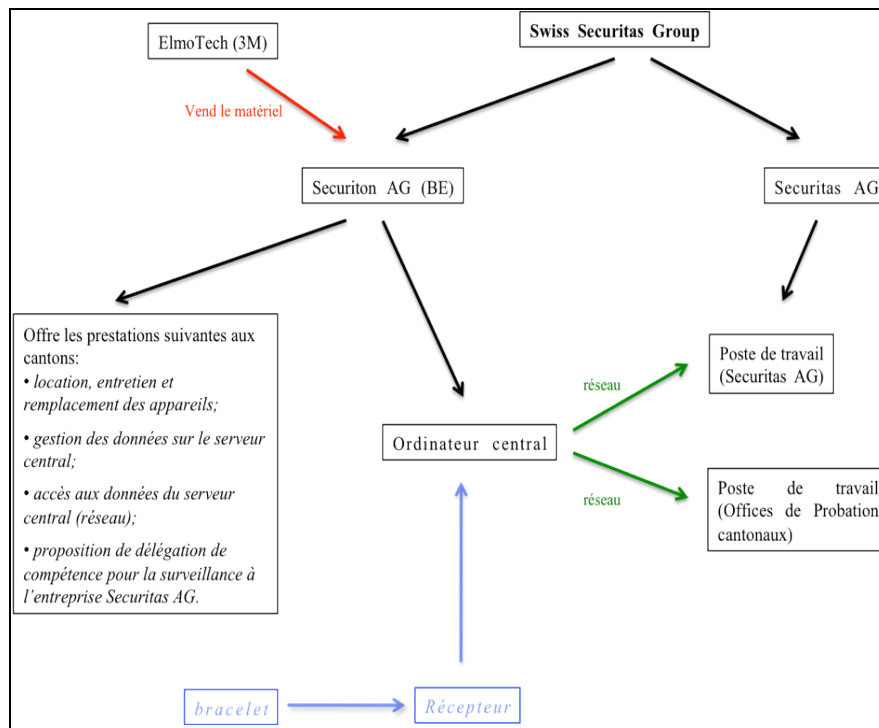
³⁵² OFJ, *Bulletin info 2+3/01*, p. 5 ; MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, p. 32 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 211.

³⁵³ Propos recueillis auprès de MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation lors d'un entretien en août 2012.

³⁵⁴ Propos recueillis auprès de MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation lors d'un entretien en août 2012.

³⁵⁵ Il s'agit de règles de conduite dans le cadre de l'exécution du programme d'EM. Comme en prison, les surveillés n'ont pas le droit de consommer ce type de substances.

³⁵⁶ MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, p. 32 ; OFJ, *Bulletin info 2/99*, p. 6.



c) *Programme personnalisé*

- 185 Un programme personnalisé signifie qu'il doit être adapté à la situation de chaque surveillé. C'est lors d'un premier entretien entre l'autorité compétente (pour l'exécution) et le futur surveillé qu'est établie la situation particulière de celui-ci. Si tous les éléments susmentionnés sont réunis et, par conséquent, que la situation du concerné est jugée favorable, celui-ci pourra prétendre à l'EM. C'est d'ailleurs la situation particulière de chacun qui constitue la base du programme individualisé d'exécution de peine. En collaboration avec le condamné, l'autorité détermine les plages horaires où celui-ci aura l'obligation d'être à son domicile et celles où il pourra être à l'extérieur ; par « extérieur », il faut comprendre l'endroit où le surveillé exerce son activité régulière ainsi que les lieux pour le temps libre, comme le supermarché, le parc, le fitness, etc. du quartier³⁵⁷. Le concerné prend également connaissance du règlement

³⁵⁷ Seuls GE et SO n'ont pas prévu dans leur législation un programme détaillé du temps libre au fur et à mesure de l'exécution. Cf. VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 129.

d'exécution. En d'autres termes, il est informé de ses obligations³⁵⁸. C'est ainsi qu'« un contrat [lie] le condamné au service de probation chargé du suivi »³⁵⁹.

- 186 Les obligations – ou plutôt les règles de conduite – du condamné pouvant bénéficier de l'EM, du moins dans le canton de VD³⁶⁰ se subdivisent en deux groupes : (1) les obligations standards et (2) les obligations spécifiques.

(1) Il s'agit notamment de collaborer avec les agents de probation – d'informer de toutes modifications du programme, de la situation personnelle, etc. –, de respecter les exigences posées par le programme d'exécution, d'avoir un comportement approprié, de participer aux frais d'exécution et de toujours remplir toutes les conditions d'accès à l'EM, de s'abstenir de toute consommation d'alcool.

(2) Les obligations spécifiques peuvent par exemple comprendre l'obligation de se soumettre à des contrôles périodiques d'abstinence à l'alcool ou de toute autre substance addictive, voire de se soumettre à un suivi particulier par un spécialiste (thérapie, etc.), d'indemniser les victimes, d'honorer les obligations financières (obligation d'entretien, etc.), d'être interdit de conduire, d'exercer certaines professions, d'approcher certaines personnes ou simplement d'avoir des contacts avec celles-ci.

- 187 L'objectif est d'avoir un « rapport de confiance » entre l'agent et le surveillé. L'encadrement de celui-ci ainsi que les incitations en vue d'une participation et d'une responsabilisation du concerné jouent un rôle primordial³⁶¹.
- 188 Pour éviter au maximum tout non-respect du programme, il est important de donner des directives claires et précises au surveillé quant à la mise en application de son programme d'exécution, d'expliquer les conséquences en cas

³⁵⁸ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 46 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Arrêts domiciliaires*, p. 130. Voir également les dispositions cantonales relatives au programme d'exécution : art. 6 (mise en application), 8 (temps libre) et 9 (obligation de la personne condamnée) OAD, art. 4 al. 4, art. 5 et 6 VEM/BL, art. 11 al. 3 et 5 et 12 StVV/BS, art. 5 al. 2 et art. 6 RECPAD et REFPAD, art. 33^{quater} StVV/SO, art. 5 Rad/TI, art. 5 et 6 Rad1 et Rad2,

³⁵⁹ VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 3. L'art. 6 RECPAD et REFAD, l'art. 6 Rad/TI parlent explicitement d'un contrat conclut entre le condamné et l'autorité compétente.

³⁶⁰ Le choix du canton de VD comme canton « référend » est totalement subjectif et résulte d'un choix pratique autant au niveau de la langue qu'au niveau situationnelle (par rapport à NE). Les informations qui suivent résultent d'un entretien avec MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation en août 2012.

³⁶¹ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires*, pp. 46-47.

de violation des règles de conduites³⁶², des horaires et lieux de présence, etc. C'est d'ailleurs un aspect que privilégient les agents de probation vaudois. Une étroite collaboration avec l'employeur doit également être mise en place, notamment pour contrôler que certaines règles de conduite soient bien respectées et que le surveillé se trouve bien sur le lieu de son activité professionnelle ou agréée. Parallèlement, l'agent de probation doit être présent et disponible lorsque le surveillé nécessite une aide, une écoute particulière³⁶³.

d) *Mesures d'accompagnement*

- 189 Le projet pilote d'application de l'EM³⁶⁴ « vise à exercer un effet éducatif soutenu sur le condamné dans son propre environnement social ». Outre une organisation stricte du quotidien, voire l'obligation d'adopter un certain comportement, « un travail social est effectué par les assistants sociaux du patronage ou du service d'exécution des peines », que nous nommerons, dans la suite du présent ouvrage, agent de probation³⁶⁵.
- 190 La technologie seule ne peut suffire dans l'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté, notamment en raison des problèmes techniques qui peuvent survenir³⁶⁶. En effet, l'EM seul ne sert à rien et provoquerait même probablement un taux d'échec élevé dans l'exécution du programme. Dès lors, suivant l'exemple de pays tels que les Pays-Bas ou la Suède, la Suisse a instauré, en parallèle à la pure surveillance électronique, « une prise en charge [...] faite par un personnel qualifié, bénéficiant d'une formation en travail social »³⁶⁷. Un suivi, voire un traitement personnalisé, est mis en place pour

³⁶² A ne pas confondre avec les règles de conduite de l'art. 94 CP. En effet, même si, en soit, les règles imposées peuvent être identiques, elles n'interviennent pas au même stade d'exécution de la sanction. Les règles de conduites mentionnées ici concernent l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme de l'EM alors que dans le cadre de l'art. 94 CP, la personne concernée doit respecter les règles de conduite pendant le délai d'épreuve de la libération conditionnelle.

³⁶³ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 46 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Arrêts domiciliaires*, p. 131.

³⁶⁴ L'art. 3 let. c de l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009 exige de l'autorité cantonale compétente de fournir un « encadrement de la personne condamnée ».

³⁶⁵ VILLET AZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 7.

³⁶⁶ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 6-7.

³⁶⁷ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 10.

chaque individu sous EM, afin de l'aider dans son retour dans la société³⁶⁸. Le projet pilote suisse se fonde ainsi « sur un programme d'accompagnement et de soutien » des surveillés³⁶⁹.

- 191 Plus concrètement, l'accompagnement peut comprendre « un soutien global, une assistance médicale, un soutien psychologique, la maîtrise de l'alcoolisme, de la toxicomanie, la réinsertion professionnelle, une aide dans la remise en ordre de la situation financière, un conseil conjugal et familial, la réintégration sociale en général et d'autres aides »³⁷⁰.
- 192 Pour parvenir à un suivi efficace et continu, l'agent de probation voit régulièrement le surveillé, rend des visites inopinées et entretient des contacts téléphoniques ponctuels. Dans tous les cas, des contrôles de sang, d'urine et/ou d'haleine pour vérifier que la personne ne consomme pas de produits illicites tels que des stupéfiants ou de l'alcool doivent être ponctuellement effectués³⁷¹. L'agent de probation doit également gérer les dossiers des surveillés de manière précise, ceux-ci devant contenir tous les documents et rapports nécessaires à une prise en charge personnalisée. La confidentialité est de rigueur, sauf en cas « de décharge écrite de la personne condamnée »³⁷².
- 193 Il semblerait que l'encadrement des surveillés repose sur quatre modèles³⁷³, qui perdurent encore aujourd'hui :

³⁶⁸ HÄFLIGER PETER, *Qu'advient-il de l'EM*, p. 16 ; OFJ, *Bulletin info* 2/99, p. 5 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 6-7 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 211 ; VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 4.

³⁶⁹ VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 3 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires*, p. 44 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Arrêts domiciliaires*, p. 132 ; FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique*, p. 242 ; LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V./PITOUN ANNA/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 3-4.

³⁷⁰ OFJ, *Bulletin info* 4/03, pp. 15-16 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 47.

³⁷¹ MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, p. 32 ; OFJ, *EM en tant que méthode d'exécution alternative de la peine*, p. 6 ; VILLETATZ PATRICE, *Partial Results of the Evaluation of the Swiss Project*, p. 139 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 211.

³⁷² GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 46.

³⁷³ Le terme choisit pour chacun des modèles n'est pas expliqué par les cantons. Pourtant, par une traduction littérale des mots anglais, on peut en déduire, à notre avis, que « *self* » correspond au fait que le service de probation gère tout pendant l'exécution ; « *link* » est

- 194 (1) le modèle « *self* », qui est le fondement du système d’accompagnement des cantons de BE, BS et SO. Les services de probation respectifs sont très actifs au niveau du comportement, prenant en compte tous les paramètres de chaque condamné et mettent en place un suivi intensif mais ciblé³⁷⁴. Dans ces cantons, l’approche de proximité est privilégiée quant aux mesures d’accompagnement, grâce notamment au réseau régional de probation³⁷⁵. A BE, l’art. 7 OAD prévoit d’ailleurs que le Service de la probation et des formes particulières d’exécution de peines a la compétence de fournir un accompagnement psychosocial au surveillé qui évolue dans son environnement. La législation de BS signale seulement que la personne compétente est l’agent de probation (art. 12 al. 1 StVV/BS). Quant à SO, le service de probation s’occupe de l’exécution et de l’encadrement du surveillé pour le compte du Département de l’exécution des peines et des mesures (art. 33^{quater} StVV/SO). Les surveillés reçoivent régulièrement la visite des agents, dont l’encadrement est personnalisé et ciblé.
- 195 (2) le modèle « *link* », qui est à l’origine du programme d’encadrement tessinois. Ce modèle souligne la nécessité d’avoir un suivi qui continue après l’exécution de la sanction. La prise de contact lors des arrêts domiciliaires ne doit dès lors pas s’arrêter, si le condamné en a besoin au terme de l’exécution de sa sanction³⁷⁶. En parallèle à cette structure, la démarche individuelle – à savoir la prise de conscience du condamné de sa situation et sa propre recherche de solutions à ses problèmes – est privilégiée par le TI en matière de suivi des condamnés³⁷⁷. La mise en œuvre et l’accompagnement des surveillés incombe au Service de probation cantonal.
- 196 (3) le modèle « *light* » correspond à une prise en charge sommaire, qui privilégie les prestations sociales déjà existantes. C’est le cas de GE³⁷⁸. Dans sa réglementation, il n’est fait aucune mention des personnes ou services auxquels incombe la compétence du suivi du condamné lors de l’exécution sous la forme de la surveillance électronique. Néanmoins, comme déjà mentionnée, malgré

utilisé car le but est de créer un *lien* avec l’après exécution de la sanction ; enfin, « *light* » signifie un suivi *léger*.

³⁷⁴ E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 10 ; ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, p. 34.

³⁷⁵ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301 ; ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, p. 34.

³⁷⁶ E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 10.

³⁷⁷ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301.

³⁷⁸ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 11.

cette lacune des règlements, c'est le Service de probation cantonal qui est compétent.

- 197 (4) le modèle « *Mix : self and link* » est une variante intermédiaire qui fonde les programmes d'accompagnement des cantons de VD et BL. Les agents de probation ont un rôle important dans les deux cantons (art. 5 al. 1 VEM/BL et art. 12 Rad1 et Rad2). Le canton de VD limite à 10 situations au maximum le nombre de dossiers par agents³⁷⁹. Ceux-ci sont spécialement formés et reçoivent régulièrement – généralement une fois par semaine – les surveillés, leur proposent des thérapies, etc.³⁸⁰.
- 198 Il convient de souligner que cette assistance au condamné n'est pas propre à l'exécution sous la forme de l'EM mais prévaut, selon l'art. 93 CP, pour certaines sanctions ou mode d'exécution. L'objectif est identique, à savoir accompagner la personne concernée pour permettre une meilleure (ré-)insertion sociale, grâce notamment à une aide personnalisée, et prévenir ainsi la récidive. Seule nuance, l'assistance de probation intervient pour l'EM tout au long de l'exécution de la peine privative de liberté sous cette forme alors que pour d'autres sanctions ou mode d'exécution, elle intervient au moment de la libération conditionnelle, en cas de sanction prononcée avec un sursis et si une assistance de probation a été prononcée, ou dans les cas où la peine privative de liberté est suspendue au profit d'une mesure³⁸¹. Cette légère distinction est cependant sans grand intérêt puisque l'art. 96 CP permet dans tous les cas d'avoir une assistance continue, pendant la procédure, pendant l'exécution et même après la libération définitive³⁸².
- 199 Le bilan général démontre que les sanctions privatives ou restrictives de liberté – ou leurs modalités d'exécution – sont inefficaces sans accompagnement. Le positif de l'EM réside donc principalement dans le fait qu'il est possible de joindre à la sanction « une composante psychosociale, et de l'appliquer d'une manière suivie et rigoureuse pendant l'exécution, grâce aux visites à domicile et aux discussions avec les assistants de probation »³⁸³.

³⁷⁹ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignment à domicile sous contrôle électronique*, p. 301 ; GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 45 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 11.

³⁸⁰ VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, pp. 124 et 127.

³⁸¹ Pour un exposé complet de l'assistance de probation, voir CR CP I-PERRIN, art. 93 N 1 ss.

³⁸² BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 279-280.

³⁸³ VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 4.

e) *La liberté conditionnelle*

- 200 L'EM ne doit pas intervenir en lieu et place de la libération conditionnelle³⁸⁴ car celle-ci est l'ultime étape avant la libération définitive. Dans le cas contraire, il y aurait élargissement du filet pénal³⁸⁵. Dès lors, l'assignation à résidence sous surveillance électronique doit intervenir avant la libération conditionnelle et non pas pendant³⁸⁶. Les dispositions cantonales prévoient l'application des arrêts domiciliaires dans le régime progressif d'exécution soit en lieu et place du travail externe, soit en lieu et place de la semi-détention.
- 201 Il faut néanmoins nuancer l'affirmation selon laquelle la surveillance électronique ne devrait pas intervenir pendant la libération conditionnelle. En effet, en l'état actuel de l'application de l'EM, soit avec la technologie radiofréquence, il y aurait élargissement du filet pénal. En revanche, avec la technologie GPS, qui permet une plus grande mobilité du surveillé, il pourrait tout à fait être envisagé de recourir à la surveillance par GPS pour « contrôler la bonne exécution des règles de conduite imposées durant le délai d'épreuve de l'art. 87 CP »³⁸⁷. Néanmoins, malgré cette autre technologie, un effet de « *net widening* » serait tout de même présent comparativement à une libération conditionnelle sans surveillance électronique.
- 202 Dans le cas d'une application correcte des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique, la libération conditionnelle intervient conformément aux dispositions du CP, à savoir les art. 86 ss (art. 10 OAD, art. 33^{quinquies} StVV/SO, art. 7a Rad/TI) et peut même être assortie de règles de conduite (art. 8 Rad1 et Rad2). En revanche, trois cantons n'ont rien spécifié quant au prononcé d'une libération conditionnelle (BL, BS et GE). A notre sens, une telle lacune est à déplorer, même si on imagine que ces cantons renvoient simplement par analogie aux règles de la libération conditionnelle pour les peines privatives de liberté, étant donné que l'EM en est un mode d'exécution.

³⁸⁴ Pour un exposé complet, voir CR CP I-KUHN, art. 86-89 ainsi que MAIRE VIRGINIE, *La libération conditionnelle*, pp. 355 ss.

³⁸⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/B/1, N 603 ss.

³⁸⁶ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 66 ; KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 675. A noter que plusieurs pays recourent à l'EM pour contrôler la libération conditionnelle.

³⁸⁷ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 67.

f) Interruption de l'exécution

- 203 L'exécution de la peine privative de liberté sous la forme de l'assignation à résidence sous surveillance électronique peut être interrompue pour diverses raisons : une violation fautive du programme d'exécution, une violation non fautive du programme d'exécution, une renonciation, toutes autres raisons (par exemple la suspension en raison de motifs graves).
- 204 Une **violation fautive du programme d'exécution** peut résulter par exemple du non-respect des horaires et des conditions d'exécution, telles que suivre un programme contre les addictions, se rendre chez un conseiller conjugal, etc., par le surveillé. La manipulation, voire la destruction du matériel – en particulier le bracelet – ainsi que la fuite et la commission de nouvelles infractions peuvent également engendrer une interruption de l'exécution sous la forme des arrêts domiciliaires.
- 205 Le non-respect des horaires et des conditions d'exécution peut également être dû à une **violation non fautive du programme d'exécution** par le condamné. Les horaires sont fixés de manière précise et ne prennent souvent pas en considération les imprévus, comme les déviations routières, les retards des transports publics, les accidents, etc., qui peuvent retarder, voire empêcher le surveillé d'être à l'endroit prévu à l'horaire préétabli. La perte de signal ou toute autre défectuosité du matériel peut enclencher l'alarme et faire ainsi croire à l'ordinateur et aux personnes responsables de la surveillance que la personne enfreint les conditions d'exécution.
- 206 Le surveillé peut aussi tout simplement **renoncer** à exécuter sa peine privative de liberté sous la forme des arrêts domiciliaires. Il peut prendre une telle décision en raison de la trop grande pression et responsabilité engendrée par la surveillance électronique et le programme strict y relatif, mais également pour des raisons personnelles.
- 207 Une interruption peut finalement découler de **toutes autres raisons** d'ordre sanitaires, personnelles, familiales, voire professionnelles.
- 208 En matière d'EM, il semblerait qu'il appartient au surveillé de prouver son « innocence », la technologie étant généralement considérée comme infaillible. Ainsi, en cas de perte de signal ou d'alarme du système central pour violation de périmètre, le surveillé devra prouver à l'autorité compétente qu'il s'agit d'une erreur, d'une panne du système ou qu'il avait une raison primordiale pour ne pas

respecter son programme³⁸⁸. Toutefois, il semblerait que, dans la pratique, les agents de probation pallient également de leur côté les imperfections de la technologie. En cas d'alerte, ils vont d'abord se renseigner auprès du surveillé des raisons de cet incident. Cas échéant, ils prendront les mesures nécessaires, telles que donner un simple avertissement ou en référer à l'Autorité cantonale compétente en matière de décision qui pourra soit donner un avertissement formel, soit suspendre, voire interrompre le programme. La confiance placée dans le surveillé est ainsi opposée à celle accordée à la technologie³⁸⁹.

- 209 Les cantons ne prévoient pas toujours expressément toutes les raisons amenant à une interruption de l'exécution des arrêts domiciliaires sous surveillance électronique. Dans tous les cas, les formulations sont assez larges pour permettre à l'autorité cantonale compétente d'appliquer la mesure adéquate à la situation concrète.
- 210 A **BE**, il existe une distinction (d'ordre terminologique) entre la fin anticipée (art. 11 OAD) et l'interruption (art. 13 OAD), bien que dans les deux cas le résultat soit le même, à savoir l'arrêt de l'exécution de la sanction sous la forme de l'EM. Dans le premier cas (art. 11 OAD), l'autorité distingue les *infractions légères*, où l'avertissement écrit est de rigueur (al. 1), des *infractions graves* – telles que « les infractions légères répétées, la tromperie ou l'abus de confiance à l'égard des autorités [...] et la manipulation des équipements techniques de contrôle » –, où il est possible de réduire le temps libre ou de mettre fin prématurément à l'exécution (al. 2 et 3). L'autorité ne poursuit pas l'exécution également dans les cas où la personne « ne paie pas, de manière répétée, les frais d'exécution dans les délais » ou si l'une des conditions d'accès fait défaut en cours d'exécution (al. 4). Le condamné poursuit l'exécution de sa sanction soit sous la forme de la semi-détention soit en détention ordinaire (al. 5). Dans le second cas, l'interruption intervient seulement pour « un motif grave », qui peut être « d'ordre personnel ou familial [...] » ou professionnel. L'autorité compétente pour prendre une telle décision est l'autorité de placement et d'exécution (art. 13 OAD).
- 211 Les législations de **BL** et **BS** proposent trois solutions en fonction du degré de gravité de l'infraction commise par le surveillé. S'il s'agit d'une infraction

³⁸⁸ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 255 ; WALTER JEAN-PHILIPPE, *Société de surveillance au détriment de la protection des données personnelles ?*, pp. 240-241.

³⁸⁹ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, pp. 200-201 N 16-18. Pratique également relevée lors d'un entretien avec MM Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation en août 2012.

légère – par exemple le non-respect des horaires –, le condamné reçoit un avertissement (art. 7 al. 1 let. a VEM/BL, art. 13 al. 1 StVV/BS). S’il s’agit d’une infraction plus grossière – par exemple les infractions légères à répétition ou encore une grave entorse au programme d’exécution –, l’autorité compétente peut soit réduire ou supprimer les temps libres, soit allonger ou revenir en arrière dans les étapes du système progressif d’exécution des peines (art. 7 al. 1 let. b VEM/BL, art. 13 al. 2 StVV/BS). S’il s’agit d’une infraction grave – par exemple les infractions grossières répétées, la tromperie ou la manipulation du matériel –, l’autorité interrompt l’exécution sous la forme des arrêts domiciliaires (art. 7 al. 1 let. c VEM/BL, art. 13 al. 3 StVV/BS). Enfin, si la personne renonce à poursuivre l’exécution de sa peine privative de liberté sous la forme de l’assignation à résidence sous surveillance électronique, l’autorité compétente décide sous quelle forme le condamné terminera sa sanction (art. 7 al. 3 VEM/BL ; art. 13 al. 3 *i.f.* StVV/BS).

- 212 Malgré leur double réglementation, les cantons de **GE** et **VD** prévoient une procédure similaire pour les régimes « *frontdoor* » et « *backdoor* » ; ceci à une nuance près, c’est qu’à GE l’autorité compétente diffère – section du service de l’application des peines et des mesures pour l’un et direction de l’établissement pénitentiaire pour l’autre – alors que sur VD l’Office d’exécution des peines est dans les deux cas compétent (art. 20 al. 2 let. d-e LEP/VD). La procédure genevoise est par ailleurs identique à celle du canton du **TI**. Tout événement contraire au contrat doit être signalé par la personne responsable de la surveillance à l’autorité compétente, celle-ci pouvant se rendre chez le surveillé pour vérifier si l’exécution se déroule conformément au contrat (art. 11 et 12 RECPAD et REFPAD, art. 11 et 12 Rad/TI). Il est prévu que l’exécution sous la forme de l’EM peut être suspendue uniquement pour motif grave (art. 4 al. 2 et 3 RECPAD et REFPAD, art. 4 al. 2 et 3 Rad/TI, art. 11 Rad1 et Rad2). Dans les cas de non-respect du programme préétabli – de manière fautive ou non fautive du surveillé – ou de mauvaise volonté, l’autorité compétente peut, dans un premier temps et après avertissement formel, suspendre l’application des arrêts domiciliaires, puis interrompre ou changer le programme d’exécution. Dans les cas jugés graves, l’interruption est possible sans avertissement. Le surveillé peut également renoncer à poursuivre l’exécution sous cette forme. Dans tous les cas, l’exécution du solde de la peine se fait sous la forme du régime ordinaire, voire de fin de peine (art. 13 et 14 RECPAD et REPAD, art. 13 et 14 Rad/TI, art. 13 et 14 Rad1 et Rad2).
- 213 A **SO**, l’art. 33^{sexies} StVV/SO prévoit une interruption du programme de l’EM en cas de motifs graves, tels que personnels, familiaux ou professionnels. En

revanche, rien n'est indiqué quant à l'exécution du solde de la peine. A notre sens, comme dans les six autres cantons, le solde de la peine devrait être exécuté sous la forme du régime ordinaire, voire de fin de peine, ou de semi-détention en cas d'application « *frontdoor* ».

- 214 Finalement, en pratique, « parmi les violations les plus fréquentes vient le non-respect du programme horaire, la consommation d'alcool, voire l'usage de drogue et le refus de se soumettre à un contrôle d'abstinence ». En 2003, il a été constaté que plus de la moitié du non-respect des règles étaient considérés comme graves mais l'interruption de l'exécution de l'EM n'est intervenu que rarement. Dans les autres cas, un avertissement – oral ou écrit –, voire une réduction des moments de libres, ont été appliqués³⁹⁰. Le dysfonctionnement de l'appareillage qui ne peut plus constater la présence ou l'absence du surveillé à l'endroit prescrit à l'heure fixée peut engendrer une interruption de l'EM. C'est ce qu'a conclu le TF, dans la mesure où « le responsable du système n'a pas exclu toute panne [...], voire] des problèmes techniques » mais signale que le matériel serait dès lors non opérationnel. En revanche, celui-ci exclut tout « dysfonctionnement temporaire ». Or, dans l'affaire jugée, « aucune coupure de courant, ni coupure de téléphone » n'est survenue durant le laps de temps litigieux et aucun témoignage valide n'a pu confirmer les dires de la surveillée. Par conséquent, les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique ont dû être interrompus³⁹¹.

6. Coûts

- 215 A ses prémices, le projet pilote d'EM était subventionné. En effet, l'OFJ a reconnu ces essais et a accordé, en vertu des art. 8-10 LPPM, une subvention, qui a porté sur les années 1999-2002³⁹². Celle-ci comprenait, entre autres, l'achat du matériel technique, ainsi que les frais sociaux tels que ceux du personnel accompagnateur (agent de probation) ou encore du personnel chargé

³⁹⁰ VILLETZAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 3 ; OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 6-10 (remarques sous les tableaux). Pour un aperçu plus complet des types d'alarmes, des interventions, ainsi que des répercussions (2004), voir EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 115-131.

³⁹¹ TF, arrêt du 10.11.2008, 6B_605/2008, consid. 2.1 ; JURIUS, *Jusletter 24 novembre 2008*, p. 1.

³⁹² OFJ, *Bulletin info 2/99*, p. 5 ; OFJ, *Une vue d'ensemble*, p. 3.

de l'entretien des équipements³⁹³. En 1999, les coûts de fonctionnement étaient estimés à CHF 6.8 mio, la part subventionnée s'élevant à CHF 4.7 mio³⁹⁴.

- 216 Depuis 2002, les cantons ne perçoivent plus aucune subvention de la part de la Confédération. Les frais d'exécution sont donc entièrement à leur charge, à ceci près que les coûts sont partiellement reportés sur les surveillés.
- 217 Les cantons règlent différemment la participation financière des surveillés à l'exécution de leur sanction. Certaines sont plus complètes que d'autres. BE est le seul canton à différencier les montants de manière expresse, selon que le réseau de transmission des données entre les récepteurs et le serveur central est relié à la téléphonie fixe ou à la téléphonie mobile (GSM). Dans tous les cas, dans le mesure où tous les cantons recourent aux deux formes de technologie radiofréquence, nous pouvons affirmer ceci : concernant la téléphonie fixe, le montant est relatif aux frais de téléphone pouvant s'élever à plusieurs dizaines de CHF/j. propre à chaque canton alors qu'en cas de téléphonie mobile, le montant s'élève à CHF 2.-/j. tous cantons confondus³⁹⁵.
- 218 A **BE**, le surveillé doit soit payer « les frais supplémentaires de raccordement téléphonique fixe », soit ceux relatifs à la téléphonie mobile. Dans le premier cas, si le surveillé perçoit un salaire en raison de l'activité régulière exercée, il devra s'acquitter d'une somme de CHF 20.- journalière. Dans le second cas, il devra verser CHF 2.-/j. à la Section de la probation et des formes particulières d'exécution de peines. Dans tous les cas, le surveillé pourra demander à en être dispensé et l'autorité de placement et d'exécution devra analyser la situation financière du concerné et se prononcer sur cette dérogation à l'obligation de participer aux frais d'exécution (art. 15 OAD).
- 219 A **BL**, le surveillé doit s'acquitter d'un montant de CHF 20.-/j. ainsi que des frais liés au raccordement téléphonique. Il peut néanmoins en être dispensé, ou du moins payer une somme moins élevée, si ses conditions personnelles et/ou financières l'imposent (art. 3 al. 2 VEM/BL).

³⁹³ OFJ, *Bulletin info* 2/99, p. 5.

³⁹⁴ OFJ, *Bulletin info* 3/99, p. 4 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 167.

³⁹⁵ Selon les informations de MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation recueillies lors d'un entretien en août 2012. La téléphonie mobile est moins chère car le raccordement est partagé entre tous les utilisateurs et les coûts également répartis sur tous ; en revanche, le raccordement de téléphonie fixe est individuel, raison pour laquelle les coûts sont plus élevés.

- 220 A **BS**, le condamné doit s'acquitter d'un montant de CHF 25.-/j. ainsi que les frais liés au raccordement téléphonique si ses finances le permettent (art. 10 let. b et d *i. f.* StVV/BS). Dans le cas contraire, un aménagement de paiement, une réduction des montants, voire une exemption peuvent être prévus (art. 10 let. b StVV/BS).
- 221 A **GE**, l'obligation de participer aux frais est certes prescrite (art. 10 RECPAD et REFPAD) mais aucun montant n'est articulé car c'est le service de l'application des peines et des mesures qui en fixe le barème. Dans le canton de **VD**, la situation est identique. C'est l'Office d'exécution des peines (auparavant c'était le Service pénitentiaire) qui fixe le barème de la participation aux frais (art. 10 Rad1 et Rad2). Dans tous les cas, le montant maximum journalier ne pourra pas excéder CHF 21.-, voire CHF 10.- en cas d'obligation légale d'entretien ou de formation en cours³⁹⁶. Pour arriver à ce maxima, il faut se référer au Concordat latin sur la détention pénale des adultes, qui ne prévoit aucun montant étant donné que cela est de la compétence de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et des mesures. Dans deux décisions, qui n'ont pas un rapport direct avec la surveillance électronique, ces montants sont articulés et doivent, à notre sens, être appliqués par analogie, du moins être pris en considération dans la fourchette du barème que fixe les autorités compétentes genevoise et vaudoise (cf. la décision du 25.09.2008 relative à l'exécution des peines sous la forme de la semi-détention et la décision du 29.10.2010 fixant les prix pour la journée de détention avant jugement ou d'exécution d'une sanction pénale en force ou à titre anticipé, effectuée dans les établissements des cantons partenaires du Concordat latin).
- 222 Le surveillé doit payer, dans le canton de **SO**, CHF 22.50.-/j. ainsi que les frais de téléphone (art. 33^{octies} StVV/SO). En l'état actuel de la réglementation, aucune dispense en cas de moyens limités du condamné n'est prévue.

³⁹⁶ Selon les informations de MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation recueillies lors d'un entretien en août 2012, le canton de Vaud impose au surveillé de participer aux frais à hauteur de CHF 10.-/j. (en cas de réseau de téléphonie fixe ; en cas de réseau de téléphonie mobile, les CHF 2.-/j. sont appliqués comme dans les 6 autres cantons), des aménagements de paiement, voire des exemptions étant possibles selon la situation économique du concerné. Ainsi, dans les faits, le TI n'est pas le seul canton à imposer le plus petit montant par jour. Quant au paiement, il doit s'effectuer avant le début de l'exécution (pour le 1^{er} mois) et avant le début du nouveau mois (pour les mois suivants).

- 223 Au **TI**, la participation financière du surveillé s'élève à CHF 10.-/j. (art. 10 Rad/TI).
- 224 Enfin, il semblerait que les coûts nets de l'exécution d'une peine privative de liberté sous la forme de l'EM soit moins élevés que ceux des autres modalités d'exécution³⁹⁷.

C. Modifications du droit des sanctions

1. EM en tant qu'« autre mesure »

- 225 Parallèlement au projet d'introduction de l'assignation à résidence sous surveillance électronique dans la partie générale du CP en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté, le bracelet électronique a récemment été introduit en tant qu'autre mesure. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2015, l'EM peut être utilisé comme une interdiction de contact et géographique³⁹⁸.
- 226 Comme déjà relevé *supra*³⁹⁹, cette modification découle d'un long processus législatif qui a débuté avec la Motion Sommaruga⁴⁰⁰, qui a été adoptée par les deux Chambres du Parlement, puis transmise au Conseil fédéral⁴⁰¹. Cette motion concernait la protection des mineurs et des personnes dépendantes en matière de délits contre l'intégrité sexuelle et les diverses interdictions – activité, périmètre – possibles.
- 227 Le 20 avril 2011, l'association Marche Blanche a valablement déposé une initiative populaire « pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants »⁴⁰². L'initiative tendait aux mêmes objectifs que la motion parlementaire.

³⁹⁷ OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 20-24 ; KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, p. 20 ; pour un exposé plus approfondi de la question, voir Chapitre troisième, VI/B/4, N 659 ss.

³⁹⁸ Communiqué du CF du 09.04.2014.

³⁹⁹ N 93 ss.

⁴⁰⁰ Motion n° 08.3373, « Prévention pénale accrue en matière de pédocriminalité et autres infractions ».

⁴⁰¹ Elle a été déposée le 12.06.2008, adoptée par le Conseil national le 03.10.2008 et par le Conseil des Etats le 12.03.2009.

⁴⁰² Communiqué du DFJP du 10.10.2012 ; Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8158.

- 228 Bien que le Conseil fédéral, partageait les inquiétudes des initiants, il a mis en exergue les nombreux défauts de ladite initiative. En effet, il ressort du Message que, même si le « Conseil fédéral partage pleinement cet objectif [de mieux protéger les enfants et les personnes dépendantes contre les récidivistes, il] estime que l'initiative est imprécise, incomplète et contraire à certains principes fondamentaux de notre ordre juridique. [C'est pourquoi, il propose] de rejeter l'initiative et de classer l'intervention parlementaire et de privilégier son contre-projet indirect. Celui-ci propose l'extension de l'actuelle interdiction d'exercer une profession, ainsi que la création d'une interdiction de contact et d'une interdiction géographique »⁴⁰³.
- 229 En raison de divergences entre les commissions des affaires juridiques du Conseil national et du Conseil des Etats, le contre-projet indirect du Conseil fédéral a transité entre ces deux chambres et a connu des modifications⁴⁰⁴. Finalement, le contre-projet indirect a été accepté par le Conseil national et le Conseil des Etats le 13 décembre 2013. Aucun référendum n'ayant été introduit dans le délai fixé au 6 avril 2014, l'entrée en vigueur des nouveaux art. 67 ss CP et des modifications des autres textes législatifs y relatifs a dès lors été arrêté au 1^{er} janvier 2015⁴⁰⁵. L'initiative populaire a tout de même été adoptée par le peuple le 18 mai 2014, permettant ainsi l'entrée en vigueur du nouvel art. 123c Cst.⁴⁰⁶.
- 230 Au vu de ce qui précède, il convient dès lors de revenir plus en détail sur les nouveautés du 1^{er} janvier 2015, en particulier relatives à la surveillance électronique.
- 231 Il s'agit plus concrètement de l'introduction de la limite de périmètre en tant qu'« autre mesure », par laquelle il est possible d'interdire tous contacts, notamment géographiques, entre un auteur de délit, par exemple contre l'intégrité sexuelle, sur des mineurs, des personnes dépendantes ou

⁴⁰³ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 p. 8152 ; Communiqué du DFJP du 10.10.2012 ; Projet d'arrêté fédéral FF 2012 8231.

⁴⁰⁴ Communiqué de la CAJ-N du 14.02.2013 ; Communiqué de la CAJ-N du 24.05.2013 ; JURIUS, *Jusletter 18 février 2013*, p. 1 ; JURIUS, *Jusletter 25 mars 2013*, p. 1.

⁴⁰⁵ Communiqué du CF du 09.04.2014 ; Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076)*, pp. 1-2.

⁴⁰⁶ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 p. 8152 ; Communiqué du DFJP du 10.10.2012 ; Projet d'arrêté fédéral FF 2012 8231 ; Communiqué de l'AF, *Note de synthèse relative au contre-projet indirect (12.076)*, pp. 1-2.

particulièrement vulnérables et les (potentielles) victimes. L'interdiction d'exercer concerne à la fois les activités professionnelles et non professionnelles, notamment bénévoles, avec ces catégories de personnes ; des formes aggravées d'interdiction sont également prévues. L'extrait ordinaire du casier judiciaire est consultable par les employeurs ou associations travaillant avec ce type de victimes et un autre extrait, spécial, permet de savoir si la personne a été condamnée à une interdiction d'exercer une profession ou d'entrer dans certains périmètres. Par ailleurs, cette autre mesure peut être accompagnée d'une aide technique. La surveillance électronique, en particulier la technologie GPS, peut être utilisée en cas d'interdiction de périmètre. Le service de probation cantonal (doit) devra dès lors s'occuper de cette surveillance et de l'accompagnement des personnes surveillées⁴⁰⁷. Cette autre mesure est principalement prévue pour le CP, le CPM et le DPMIn⁴⁰⁸.

- 232 Toutefois, on peut se demander ce qu'une telle mesure peut apporter de plus puisque l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et géographique sont déjà prévus actuellement. En effet, dans le CP, des limitations quant à l'activité professionnelle, le lieu de résidence, etc. peuvent être mises en place par l'autorité compétente en tant que règles de conduite pendant le délai d'épreuve (art. 94-95 CP). Cela sous-entend qu'au préalable, la personne a soit été condamnée à une peine assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel, soit elle a été libérée conditionnellement à la suite d'une condamnation à une sanction privative de liberté, soit elle a dû être traitée ambulatoirement (voir les art. 44 al. 2, 62 al. 3, 64a al. 1 et 87 al. 2 CP). Outre la possibilité d'appliquer de telles interdictions comme règles de conduite, elles pourraient également intervenir, à certaines conditions, dans le cautionnement préventif au sens de l'art. 66 CP, à savoir comme sûretés suffisantes. En effet, des sûretés autres que financières pourraient être envisagées, par exemple dans les cas de violences conjugales, afin d'éloigner un mari violent. Il est toutefois important de rappeler que cette autre mesure n'est que rarement appliquée dans la pratique⁴⁰⁹. La procédure pénale⁴¹⁰ connaît aussi ces limitations en tant que mesures de substitution à la détention avant jugement (art. 237 CPP).

⁴⁰⁷ Communiqué du DFJP du 10.10.2012 ; Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8152-8153.

⁴⁰⁸ Projet de modification, FF 2012 8215.

⁴⁰⁹ DONGOIS NATHALIE *et al.*, *Code pénal Partie générale*, p. 177 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 274.

⁴¹⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/ii, N **Erreur ! Source du renvoi introuvable.** ss.

- 233 Concernant le CPM, la même utilisation desdites interdictions est préconisée, à savoir en tant que règle de conduite (art. 48 al. 2, 47 et 54 CPM).
- 234 Le DPMIn prévoit également des règles de conduite qui peuvent prendre la forme d'interdiction d'exercer une activité, de prendre contact, ou géographique. Au préalable la personne doit avoir été condamnée à une réprimande (art. 22 al. 2 DPMIn), à une peine privative de liberté (et soit en passe d'être libérée conditionnellement, art. 29 al. 2 DPMIn) ou à une peine avec sursis ou sursis partiel (art. 35 al. 2 DPMIn).
- 235 La protection contre les violences, en particulier domestiques⁴¹¹, prévue à l'art. 28b CC, permet d'ordonner de telles interdictions. Enfin, les hooligans peuvent se voir interdire l'accès au stade ou à d'autres lieux jugés à risque (interdiction géographique); alors qu'auparavant ces mesures étaient concrétisées dans une législation relative à la sûreté intérieure, elles « font depuis le 1^{er} janvier 2010 l'objet des art. 4 et 5 du concordat du 15 novembre 2007 instituant des mesures contre la violence lors de manifestation sportives »⁴¹².
- 236 Ainsi, bien que le droit suisse connaisse déjà une multitude de possibilité pour protéger certaines catégories de victimes, le Conseil fédéral, suite à diverses initiatives (parlementaires ou non), a tout de même décidé d'élargir l'étendue de certaines limitations concernant certains profils de délinquants.
- 237 Entre le projet « initial »⁴¹³ et les modifications entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015⁴¹⁴, il existe peu de différences. Ce sont principalement des corrections de style qui ont été effectuées, même si certains éléments ont été revus, voire supprimés. Il convient dès lors de passer en revue toutes les modifications dans chacune des lois afin de les expliquer, voir d'en faire la critique.
- 238 Tout d'abord, concernant le code pénal suisse, l'art. 19 CP a été modifié. Actuellement, bien qu'une personne jugée irresponsable ne soit pas reconnue coupable, certaines mesures peuvent lui être imposées (al. 3). En raison des modifications (élargissement du champ d'application) liées à ces interdictions,

⁴¹¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

⁴¹² Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8161-8163.

⁴¹³ Projet de modification, FF 2012 8215.

⁴¹⁴ FF 2013 8701.

le renvoi de l'art. 19 al. 3 CP à certaines autres mesures a également été adapté et concerne les art. 67*b* et 67*e*⁴¹⁵.

- 239 La majeure partie des modifications concerne les « autres mesures » du CP ; il s'agit (a) de l'élargissement du champ d'application de l'interdiction d'exercer une activité (art. 67-67*a*), (b) de l'introduction de l'interdiction de contact et géographique (67*b*), et (c) de l'interdiction de conduire (art. 67*e*).
- 240 (a) Le nouvel art. 67 prévoit diverses situations aux conséquences quelque peu différentes, selon qu'il s'agisse de victimes mineures ou particulièrement vulnérables, que l'auteur ait déjà été condamné ou non, etc. En résumé, il existera dorénavant trois catégories (temporelles) d'interdictions : (1) « l'interdiction simple au sens de l'al. 1 : 6 mois à 5 ans », (2) « l'interdiction qualifiée au sens de l'al. 2 : 1 à 10 ans, (3) et « l'interdiction systématique au sens des al. 3 et 4 : 10 ans ». Les interdictions (2) et (3) pourront être renouvelées tous les 5 ans et, dans les cas où la durée de 10 ans est d'emblée jugée comme insuffisante, l'interdiction pourra être prononcée à vie. L'art. 67*a* précise les notions d'activités professionnelles et non professionnelles⁴¹⁶.

Le contrôle de ces deux « autres mesures » ne passe pas par l'EM, raison pour laquelle, nous n'approfondirons pas davantage cet aspect du projet de modification.

- 241 (b) L'interdiction de contact et géographique de l'art. 67*b* CP doit être mise en parallèle avec celle prévue à l'art. 28*b* CC car le législateur s'est fortement inspiré de la seconde pour rédiger la première. La différence principale entre ces deux dispositions réside dans le fait que l'art. 67*b* s'applique en cas de crime ou de délit, et que rarement en cas de contravention (voir à ce propos l'art. 105 al. 3 CP) alors que la mesure d'éloignement de l'art. 28*b* CC est utilisée lorsque la situation ne permet pas l'ouverture d'une procédure pénale car elle est considérée comme de peu de gravité. Cela signifie qu'en cas de contravention ou de tout acte non pénalement répréhensible en tant que tel – persécution

⁴¹⁵ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8192-8193 ; Projet de modification, FF 2012 8215 ; FF 2013 8701.

⁴¹⁶ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8183-8195 ; Projet de modification, FF 2012 8215-8217 ; FF 2013 8701.

obsessionnelle, violences domestiques – ce n'est pas le CP qui s'applique prioritairement mais la législation en matière policière et/ou l'art. 28*b* CC⁴¹⁷.

L'utilisation de ces interdictions n'est pas limitée aux seuls auteurs d'infractions commises contre des mineurs ou des personnes particulièrement vulnérables. L'interdiction pourra durer jusqu'à 5 ans et concerner une personne en particulier ou un groupe de personnes ayant des caractéristiques identiques. Il pourra s'agir par exemple d'interdiction de contacts téléphoniques, par courriel, etc. mais également d'interdire la communauté de vie, le travail en commun, d'accéder à un certain périmètre (al. 2)⁴¹⁸. L'al. 3 prévoit la possibilité pour l'autorité compétente de recourir à un appareil technique fixé sur l'auteur, qui peut le localiser ; le législateur permet dès lors l'utilisation du bracelet électronique avec technologie radiofréquence et/ou GPS. Il pourra s'agir du système actif, passif ou hybride⁴¹⁹. Une assistance de probation peut être ordonnée (al. 4) et l'interdiction peut être prolongée de 5 ans en 5 ans sur demande de l'autorité compétente s'il existe un risque de récidive (al. 5)⁴²⁰.

- 242 (c) Enfin, la troisième interdiction prévue comme « autres mesures » est l'ancien art. 67*b*, à savoir l'interdiction de conduire, qui est devenu l'art. 67*e* CP.
- 243 Des dispositions communes relatives à l'exécution des interdictions des art. 67-67*b* CP sont prévues aux art. 67*c* et 67*d* CP. Le législateur s'est fortement inspiré de l'ancien art. 67*a*, en le reprenant en grande partie. Ces nouvelles interdictions ne sont pas assorties du sursis et il est question de la durée d'exécution, des conditions de levée de l'interdiction (67*c* al. 5), des cas de non-respect des interdictions ou de problèmes liés à l'assistance de probation (67*c* al. 7-10 qui renvoient aux art. 294-295 CP)⁴²¹.

La mise en œuvre desdites mesures s'effectue à plusieurs niveaux : premièrement, par le biais de l'extrait du casier judiciaire. En sus de l'extrait « normal » « que les employeurs et les responsables d'associations et autres

⁴¹⁷ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8186-8187 ; Projet de modification, FF 2012 8217, 8220. Cf. également N 291 ss.

⁴¹⁸ La lettre d du projet de modification « de quitter un lieu déterminé à certaines heures » a été supprimée de la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015, FF 2013 8701.

⁴¹⁹ A propos de ces différents systèmes, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

⁴²⁰ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8196-8197 ; FF 2013 8701.

⁴²¹ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8197-8198 ; FF 2013 8701.

organisations [peuvent exiger..., il existe désormais] un extrait spécial qui ne [contient] que les jugements dans lesquels est prononcée une [des] interdictions ». Deuxièmement, un contrôle par un agent de probation est nécessaire pour assurer un bon suivi de la personne interdite. Enfin, troisièmement, une surveillance électronique, par le biais du bracelet-radiofréquence mais surtout par le biais du bracelet-GPS est dorénavant possible, mais uniquement dans les cas prévus à l'art. 67b⁴²².

Quant à l'art. 67d CP, il est simplement souligné qu'une interdiction est généralement prévue dans le jugement au fond mais qu'il est possible, à certaines conditions, que le tribunal modifie ou ordonne ultérieurement lesdites mesures, à la demande de l'autorité d'exécution⁴²³.

- 244 D'autres modifications ont été nécessaires en raison de l'introduction de ces interdictions. Il s'agit généralement d'un ajout des termes interdictions dans la disposition en question ou d'une reformulation. Dans tous les cas, l'objectif est d'élargir le champ d'application de certaines dispositions générales. Les articles concernés sont les suivants : l'art. 95 al. 1 et 3, concernant l'assistance de probation et les règles de conduite, l'art. 105 al. 3, concernant l'application de la partie générale du CP aux contraventions, l'art. 187 ch. 3, relatif à la mise en danger du développement du mineur, l'art. 294 concernant l'infraction à l'une des trois interdictions susmentionnées⁴²⁴ et l'art. 366 al. 3, 369 al. 4ter et 371 titre marginal et al. 1, concernant le casier judiciaire⁴²⁵.

Le CP prévoit par ailleurs quelques nouveautés, toujours en rapport avec l'introduction des nouvelles mesures. Il s'agit des art. 295 (non-respect de l'assistance de probation ou des règles de conduite), 366 al. 3bis (inscription au

⁴²² Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8187-8188.

⁴²³ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8198.

⁴²⁴ La disposition a été étoffée dans la mesure où elle comprend non seulement le non-respect des dispositions du CP (67 ss) mais également de celles du CPM et du DPMin.

⁴²⁵ Une inscription au casier judiciaire est prévue également pour les auteurs mineurs en cas de condamnation à une peine privative de liberté, à un placement en établissement fermé ou à une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique. L'inscription au casier judiciaire, qui comprend les jugements où une interdiction a été prononcée, est éliminée du casier judiciaire d'office après 10 ans, à l'exception des cas d'interdiction à vie. Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8198-8201. Voir également Projet de modification, FF 2012 8221 ; FF 2013 8701.

casier judiciaire des condamnations de mineurs à des contraventions), 369a (élimination des jugements prononçant une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique) et 371a (extrait spécial du casier judiciaire destiné à des particuliers)⁴²⁶.

- 245 A l'instar des dispositions du CP susmentionnées, celles concernant les autres mesures dans le **CPM** connaissent également un élargissement de leur champ d'application. Les art. 50-50d CPM reprennent les mêmes mesures des art. 67-67d CP⁴²⁷. Quant aux art. 50e et 50f CPM, ils sont identiques aux anciens art. 50a^{bis} et 50b CPM. La disposition relative à l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte (art. 18 CPM) n'a pas besoin d'être complétée en raison du renvoi général aux mesures à l'al. 3. Le renvoi de l'art. 60b al. 3 CPM à l'application de la partie générale du CPM aux contraventions est également complété. Enfin, en raison du renvoi de l'art. 226 al. 2 CPM au CP concernant le droit du casier judiciaire, les dispositions y relatives sont applicables au droit militaire. Il sied encore de souligner que l'importance de ces interdictions en droit militaire est relative⁴²⁸.
- 246 Quant au **DPMIn**, l'art. 16a DPMIn reprend, sous une forme atténuée, les autres mesures prévues aux art. 67-67d CP⁴²⁹. L'interdiction systématique n'est en revanche pas prévue. Quant à l'interdiction d'activité, elle ne pourra être ordonnée qu'en cas de risque de commission d'une infraction contre l'intégrité sexuelle dans le cadre de l'activité. Par contre, l'interdiction de contact et/ou géographique sera possible à la suite de n'importe quelle infraction, « du moment qu'une telle mesure est appropriée, nécessaire et conforme au principe de proportionnalité ». Un accompagnement par une personne compétente doit être mise en place pour permettre un suivi et une surveillance optimale du mineur (al. 3). De plus, la surveillance électronique par le biais du bracelet électronique est également prévue. A l'instar du droit des adultes, le DPMIn semble prévoir (« appareil [permettant de] localiser l'auteur », al. 4) la technologie GPS. En revanche, aucun élément n'indique l'âge à partir duquel le

⁴²⁶ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8198-8201 ; FF 2013 8701.

⁴²⁷ Les mêmes modifications et/ou suppressions ont dès lors été effectuées ; à ce propos voir FF 2013 8701.

⁴²⁸ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8190 et 8201 ; Projet de modification, FF 2012 8223-8227 ; FF 2013 8701.

⁴²⁹ Les modifications et/ou suppression dans le CP ont été reportées dans le DPMIn, à tout le moins adaptées en conséquence ; à ce propos voir FF 2013 8701.

port du bracelet est possible. En raison de ce silence et du champ d'application du DPMIn couvrant les infractions commises par des auteurs âgés de 10 à 18 ans (art. 3 al. 1 DPMIn), nous pouvons affirmer que le bracelet électronique est envisageable dès 10 ans.

D'autres modifications du droit des sanctions sont envisagées⁴³⁰. Parmi celles-ci, il est prévu en DPmin d'élever « l'âge auquel prennent fin les mesures ordonnées en vertu du droit pénal des mineurs [permettant ainsi] aux jeunes concernés de terminer un apprentissage pendant que dure la mesure » de 22 à 25 ans⁴³¹. La hausse de la limite d'âge doit par conséquent également être élevée à 25 ans pour les interdictions selon l'art. 16a DPMin. Cette affirmation doit toutefois être nuancée car l'art. 19 al. 4 DPMin prévoit tout de même la possibilité, dans certains cas et sous réserve de certaines restrictions, « de poursuivre les interdictions prononcées en vertu du DPMin selon le CP. Dans un tel cas, l'autorité compétente devra déposer une demande auprès du tribunal compétent pour juger les adultes au lieu de domicile de la personne concernée »⁴³².

- 247 Les « nouvelles » autres mesures ont également un impact sur certaines dispositions des **codes de procédure pénale, de procédure pénale applicable aux mineurs et de procédure militaire**. Tout d'abord, l'art. 214 al. 4 CPP, relatif à l'information de la victime en cas de détention avant jugement de son agresseur, a été précisé en introduisant que la victime serait également avertie en cas de mesure de substitution. L'art. 352 al. 2 CPP, relatif à la procédure de l'ordonnance pénale, a aussi été complété, dans le sens où le ministère public ne pourra pas prononcer, conjointement à une des peines prévues à l'al. 1, une autre mesure au sens des art. 67-67d CP. La raison en est que, d'une part, les peines de l'al. 1 sont supérieures aux peines minimales exigées pour ordonner une des interdictions et, d'autre part, ces dernières ne peuvent être considérées comme des sanctions mineures. Quant à l'art. 374 al. 1 CPP, il devra être complété en faisant référence aux interdictions précitées⁴³³.

⁴³⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/2, N 259 ss ainsi que FF 2015 4453.

⁴³¹ Message CP et CPM, FF 2012 4393-4395 et 4417.

⁴³² Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8191 et 8202 ; Projet de modification, FF 2012 8227-8228. Voir également Chapitre quatrième, III/D/2/a)/ii, N 930.

⁴³³ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8203-8204 ; FF 2013 8701.

Ensuite, l'art. 26 al. 1 let. c PPMin est complété « de sorte que l'interdiction prévue à l'art. 16a DPMIn puisse être ordonnée à titre provisionnelle »⁴³⁴.

Enfin, pour les mêmes raisons précitées dans le cadre du CPP, les interdictions d'activité, de contact et géographique ne pourront être prononcées par la voie de l'ordonnance pénale. Ainsi, l'art. 119 al. 2 let. e de la procédure pénale militaire a été complété dans ce sens⁴³⁵.

- 248 Enfin, la **loi sur les profils ADN** a également été complétée. L'art. 16, relatif à la suppression des profils ADN, prévoit l'abrogation du profil ADN d'une personne lorsque celle-ci a été condamnée à une des interdictions susmentionnées⁴³⁶.
- 249 De prime abord, ces interdictions semblent être une bonne idée, mais sont-elles conformes aux droits fondamentaux ? L'analyse à la lumière de l'art. 36 Cst. démontre que l'élément de la base légale et de l'intérêt public sont respectés, dans la mesure où les interdictions « sont prévues par une loi au sens formel » et que la volonté de protéger les enfants par des mesures draconiennes (en particulier l'acceptation de l'art. 123c Cst.) répond à un intérêt public prépondérant. En revanche, la question de la proportionnalité de ces « nouvelles » autres mesures ne semble pas forcément garantie. Le législateur se targue d'avoir respecté le principe de proportionnalité en rédigeant les art. 67 ss CP, etc. ; les interdictions sont considérées comme aptes, nécessaires et proportionnées car « elles ne peuvent être ordonnées que s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne récidive s'il se trouve au contact de certaines personnes... et permettront dans certains cas d'éviter une sanction bien plus dure »⁴³⁷.
- 250 Dans l'ensemble, l'interdiction de contact et géographique est bien accueillie. Il faut néanmoins être attentif au fait que le spectre des victimes à protéger doit être relativement large, à savoir ne pas seulement concerner les mineurs et/ou les personnes particulièrement vulnérables mais également les adultes. La possibilité de recourir à la surveillance électronique pose en revanche quelques interrogations quant à la logistique et au financement à mettre en place. Une

⁴³⁴ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8204 ; FF 2013 8701.

⁴³⁵ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8205 ; FF 2013 8701.

⁴³⁶ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8205 ; FF 2013 8701.

⁴³⁷ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8209.

augmentation des coûts est à prévoir et doit être prise en considération. Par ailleurs, l'EM est une mesure intrusive et pourrait être considérée comme disproportionnée en comparaison à d'autres sanctions. La protection de certains biens juridiques doit être mise en balance avec la liberté personnelle de certains individus et le principe de (ré-)insertion. Des dérives dans l'application de la surveillance électronique amenant à un « isolement social » ne sont pas exclus et seraient contreproductifs. Comme déjà susmentionné, un effet stigmatisant est possible si l'interdiction intervient après que l'auteur ait purgé sa peine. Le canton de VD a d'ailleurs relevé qu'il est regrettable d'introduire ces mesures qui finalement ne « se justifient que par le fait qu'elles doivent aussi s'appliquer au-delà d'une condamnation à un délai d'épreuve, alors même qu'une grande partie de ces mesures sont déjà possibles aujourd'hui sous la forme de règles de conduite. Il suffirait par conséquent de prolonger les délais d'épreuve dans le cas des peines assorties d'un sursis ». Outre l'existence sous forme de règle de conduite, ces mesures sont déjà prévues à l'art. 28b CC, qu'il suffirait de compléter⁴³⁸.

- 251 Il semblerait par ailleurs que les modifications ultérieures des mesures prononcées ne soient possibles en tout temps que pour les durcir. En revanche, « les modifications au bénéfice de l'auteur ne sont possibles qu'après un certain délai »⁴³⁹. Une telle situation nous paraît choquante dans la mesure où l'étroitesse des possibilités équivaut finalement à être à contre courant du droit pénal actuel qui tend généralement à une personnalisation des sanctions. Pouvoir modifier au bénéfice ou au détriment de l'auteur devrait être prévu en tout temps afin d'atteindre de manière plus efficace les objectifs fixés, notamment éviter toute récidive et ainsi mieux protéger la société. Le but ne doit pas être de « durcir à tout prix » mais plutôt de « mieux (ré-)insérer ».
- 252 Il sied encore de souligner que le fait d'exiger dans certains cas d'être assisté d'un agent de probation tout au long de l'exécution de l'interdiction, à tout le moins d'en donner la possibilité, peut engendrer une augmentation des coûts pour la collectivité, dans la mesure où l'effectif en termes de ressources humaines (à tout le moins) devra être renforcé⁴⁴⁰.

⁴³⁸ OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 9-11 ; HUMANRIGHTS, *Interdiction de périmètre et de contact*, pp. 1 ss.

⁴³⁹ OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, p. 15.

⁴⁴⁰ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8189.

- 253 Il est par ailleurs regrettable que le législateur n'ait pas jugé utile de mieux spécifier les conditions d'accès propres à l'interdiction de contact et géographique au sens de l'art. 67b CP. En effet, il est seulement mentionné que ladite autre mesure peut être ordonnée : (1) en cas de crime ou délit, (2) contre une personne ou un groupe déterminé, (3) pour une durée de 5 ans au plus (mais renouvelable par la suite si besoin), (4) et qu'il existe un risque de récidive.

Mais *quid* des autres éléments qui sont considérés comme nécessaires pour pouvoir appliquer l'EM, par exemple dans le cadre du projet pilote ? A notre sens, à l'instar du projet d'introduction de l'EM en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté⁴⁴¹, les conditions d'accès doivent être identiques à celles prévues pour l'actuel projet pilote⁴⁴² ou à tout le moins fortement s'en inspirer, les critiques y relatives étant par voie de conséquence applicables par analogie.

- 254 Les dispositions relatives au casier judiciaire sont également modifiées⁴⁴³, de nouveaux articles sont même introduits en raison de l'introduction des nouvelles interdictions. Une analyse approfondie n'est ici pas nécessaire puisque ces éléments ne touchent que de loin l'EM.

- 255 Par ailleurs, l'introduction de l'interdiction de contact et géographique en droit pénal des mineurs semble controversée. Même s'il faut saluer la volonté d'élargir la palette de sanctions à disposition du juge, il faut garder à l'esprit que la personne concernée est un mineur. L'atteinte à ses droits fondamentaux est acceptable dans une moindre mesure et sa (re-)socialisation est primordiale. Or, de telles interdictions peuvent s'avérer disproportionnées si elles sont trop restrictives et non appliquées en fonction de l'auteur. L'interdiction de contact et géographique pourrait dans certains cas avoir du sens. La possibilité de prolongation selon le droit des adultes de l'art. 19 al. 4 DPMIn n'est toutefois pas jugée adéquate, voire plutôt disproportionnée selon l'Université de Fribourg⁴⁴⁴. L'augmentation de la limite d'âge à 25 ans nous semble en effet suffisante, de sorte que le droit pénal des adultes ne devrait pas intervenir et permettre de prolonger indéfiniment ce type de mesures. Enfin, le silence autour de l'âge minimum quant au port du bracelet électronique ne nous semble pas optimal. Il devrait en effet être prévu un *minima* en raison des effets de la

⁴⁴¹ N 259 ss.

⁴⁴² A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/4, N 151 ss.

⁴⁴³ OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 15-20 ; les avis semblent divisés et souvent négatifs à ce sujet, point de vue que nous partageons.

⁴⁴⁴ OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, p. 21.

surveillance électronique sur la personne concernée. Il n'est dès lors à notre avis pas adéquat de permettre le port d'un bracelet électronique sur un enfant de 10 ans⁴⁴⁵.

- 256 Enfin, à l'heure actuelle, bien que l'EM puisse être ordonné en tant qu'autre mesure au sens de l'art. 67b CP, son application concrète est difficile, pour ne pas dire non réalisable. En novembre 2014, la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police a adopté des bases communes concernant l'exécution des sanctions en Suisse. Plus particulièrement, ladite conférence a « approuvé un crédit de projet destiné à la coordination et l'introduction sur le plan national de la surveillance électronique (*Electronic Monitoring*) à titre d'instrument d'exécution des sanctions pénales »⁴⁴⁶.
- 257 Malgré cela, mis à part les cantons faisant partie du projet pilote, les cantons ne sont pas équipés des bracelets électroniques indispensables à la surveillance électronique et n'ont pas mis en place, en prévision de l'entrée en vigueur desdites modifications du CP, la structure (la logistique) nécessaire au bon fonctionnement de l'EM. Une question⁴⁴⁷ avait toutefois été déposée le 1^{er} décembre 2014 au Conseil national afin de déterminer les raisons d'une telle situation. Depuis, cet objet a été liquidé, le Conseil fédéral ayant répondu le 8 décembre 2014 que cette situation ne constituait pas un problème et que les cantons avaient été dûment informés de l'entrée en vigueur des modifications du CP. Le Conseil fédéral a par ailleurs mentionné qu'en raison de l'absence d'application rétroactive des modifications relatives à l'EM, il ne saurait y avoir de cas concrets dans les premières semaines suivant l'entrée en vigueur de ladite modification. De plus, les cantons pourraient, semble-t-il, se prêter le matériel adéquat dès que la technologie sera disponible dans certains d'entre eux⁴⁴⁸.
- 258 Même si la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police a adopté les bases communes pour la coordination et l'introduction sur le plan national de la surveillance électronique, la Conférence latine des chefs de départements de justice et police⁴⁴⁹ souhaitait

⁴⁴⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/C, N 688 ss.

⁴⁴⁶ Communiqué de la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police, *La CCDJP adopte des bases communes concernant l'exécution des sanctions en Suisse*, pp. 1 ss.

⁴⁴⁷ Question Rickli, n° 14.5586.

⁴⁴⁸ Voir Question Rickli, n° 14.5586. Voir également N 559.

⁴⁴⁹ Dans la mesure où il règne encore un certain flou dans l'application de l'EM en tant qu'autre mesure au sens de l'art. 67b CP, nous n'avons pas pu obtenir d'information

mettre en œuvre plus rapidement la surveillance électronique. Toutefois, ce projet a été abandonné en raison du manque de résultats concrets à l'issue de la procédure de marché public, de sorte que les cantons attendent la mise en œuvre du projet national⁴⁵⁰. Dès lors, actuellement, bien que l'art. 67b CP dans son ensemble puisse être ordonné, seule l'interdiction de contact et géographique « normale », soit sans composante technologique, est réellement applicable, du moins réalisable.

2. EM en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté

- 259 De vives critiques ont fait écho à la modification de la partie générale du CP intervenue en 2007, notamment en ce qui concerne les courtes peines privatives de liberté et l'octroi du sursis en cas de condamnation à une peine pécuniaire. En parallèle, le bilan globalement positif obtenu lors de trois évaluations – en 2003, 2004 et 2007 – des essais ayant lieu dans les sept cantons participants au projet pilote relatif à la surveillance électronique ainsi que l'intérêt grandissant de la part des politiques (motions, interpellations, etc.), ont convaincu le Conseil fédéral de modifier (à nouveau) la partie générale du CP. Les avantages de l'EM tels que la réduction des coûts, la meilleure (ré-)insertion des condamnés, etc. – avérés ou non⁴⁵¹ – ont également appuyé cette décision⁴⁵².
- 260 Ainsi, l'introduction définitive de l'EM en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté fait parti du paquet de modifications et de nouveautés de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046). Cette réforme a connu certaines divergences⁴⁵³ entre les deux Chambres de l'Assemblée fédérale, concernant principalement les peines pécuniaires. Début 2015, ce dossier était

concernant les cantons suisse-allemand. Il semblerait toutefois que le canton de Zurich effectue actuellement des tests dans ce sens.

⁴⁵⁰ A noter que la Conférence des directrices et des directeurs des départements cantonaux de justice et police a choisi le canton du Jura, en particulier au Noirmont, pour héberger les serveurs informatiques centraux dans le cadre du projet de mise en œuvre national de l'EM ; à ce propos, voir Communiqué de la République et du Canton du Jura du 15.04.2015.

⁴⁵¹ RIKLIN FRANZ, *Jusletter 05 novembre 2012*, Rz. 10-31.

⁴⁵² Message CP et CPM, FF 2012 4387, 4402-4403 ; JOSITSCH DANIEL/RICHNER MICHELLE, *Jusletter 05 novembre 2012*, Rz. 17-18 ; BICHOVSKY AUDE, *Aperçu critique de la réforme du droit des sanctions*, p. 35 ; JOSITSCH DANIEL/SCHWEIZER CAROLINE, *Jusletter 13 janvier 2014*, Rz. 18.

⁴⁵³ Voir N 95.

toujours traité par les deux Chambres⁴⁵⁴. Le 19 juin 2015, les Commissions des affaires juridiques du Conseil des Etats et du Conseil national ont enfin adopté ladite réforme. Aucune date d'entrée en vigueur n'a encore été articulée en raison du délai référendaire ouvert jusqu'au 8 octobre 2015⁴⁵⁵.

- 261 La surveillance électronique telle que prévue par l'art. 79b du projet de modification demeure une peine de substitution à une peine privative de liberté dans la mesure où l'EM demeure une modalité d'exécution de certaines peines privatives de liberté prononcée par une autorité d'exécution des peines⁴⁵⁶. Les deux secteurs sont prévus, «*frontdoor*» et «*backdoor*»; seule la durée d'exécution de l'EM a changé entre l'avant-projet et la modification définitive. Elle est en effet passé d'un maximum de 6 mois – tous secteurs confondus –, à 12 mois, comme c'est actuellement le cas dans les essais cantonaux⁴⁵⁷. La limite minimale diffère en revanche du projet pilote en ce qui concerne le secteur «*backdoor*», passant d'un mois à 3 mois⁴⁵⁸; pour l'autre secteur, la durée minimale reste à 20 jours⁴⁵⁹ (art. 79b al. 1 let. a et b).
- 262 Le choix de conserver les deux secteurs découle des bilans positifs obtenus, et ce même si, à la suite de la suppression des courtes peines privatives de liberté en 2007, le champ d'application «*frontdoor*» se voyait quelque peu diminué. Le recours aux arrêts domiciliaires sous surveillance électronique a certes été réduit mais n'a en aucun cas perdu de son importance en tant que forme d'exécution d'une peine privative de liberté. La modification ayant été acceptée, l'utilisation de EM «*frontdoor*» sera probablement à nouveau augmentée grâce à l'art. 79b⁴⁶⁰.
- 263 Les conditions d'accès retenues dans la modification du 19 juin 2015 pour pouvoir exécuter sa peine privative de liberté sous surveillance électronique sont

⁴⁵⁴ Communiqué de la CAJ-N du 23.01.2015 ; Projet de modification, FF 2012 4422-4423 ; RIKLIN FRANZ, *Jusletter* 05 novembre 2012, Rz. 7.

⁴⁵⁵ FF 2015 4453.

⁴⁵⁶ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter* 19 mars 2012, Rz. 46 ; BICHOVSKY AUDE, *Aperçu critique de la réforme du droit des sanctions*, pp. 38-39 ; Communiqué du CF du 04.04.2012.

⁴⁵⁷ Message CP et CPM, FF 2012 4403 et 4411 ; Projet de modification, FF 2012 4422 ; KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, pp. 21-22 ; KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, p. 6.

⁴⁵⁸ Message CP et CPM, FF 2012 4412 ; FF 2015 4453, 4457-4458.

⁴⁵⁹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/2/a), N 121 ss.

⁴⁶⁰ Message CP et CPM, FF 2012 4403 ; FF 2015 4453, 4457-4458.

similaires à celles des essais cantonaux⁴⁶¹ : l'accord du condamné (par sa demande ; al. 1) ainsi que celui des personnes faisant ménage commun (al. 2 let. d), ne pas représenter un risque élevé de fuite et de récidive (al. 2 let. a), avoir un domicile fixe (al. 2 let. b), exercer « une activité régulière, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une occupation, au moins 20 heures par semaine » (al. 2 let. c), ainsi que l'approbation du « plan d'exécution établi à [l']intention [condamné] » (al. 2 let. e).

- 264 A l'instar des essais cantonaux, la modification du 19 juin 2015 prévoit également la modification – en réduisant notamment le temps libre accordé au surveillé –, voire l'interruption du programme d'exécution en cas de non-respect dudit programme ou si l'une des conditions d'accès susmentionnées n'est plus remplie en cours d'exécution (al. 3)⁴⁶².
- 265 Le Message précise encore que « c'est la durée de la peine prononcée qui est déterminant et non le solde de la peine après déduction du temps de détention avant jugement [...] ». La raison de cette distinction, par rapport au TIG où la détention avant jugement est prise en compte et où c'est le solde de peine qui est déterminant pour l'éligibilité à une exécution de la peine privative de liberté sous cette forme (art. 79a), est la volonté d'exclure « les auteurs d'infractions graves qui [ont] moins d'un an de détention à purger »⁴⁶³. Les condamnés à de longues peines privatives de liberté ne sont toutefois pas exclus par principe de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046). Ils peuvent en effet bénéficier de l'EM « *backdoor* ». « Seul le canton de Vaud, à la suite de l'affaire Claude D., a donné des instructions pour que les délinquants sexuels qui ont porté atteinte à la vie et sont condamnés à de lourdes peines ne bénéficient plus d'arrêts domiciliaires sous cette forme ». Cette directive, qui répond certes à une indignation de la population suite à ce tragique fait divers, n'est pas à l'abri de contestations, au vu de son caractère discriminatoire entre certains condamnés. Comme le relèvent à juste titre les Professeurs MARTIN KILLIAS et CHRISTIAN-NILS ROBERT, « la possibilité d'une réinsertion dépend en effet de l'évolution individuelle du condamné et non de la sanction qu'il doit subir »⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Message CP et CPM, FF 2012 4411 ; FF 2015 4453, 4457-4458.

⁴⁶² Projet de modification, FF 2012 4423 ; Message CP et CPM, FF 2012 4412 ; FF 2015 4453, 4457-4458.

⁴⁶³ Message CP et CPM, FF 2012 4411.

⁴⁶⁴ KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, pp. 6-7.

- 266 Il sied encore de souligner qu'une fois introduite définitivement dans le CP, la surveillance électronique devra être prévue dans tous les cantons, sous peine de créer des inégalités de traitement entre les condamnés des différents cantons⁴⁶⁵.
- 267 A notre sens, la volonté d'introduire définitivement l'EM dans le droit des sanctions doit être positivement saluée. Il n'en demeure pas moins que la formulation choisie dans la modification du 19 juin 2015 de la partie générale du CP n'est pas très heureuse car souvent trop lacunaire.
- 268 (1) La surveillance électronique n'est envisagée que comme modalité d'exécution d'une peine privative de liberté alors que d'autres champs d'applications sont envisageables, voire vivement souhaitables. Dans tous les cas, aucune mention de discussions sur d'autres manières d'appliquer la surveillance électronique n'apparaît dans le Message relatif au Projet de modification⁴⁶⁶. Pourtant, l'EM pourrait intervenir, outre qu'en tant que mode d'exécution, en tant que peine à part entière, en tant que mesure, en tant que condition (règle de conduite) lors du délai d'épreuve. De plus, l'EM ne devrait pas se limiter à l'assignation à résidence mais devrait également comprendre la limite de périmètre et ne devrait pas concerner uniquement les adultes mais également les mineurs.
- 269 (2) Par ailleurs, il n'est aucunement fait mention de la technologie à utiliser⁴⁶⁷. Une telle lacune semble plaider pour une interprétation large du terme « surveillance électronique », laissant ainsi le choix aux cantons de recourir soit à la technologie radiofréquence, soit à la technologie GPS, soit aux deux. A notre avis, bien qu'il ne faille pas forcément préciser la technologie à utiliser dans les dispositions concernant l'EM, il aurait été judicieux d'en parler dans le Message explicatif. Il aurait également été pertinent de spécifier pour quelle application ces technologies étaient le plus adaptées⁴⁶⁸.
- 270 (3) Nous saluons la modification entre l'avant-projet et le texte final de la limite maximale de la durée sous surveillance électronique, passant de 6 mois à 12

⁴⁶⁵ Message CP et CPM, FF 2012 4403.

⁴⁶⁶ Malgré les délibérations entre les deux Chambres, le seul point précisé en ce qui concerne l'application de la surveillance électronique est celui qu'elle présuppose une demande de la personne condamnée, ceci dans un objectif d'uniformisation des conditions essentielles dans l'exécution des peines privatives de liberté. A ce propos, voir le Communiqué de la CAJ-E du 04.04.2014 et le Communiqué de la CAJ-E du 24.10.2014.

⁴⁶⁷ Même remarque au niveau de l'avant-projet par BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 61.

⁴⁶⁸ A ce propos, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

mois. Le maximum de 6 mois était considéré comme trop court pour pouvoir permettre d'atteindre les objectifs que l'on associe à l'EM, à savoir de (re-)socialisation, de réduction des effets négatifs de l'emprisonnement et du surpeuplement carcéral, etc.⁴⁶⁹. Une limitation maximale est à notre sens nécessaire dans la mesure où il est apparu qu'une trop longue exécution sous la forme de l'EM pouvait perdre de son efficacité, en particulier en terme de prévention de la récidive⁴⁷⁰.

Quant à la durée minimale fixée, elle est identique à celle prévue dans les essais cantonaux pour le secteur « *frontdoor* », à savoir de 20 jours. En revanche, le législateur a décidé d'élever de 1 à 3 mois celle du secteur « *backdoor* », en raison de la difficulté à se (ré-)insérer dans la vie familiale et professionnelle sur une période de moins de 3 mois⁴⁷¹. Une telle décision conduit à limiter l'accès à l'EM et, partant à exclure certains condamnés, pour lesquels la surveillance électronique serait bénéfique même en deçà de 3 mois. En effet, pour ceux qui sont déjà bien insérés dans la société, la surveillance électronique leur permettrait de ne pas être désocialisé. A titre d'exemple, une personne à qui il ne reste que 2 mois avant une éventuelle libération conditionnelle, ne pourrait pas prétendre à la surveillance électronique sous prétexte qu'en deçà de 3 mois il lui serait difficile de bien s'intégrer. Un tel raisonnement est, à notre sens, totalement absurde. Sans compter que le travail externe et le travail et logement externes ne sont pas limités par le CP, à l'inverse de la surveillance électronique⁴⁷².

Le secteur « *backdoor* » n'est prévu qu'en lieu et place du travail externe ou du travail et logement externes. Son application en tant qu'étape supplémentaire avant la libération conditionnelle est par contre abandonnée. Il nous paraît essentiel que l'EM puisse également intervenir dans ce type de situations, dans la mesure où une étape supplémentaire – tout en respectant les conditions inhérentes à la libération conditionnelle – s'avère nécessaire dans le système progressif d'exécution d'une peine privative de liberté.

⁴⁶⁹ Message CP et CPM, FF 2012 4403 ; KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, p. 6.

⁴⁷⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/B/3, N 642 ss ; du même avis, BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 59. Il convient ici tout de même de relever que dans notre projet législatif, la durée maximale retenue est plus élevée ; à ce propos, voir Chapitre quatrième, II/E/2/a)/ii, N 841 ss.

⁴⁷¹ Message CP et CPM, FF 2012 4412 et réf. citée.

⁴⁷² BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 59.

Par ailleurs, la surveillance électronique de l'art. 79b n'est possible que pour « la durée de la peine prononcée [...] et non [pour] le solde de la peine après déduction du temps de détention avant jugement ». Un tel raisonnement est faux à notre avis et est, une fois encore, trop restrictif. Dans la mesure où la surveillance électronique n'est possible que sur demande du condamné, celui-ci réfléchira à deux fois avant de prendre un tel engagement, surtout s'il a déjà passé une longue période en détention avant jugement ou en arrêts domiciliaires ou limite de périmètre sous surveillance électronique (en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement)⁴⁷³.

- 271 (4) Les conditions d'accès (al. 2) aux arrêts domiciliaires sous surveillance électronique souffrent également de certaines formulations trop restrictives, voire de lacunes.

La let. a a été modifiée, à notre sens à juste titre, entre le projet et la modification définitive. En effet, les Chambres ont finalement prévu que le futur surveillé ne doit pas représenter un risque élevé de fuite et de récidive (al. 2 let. a), à l'instar des essais cantonaux, condition qui avait au préalable été supprimée à tort. Cette lacune était parfaitement injustifiée dans la mesure où ces conditions sont exigées pour le travail externe, le travail et logement externes et la semi-détention. Etant donné que les arrêts domiciliaires ou la limite de périmètre sous surveillance électronique sont également des modalités d'exécution qui se déroulent, du moins en partie, en milieu ouvert, il aurait été complètement incohérent que cette condition ne soit pas mentionnée⁴⁷⁴.

La let. b exige uniquement de disposer d'un domicile fixe. Une telle exigence pourrait être discriminante, en particulier à l'encontre des étrangers et des sans abris⁴⁷⁵. La formulation devrait être plus large, le terme de domicile fixe devant être compris comme « lieu de résidence ». De plus, il serait judicieux de prévoir que les autorités peuvent assister l'intéressé dans sa recherche ou lui fournir un tel lieu de vie⁴⁷⁶. La nécessité d'avoir un raccordement téléphonique, par conséquent d'avoir un téléphone fixe, n'est plus mentionnée, et ce à juste titre.

⁴⁷³ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/ii, N **Erreur ! Source du renvoi introuvable.** ss et iii, N 577 ss.

⁴⁷⁴ Comme le soulignent les Professeurs Martin Killias et Christian-Nils Robert, le champ d'application du bracelet électronique pourrait être précisé, en particulier quels profils de condamnés seraient exclus, comme c'est actuellement le cas en Angleterre ; voir KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, p. 7.

⁴⁷⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1/c), N 508 ss.

⁴⁷⁶ A ce propos, voir N 174 ainsi que Chapitre quatrième, II/C, N 797 ss.

En effet, le transfert d'informations entre le récepteur et l'ordinateur peut se faire, pour la technologie radiofréquence, soit par le réseau de téléphonie fixe, soit par le réseau GSM.

La troisième condition est l'obligation d'avoir « une activité régulière, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une occupation, au moins 20 heures par semaine, ou s'il est possible de l'y astreindre » (let. c). La législation bernoise connaît la formulation la plus heureuse, du moins la plus large, à savoir l'obligation d'avoir une « activité régulière pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation, ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une » (art. 4 let. f OAD). Toutefois, cette formulation demeure quelque peu restrictive et il serait plus judicieux d'accorder une plus large marge d'appréciation à l'autorité compétente, comme cela est prévu dans la législation d'autres cantons tels que VD. Ainsi, en sus de ce qui est prévu par la législation bernoise, il s'agirait d'ajouter « ou de toute activité agréée par les autorités ». De plus, la possibilité de panacher l'EM avec du TIG aurait également pu être envisagée.

La quatrième condition exige l'accord des personnes faisant ménage commun avec le surveillé (let. d). Cette exigence est essentielle dans la mesure où l'entourage peut être touché dans ses droits fondamentaux⁴⁷⁷. La question se pose de savoir ce qu'il advient en cas de changement au sein du « domicile ». En effet, il se peut que le surveillé change de colocataire, voire ait un nouveau conjoint. A notre sens, l'accord de ce nouvel habitant est nécessaire, faute de quoi l'exécution sous EM n'est pas ou plus possible. Par conséquent, l'al. 3 de l'art. 79a devrait donc être modifié et ainsi comprendre toutes les conditions de l'al. 2⁴⁷⁸.

A noter encore que l'accord du surveillé est également demandé, dans la mesure où c'est à sa demande qu'il pourra prétendre à l'EM (al. 1).

L'ultime exigence est l'approbation par le condamné de son « plan d'exécution établi à son intention » (let. e). A la lecture de cette phrase, il semble que la participation active du surveillé dans l'élaboration de son programme d'exécution avec l'agent de probation ne soit plus de rigueur. Or, le « contrat » qui liait ces deux personnes est important pour permettre une personnalisation

⁴⁷⁷ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1/d), N 528 ss.

⁴⁷⁸ A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/C, N 805.

optimale de la peine et une meilleure exécution de celle-ci (planifier les horaires, etc.).

Par ailleurs, la participation aux frais d'exécution n'est en outre pas mentionnée dans le Projet, et ce à juste titre. La compétence de légiférer sur la participation des condamnés aux frais d'exécution est en effet cantonale selon l'art. 380 al. 3 CP.

- 272 (5) L'art 79a al. 4, relatif au TIG, précise la clé de conversion entre les différentes sanctions. Il est important de préciser que la « Réforme du droit des sanctions » (12.046) envisage le TIG non plus comme une sanction à part entière mais comme un mode d'exécution d'une peine privative de liberté, ou comme une peine de substitution à la peine pécuniaire ou à l'amende. C'est pourquoi la clé de conversion est prévue dans la disposition. A la lecture de la disposition concernant la surveillance électronique (art. 79b al. 1 let. a), il semblerait que le législateur se soit ravisé et ait prévu l'application de cette nouvelle mesure en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté de substitution.

En effet, le Projet de modification ne le prévoyait pas initialement, ce qui aurait été, à notre avis, une erreur. Le législateur expliquait son choix par le fait que « la peine privative de liberté de substitution a été instituée entre autres pour pousser le condamné à payer la peine pécuniaire. S'il peut la transformer en surveillance électronique, le poids de cette menace ne sera plus le même » et rétorque que l'art. 36 – nouvelle mouture – prévoit assez de possibilités en cas de non paiement⁴⁷⁹.

A notre sens, il se serait agi d'une application trop restrictive de la surveillance électronique, en totale inadéquation avec des principes tels que la personnalisation des peines. En effet, il est possible qu'une personne condamnée à une peine pécuniaire voit sa situation financière se dégrader au point de ne plus pouvoir s'acquitter des jours-amende auxquels elle a été sanctionnée. Même si l'art. 36 CP constitue une échappatoire à cette situation, la nouvelle version proposée n'est pas satisfaisante car elle supprime d'une part la possibilité de suspendre la peine privative de liberté de substitution au profit d'un TIG (al. 3 let. c et al. 4) et, d'autre part, elle ne propose pas la possibilité d'ordonner une assignation à résidence et/ou une limite de périmètre sous surveillance électronique en lieu et place d'une peine privative de liberté de substitution.

⁴⁷⁹ Message CP et CPM, FF 2012 4411.

Pourtant, le législateur n'est pas sans savoir que la prison n'est pas toujours une solution, notamment si la personne a la charge d'enfants. Dans ce genre de situation, le TIG conviendrait en tant que peine de substitution, de sorte que sa suppression de l'éventail des possibilités de l'art. 36 CP est regrettable. Il n'est toutefois pas impossible que même le TIG péjore la situation du condamné. Dans cette hypothèse, l'EM – assignation et/ou limite de périmètre – serait finalement la meilleure solution, de sorte que son introduction à l'art. 36 al. 3 CP devrait être envisagée. De plus, les arguments avancés par le législateur pour exclure l'EM de cette disposition tombaient à faux, dans la mesure où, comme nous l'avons relevé à maintes reprises⁴⁸⁰, l'EM est d'une part restrictif de liberté et, d'autre part, bien plus contraignant que d'autres sanctions ou modalités d'exécution de sanctions.

- 273 Ainsi, bien que la volonté d'introduire définitivement la surveillance électronique soit un aspect positif de cette modification de la partie générale du CP, la disposition la concernant nous semble néanmoins trop lacunaire, voire contreproductive. Il convient de souligner que les avantages avancés par les partisans de l'EM doivent être nuancés. En effet, la diminution du surpeuplement carcéral n'est pas garantie⁴⁸¹. Il faut également garder à l'esprit que toute l'infrastructure, notamment administrative, mise en place autour de l'introduction de l'EM dans le droit pénal helvétique engendrera forcément des coûts⁴⁸².

D. Allègements et congés de personnes détenues

- 274 Les allègements et congés sont prévus lorsque le condamné a eu un comportement correcte durant l'exécution de sa peine privative de liberté et permet ainsi de garder un contact avec la société, de mieux préparer sa (ré-)insertion. Comme déjà soulevé précédemment, le droit des sanctions prévu dans la partie générale du CP est mis en œuvre par les cantons. C'est pourquoi, malgré les art. 75a (mesure particulière de sécurité pour un allègement) et art. 84 al. 6 (congés) CP, les cantons doivent en prévoir les modalités d'exécution dans leurs législations cantonales.
- 275 Ces aménagements sont tributaires du comportement du détenu et du fait de savoir s'il présente des risques de fuite ou de récidive. L'autorité compétente

⁴⁸⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B, N 109 ss et V, N 417 et VI/C, N 688 ss.

⁴⁸¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/B/2, N 634 ss.

⁴⁸² RIKLIN FRANZ, *Jusletter* 05 novembre 2012, Rz. 24, 26-28.

peut avoir des difficultés à déterminer si la personne peut y prétendre en raison notamment du manque de contrôle une fois l'aménagement accordé. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une interpellation – l'Interpellation Amherd, n° 11.3861 – avait été déposée afin de recourir à la surveillance électronique sur l'entier du territoire suisse. Elle a été liquidée depuis.

- 276 Malgré cet échec, les cantons étant compétents pour la mise en œuvre et l'exécution du droit des sanctions, certains ont prévu le contrôle des allègements ou congés des détenus par la surveillance électronique, dans des termes généralement vagues, dans leur législation relative à l'exécution des peines et mesures. Alors que certains ont légiféré de manière explicite sur cette question dans leur législation d'exécution, d'autres n'ont en revanche pas jugé utile de traiter cette question de manière plus approfondie.
- 277 A NE par exemple, l'art. 79 al. 3 LPMPA énonce que « l'autorité d'application compétente peut autoriser l'utilisation de mesures de contrôle et de surveillance électronique lors des allègements accordés aux personnes soumises aux mesures particulières de sécurité de l'article 75a CP ». Le VS a également prévu la possibilité d'un contrôle électronique à l'art. 5 al. 5 let. c ROAS, au même titre que le canton de VD⁴⁸³ à l'art. 96 al. 5 RSC, indiquant que « la mise en place de mesures techniques de surveillance supplémentaires pour lesquelles le condamné donne son accord » peut être exigée. Le canton du TI utilise la même formulation à son art. 5 al. 5 let. c RCCA. Bien que la formulation genevoise soit moins explicite, l'art. 2 al. 2 let. b RASPC dispose que l'autorité peut exiger, pour l'autorisation de sortie « des garanties quant aux circonstances de nature à favoriser le bon déroulement de l'autorisation de sortie », l'EM pouvant en faire partie.
- 278 Les 21 autres cantons n'en traitent pas dans leur législation. A notre sens, cette situation résulte probablement d'une part, de la méconnaissance de l'utilité de la surveillance électronique dans ce domaine – du moins pour certains cantons – et, d'autre part, du manque de recul et d'essais avec la technologie GPS à l'heure actuelle, qui ne pousse pas les cantons à modifier leur législation.
- 279 A notre sens, bien que les congés ou allègements doivent être en priorité octroyés sans autre mesure de contrôle, dans les cas où l'autorité hésite, voire

⁴⁸³ Bien que cette possibilité existe, il semblerait, selon MM Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation, que le canton n'ai encore jamais utilisé cette possibilité. Une des raisons réside dans la volonté de recourir à la technologie GPS pour cette forme de surveillance et qu'en l'état actuel des essais en Suisse pour cette technologie, certains paramètres ne soient pas encore totalement maîtrisés.

refuse en raison de doutes, la surveillance électronique pourrait être une solution. Ainsi, tous les profils de condamnés pourraient prétendre à une sortie et, partant avoir un contact avec l'extérieur et tenter de se (ré-)insérer de manière optimale. Il est, à notre avis, évident que seule la technologie GPS pourrait être en mesure d'exercer un contrôle effectif.

E. Mesure de substitution à une détention avant jugement

- 280 Avec l'entrée en vigueur en 2011 du CPP, un certain nombre de nouveautés ont fait leur apparition. Ce n'est pas tant les mesures de substitution à la détention avant jugement qui représentent une innovation du nouveau code unifié⁴⁸⁴, mais bien l'outil de contrôle desdites mesures mis à disposition des tribunaux, à savoir le bracelet électronique⁴⁸⁵. En effet, avant 2011, des mesures de substitution, telles que l'assignation à résidence, pouvaient déjà être prononcées par les tribunaux. D'ailleurs, le premier cas d'arrêts domiciliaires a eu lieu avant l'entrée en vigueur du CPP⁴⁸⁶. Le Tribunal pénal fédéral a justifié cette application en soulignant « qu'en tant qu'elles emportent une atteinte moins grave à la liberté personnelle que la détention préventive, de telles mesures s'imposent même en l'absence d'une base légale expresse, que ce soit directement en vertu du droit du prévenu à être libéré moyennant des garanties, tel qu'il est garanti à l'art. 5 § 3 CEDH, du principe *in maiore minus*, du principe de la subsidiarité de la détention préventive, du principe de la proportionnalité ou encore de l'obligation pour les organes étatiques de garantir le respect des libertés individuelles. [De plus,] cette solution est dans l'intérêt du prévenu »⁴⁸⁷.
- 281 Par détention avant jugement, il faut comprendre « toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition » (art. 110 al. 7 CP). La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté sont définies à l'art. 220 CPP : (1) la détention provisoire intervient entre la décision du tribunal des mesures de contraintes (TMC) et la notification de l'acte d'accusation au tribunal de première instance, et (2) la détention pour des motifs de sûreté entre la

⁴⁸⁴ L'aPPF connaissait déjà des mesures d'exécution de la détention avant jugement (art. 53 ss).

⁴⁸⁵ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 1 et réf. jurisprudentielle citée.

⁴⁸⁶ TPF, arrêt du 24.11.2009, RR.2009.329, consid. 6 (cas Polanski). D'ailleurs, la surveillance électronique était même prévue !

⁴⁸⁷ ATF 133 I 27, consid. 3.2.

notification de l'acte d'accusation et l'entrée en force du jugement. Dans les deux cas, le tribunal pourra prononcer une détention avant jugement uniquement si de forts soupçons pèsent sur la personne et que l'un des risques – fuite, collusion, récidive⁴⁸⁸ – énoncé à l'art. 221 al. 1 let. a-c CPP est réalisé⁴⁸⁹. Selon l'art. 47 al. 1 EIMP, la détention en vue de l'extradition n'intervient que si la personne à extraditer présente des risques de fuite et de collusion ou n'est pas en mesure de présenter un alibi ; elle devra alors être arrêtée et détenue (provisoirement) tout au long de la procédure d'extradition. Ainsi, à l'inverse de ce qui prévaut lors d'une procédure avant jugement selon le CPP, c'est la détention qui est la règle en matière d'extradition⁴⁹⁰.

- 282 Par conséquent, l'analyse⁴⁹¹ de l'éventuelle application de l'EM en Suisse comme mesure de substitution à une détention avant jugement est faite sous l'angle du CPP et de l'EIMP. Dans la mesure où l'EIMP (art. 47 al. 2 et 50 al. 4) renvoie aux dispositions du CPP dans ce domaine, notre raisonnement se fera à partir de l'art. 237 CPP⁴⁹².
- 283 Alors que pendant longtemps la détention était la règle, aujourd'hui c'est la liberté qui prédomine en matière de détention avant jugement (extradition mise à part). Cette évolution s'est concrétisée petit à petit dans les législations nationales et avant tout internationales : l'art. 5 ch. 3 CEDH, l'art. 9 ch. 3 Pacte ONU II, le chiffre 3 de la Recommandation Rec(2006) 13 ainsi que l'art. 1 de l'Annexe 2 de la Recommandation R (2000)22 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes. Ainsi, si la liberté ne peut être envisagée

⁴⁸⁸ Cf. la jurisprudence récente en la matière : TF, arrêt du 03.08.2011, 1B_374/2011, consid. 3.1 et jurisprudence citée ; TF, arrêt du 13.04.2011, 1B_148/2011, consid. 2 ; ATF 137 IV 122, consid. 6.2 et 6.4 ; ATF 137 IV 84, consid. 3.2 ; ATF 137 IV 13, consid. 3 et 4 ; TF, arrêt du 23.09.2011, 1B_440/2011, consid. 2.4 ; ATF 140 IV 19, consid. 2.6 ; TF, arrêt du 22.09.2011, 1B_455/2011, consid. 3 et réf. jurisprudentielles citées.

⁴⁸⁹ Pour un développement complet de ces notions, voir les art. 220 ss dans les Commentaires romand et bâlois du CPP (CR CPP-SCHMOCKER et BSK StPO-FORSTER) ; voir également CR CP I-JEANNERET, art. 110 N 4-5.

⁴⁹⁰ Pour un examen approfondi, cf. : CR Entraide, art. 47 EIMP N 13-21 et réf. citées ; ATF 136 IV 20, consid. 2.2, JdT 2011 IV 179, 181 et réf. jurisprudentielles citées ; ATF 109 Ib 223, consid. 2c, JdT 1984 I-IV 90, 91.

⁴⁹¹ Nous nous limiterons ici à une simple description de l'application en Suisse de l'EM avant jugement ; la portée de la surveillance électronique dans les domaines de la procédure pénale et de l'entraide pénale internationale seront traités plus avant, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/iii, N 577 ss.

⁴⁹² A ce propos, voir ACEDH, *Bolech c. Suisse*, § 43-49 et 66-68.

mais que les mêmes objectifs que la détention⁴⁹³ peuvent être atteints de manière moins restrictive, le juge compétent – tribunal des mesures de contrainte (art. 226 et 229 CPP), de première instance (art. 231 CPP) ou d'appel (art. 232 CPP) – devra prononcer une ou plusieurs mesures de substitution, en application du principe de proportionnalité (art. 237 al. 1 CPP)⁴⁹⁴.

- 284 A la lecture de l'art. 237 al. 2 CPP⁴⁹⁵, le juge aura à disposition une palette – exemplative – de mesures. Parmi ces dernières, l'assignation à résidence ou l'interdiction de se rendre ou de sortir de certains périmètres de la let. c nous intéresse particulièrement. Cette mesure, comparativement aux autres, est celle qui se rapproche le plus de la détention pure et simple. En effet, plusieurs droits fondamentaux du prévenu, tels que la liberté de mouvement ou la sphère privée, sont retreints dans les deux cas de figure (détention et mesure de la let. c). Toutefois, que ce soit l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, elles sont moins sévères qu'une détention en prison car la personne reste dans son environnement, continue à travailler, etc., tout en atteignant les mêmes buts que la détention en prison⁴⁹⁶ ; elles demeurent néanmoins restrictives de liberté. Dans tous les cas énoncés à la let. c cependant, la surveillance est difficile sans aide (technique) supplémentaire.
- 285 Par conséquent et comme mentionné au début de ce sous-chapitre, la grande nouveauté des mesures de substitution se trouve à l'art. 237 al. 3 CPP qui prévoit la possibilité de recourir à des moyens de surveillance technique, tel que, par exemple, le bracelet électronique, pour contrôler leur exécution⁴⁹⁷. L'EM est donc possible selon le CPP, la disposition précitée étant la base légale essentielle pour pouvoir le prononcer avant jugement dans un procès pénal⁴⁹⁸.

⁴⁹³ En effet, conformément au « renvoi général de l'art. 237 al. 4 CPP [...], les mesures de substitution sont ordonnées aux mêmes conditions que la détention [avant jugement au sens de l'art. 221 CPP], soit en présence de soupçons suffisants ainsi que de risques de fuite, de collusion ou de réitération, conditions qui doivent en elles-mêmes faire l'objet d'une réévaluation périodique », TF, arrêt du 16.02.2015, 1B_26/2015, consid. 3.3.

⁴⁹⁴ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 2-6 ; PIQUEREZ GÉRARD/MACALUSO ALAIN, *Procédure pénale suisse*, p. 452 ; BSK StPO-HARRI, Art. 237 N 2-3 ; Kommentar StPO-HUG, Art. 237 N 1-2, 4 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, N 15065. Voir également BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 2 et réf. citées ; TF, arrêt du 08.05.2014, 1B_147/2014, consid. 3.3.

⁴⁹⁵ Ainsi que du chiffre 2 de la Recommandation Rec(2006)13 sur la détention provisoire.

⁴⁹⁶ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 10 ; PIQUEREZ GÉRARD/MACALUSO ALAIN, *Procédure pénale suisse*, pp. 452, 455 et réf. citées ; Kommentar StPO-HUG, Art. 237 N 6-8.

⁴⁹⁷ BSK StPO-HARRI, Art. 237 N 11-13 ; Kommentar StPO-HUG, Art. 237 N 10.

⁴⁹⁸ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 15 et réf. citées. A ce propos, voir N 280 et 460-461.

- 286 Reste à savoir comment une telle mesure de substitution peut être mise concrètement en œuvre ainsi que l'interaction que cela peut avoir avec le projet pilote expérimenté dans certains cantons. A ce propos, il convient ici de relever que les conditions d'accès permettant à une personne de bénéficier d'une assignation à résidence et/ou d'une limite de périmètre sous surveillance électronique sont similaires, ceci à deux éléments près. Tout d'abord, en sus de l'analyse du risque de fuite et de récidive, il s'agira également d'examiner un éventuel risque de collusion. Ensuite, le consentement du surveillé n'est apparemment pas requis. La question se pose dès lors de savoir pourquoi une telle différence existe. A notre sens, le consentement doit au moins être tacite car le surveillé doit pouvoir se rétracter ou refuser cette mesure en tout temps. Cet élément est important en termes d'efficacité de la mesure mais aussi en termes de respect de la CEDH qui impose le respect de la dignité humaine (art. 3) ainsi que l'interdiction du travail forcé ou obligatoire (art. 4 ch. 2), notamment dans l'exécution d'une mesure⁴⁹⁹.
- 287 Quant à la technologie à utiliser, à la lecture de l'art. 237 al. 3 CPP, il est seulement question « d'appareils techniques », sans autre indication⁵⁰⁰. Ainsi, les services cantonaux compétents pourront s'équiper de bracelet radiofréquence et/ou de bracelet GPS pour surveiller la mesure de substitution⁵⁰¹ mais dans tous les cas, ils devront – ou plutôt doivent – faire le nécessaire pour se les procurer rapidement⁵⁰².
- 288 Dans le canton de VD, la Fondation vaudoise de probation connaît quelques cas depuis 2011. Il s'agissait d'arrêts domiciliaires surveillés électroniquement par radiofréquence. Le recours à la technologie GPS a été jugé prématuré. En revanche, un groupe de travail a été mis en place pour évaluer le potentiel de cette technologie et son champ d'application (limite de périmètre, etc.). Ce groupe de travail réunit les cantons de GE, TI et VD ; ce dernier en assume est la direction⁵⁰³.

⁴⁹⁹ A ce propos, voir MASCALA CORINNE, *Rapport de synthèse*, pp. 279-280. Voir également N 162-163 et 441-443.

⁵⁰⁰ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 15 *i.f.*

⁵⁰¹ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 34.

⁵⁰² TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid 3.3 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, N 15077. A ce propos, voir N 559.

⁵⁰³ Informations recueillies auprès de M. Grivat, responsable du Secteur des peines en milieu ouvert de la Fondation vaudoise de probation, lors d'un entretien en août 2012. A noter que ce groupe de travail a été mandaté par la Conférence latine des chefs de Départements de justice et police, qui réunit notamment plusieurs intervenants du monde

- 289 Il semblerait également que les deux demi-cantons bâlois recourent à l'EM comme mesure de substitution à la détention avant jugement et qu'ils soient en phase de test pour la technologie GPS⁵⁰⁴.
- 290 Enfin, « lors de sa séance du 31 octobre 2013, la Conférence latine des directeurs de justice et police a décidé l'acquisition d'une technique unique ainsi que la mise en place d'une centrale de surveillance unique pour tous les cantons latins. [...] La planification prévoit d'arriver à une intégration complète du dispositif nécessaire à l'application de la surveillance EM dans le cadre de l'art. 237 CPP au mois de juin 2015, après une phase test »⁵⁰⁵. Il semblerait que depuis le printemps 2015, l'ambition d'un projet latin commun soit abandonné et que seul le projet suisse perdure, ce qui prendra plus de temps à être mis en place.

F. Mesure d'éloignement en cas de violences domestiques

- 291 La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique⁵⁰⁶ « est la première à prévoir, au niveau international, une protection des femmes contre toutes les formes de violence, y compris les violences domestiques ». Elle prévoit notamment, à titre de prévention et de protection des victimes, « des interdictions géographiques ou de contact à l'encontre des auteurs [...] » (art. 45 et 56)⁵⁰⁷.
- 292 Ainsi, les violences domestiques sont aujourd'hui considérées comme étant « un problème de sécurité et de santé publiques »⁵⁰⁸. De ce constat, a résulté une modification dans la législation pénale et l'introduction d'une nouvelle disposition dans la législation civile relative à la protection de la personnalité. Dès lors, « le droit suisse dispose déjà au niveau fédéral de la plupart des instruments nécessaires pour mettre en œuvre la convention »⁵⁰⁹.

pénal vaudois, comme par exemple la Fondation vaudoise de probation ou le procureur de l'arrondissement de Lausanne, Laurent Maye.

⁵⁰⁴ KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, p. 22.

⁵⁰⁵ SERVICE DE PROBATION DE L'ÉTAT DE FRIBOURG, *Surveillance électronique*, p. 1.

⁵⁰⁶ La Suisse a signé cette convention le 11.09.2013 mais ne l'a pas encore ratifiée. Elle n'est donc pas encore en vigueur en Suisse.

⁵⁰⁷ Communiqué du CF du 03.07.2013.

⁵⁰⁸ FF 2005 6440.

⁵⁰⁹ Communiqué du CF du 03.07.2013.

- 293 Dans le cadre du **droit pénal**, à la suite de deux initiatives relatives à la protection des femmes soumises à des violences, il a été décidé de modifier l'art. 123, qui traite des lésions corporelles simples, infractions pouvant résulter de violences conjugales. Depuis 2003, l'art. 123 ch. 2 CP prévoit qu'en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé au sein d'un couple – au sens large –, l'infraction sera poursuivie d'office⁵¹⁰.
- 294 Dès lors, la limite de périmètre (zone d'inclusion ou d'exclusion) sous surveillance électronique peut intervenir dans plusieurs hypothèses distinctes :
- 295 (1) A l'instar de l'auteur d'autres infractions, celui qui est prévenu de violences domestiques au sens de l'art. 123 ch. 2 CP, peut être mis face aux trois alternatives qui se présentent au tribunal compétent en cas de risque de fuite, de collusion et/ou de récidive : la mise en liberté, les mesures de substitution à la détention ou la détention. S'il décide que des mesures de substitution (art. 237 CPP) sont suffisantes pour éviter lesdits risques, il a la possibilité d'imposer la surveillance électronique en guise de contrôle (al. 3). Dans le cas de violences conjugales, il serait donc possible au tribunal compétent d'ordonner une limite de périmètre (zone d'inclusion ou d'exclusion) sous surveillance électronique⁵¹¹.
- 296 (2) En cas de condamnation de l'auteur de telles violences, celui-ci pourrait bénéficier de l'EM, soit sous la forme « *frontdoor* », soit sous la forme « *backdoor* », s'il en réunit les conditions d'accès et qu'il a été condamné dans l'un des sept cantons participant au projet pilote⁵¹².
- 297 (3) Depuis le 1^{er} janvier 2015, également en cas de condamnation pénale, l'auteur de violences domestiques peut être condamné à une interdiction de contact et/ou géographique à titre d'autre mesure au sens de l'art. 67b CP⁵¹³. Cette autre mesure peut être appliquée soit comme sanction à part entière dans le cadre de l'application de l'art. 19 al. 3 CP, soit comme ajout à une « peine/mesure principale ». Cette autre mesure pourra être accompagnée d'une aide technique, en particulier la technologie GPS⁵¹⁴.
- 298 (4) Enfin, grâce à l'acceptation de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046) le 19 juin 2015, une personne condamnée pénalement à de tels actes de

⁵¹⁰ FF 2005 6440.

⁵¹¹ A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/E/3, N 889 ss.

⁵¹² A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B, N 109 ss.

⁵¹³ A ce propos, voir Chapitre troisième III/C/1, N 225 ss.

⁵¹⁴ Communiqué du CF du 09.04.2014 ; Communiqué du DFJP du 10.10.2012 ; Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8152-8153.

violence pourra bénéficier d'une assignation à résidence et/ou d'une limite de périmètre sous surveillance électronique soit sous la forme « *frontdoor* », soit sous la forme « *backdoor* » (art. 79b CP). Il est important de relever que cette possibilité n'est pas encore applicable, car l'introduction définitive n'est pas encore entrée en vigueur, le délai référendaire étant ouvert jusqu'au 8 octobre 2015. De plus, les cantons devant introduire et/ou modifier au préalable leur loi d'application, une utilisation de l'EM sous cette forme sur l'entier du territoire suisse (sous réserve du chiffre [2]) n'est pas encore réalisable⁵¹⁵.

- 299 Il convient encore de préciser que l'art. 55a CP permet la suspension éventuelle de la procédure. Cette disposition risque toutefois d'être modifiée dans un avenir relativement proche. En effet, à la suite du dépôt de deux motions – la Motion Heim, n° 09.3059 et la Motion Keller-Sutter, n° 12.4025 – dont l'objectif est d'améliorer la situation des victimes de violences conjugales, le Conseil fédéral envisage de ne plus toujours faire dépendre la suspension provisoire, puis le classement, de la seule demande de la victime. A l'inverse, le Conseil fédéral souhaite élargir « la marge d'appréciation des autorités de poursuite pénale en matière de suspension et de classement des procédures. La procédure pourra de la sorte se poursuivre même si la victime n'en fait pas la demande lorsque d'autres motifs le justifient. La victime ne pourra plus demander la suspension de la procédure si le prévenu a déjà été condamné pour des violences dans le couple »⁵¹⁶.
- 300 **Au niveau civil**, la protection de la personnalité souffrait de l'absence d'une disposition propre aux violences, menaces et/ou harcèlements de personnes, en particulier dans le cadre familial. L'art. 28b CC a donc été adopté pour combler cette lacune et permettre une meilleure protection des victimes. Il est prévu, entre autres, des interdictions de périmètre et de contact (al. 1), voire une expulsion du domicile (al. 2)⁵¹⁷. Elle peut être assortie de la menace de la sanction pénale prévue par l'art. 292 CP.
- 301 La mise en exécution de telles mesures d'éloignement est de la compétence des cantons et est de nature policière⁵¹⁸. Alors que certains, à l'image de NE avec la LVCouple et les art. 57 ss LPol/NE, de GE avec la LVD ou de ZH avec la GSG/ZH, ont édicté des lois propres aux violences domestiques, d'autres,

⁵¹⁵ FF 2015 4453 ; Communiqué du CF du 02.09.2015.

⁵¹⁶ Communiqué du CF du 28.01.2015 ; pour un exposé plus complet, voir Rapport du CF du 28.01.2015, pp. 1 ss.

⁵¹⁷ Voir également FF 2005 6451-6452.

⁵¹⁸ FF 2005 6441.

comme VD ou BE, se limitent aux indications relatives à la police cantonale, notamment à l'art. 8 OO POM et à l'art. 22 LPol/VD, conférant à cette dernière la compétence de prendre « les mesures propres à écarter les dangers concrets pour la sécurité et l'ordre public et pour l'environnement et à réprimer les troubles » (art. 8 al. 1 let. a OO POM) et de porter « secours aux personnes directement menacées dans leur vie ou leur intégrité corporelle » (art. 8 al. 1 let. b OO POM). Concrètement, lors de violences domestiques, deux solutions s'offrent aux policiers :

- 302 (1) Si les lésions sont considérées de peu de gravité, la police, lors de ses investigations (art. 306 CPP), décide s'il y a lieu d'imposer une mesure d'éloignement. Ces mesures sont généralement la mise en sécurité de la victime, notamment dans des centres d'accueil, et la mise en œuvre de mesures d'éloignement de l'auteur⁵¹⁹, qui lui interdisent d'approcher et/ou de contacter la victime et l'obligent à quitter le domicile conjugal⁵²⁰. Le périmètre autour de la victime (zone d'exclusion) ou celui autour de l'auteur (zone d'inclusion) est strictement délimité. Il est toutefois difficile de mettre en place des mesures en matière de conflits domestiques⁵²¹. Celles-là peinent à être totalement effectives, dans la mesure où aucune surveillance n'est prévue qui permettrait de savoir si elles sont respectées. Dès lors, comment être certain que ces mesures d'éloignement sont respectées ? La police ne peut vérifier 24/24h et 7/7j les allées et venues des deux personnes – auteurs et victimes –, les moyens humains et financiers ne le permettant pas. Ainsi, nous nous retrouvons dans une situation similaire à celle prévalant auparavant, à savoir que « le droit actuel n'offre [toujours] pas de moyens satisfaisants pour répondre au problème spécifique de la protection de la victime de violences »⁵²². Le bracelet électronique pourrait être une aide précieuse pour les policiers et permettrait dès lors de contrôler le respect des mesures d'éloignement imposées à l'auteur de violences.
- 303 C'est dans cette perspective que le conseiller national neuchâtelois YVAN PERRIN a proposé une motion⁵²³, intitulée « Protection des femmes battues », prévoyant le port obligatoire d'un bracelet dans les cas de violences conjugales. Après l'acceptation de la motion par les Chambres, en 2010 (Conseil National) puis en 2011 (Conseil des Etats), le Conseil fédéral doit encore légiférer. Il doit

⁵¹⁹ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter* 19 mars 2012, Rz. 71.

⁵²⁰ Voir notamment l'art. 8 al. 2 LVD.

⁵²¹ Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011.

⁵²² FF 2005 6441.

⁵²³ Motion Perrin, n° 09.4017. Voir également N 105 et 178.

en effet « élaborer une base légale permettant au juge d'ordonner l'utilisation d'un dispositif électronique afin de veiller à l'application d'une mesure d'éloignement imposée au conjoint violent, les cantons demeurant compétents au niveau de l'exécution »⁵²⁴.

- 304 (2) Si les lésions sont graves, les policiers devront en référer au procureur (art. 307 CPP), qui pourra, cas échéant, proposer au tribunal compétent⁵²⁵ la détention avant jugement (art. 224 ou 229 CPP). Comme relevé *supra*⁵²⁶ trois alternatives se présentent au tribunal compétent, dont les mesures de substitution à la détention, telles que l'assignation à résidence et/ou la limite de périmètre sous surveillance électronique, font parties.
- 305 Dans tous les cas, il est vrai que la surveillance électronique apporte (ou apporterait) un meilleur contrôle dans ce domaine délicat. A notre sens, qu'il s'agisse de mesures de substitution à la détention avant jugement, de sanctions pénales (« *frontdoor* »/« *backdoor* » dans les cas où le projet pilote s'applique ou en tant qu'autre mesure) ou de mesures d'éloignement policière, la limite de périmètre avec technologie GPS⁵²⁷ serait plus adaptée pour les cas de violences domestiques qu'avec la technologie radiofréquence. L'assignation à résidence connaîtrait ses limites en raison de l'impossibilité du couple à vivre sous le même toit, l'auteur devant trouver un autre domicile. De plus, la technologie radiofréquence, mieux adaptée aux arrêts domiciliaires, permet uniquement de constater la présence ou l'absence de l'auteur aux endroits prédéterminés mais

⁵²⁴ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 72 ; Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011. A noter que certains cantons ont souhaité que cette thématique soit traitée plus rapidement : tout d'abord le canton de Vaud, qui a proposé, par le biais de la Conférence latine des directeurs de Justice et Police, à la Conférence suisse de mettre sur pied un projet pilote pour démarrer les tests de l'EM en matière de violences domestiques. Ce projet a été stoppé en raison de l'absence de base légale fédérale et de problèmes techniques. Une motion a également été déposée dans le canton du Jura, qui a été débattue en avril 2011, afin de voir le bracelet électronique être appliqué dans le cadre des violences domestiques. Pour les mêmes raisons qui ont fait arrêter le projet vaudois, la motion n'a pas été acceptée en l'état. Elle a été modifiée en postulat, marquant ainsi la volonté du parlement jurassien de lutter dans ce domaine, tout en attendant qu'une base légale fédérale soit adoptée permettant ensuite de mettre en œuvre l'EM ; à ce propos, voir PARLEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA, *Journal des débats*, N° 6-2011, pp. 152-156.

⁵²⁵ Qui est généralement le Tribunal des mesures de contraintes (art. 226 et 229 CPP). Il existe cependant deux autres cas de figure, lorsque c'est le tribunal de première instance qui est compétent (art. 231 CPP) ou la juridiction d'appel (art. 232 CPP).

⁵²⁶ N 291 ss.

⁵²⁷ A ce propos, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

ne permet pas de savoir où se trouve exactement la personne pendant ses moments libres (entre l'activité agréée et les heures à la maison).

- 306 En pratique, « être sous surveillance électronique » signifie que l'auteur des violences porte en permanence un bracelet-GPS et un récepteur mobile. La victime, si elle le désire, peut également avoir en permanence sur elle un récepteur mobile, qui peut soit s'activer si l'auteur s'approche trop d'elle, soit c'est elle qui l'actionne en cas de danger (telle une télécommande). Grâce aux rapides avancées technologiques⁵²⁸, la technologie GPS peut donc non seulement suivre à la trace le surveillé mais également être paramétrée pour avertir à la fois celui-ci et la victime du non-respect du périmètre, voire de permettre à la victime d'actionner le système en cas de danger (par exemple elle aperçoit son ex-conjoint). Aujourd'hui, le périmètre d'exclusion pourrait aller jusqu'au territoire cantonal, variant selon la situation particulière⁵²⁹.
- 307 Il faudra néanmoins être attentif au respect des droits constitutionnels de chacun. Le surveillé, par une telle mesure d'éloignement, est limité dans sa liberté de mouvement, étant donné qu'il ne peut pas aller où bon lui semble, en particulier à proximité du lieu de résidence, voire de travail, de la victime. Le TF a néanmoins souligné qu'une limite de périmètre (sans composante électronique), bien que touchant la liberté personnelle⁵³⁰ – en particulier la liberté de mouvement –, est une restriction et non pas une privation de liberté. L'utilisation de la limite de périmètre dans le cadre de violences domestiques, au regard de l'art. 36 Cst., est donc licite⁵³¹.
- 308 Quant à la victime, elle est libre de circuler partout où elle l'entend. Pourtant, la zone de protection dans laquelle elle vit peut avoir des répercussions sur son mode de vie, sur ses déplacements. Cela risque ainsi de créer, pour elle, une zone d'inclusion. La victime, pour se rassurer et sortir de ce champ protégé, peut se munir d'un récepteur mobile tout comme elle est également libre de décider de ne pas le prendre avec elle certains jours. La relation victime-auteur est

⁵²⁸ Il semblerait que cela soit le cas pour l'entreprise Geosatis qui développe également ses bracelets pour le domaine des violences domestiques, informations recueillies lors d'un entretien en août 2012.

⁵²⁹ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 73-74 ; LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring, Définition*, p. 147. A titre informatif, voir les résultats de l'étude d'évaluation de l'utilisation de l'EM en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement dans le cadre de violences domestiques aux USA, NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, pp. 10-11.

⁵³⁰ A ce propos, voir le Chapitre troisième, V/D/1/a), N 439 ss.

⁵³¹ ATF 134 I 140, consid. 3.2-3.3 et 6.1-6.3, JdT 2009 I 305-306 et 312-313.

cyclique, teintée de culpabilité, de pression. Personne ne peut empêcher la victime de reprendre contact, de son propre chef, avec son agresseur⁵³². Par le port d'un récepteur mobile, elle conserve ainsi un lien (malsain)⁵³³ avec son bourreau, dans la mesure où l'appareil soit l'avertit de la présence du surveillé dans les alentours, soit lui permet d'actionner un bouton pour avertir, par exemple, la police⁵³⁴.

309 En résumé, actuellement, la limite de périmètre est possible :

a) dans le cadre des mesures de substitution à la détention avant jugement (art. 237 CPP), la surveillance électronique (radiofréquence et GPS) étant admise ;

b) dans le cadre du droit des sanctions, soit en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté si la condamnation est prononcée dans un des sept cantons participant au projet pilote, soit en tant qu'autre mesure au sens de l'art. 67b CP⁵³⁵. Dans les deux cas, la surveillance électronique est admise⁵³⁶ ;

c) dans le cadre de mesures d'éloignement policières et dans les cas graves, la limite de périmètre sous surveillance électronique GPS est possible dans le cadre des mesures de substitution à la détention avant jugement (art. 237 CPP) ; la surveillance électronique (radiofréquence et GPS) est admise. En revanche, dans les cas de moindre gravité, seules les mesures d'éloignement policières sans

⁵³² A propos des cycles de violence, voir SERVICE DE LUTTE CONTRE LA VIOLENCE (BFEG), *La spirale de la violence, typologie des auteur-e-s et des victimes : conséquences pour le travail de consultation et d'intervention*, pp. 1 ss et le site <http://www.asblpraxis.be/les-violences-conjugales-et-familiales/le-cycle-de-la-violence> (27.08.2012). Pour un développement complet des problématiques autour des violences domestiques, voir BERRY DAWN, *Domestic Violence Sourcebook*, pp. 1 ss.

⁵³³ A noter que le stress de la victime doit probablement être constant et pas forcément lié ou aggravé par un appareil technique.

⁵³⁴ Un tel dispositif a néanmoins été mis en place en Espagne dans les cas de violences conjugales ; les femmes portent en effet un appareil dont l'alarme se déclenche à l'approche du condamné (et de son bracelet) ; à ce propos, cf. GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 188.

⁵³⁵ Et dans un futur proche appliqué dans toute la Suisse en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté (art. 79b CP).

⁵³⁶ Jusqu'il y a peu, seule la technologie radiofréquence était autorisée par le CF dans le cadre des essais cantonaux, interdiction qui a été levée par le CF dans le cadre de la dernière prolongation des autorisations le 02.09.2015. En d'autres termes, la technologie GPS est dès à présent également possible dans ce cadre là ; à ce propos, voir Communiqué du CF du 02.09.2015.

surveillance électronique sont possibles. En effet, le bracelet électronique sera introduit dès que le Conseil fédéral aura légiféré dans ce sens, faisant suite à la Motion Perrin, n° 09.4017⁵³⁷.

G. Application en droit pénal des mineurs

- 310 Le droit pénal des mineurs, en raison des spécificités liées à l’auteur – à savoir l’âge, le stade de développement de leur personnalité et les besoins spécifiques inhérents à cette frange de la population –, est séparée du droit pénal appliqué aux adultes, même si des renvois à cette législation sont fréquents. Une protection toute particulière doit être observée vis-à-vis des mineurs, raison pour laquelle les objectifs à atteindre diffèrent quelque peu de ceux propres aux adultes⁵³⁸. L’art. 2 DPMIn souligne d’ailleurs que la protection et l’éducation du mineur sont les principes primordiaux dans ce domaine. Ainsi, le droit pénal des mineurs repose « sur l’auteur (« droit pénal de l’auteur ») plutôt que sur l’acte répréhensible (« droit pénal de l’acte »), comme c’est le cas dans le droit pénal des adultes »⁵³⁹. La prise en charge est axée principalement vers l’éducation, prévoyant notamment une large palette de sanctions – mesures de protection ou peines – qui seront prononcées en fonction des besoins de chaque délinquant mineur⁵⁴⁰. Une personnalisation de la sanction est privilégiée par rapport « à une application schématique » du droit⁵⁴¹.
- 311 Il a été observé – en Suisse et à l’étranger – qu’un séjour en prison, soit une peine privative de liberté « classique » exécutée cependant dans un établissement spécialisé pour mineurs (art. 27 DPMIn), occasionne des effets

⁵³⁷ A ce propos, voir également le Rapport vaudois sur la motion Protection des femmes battues.

⁵³⁸ ZERMATTEN JEAN, *La prise en charge des mineurs délinquants*, pp. 22-23 ; PAREIN LOÏC, *Le droit pénal des mineurs*, p. 1.

⁵³⁹ Message CP, CPM et DPMIn, FF 1999 2023 et 2028.

⁵⁴⁰ A noter qu’une condamnation à une peine n’est possible que suite à un verdict de culpabilité. Dans le cas contraire, si une prise en charge est toute de même jugée nécessaire, seule une mesure est possible (voir FF 1999 2035). Pour un exposé complet des deux types de sanctions possibles en droit pénal des mineurs, à savoir les mesures de protection et les peines, voir : VIREDAZ BAPTISTE, *Le système de sanctions suisse pour mineurs et jeunes adultes*, pp. 89 ss ; voir également BSK JStPO-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, Vor Art. 1 JStG, N 1 ss (en particulier N 9 concernant la définition du droit pénal de l’auteur).

⁵⁴¹ PAREIN LOÏC, *Le droit pénal des mineurs*, p. 2 ; Message CP, CPM et DPMIn, FF 1999 2023 et 2036.

néfastes dans le développement des mineurs et n'a aucun impact sur la prévention spéciale⁵⁴². Fort de ce constat, la peine privative de liberté exécutée en établissement pénitentiaire, même spécialisé, n'est prononcée qu'en dernier recours⁵⁴³. En d'autres termes, cela signifie que si une autre mesure et/ou peine est envisageable, le juge ne peut condamner le mineur à de la prison.

- 312 Par conséquent, bien que l'EM soit initialement prévu pour le droit pénal des adultes – grâce au projet pilote, en cas de congés dans certains cantons, et au CPP ainsi qu'à l'EIMP –, il est tout à fait envisageable pour le droit pénal des mineurs également. En effet, au vu des principes qui viennent d'être énoncés, l'EM s'inscrit dans cette dynamique de protection et d'éducation du mineur délinquant. De plus, même si l'EM n'est pas explicitement prévu dans les législations applicables aux mineurs, certains renvois au droit pénal des adultes en permettent l'application. En effet, l'art. 3 al. 1 PPMin prévoit l'application du CPP à la procédure pénale applicable aux mineurs. Les dispositions relatives à la détention avant jugement, plus spécifiquement celles concernant les mesures de substitution (art. 237 CPP), sont dès lors applicables aux mineurs, étant donné qu'elles ne font pas partie des exceptions soulevées à l'art. 3 al. 2 PPMin.
- 313 Il existe également le renvoi de l'art. 1 al. 2 DPMIn, plus particulièrement la let. n, qui prévoit l'application par analogie de certaines dispositions du CP au droit pénal des mineurs. Ce renvoi comprend l'art. 387 al. 4 let. a CP qui a permis au Conseil fédéral de mettre en œuvre le projet pilote relatif à l'EM. L'OFJ n'a cependant donné son aval que pour le droit pénal des adultes. Il aurait pu et pourrait encore aujourd'hui élargir son autorisation au droit pénal des mineurs, ce qui pour l'heure n'a pas été fait. Pourtant est-ce que cela a réellement une incidence, c'est-à-dire est-ce que l'autorisation pour les projets pilotes découlant de l'art. 387 al. 4 let. a CP est tout de même applicable en droit pénal des mineurs ? Selon certains auteurs⁵⁴⁴, et à notre sens à juste titre, la réponse est affirmative. Il s'agit de déterminer le sens de l'art. 1 al. 2 let. n DPMIn et dès lors d'appliquer les règles d'interprétation. Selon l'interprétation littérale, le texte de l'art. 1 al. 2 let. n DPMIn renvoie clairement à l'art. 387 al. 4 CP ; selon l'interprétation historique, il ressort du Message CP, CPM et

⁵⁴² Message CP, CPM et DPMIn, FF 1999 2023.

⁵⁴³ Cf. notamment l'art. 10 Recommandation CM/Rec[2008]11 sur les délinquants mineurs ; ZERMATTEN JEAN, *La prise en charge des mineurs délinquants*, p. 24 ; JEANNERET YVAN, *Aperçu général du nouveau droit*, pp. 17, 22-23.

⁵⁴⁴ En particulier VIREDAZ BAPTISTE, *L'exécution des sanctions privatives de liberté chez les mineurs*, p. 214 et réf. citées ; AEBERSOLD PETER, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, p. 162.

DPMIn⁵⁴⁵, que l'art. 1 al. 2 « contient une énumération exhaustive de toutes les dispositions du CP susceptibles de s'appliquer aux délinquants mineurs en complément de la présente loi » ; selon l'interprétation téléologique, l'idée principale en droit pénal des mineurs est centrée sur l'auteur et une meilleure personnalisation de la sanction, en particulier par une bonne « intégration du délinquant mineur » dans la société⁵⁴⁶. A ce stade, l'analyse semble indiquer que l'autorisation découlant de l'art. 387 al. 4 CP est applicable en l'espèce. Toutefois, en cas de doute, il est préférable d'examiner encore deux éléments. En effet, la disposition, ou législation, la plus récente prime sur la plus ancienne, tout comme la plus détaillée, ou spéciale, prime sur la plus générale. En l'espèce, l'autorisation, fondée sur l'art. 387 al. 4 CP (art. 397^{bis} al. 4 aCP), est daté du 28 avril 1999 alors que le DPMIn est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (à la suite de la décision du 20 juin 2003). Le renvoi de l'art. 1 al. 2 let. n DPMIn à l'art. 387 al. 4 CP et, *a fortiori*, aux projets pilotes tels que celui sur la surveillance électronique qui s'y fondent, est applicable aux mineurs.

- 314 Ainsi, il paraît évident que la volonté du législateur lors de l'élaboration de l'art. 1 al. 2 let. n DPMIn était de voir appliquer au droit pénal des mineurs des projets qui découlent de l'art. 387 al. 4 CP, même si ceux-ci n'étaient pas préalablement prévus et autorisés pour le droit pénal des mineurs.
- 315 Relevons encore que l'art. 23 al. 3 DPMIn, relatif à la prestation personnelle, souligne la possibilité de l'assortir à l'obligation de résidence « si le mineur a commis un crime ou un délit et qu'il avait quinze ans le jour où il l'a commis, la prestation personnelle peut être ordonnée pour une durée de trois mois au plus [...] ». Le contrôle du respect de l'exécution de la prestation personnelle n'est pas indiqué. La surveillance électronique ne semble dès lors pas exclue d'emblée, même si, en cas d'utilisation, elle ne reposerait sur aucune base légale. Il semble ainsi que les cantons puissent imaginer une telle surveillance dans leurs législations cantonales en matière d'exécution des peines pour les mineurs.
- 316 Jusqu'à fin 2014, seul un canton⁵⁴⁷ appliquait l'EM à des mineurs ; il s'agit de Bâle-campagne (BL) qui, rappelons-le, fait partie des sept cantons participant au

⁵⁴⁵ FF 1999 2026.

⁵⁴⁶ Message CP, CPM et DPMIn, FF 1999 2024.

⁵⁴⁷ Situation confirmée par le responsable du secteur des peines en milieu ouvert de la Fondation vaudoise de probation, M. Grivat. Il semblerait néanmoins, en raison du succès des essais du canton de BL avec des mineurs, que d'autres cantons s'y intéressent de près,

projet pilote du Conseil fédéral relatif à la surveillance électronique en matière d'exécution de peines privatives de liberté⁵⁴⁸. Le canton a prévu l'EM dans quatre situations distinctes, c'est-à-dire qui interviennent à des moments différents : (1) en tant que mesure de substitution à une détention avant jugement, (2) en tant que méthode d'exécution d'une peine privative de liberté, (3) en tant que règle de conduite lors de mesures de protection au sens des art. 12 ss DPMIn, (4) en tant que solution transitoire avant, entre deux ou à la fin d'une peine privative de liberté. La possibilité de l'art. 23 al. 3 DPMIn n'est *a priori* pas utilisée dans ce canton, bien que la possibilité soit ouverte⁵⁴⁹.

- 317 A l'instar de la peine privative de liberté (art. 25 DPMIn)⁵⁵⁰, l'âge minimum pour pouvoir prétendre à l'EM est de 15 ans, c'est du moins ce qu'a décidé le canton de BL, jugeant qu'en dessous de cet âge, le port d'un bracelet comporte des risques. Il peut s'agir de délinquants primaires ou de récidivistes, une seule limite étant fixée quant au type d'infractions : celles considérées comme de moindre importance (« *Delinquenzbagatelle* » ou « *Delinquenzkriminalität* »)⁵⁵¹ ont été exclues⁵⁵².
- 318 Les conditions d'accès ressemblent à celles évoquées pour le droit des adultes, à quelques nuances près. (1) L'accord des parents est nécessaire ; une discussion avec ces derniers ainsi qu'avec les responsables de formations ou d'éducation est exigée ; (2) l'accord du mineur ; (3) la personnalité du mineur doit être jugée favorablement (pronostic favorable) ; (4) l'infraction commise doit être de moyenne ou grave intensité ; (5) l'estimation de la situation familiale, du moins à la maison, doit être jugée favorablement (pronostic favorable) ; (6) un programme d'exécution personnalisé doit être prévu et les objectifs à atteindre clairement exprimés ; (7) le mineur doit encore être à l'école, en formation ou en apprentissage ; (8) un accompagnement régulier est exigé⁵⁵³.

tels que Zurich et Saint-Gall ; à ce propos, voir GYGAX BORIS, *Die Fussfessel als zweite Chance für Teenager*, pp. 1 ss.

⁵⁴⁸ AEBERSOLD PETER, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, p. 162 ; JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 3.

⁵⁴⁹ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, pp. 17 ss ; URWYLER CHRISTOPH/NETT JACHEN C., *Evaluation der Wirksamkeit des neuen Jugendstrafgesetzes Schlussbericht zuhanden des Auftraggebers*, pp. 155 ss. Pour un développement complet de l'application de l'EM en DPMIn et PPMIn et de son impact, voir Chapitre troisième, V/D/2/b), N 587 et VI, N 598.

⁵⁵⁰ Voir DOUDIN NADIA, *Jusletter 12 janvier 2009*, Rz. 48-50.

⁵⁵¹ Cf. art. 172^{ter} CP ainsi que l'ATF 123 IV 113, consid. 3d.

⁵⁵² JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 19.

⁵⁵³ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, pp. 17-18.

- 319 L'application de l'EM en DPMIn et PPMIn à BL connaît un franc succès, comme le démontre une évaluation dirigée sous l'égide de l'OFJ. Toutefois, certaines craintes ont été formulées, notamment quant à savoir si la surveillance électronique dans ce domaine avait une réelle valeur préventive et éducative, si le suivi professionnel était adéquat sur des adolescents et s'il n'existait pas un risque de stigmatisation sociale. Il était par ailleurs question de savoir si l'EM offrait de bonnes garanties contre les risques de collusion, de récidive et/ou de fuite dans le cadre d'une application en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement. A l'instar du droit pénal des adultes⁵⁵⁴, et malgré ces inquiétudes légitimes et auxquelles il n'est pas toujours aisé de donner une réponse claire et définitive, l'EM est considéré comme un outil pédagogique et de surveillance utile, notamment lorsqu'il est utilisé comme règle de conduite lors de mesures de protection. L'expérience de la surveillance électronique en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement est également jugée positive dans son ensemble, dans la mesure où le mineur reste dans son environnement familial⁵⁵⁵.
- 320 Depuis le 1^{er} janvier 2015, le recours à l'EM en DPMIn et PPMIn a été expressément prévu, de sorte que tous les cantons suisses doivent désormais y recourir. La nouvelle mesure de protection – « interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique » – autorise en effet l'utilisation d'appareils techniques permettant de localiser le jeune concerné⁵⁵⁶. A l'instar du nouvel art. 67b CP il s'agit plus concrètement de l'introduction de la limite de périmètre en tant qu'« autre mesure », par laquelle il est possible d'interdire tous contacts, notamment géographiques, entre un auteur de délit et une (des) victime(s)⁵⁵⁷.
- 321 Bien que Bâle-campagne soit à l'heure actuelle le seul canton appliquant concrètement l'EM dans le domaine du droit pénal des mineurs en Suisse, ce

⁵⁵⁴ Voir les réponses apportées en droit pénal des adultes qui, selon nous, devraient trouver application en droit pénal des mineurs, même s'il est vrai que ces deux domaines diffèrent sur de nombreux points : Chapitre troisième, VI, N 598 ss. Pour le surplus, voir l'impact de l'application de l'EM sur le droit pénal des mineurs au Chapitre troisième, V/D/2/b), N 587 ss.

⁵⁵⁵ URWYLER CHRISTOPH/NETT JACHEN C., *Evaluation der Wirksamkeit des neuen Jugendstrafgesetzes Schlussbericht zuhanden des Auftraggebers*, pp. 155-157.

⁵⁵⁶ La limite de périmètre (contact + géographique) prévue à l'art. 16a DPMIn est bien évidemment une application différente de l'EM que celle utilisée à BL, de sorte que ce canton demeure pionnier en la matière (N 316 ss).

⁵⁵⁷ Pour un exposé complet de cette nouvelle mesure en droit pénal des adultes et des mineurs, voir Chapitre troisième, III/C/1, N 225 ss.

canton n'est de loin pas pionner en la matière d'un point de vue international. En effet, l'EM avait été utilisé pour la première fois aux USA sur des mineurs⁵⁵⁸ et non sur des adultes au début des années 1980. Il s'agissait de réduire les aspects négatifs de la prison sur les jeunes délinquants – à savoir de diminuer le taux de suicide particulièrement élevé dans cette tranche de la population carcérale – ainsi que la population carcérale chez les jeunes. Le but poursuivi était également de permettre aux agents de probation de mieux concilier (re-)socialisation et contrôle⁵⁵⁹. Actuellement, d'autres Etats appliquent également l'EM à leurs délinquants mineurs, notamment les USA⁵⁶⁰, le Canada⁵⁶¹, la Grande-Bretagne⁵⁶², la France⁵⁶³, l'Allemagne⁵⁶⁴, la Catalogne⁵⁶⁵, la Belgique⁵⁶⁶ et les Pays-Bas⁵⁶⁷.

H. Application en droit des étrangers

- 322 Comme mentionné *supra*⁵⁶⁸, l'application de l'assignation à résidence et de l'interdiction de pénétrer dans un périmètre déterminé ne se limite pas au droit pénal. D'autres domaines, tels que le droit des étrangers, y recourent, notamment en tant que mesure administrative. Etant donné que le présent

⁵⁵⁸ Nous rappelons que la notion de mineur n'est pas identique mais est propre à chaque Etat. C'est pourquoi, bien qu'une majorité d'Etats ait fixé la majorité à 18 ans, certains l'ont élevée à 21 ans, comme c'est notamment le cas aux USA ; voir BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 111 ; CHARLES MICHAEL T., *Juveniles on Electronic Monitoring*, pp. 165 ss.

⁵⁵⁹ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 146-147 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 19. A ce propos, voir Chapitre troisième, II, N 71 ss.

⁵⁶⁰ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 11 ; SCHMIDT ANNESLEY K., *Electronic Monitoring in the United States*, pp. 366-268.

⁵⁶¹ JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 5.

⁵⁶² KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires*, p. 19 ; TOON JAMES, *Electronic Monitoring in England and Wales*, p. 51.

⁵⁶³ MARTIN ERIC, *La surveillance électronique et les mineurs*, pp. 4-8.

⁵⁶⁴ DITTMANN SARAH S., *Elektronische Fussfessel*, pp. 1 ss.

⁵⁶⁵ SERRATUSELL I SALVADO LIDIA, *L'application des mécanismes de contrôle électronique à l'exécution des mesures pénales en Catalogne*, p. 95.

⁵⁶⁶ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 7.

⁵⁶⁷ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 75 et réf. citées ; SCHAAP RENÉ A., *Results of the Evaluation of the Netherland Project on Electronic Monitoring*, pp. 90-91.

⁵⁶⁸ N 108.

ouvrage est principalement axé sur l'application de l'EM en droit pénal (au sens large du terme), nous nous limiterons d'une part à exposer quelle est l'utilisation de l'assignation à résidence et/ou la limite de périmètre en droit des étrangers ainsi que les autorités compétentes et, d'autre part, à relever les risques de violation des droits fondamentaux de cette catégorie de la population.

- 323 L'art. 74 LEtr prévoit l'assignation à résidence et/ou la limite de périmètre en tant que mesure de contrainte dans trois cas de figure.
- 324 Premièrement, ladite mesure est utilisée lorsque « l'étranger n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics ; cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants » (art. 74 al. 1 let. a LEtr). Selon le Tribunal fédéral, « le seuil pour l'ordonner n'a pas été placé très haut. Pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre publics, il suffit de se fonder sur la notion très générale de la protection des biens par la police. Des indices concrets de délits commis dans le milieu de la drogue suffisent, de même que la violation grossière des règles classiques de la cohabitation sociale. D'après la jurisprudence, le simple soupçon qu'un étranger puisse commettre des infractions dans le milieu de la drogue justifie une mesure prise en application de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr. En outre, de tels soupçons peuvent découler du seul fait de la possession de stupéfiants destinés à sa propre consommation »⁵⁶⁹.
- 325 En résumé, « il s'agit d'un instrument administratif et policier qui est principalement ordonné dans les centres urbains dans le but de lutter contre les milieux de la drogue. Les autorités procèdent généralement à une interdiction de pénétrer une zone bien délimitée, par exemple un domicile ou une place en ville, plutôt qu'à l'assignation à résidence qui peut être qualifiée de disproportionnée et de plus incisive par les autorités judiciaires »⁵⁷⁰.
- 326 Deuxièmement, à la suite du succès rencontré par les actions menées dans les villes au sens de l'art. 74 al. 1 let. a LEtr, « le Conseil fédéral a décidé en 2004 de proposer au Parlement d'étendre le champ d'application de ces mesures également dans les cas où aucune détention en vue du renvoi n'avait été

⁵⁶⁹ TF, arrêt du 31.07.2013, 2C_197/2013, consid. 3.1 et réf. jurisprudentielles citées.

⁵⁷⁰ Interpellation Amarelle, n° 12.3860, « Simplifier les mesures de contrainte à l'égard des étrangers. Supprimer les critères discriminatoires », du 27 septembre 2012. Voir également AuG Kommentar-GÖKSU, Art. 74 N 2 ; NGUYEN MINH SON, *Les renvois et leur exécution en droit suisse*, p. 185.

ordonnée »⁵⁷¹. Ainsi, une assignation à résidence et/ou une limite de périmètre peuvent être envisagées lorsque « l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et [que] des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit⁵⁷² ou [qu']il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire » (art. 74 al. 1 let. b LEtr).

- 327 Troisièmement, « les autorités responsables de l'exécution du renvoi doivent conserver la possibilité d'ordonner l'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée afin de garantir l'exécution ultérieure du renvoi. Cette possibilité est prévue par l'art. 9 al. 3 de la directive sur le retour. L'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée s'avèrent notamment appropriées dans les cas où le report du renvoi ou de l'expulsion est dû à un manque provisoire de moyens de transport »⁵⁷³ (art. 74 al. 1 let. c LEtr).
- 328 Conformément à l'art. 74 al. 2 LEtr, les cantons sont compétents en la matière. De manière générale, leur législation prévoit l'autorité compétente pour prononcer les mesures de contrainte au sens de l'art. 74 LEtr sans autres détails sur le champ d'application exact de ces mesures. Certains cantons, tel que Genève, ont néanmoins été plus inspirés, spécifiant de manière plus complète l'emploi de l'art. 74 LEtr au niveau cantonal. En effet, selon l'art. 6 al. 3 LaLEtr, « l'étranger peut également être contraint à ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou à ne pas pénétrer dans une région déterminée, aux conditions prévues à [l'art. 74 LEtr]. Tel est notamment le cas suite à une condamnation pour vol, brigandage, lésions corporelles intentionnelles, dommage à la propriété ou pour une infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants ». L'al. 4 précise encore qu'« en principe, les familles avec mineurs ne sont pas détenues et bénéficient du régime prévu à l'alinéa 3 » et l'al. 5 que « les mesures de détention ne sont pas applicables aux mineurs. Quand leurs parents doivent être mis en détention, les mineurs restent libres de leurs mouvements ».
- 329 En cas de non-respect des mesures de contrainte au sens de l'art. 74 LEtr, l'étranger est « puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire » (art. 119 al. 1 LEtr). Il peut être renoncé à cette

⁵⁷¹ Voir à ce propos le texte en lien avec l'Interpellation Amarelle, n° 12.3860 ; Message LEtr, FF 2009 8060.

⁵⁷² Dans son message le Conseil fédéral ajoutait encore « que la personne pourrait passer à la clandestinité », Message LEtr, FF 2009 8060.

⁵⁷³ Message LEtr, FF 2009 8060-8061.

sanction « si le renvoi ou l'expulsion peut être exécuté immédiatement » ou « s'il a été placé en détention en phase préparatoire ou en vue du renvoi ou de l'expulsion » au sens de l'art. 75 LEtr (art. 119 al. 2 LEtr).

- 330 Dans tous les cas, autant l'assignation à résidence que la limite de périmètre sont considérées comme des mesures plus douces que la détention en phase préparatoire de l'art. 75 LEtr. Ainsi, si les mesures de contrainte de l'art. 74 LEtr sont suffisantes pour atteindre l'objectif de protection de la sécurité et de l'ordre publics, la détention apparaît comme non nécessaire et disproportionnée⁵⁷⁴.
- 331 Toutefois, comme relevé *supra*⁵⁷⁵, selon certaines autorités judiciaires et une partie de la doctrine, l'assignation à résidence est considérée comme étant une mesure plus stricte (lourde) pour la personne concernée qu'une limite de périmètre en raison de la grandeur de la zone de mouvement autorisée (liberté). En effet, il est considéré que celle-ci est si réduite en cas d'assignation à résidence qu'une telle mesure est plus proche de l'emprisonnement que de toute autre mesure, de sorte que son utilisation doit respecter les conditions posées notamment par l'art. 5 CEDH⁵⁷⁶. *A contrario*, cela signifie que la limite de périmètre est privilégiée, dans la mesure où la zone de mouvement autorisée (liberté) est plus grande. En d'autres termes, et toujours selon une partie de la doctrine, la limite de périmètre est seulement considérée comme *restrictive* de liberté, de sorte que l'art. 5 CEDH ne trouverait pas application dans ce cas de figure, contrairement à l'assignation à résidence qui est alors considérée comme *privative* de liberté. L'assignation à résidence n'est dès lors ordonnée que si la limite de périmètre n'est pas suffisante pour atteindre l'objectif de protection de la sécurité et de l'ordre publics⁵⁷⁷.
- 332 Au vu des définitions retenues au début du présent ouvrage, nous ne pouvons adhérer à ce que soutiennent certaines autorités judiciaires et une partie de la doctrine. Il est vrai que l'assignation à résidence⁵⁷⁸ peut être appliquée à différents niveaux, le plus restrictif étant que la personne est confinée chez elle 24h/24h sans possibilité de sortie, sauf exceptions. Quant à la limite de

⁵⁷⁴ AuG Kommentar-GÖKSU, Art. 74 N 10 et réf. citées ; NGUYEN MINH SON, *Les renvois et leur exécution en droit suisse*, p. 168.

⁵⁷⁵ N 324 *i.f.*

⁵⁷⁶ Etant donné que l'assignation à résidence est considérée comme privative de liberté à l'instar de la prison ; la CourEDH est d'ailleurs de cet avis : ACEDH, *Nikolova c. Bulgarie* (N° 2), § 60 ; ACEDH, *Ninescu c. République de Moldova*, § 66 ; ACEDH, *Buzadji c. République de Moldova*, § 33 et réf. citées.

⁵⁷⁷ AuG Kommentar-GÖKSU, Art. 74 N 2 et 8 et réf. jurisprudentielles citées.

⁵⁷⁸ A ce propos, voir Chapitre troisième, I/A, N 39 ss.

périmètre⁵⁷⁹, il peut s'agir soit d'une zone d'exclusion, par laquelle il est interdit à la personne d'approcher certains lieux, soit d'une zone d'inclusion, par laquelle la personne doit rester dans une zone prédéfinie (autorisée) aux horaires fixés, par exemple limitée aux quartiers où celle-ci réside et travaille, tout en prenant en compte les trajets entre les deux ainsi que les lieux de la vie quotidienne tels que les supermarchés, le médecin de famille, etc.⁵⁸⁰.

- 333 L'assignation à résidence telle qu'elle est appliquée actuellement en Suisse, du moins en matière pénale, n'est pas la forme d'assignation la plus sévère de toutes celles qui existent (24h/24h chez soi sans possibilité de sortie). Elle correspond plutôt à la définition susmentionnée de zone d'inclusion en cas de limite de périmètre⁵⁸¹. A la lecture de l'art. 74 LETr et de la jurisprudence en la matière⁵⁸², rien ne laisse à penser que l'application desdites mesures de contrainte, en particulier de l'assignation à résidence, soit différente de celle connue en droit pénal. Dès lors, contrairement à ce qu'affirme une partie de la doctrine, qu'il s'agisse de l'une ou l'autre des mesures de contrainte de l'art. 74 LETr, toutes les deux doivent être considérées comme des mesures *restrictives* de liberté.
- 334 Quant à savoir si l'art. 5 CEDH s'applique en cas de mesures (administratives) restrictives de liberté, la réponse doit être affirmative. En effet, à l'instar de l'application de l'assignation à résidence ou de la limite de périmètre en droit pénal⁵⁸³, la liberté de mouvement, qui fait partie intégrante de la liberté personnelle de l'étranger, est touchée, même si c'est dans une moindre mesure en comparaison avec une détention. Comme pour toute liberté fondamentale, il ne s'agit pas d'un droit absolu. Des restrictions sont possibles. elles sont prévues à l'art. 5 CEDH et en particulier à l'al. 1 let. f⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ A ce propos, voir Chapitre troisième, I/A, N 42 ss.

⁵⁸⁰ Finalement cette définition rejoint celle des arrêts domiciliaires, qui peuvent ainsi être une zone d'inclusion. Nous avons toutefois pris le parti de conserver la distinction terminologique, en parlant d'assignation à résidence et de limite de périmètre afin de faciliter la compréhension du lecteur (termes plus imagés); de plus, la zone d'inclusion ne comprend pas seulement l'assignation à résidence mais peut couvrir une zone plus large.

⁵⁸¹ N 332, ainsi que la note de bas de page expliquant le choix de conserver une distinction terminologique dans le présent ouvrage.

⁵⁸² TF, arrêt du 31.07.2013, 2C_197/2013, consid. 3.1 et réf. citées; TF, arrêt du 14.11.2013, 2C_984/2013, consid. 3.4.5 et réf. citées.

⁵⁸³ Voir à ce propos le développement complet, Chapitre troisième, V/D/1/a), N 439 ss.

⁵⁸⁴ NGUYEN MINH SON, *Les renvois et leur exécution en droit suisse*, p. 167. L'art. 5 al. 1 let. f CEDH a la teneur suivante: « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne

- 335 Il convient en outre de s'attarder sur l'exigence du respect du principe de la proportionnalité (au sens de l'art. 5 Cst.). Les mesures de contrainte de l'art. 74 LETr doivent être appliquées de manière raisonnable et ne peuvent aller au-delà de ce qui est nécessaire. Cela signifie qu'une mesure doit être révoquée si le comportement de la personne concernée éveille des raisons d'espérer qu'elle aura une bonne conduite à l'avenir. La mesure doit de plus être ponctuellement suspendue (ou adaptée) si l'étranger en fait la demande pour des raisons essentielles telles qu'obtenir des soins médicaux, des conseils juridiques, etc., et, dans les cas d'urgence où une demande d'autorisation prendrait trop de temps, la personne ne doit pas être sanctionnée pour non-respect de l'art. 74 LETr. L'assignation à résidence et/ou la limite de périmètre doivent uniquement concerner l'étranger qui répond aux conditions de l'art. 74 LETr mais pas les autres membres de sa famille. Une limite de périmètre ne saurait par ailleurs durer trop longtemps car elle ne pourrait se justifier par des intérêts publics prépondérants. Enfin, la zone autorisée ne devrait être ni trop petite (au risque sinon de se confondre avec l'assignation à résidence), ni trop large (grandeur d'un canton par exemple), au point de sortir du cadre de l'objectif de l'art. 74 LETr et de sanctionner un étranger simplement parce qu'il est considéré comme dérangeant (*unangenehm*)⁵⁸⁵. En résumé, si les éléments susmentionnés sont respectés, les mesures restrictives de liberté de l'art. 74 LETr sont proportionnées⁵⁸⁶.
- 336 Malgré tout, comme relevé dans l'Interpellation Amarelle, n° 12.3860, « il est problématique que seuls les requérants d'asile, les admissions provisoires et les 'touristes' (étranger séjournant en Suisse sans autorisation au sens de l'art. 10 al. 1 LETr) puissent être soumis à ce régime. Le critère du titre de séjour pour appliquer ou non l'interdiction de périmètre est inadéquat par rapport au but

peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

⁵⁸⁵ AuG Kommentar-GÖKSU, Art. 74 N 6-7, 9 et 11.

⁵⁸⁶ Des dérives dans l'utilisation de l'interdiction de périmètre ne sont toutefois pas exclues. La pratique en la matière des centres de requérants d'asile semble d'ailleurs le démontrer. Une interdiction de périmètre générale et préventive à l'égard des requérants d'asile semble être privilégiée à une application au cas par cas qui respecte les principes d'intérêts publics (en l'occurrence la protection de la sécurité et de l'ordre publics) et de proportionnalité, discriminant ainsi une catégorie de la population déjà fragilisée. A ce propos, voir HUMANRIGHTS, *Interdiction de périmètre à Bremgarten : une violation des droits fondamentaux ?*, pp. 1 ss.

recherché et, dans le même temps, discriminatoire ». Ainsi, par une telle application de l'assignation à résidence ou de l'interdiction de périmètre, il existe un risque que ces mesures de contrainte administratives soient excessives et disproportionnées, augmentant ainsi la stigmatisation des étrangers⁵⁸⁷.

- 337 Pourtant, selon le Conseil fédéral, « ces mesures peuvent également être prises contre des personnes soumises à l'accord sur la libre circulation des personnes, soit contre des ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne ou de l'Association européenne de libre-échange et les membres de leur famille. En effet, l'accord sur la libre circulation des personnes autorise des restrictions du droit de séjour lorsque la protection de la sécurité et de l'ordre publics l'exige. Par conséquent, ces mesures ne sont pas discriminatoires par rapport aux Suisses. S'agissant de personnes issues d'un Etat partie à l'accord sur la libre circulation des personnes, les conditions de l'assignation d'un lieu de résidence et de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée ne sont, en règle générale, pas remplies étant donné que le renvoi peut être exécuté sans autre »⁵⁸⁸.
- 338 Il convient encore de se demander si la distinction qui est faite à l'art. 74 let. a LEtr repose sur des critères objectifs. En d'autres termes, est-il pertinent de fonder cette disposition d'une part sur le motif que l'étranger n'a pas de titre de séjour valable et, d'autre part, qu'il doit troubler ou menacer la sécurité ou l'ordre publics. Il s'agit dès lors de comparer cette situation avec celle d'une personne avec un titre de séjour valable (voire un citoyen suisse). Contrairement à ce qu'affirme le Conseil fédéral, il semblerait que devant le même état de fait, les deux catégories de personnes susmentionnées ne soient pas traitées de la même manière. En effet, de simples soupçons que l'étranger *puisse* commettre une infraction suffisent, alors qu'à ce stade un étranger avec titre de séjour ou un citoyen suisse ne seraient pas inquiétés. Ces derniers risquent au plus tôt une détention avant jugement (ou une mesure de substitution) lorsque des indices concrets qu'une infraction a été *commise* et qu'il existe des risques concrets de fuite, de récidive et/ou de collusion. En d'autres termes, devant un état de fait identique, les conséquences sont différentes selon que la personne est au bénéfice d'un titre de séjour valable ou non. Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'il est permis de douter que la distinction opérée par l'art. 74 let a LEtr soit fondée sur des motifs pertinents.

⁵⁸⁷ A ce propos, voir N 44.

⁵⁸⁸ Réponse du Conseil fédéral du 21.11.12 à l'Interpellation Amarelle, n° 12.3860, qui a été liquidée le 14.12.12 ; à ce propos, voir le texte de ladite Interpellation.

- 339 En tous les cas, au vu de l'application pratique actuelle de cette disposition, il semblerait que les autorités compétentes en Suisse n'aient pas encore recours à la surveillance électronique. De plus, une telle possibilité n'est pas envisagée dans la législation en vigueur. Il est vrai que le recours à des appareils techniques ne résout en rien les problématiques qui viennent d'être évoquées. Pourtant, la surveillance électronique aurait au moins le mérite de permettre une utilisation plus large des mesures de l'art. 74 LEtr en lieu et place d'une détention. En effet, deux points sont principalement reprochés à l'assignation à résidence et/ou la limite de périmètre (classique) : premièrement, le fait de ne pas garantir la présence physique de l'étranger sans attache en Suisse le jour de son renvoi ; deuxièmement, le fait de ne pas garantir que l'étranger ne fasse pas courir un risque à l'ordre et à la sécurité publics en raison de ses antécédents pénaux⁵⁸⁹. Grâce à la surveillance électronique et si les conditions d'accès sont réunies, ces personnes pourraient ainsi éviter la détention, du moins la repousser d'un cran, en raison de la possibilité supplémentaire qu'offrirait l'assignation à résidence et/ou la limite de périmètre. Toutefois, les interrogations liées à l'utilisation de la technologie demeurent et sont à notre sens identiques à celles formulées en cas d'application en droit pénal⁵⁹⁰. Une éventuelle introduction de l'EM en matière de droit des étrangers devrait dès lors être envisagée avec la plus grande prudence.
- 340 Il convient cependant de relever que d'autres pays, tels que la France, appliquent déjà l'EM aux ressortissants étrangers⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ TF, arrêt du 14.11.2013, 2C_984/2013, consid. 3.4.5 et réf. citées.

⁵⁹⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D, N 439 ss.

⁵⁹¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, IV/C, N 361 ss.

IV. Application actuelle à l'étranger : bref aperçu

A. Remarques liminaires

- 341 A l'instar de la Suisse, le pilier central du droit pénal à travers le monde occidental demeure la prison malgré une volonté de développer les alternatives aux peines privatives de liberté⁵⁹². Depuis 1976, le Conseil de l'Europe promeut la recherche des substituts et/ou alternatives à l'emprisonnement par le biais notamment de la Résolution (76)10. Les Nations-Unis ont édicté, en 1990, les Règles de Tokyo qui vont dans le même sens. En 2014, le Conseil de l'Europe a même adopté une Recommandation spécifique à la surveillance électronique afin de « définir un ensemble de principes fondamentaux, liés aux aspects éthiques et aux normes professionnelles dont l'application permettra aux autorités nationales de veiller à un usage juste, proportionné et efficace de différentes formes de surveillance électronique dans le cadre du processus pénal, dans le plein respect des droits des personnes concernées »⁵⁹³.
- 342 Pour rappel, le droit pénal n'est pas une matière statique, bien au contraire elle est en constante mouvance. Premièrement, d'un point de vue temporel : c'est-à-dire que le droit actuel n'est pas le même qu'à l'époque romaine, qu'au Moyen-Âge, etc. Deuxièmement, d'un point de vue culturel : soit le droit est de tradition anglo-saxonne – la common law⁵⁹⁴ – c'est-à-dire qui se base principalement sur la jurisprudence, soit le droit est de tradition romaine (romano-germanique) – le droit civiliste ou continental⁵⁹⁵ –, c'est-à-dire qui est codifié dans des législations, soit le droit est de tradition musulmane – le droit coranique⁵⁹⁶ –, à savoir fondé principalement sur la religion. Troisièmement, d'un point de vue géographique : même si des Etats appliquent un droit de même tradition, ce

⁵⁹² JOUTSEN MATTI/ZVEKIC UGLJESA, *Noncustodial Sanctions*, p. 1.

⁵⁹³ Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique, point I (Champ d'application).

⁵⁹⁴ Les USA, la Grande-Bretagne (sauf l'Ecosse), l'Irlande ainsi que les Etats du Commonwealth, comme par exemple le Canada, excepté la province de Québec, où le droit est mixte (common law et continental), l'Australie, l'Inde, etc. L'Etat d'Israël connaît plusieurs sources pour son droit, mélangeant notamment sources religieuses et common law.

⁵⁹⁵ Par exemple dans l'entier des pays d'Europe continentale, en Amérique du Sud (excepté la Guyane), dans certains pays d'Asie (par exemple la Russie, la Chine) et d'Afrique (l'Algérie, l'Egypte, la Tunisie, l'Angola).

⁵⁹⁶ Par exemple en Lybie, au Maroc, en Arabie saoudite, en Iran.

dernier n'en est pas moins différent et se développe au gré des évolutions propres à chaque Etat.

- 343 Ainsi, l'application de l'assignation à résidence, et plus particulièrement de l'EM, n'est pas identique à travers les continents, ni à travers les pays. Il semblerait néanmoins que, parmi toutes ces différentes applications, quatre modèles principaux se dessinent :

(1) « Le modèle des USA », qui est le pionnier en la matière sur la scène internationale, qu'il s'agisse de la technologie utilisée ou des diverses applications⁵⁹⁷. Ce modèle est principalement axé sur une surveillance accrue de la personne, qui peut intervenir avant le jugement, pendant ou après la fin de l'exécution de la sanction. La Grande-Bretagne s'est particulièrement inspirée de ce modèle lors de l'introduction de l'EM sur son territoire.

(2) « Le modèle des Pays-Bas », dont l'application privilégie l'accompagnement du surveillé, dans le but de mieux le réinsérer. L'application de l'EM a lieu dans le secteur « *frontdoor* » et dans le secteur « *backdoor* ». L'utilisation de la surveillance électronique en Belgique s'est fondée sur ce modèle, ainsi qu'en Espagne – en particulier en Catalogne – et en Suisse dans une moindre mesure, le modèle suivant y ayant également servi de base.

(3) « Le modèle de la Suède » qui était en réalité un « programme de supervision intensive » dont le but principal était de « soigner » la personne, c'est-à-dire de privilégier un encadrement et un suivi optimal de celle-ci. La Suisse ainsi que l'Espagne ont également été influencées par la méthode suédoise.

(4) « Le modèle canadien » dont l'impact au-delà des frontières étatiques est moindre, même s'il a inspiré le modèle français⁵⁹⁸. Le système, bien que proche de celui de son voisin les USA par sa sélection rigoureuse des personnes susceptibles de prétendre à l'EM durant l'exécution de leur sanction (les délinquants sexuels par exemple), s'oriente également sur un accompagnement social renforcé, notamment par des agents de probation⁵⁹⁹.

- 344 Outre ces modèles, d'autres éléments rapprochent l'application de l'EM dans certains Etats. Ainsi, il semblerait que l'introduction de l'EM dans l'arsenal punitif des pays suive un processus similaire, à savoir débiter par un projet

⁵⁹⁷ A ce propos, voir Chapitre troisième, II, N 71 ss et IV/B/1, N 348 ss.

⁵⁹⁸ KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, pp. 15-18.

⁵⁹⁹ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 23.

d'expérimentation avant la confirmation par une introduction définitive dans la législation nationale⁶⁰⁰.

- 345 Les conditions d'accès exigées pour pouvoir prétendre à la surveillance électronique permettent également de réunir la majorité des Etats, si ce n'est l'intégralité de ceux y recourant. En effet, l'accord du surveillé⁶⁰¹ ainsi que de ses proches, du moins ceux faisant ménage commun avec lui, sont nécessaires ; l'infraction commise ne doit pas être qualifiée de grave ; les risques de récidive, de fuite doivent être minimales et donc les chances d'une bonne (ré-)insertion élevées ; la personne concernée doit également avoir un domicile fixe, un travail ou une formation, un téléphone et participer aux frais d'exécution. L'exécution sous la forme de l'EM est généralement soutenue parallèlement par des renforts humains conséquents, afin que le contrôle soit le plus complet et effectif possible. Cette « supervision humaine » ne signifie toutefois pas toujours qu'un traitement adapté au délinquant soit mis en place⁶⁰².
- 346 En effet, il existe des disparités en termes d'application et d'objectifs en raison notamment de la variété des systèmes juridiques, des sensibilités et des valeurs morales distinctes⁶⁰³. Il convient par exemple de souligner une nuance entre l'application de l'EM dans les pays anglo-saxons et les pays européens : la présence, en parallèle, de mesures d'accompagnement, avec notamment des traitements personnalisés, le contact avec des travailleurs sociaux, etc. Cet encadrement est absent des programmes des Etats appliquant la common law, du moins dans une grande partie des cas⁶⁰⁴.
- 347 Il y a autant de manière d'utiliser le bracelet électronique que de pays qui y ont recours dans leur arsenal punitif. Sans prétendre être exhaustive, le recours à l'EM intervient régulièrement dans certains domaines, en particulier les systèmes pénaux : comme mesure de substitution à la détention avant jugement, comme sanction à part entière ou comme mode d'exécution de courtes peines privatives de liberté, comme dernier (ou avant-dernier) mode d'exécution d'une

⁶⁰⁰ DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 13.

⁶⁰¹ La Grande-Bretagne mise à part ; MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 20 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 21-22 (Annexe) ; MARTINOVIC MARIETTA, *The punitiveness of electronically monitored community based programs*, p. 4.

⁶⁰² OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 652 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 14-15 ; ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 3.

⁶⁰³ CEP, *La surveillance électronique*, p. 4.

⁶⁰⁴ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301.

longue peine privative de liberté (régime progressif d'exécution), comme mesure supplémentaire lors de la libération conditionnelle⁶⁰⁵, comme autres mesures, comme mesure particulière de sécurité lors de sorties (congés), comme mesure de contrôle post libération définitive, comme surveillance pour une supervision intensive⁶⁰⁶, comme mesure de surveillance à l'intérieur des prisons ou « dans le périmètre des prisons ouvertes », ou encore comme « moyen de protection des victimes de certaines infractions pour les protéger » des auteurs⁶⁰⁷. Dans tous ces cas de figure, l'EM peut être exécuté sous la forme d'assignation à résidence et/ou de limite de périmètre et concerne à la fois les prévenus ou condamnés adultes et mineurs.

B. Continent américain

1. Amérique du Nord

- 348 L'assignation à résidence sous surveillance électronique est apparue aux USA dans les années 60 à Saint-Louis, notamment pour répondre aux problèmes de suicide chez les mineurs en détention. Très rapidement, ce modèle a été appliqué dans d'autres Etats, tels que la Virginie, la Floride ou la Californie, afin d'endiguer ce fléau. En « parallèle », la surveillance c'est peu à peu développée grâce au DR RALPH SCHWITZGEBEL et des projets pilotes ont vu le jour. Le succès n'a toutefois pas été immédiat et il faudra attendre 1983 pour qu'un juge du Nouveau-Mexique s'intéresse à cette technologie de surveillance intensive⁶⁰⁸. Actuellement, tous les Etats américains utilisent l'EM⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 1.

⁶⁰⁶ BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, p. 1 ; KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, pp. 671-672 ; PAYNE BRIAN K./GAINEY RANDY R., *The electronic monitoring of offenders released from jail or prison*, pp. 415-416 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas a prisão*, p. 103.

⁶⁰⁷ Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique, point II (Définitions).

⁶⁰⁸ BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 63-64 ; MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 18. L'historique complet de l'EM est développé *supra*, au Chapitre troisième, II, N 71 ss. Voir également WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 43-62 et HOFER PAUL J./MEIERHOFER BARBARA S., *Home confinement*, pp. 1 ss pour un aperçu des programmes préconisés aux prémisses de l'EM.

⁶⁰⁹ KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 673 et réf. citées ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, pp. 37-38. Pour une

- 349 Le développement de l'EM doit être relativisé, étant donné le système politique américain, qui est un système fédéré regroupant les 50 Etats et dont les pratiques diffèrent quelque peu d'un endroit à l'autre. Par ailleurs, aucune étude, recherche ou évaluation n'ont été effectuées dans l'ensemble du pays sur l'évolution et l'impact de l'EM sur le monde pénal – même si la doctrine sur le sujet est abondante –, ce qui complique l'appréciation et la vision globale de la situation américaine sur le sujet⁶¹⁰. Le développement de la technologie, en particulier de la technologie de surveillance, a connu un nouvel essor à la suite des attentats du 11 septembre 2001. Ce marché s'est dès lors grandement développé⁶¹¹.
- 350 A long terme, l'objectif à atteindre pour le gouvernement américain est une généralisation de l'utilisation de la surveillance à vie par le biais de la technologie GPS⁶¹². Certains types de condamnés, tels que les délinquants sexuels, font déjà l'objet d'une surveillance à vie. Depuis 2005, le gouverneur de Floride a signé la « *Jessica's Law* », législation qui porte le nom d'une affaire d'enlèvement, de viol et de meurtre d'une fillette de 9 ans. Par cette législation, toute personne qui se rend coupable de tels crimes sur des enfants de moins de 12 ans se verra condamner à un minimum de 25 ans de prison. Lors de sa remise en liberté, elle sera de surcroît soumise à l'EM – version GPS – à vie⁶¹³. D'autres Etats ont légiféré de manière similaire⁶¹⁴. Une législation fédérale devrait voir le jour grâce au « *Jessica Lunsford Act* »⁶¹⁵.

analyse complète du rapport entre l'EM et la situation juridique américaine, voir BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 40-69.

⁶¹⁰ CEP, *La surveillance électronique*, p. 4 ; LILLY J. ROBERT, *Surveillance électronique et politiques pénales aux Etats-Unis*, pp. 27-28 ; pour appréhender le contexte complet dans lequel l'EM s'est développé aux USA, voir pp. 28 ss. Voir également LILLY J. ROBERT, *Does Electronic Monitoring Have a Future in Europe ?*, pp. 266-271 ; KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 5.

⁶¹¹ LILLY J. ROBERT, *Issues beyond empirical EM reports*, p. 95 ; LILLY J. ROBERT/NELLIS MIKE, *The limits of techno-utopianism*, pp. 34-35.

⁶¹² CEP, *La surveillance électronique*, pp. 6-7.

⁶¹³ BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, p. 1 ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe*, p. 7 ; PAYNE BRIAN K., *It's a small world, but I wouldn't want to paint it*, p. 383.

⁶¹⁴ Voir http://www.leg.state.vt.us/WorkGroups/sexoffenders/NCSLs_Jessicas_Law_Summary.pdf (22.08.2012).

⁶¹⁵ Pour un développement complet du projet de Floride BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, pp. 17-37 ; PADGETT KATHY G./BALES WILLIAM D./BLOMBERG THOMAS G., *Under surveillance*, p. 62 ; KILGORE JAMES, *The grey area of electronic monitoring in the USA*, p. 18.

- 351 D'autres profils sont également privilégiés pour la technologie GPS, tels que les auteurs de violences domestiques. L'avantage apporté pour ce type de délinquants réside dans la possibilité d'établir des zones d'exclusion, de mieux surveiller leur respect et la possibilité d'alerter les victimes en cas de transgression du périmètre⁶¹⁶.
- 352 L'EM est utilisé à la fois comme mesure de substitution à la détention avant jugement, comme sanction à part entière, comme accompagnement d'une supervision intensive, comme mode d'exécution des peines privatives de liberté ou en fin de régime d'exécution de peine, et enfin comme mesure de contrôle post libération définitive⁶¹⁷. L'*intensive supervision probation* (ISP)⁶¹⁸ est également une manière d'appliquer l'EM aux USA⁶¹⁹.
- 353 D'abord réservé aux mineurs, le bracelet électronique s'est ensuite étendu au droit des adultes. Le groupe cible de délinquants était, au début de son application, composé d'individus qui présentaient de faibles risques et n'étaient pas considérés comme dangereux pour la société ; ils avaient par exemple commis des vols, des infractions à la loi sur les stupéfiants ou des infractions routières. Avec le temps et le développement de la technologie, le champ d'application s'est élargi. Les surveillés peuvent aujourd'hui être des personnes présentant de plus gros risques pour la société⁶²⁰.
- 354 Selon un rapport de la Commission de réforme du droit, l'assignation à résidence est apparue au **Canada** en 1976. A l'instar de bien d'autres pays, le Canada s'est laissé tenter par la sanction en raison de l'accroissement de sa population carcérale. Quant à l'EM, il est apparu pour la première fois en 1987 en tant qu'essai dans la province de la Colombie-Britannique, en particulier à

⁶¹⁶ LILLY J. ROBERT, *Issues beyond empirical EM reports*, p. 94.

⁶¹⁷ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 11.

⁶¹⁸ C'est une forme de libération dans la collectivité qui met l'accent sur la surveillance étroite des délinquants condamnés et impose des règles de conduites strictes (rigoureuses), telles que des contacts hebdomadaires multiples avec l'agent de probation, le dépistage aléatoire et sans préavis de drogues, la participation à un traitement ou à des programmes d'éducation, etc. Ce type de libération ne concerne que les condamnés qui nécessitent une surveillance accrue, sans laquelle l'alternative serait de rester en prison. Voir <http://criminallaw.uslegal.com/probation-and-parole/probation/intensive-supervised-probation-isp/> (10.03.2015).

⁶¹⁹ OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, pp. 92-93 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 41 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 15.

⁶²⁰ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 11 ; SCHMIDT ANNESLEY K., *Electronic Monitoring in the United States*, pp. 366-268.

Vancouver⁶²¹. La Colombie-Britannique est un précurseur dans le domaine et son programme d'assignation à résidence sous surveillance électronique a connu un grand succès⁶²². Alors qu'initialement la surveillance électronique n'était appliquée que pour les absences temporaires⁶²³, elle a ensuite été utilisée en cas de sanction avec sursis ou de libération conditionnelle. En 1989, l'Ontario⁶²⁴ a également testé l'EM tout d'abord pour l'absence temporaire, puis pour la probation, les sanctions avec sursis et la libération conditionnelle. Le Saskatchewan applique depuis 1990 le bracelet électronique pour la probation. Enfin, les provinces de Terre-Neuve et Labrador ont recours à la surveillance électronique depuis 1994 dans les cas d'absence temporaire⁶²⁵. Les provinces de

⁶²¹ BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 63 et 65 ; ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 4 ; KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, p. 18 ; BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/TRYTTEN TIM, *Electronic Monitoring in British Columbia*, pp. 6, 8 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, pp. 44-46.

⁶²² MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 19 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 9 ; BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/TRYTTEN TIM, *Electronic Monitoring in British Columbia*, p. 6 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, pp. 46-47.

⁶²³ Il s'agit d'une « permission de s'absenter, ordinairement vers la fin de la sentence, pour participer à des programmes de travail, d'éducation ou de réinsertion sociale ». Une telle permission peut également être accordée pour des raisons humanitaires. C'est une mesure qui intervient dans le cadre de l'exécution de courtes peines privatives de liberté (moins de 2 ans) et pour une durée maximale de 15 jours (en général). Le gouvernement canadien a principalement utilisé cette mesure dans le but de réduire la population carcérale. Voir LANDREVILLE PIERRE, *L'absence temporaire dans les établissements de détention du Québec*, pp. 139-141.

⁶²⁴ Pour un développement plus complet, voir WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, pp. 47-48.

⁶²⁵ LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, pp. 39-41 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 9 ss ; KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, p. 18. Pour un développement complet de la situation et des effets – dont les résultats sont similaires à ceux constatés pour la Suisse (voir Chapitre troisième, VI, N 598 ss) – de la surveillance électronique dans ces provinces en 1999, voir BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROONEY JENNIFER, *La surveillance électronique au Canada*, pp. 1-68 et BONTA JAMES/WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROONEY JENNIFER, *Can Electronic Monitoring Make a Difference ?*, pp. 61-73 ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 68-69 qui expose de manière assez précise les manières d'appliquer de chaque province, les

Nouvelle-Ecosse, d'Alberta et de Manitoba ont également introduit l'EM dans leur arsenal punitif. Seul la province de Québec y a renoncé⁶²⁶.

- 355 Jusqu'en 2002, seule la technologie radiofréquence est utilisée et, comme son voisin, le gouvernement canadien a également décidé de recourir à la technologie GPS, plus particulièrement les provinces de Nouvelle-Ecosse et de Manitoba. Celles-ci ont testé cette technologie à la fois sur les adultes et sur les mineurs grâce à un projet pilote⁶²⁷.
- 356 L'EM est appliqué sur trois groupes de personnes : les mineurs, les adultes en détention provisoire (« *pre-trial Monitoring* ») et les adultes condamnés à une peine privative de liberté (« *Post-trial Monitoring* »)⁶²⁸. Plus concrètement, la surveillance électronique peut intervenir comme mesure de substitution à la détention avant jugement, « comme modalité de surveillance des conditions de probation, d'emprisonnement avec sursis ou de libération conditionnelle, associée à une ordonnance de couvre-feu ou encore dans le champ de la prévention de la violence conjugale »⁶²⁹.

2. Amérique du Sud et centrale

- 357 Nous avons trouvé peu d'indications⁶³⁰ concernant l'application du bracelet électronique en Amérique du Sud et centrale.
- 358 Selon les informations recueillies, il semblerait que de nombreux Etats connaissent les arrêts domiciliaires dans leur législation pénale. Par exemple, le

problèmes rencontrés, etc. ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, pp. 48-49.

⁶²⁶ WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, p. 56.

⁶²⁷ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 4 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, p. 56 ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, pp. 41-44, qui réexplique dans le détail le fonctionnement de ces deux technologies (pour notre part, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss).

⁶²⁸ JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 5 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, pp. 57-58.

⁶²⁹ LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, p. 44 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, pp. 55-59 pour un exposé complet de l'application actuelle de l'EM au Canada.

⁶³⁰ Certains sites internet ou blog en font mention mais nous n'avons trouvé que peu d'ouvrages scientifiques dans les bibliothèques auxquelles nous avons accès.

Costa Rica où il existe la limite de résidence et l'assignation à résidence⁶³¹, le **Chili** qui a connu un assigné à résidence tristement célèbre, le général Pinochet (2005), ou encore le **Pérou**⁶³². Au **Mexique**, plus précisément à Mexico, l'assignation à résidence intervient en cas d'infraction politique alors qu'en **Colombie** et au **Vénézuëla**, elle est prévue en tant que peine à part entière. A **Cuba**, il est question de limite de liberté s'effectuant comme des arrêts domiciliaires. En **Argentine**, les arrêts domiciliaires sont prévus comme mesure de substitution à la détention avant jugement. Il semblerait que l'Argentine soit en train de moderniser son droit des sanctions et envisage le bracelet électronique⁶³³.

- 359 Depuis 2008, le **Brésil**, plus précisément l'état de São Paulo a adopté une loi afin d'utiliser l'EM. En 2010, le congrès national brésilien a approuvé une loi « qui a réformé le code pénal et la loi d'exécution pénale pour permettre l'utilisation, par le condamné, d'un équipement de surveillance indirecte »⁶³⁴. Le Brésil utilise aujourd'hui les bracelets électroniques soit comme mesure de surveillance ou de contrôle (« précaution ») lors d'une condamnation à la prison domiciliaire, soit comme mesure de surveillance lors d'autorisation de sortie temporaire dans un régime semi-ouvert⁶³⁵.
- 360 La limite de périmètre est prévue en Amérique latine et centrale, interdisant à la personne concernée de se rendre dans certains endroits à risques pour elle, notamment les bars, etc. Elle est prévue comme une peine à part entière à Cuba alors qu'elle n'est qu'une mesure de sécurité au **Panama** et au Costa Rica.

⁶³¹ OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, pp. 74-75 ; ARAYA VEGA ALFREDO, *El arresto domiciliario en Costa Rica*, pp. 1 ss.

⁶³² MACHUCA FUENTES CARLOS, *El arresto domiciliario*, pp. 1 ss.

⁶³³ CARRANZA ELIAS/LIVERPOOL NICHOLAS J. O./RODRIGUEZ-MANZANERA LUIS, *Alternatives to Imprisonment in Latin America and the Caribbean*, pp. 409-410, 412.

⁶³⁴ JAPIASSU CARLOS EDUARDO ADRIANO, *Le placement sous surveillance électronique au Brésil*, pp. 219-220, 223-224. Des avants-projets, projets et suggestions sur l'application de l'EM dans le pays avaient été proposé, avant 2010, au gouvernement brésilien, qui doit encore se prononcer ; à ce propos, voir JAPIASSU CARLOS EDUARDO ADRIANO, *Le placement sous surveillance électronique au Brésil*, pp. 223-228.

⁶³⁵ VINICIUS DORA, <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-05-19/diretor-do-depen-defende-uso-da-pulseira-eletronica-para-enfrentar-superpopulacao-carceraria> (03.11.2012) ; OLIVEIRA NELSA, <http://infosurhoy.com/cocoon/saii/xhtml/es/features/saii/features/main/2011/05/17/feature-02> (03.11.2012) ; JAPIASSU CARLOS EDUARDO ADRIANO, *Le placement sous surveillance électronique au Brésil*, pp. 228-232 ; RIBEIRO GIAMBERARDINO ANDRÉ, *Chronique de droit brésilien. Les conditions d'émergence de la surveillance électronique au Brésil*, pp. 633-634.

Mexico prévoit également la possibilité de prononcer une limite de périmètre⁶³⁶, tout comme le Brésil en cas de mesure de surveillance lors d'autorisation de sortie temporaire dans un régime semi-ouvert⁶³⁷.

C. Europe

- 361 Nous n'analyserons pas ici l'entier des applications nationales⁶³⁸ de l'EM en Europe mais nous limiterons à un bref aperçu de la situation de certains Etats du continent européen – si les données le permettent –, en approfondissant tout de même celle de trois Etats : la Grande-Bretagne, la France et l'Allemagne. Ce choix, certes subjectif, est fondé, pour le premier pays, sur son statut de pionnier⁶³⁹ en la matière en Europe et, pour les deux autres Etats, sur leur proximité avec la Suisse et leur influence sur notre législation.
- 362 Sur le vieux continent, la **Grande-Bretagne**⁶⁴⁰ a été la pionnière en matière d'application de l'EM, sans doute en raison de la *common law*⁶⁴¹. En 1989-1990 déjà, un premier projet est mis sur pied, à *Nottingham*, *Newcastle* et *Tower Bridge* (Londres), utilisant la technologie radiofréquence (*tagging*) et utilisé

⁶³⁶ CARRANZA ELIAS/LIVERPOOL NICHOLAS J. O./RODRIGUEZ-MANZANERA LUIS, *Alternatives to Imprisonment in Latin America and the Caribbean*, p. 410.

⁶³⁷ JAPIASSU CARLOS EDUARDO ADRIANO, *Le placement sous surveillance électronique au Brésil*, pp. 230-231.

⁶³⁸ Pour avoir une idée plus complète, PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 1-17 ; voir également le tableau de WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 86.

⁶³⁹ Les Etats pionniers en Europe sont en réalité au nombre de 3 : la Grande-Bretagne, la Suède et les Pays-Bas ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe*, p. 2 et réf. citées.

⁶⁴⁰ Qui comprend l'Angleterre, le Pays-de-Galles, l'Ecosse et l'Irlande du Nord. Pour un développement complet de l'implantation de l'EM dans cette région, voir NELLIS MIKE, *La surveillance électronique en Grande-Bretagne 1981-2005*, pp. 5-24 ainsi que DUMOULIN LAURENCE/GANDREAU STÉPHANIE, *Le bracelet électronique en Grande-Bretagne*, pp. 77-92 ; voir également LINDERBERG MICHAEL, *Überwindung der Mauern*, pp. 144-150 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 492.

⁶⁴¹ Les autres raisons, « classiques », ont également poussé le gouvernement à tester cette technologie. En effet, à la fin des années 80 la surpopulation carcérale, les coûts élevés de la justice pénale et l'impopularité des services de probation auprès du public ont eu raison de la politique pénale en vigueur. C'est ainsi que le bracelet électronique a fait son apparition ; RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, p. 64 ; MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », pp. 63-64.

comme condition de mise en liberté avant jugement. Il se solde toutefois par un échec, la précarité technologique des appareils ainsi que le peu de connaissance en la matière n'ayant pas permis d'obtenir des résultats concluants. Le gouvernement réitéra cependant l'expérience grâce au *Criminal justice and public Order Act* (1994)⁶⁴² dans trois régions (ville de Manchester et de Reading et comté du Norfolk) en 1995 comme sanction communautaire – « ordonnances de probation, de service communautaire et de couvre-feu » – pour une durée de 9 mois. L'expérience fut ensuite prolongée jusqu'en 1997. Cette deuxième tentative se solda par un succès et l'expérience fut reconduite et élargie à d'autres régions, la banlieue de Manchester et au département de Berkshire⁶⁴³. Au début du projet, le consentement du condamné était requis, ce qui ne fut plus le cas par la suite – contrairement au projet pilote en Suisse –, soit après l'entrée en vigueur du *Crime Sentences Act* en 1997. Ainsi, le tribunal ordonne l'exécution de la peine sous la forme de l'EM ou non, sans égard à la volonté du concerné. Cette situation démontre également la volonté de contrôle et de punition du condamné par l'Etat plutôt qu'une volonté de (re-)socialisation⁶⁴⁴. Aucune participation aux frais d'exécution n'est demandée aux surveillés⁶⁴⁵.

- 363 En 1998, la Grande-Bretagne a mis en place la surveillance électronique, plus particulièrement sous la forme d'arrêts domiciliaires, pour les adultes et les mineurs dans les cas suivants : lors d'une libération sous caution – « pour un détenu condamné, entre 3 mois et 4 ans de prison, ou dont le reliquat de peine est inférieur à 4 mois » –, d'une condamnation à un couvre-feu ou pour ceux qui

⁶⁴² Qui remplaça le *Criminal justice act* (1991).

⁶⁴³ MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 19 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 65 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 12 ; TOON JAMES, *Electronic Monitoring in England and Wales*, p. 51 ; NELLIS MIKE, *La surveillance électronique en Grande-Bretagne 1981-2005*, pp. 9-10 ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 24 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, pp. 64-65 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 64-65 ; MAIR GEORGE, *Electronic monitoring in England and Wales*, pp. 264-266 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *Electronic Tagging of Offenders*, pp. 158-169 ; HUDY MARC, *Die Versuche mit elektronisch überwachtem Hausarrest in Grossbritannien*, pp. 59-68 ; MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », pp. 66-68.

⁶⁴⁴ MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 20 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 21-22 (Annexe) ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 40-42 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *Electronic Tagging of Offenders*, pp. 169-170.

⁶⁴⁵ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 13 ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe*, p. 8.

ne paient pas leur amende⁶⁴⁶. Il s'agit d'un mode d'exécution de l'assignation à résidence, qui peut soit être prononcé en tant que peine à part entière, soit ajoutée à un TIG. Les mineurs de plus de 16 ans ont été dans un premier temps privilégiés, puis le champ d'application s'est étendu aux mineurs âgés de 10 ans et plus. Dans le premier cas – pour les mineurs de 16 ans et plus –, la durée de la surveillance ne peut dépasser 6 mois alors que dans le second – pour les mineurs de 10-15 ans – la durée maximale est de 3 mois. Cette application tend à écarter ces jeunes des endroits à risques tels que les pubs, les centres commerciaux, etc.⁶⁴⁷. La même année, la Grande-Bretagne a débuté un projet pilote en Ecosse⁶⁴⁸.

- 364 Fin 2004, la Grande-Bretagne a fait à nouveau office de pionner en la matière en introduisant, sous forme de projets pilotes, la technologie GPS pour des interdictions de périmètre. Il s'agit en effet d'interdire au condamné l'accès à certaines zones⁶⁴⁹. Les essais ont été effectués « dans trois régions (Greater Manchester, Hampshire et West Midlands) pour une période de douze mois [...]. Cette nouvelle forme de surveillance [a été testée sur les auteurs de] crimes répétitifs, de violences domestiques et des crimes de nature sexuelle »⁶⁵⁰. Malgré la survenance de certains problèmes – surtout techniques –, le gouvernement a poursuivi sa démarche et aujourd'hui le GPS est toujours

⁶⁴⁶ KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires*, p. 19 ; TOON JAMES, *Electronic Monitoring in England and Wales*, p. 51 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, pp. 65-67 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 65-67.

⁶⁴⁷ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 12 ; NELLIS MIKE, *Electronic Monitoring and Social Work in England*, p. 211 ; LEHNER DOMINIK, *Electronic monitoring*, p. 21 ; MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », pp. 69-70.

⁶⁴⁸ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 68-69. Pour un exposé complet, voir SMITH DAVID, *Electronic Monitoring of Offenders : the Scottish Experience*, pp. 201 ss, en particulier pp. 203-207 ; MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », pp. 75-77.

⁶⁴⁹ ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe*, p. 7. Il convient de mentionner que la loi *Criminal Justice and Court Services Act 2000* permet le suivi par la technologie GPS (*tracking*) des condamnés en liberté conditionnelle pour surveiller leur localisation (en cas de mesure d'exclusion) et/ou le respect des autres règles de conduite.

⁶⁵⁰ RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, p. 70 ; MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », pp. 70-72 ; LEHNER DOMINIK, *Electronic monitoring*, p. 20.

utilisé⁶⁵¹. L'utilisation de cette « nouvelle » technologie et donc de l'assignation à résidence et/ou de la limite de périmètre se fait sur une base volontaire, c'est-à-dire avec l'accord du surveillé⁶⁵². L'utilisation de cette « nouvelle » technologie et donc de l'assignation à résidence et de la limite de périmètre se fait sur une base volontaire, c'est-à-dire avec l'accord du futur surveillé.

- 365 La Grande-Bretagne applique aujourd'hui l'EM avant jugement, dans les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* », pour les libérations sous caution, au moment de la libération conditionnelle, en cas d'ordonnances de détention et de formation pour les mineurs et pour un contrôle vocal automatisé. Les deux types de technologies, radiofréquence et GPS sont utilisées, selon les situations⁶⁵³. Depuis 2012, la Grande-Bretagne utilise également l'EM comme mesure de contrôle sur des personnes suspectées d'activités terroristes. Cette nouvelle application est la conséquence de l'abolition par la Chambre des Lords de la détention sans jugement de suspects de terrorisme, qui a été jugé contraire aux lois en vigueur⁶⁵⁴.
- 366 Outre-Manche, l'objectif est moins de resocialiser que de contrôler les individus. En effet, aucun accompagnement des surveillés n'est automatiquement prévu, le tribunal devant l'ordonner spécifiquement⁶⁵⁵. La gestion de la surveillance, comme dans d'autres pays, est l'apanage des entreprises privées⁶⁵⁶.
- 367 Auparavant, le groupe cible de l'EM en Grande-Bretagne comprenait les mineurs, les récidivistes de petits délits, ceux qui ne payaient pas leurs amendes et les auteurs de violences domestiques⁶⁵⁷. Les délinquants sexuels ainsi que les

⁶⁵¹ NELLIS MIKE, *La surveillance électronique en Grande-Bretagne 1981-2005*, pp. 12-14 ; CEP, *La surveillance électronique*, pp. 12-13.

⁶⁵² KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 11.

⁶⁵³ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 4 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 12 ; NELLIS MIKE, *La surveillance électronique en Grande-Bretagne 1981-2005*, pp. 12-14.

⁶⁵⁴ JONES RICHARD, *The electronic monitoring of offenders : penal moderation or penal excess ?*, p. 483.

⁶⁵⁵ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 13 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, p. 72.

⁶⁵⁶ RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, pp. 68-69 ; MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », p. 71.

⁶⁵⁷ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 13 ; NELLIS MIKE, *La surveillance électronique en Grande-Bretagne 1981-2005*, p. 16 ;

étrangers en attente d'une expulsion étaient généralement mis à l'écart de ce type de programme⁶⁵⁸. Aujourd'hui tout type de délinquants (mineurs ou adultes) pourrait théoriquement se voir appliquer l'EM, seuls le moment et l'application diffèrent. Les délinquants sexuels qui étaient auparavant écartés peuvent prétendre au bracelet électronique mais pas de la même manière que les autres, dans la mesure où ils sont soumis à cette surveillance après l'exécution de leur sanction et sous la forme du GPS⁶⁵⁹.

- 368 C'est en 1989, par le biais du rapport parlementaire Bonnemaïson⁶⁶⁰, que le placement sous surveillance électronique (PSE) a fait son apparition en **France**⁶⁶¹ dans l'espoir de diminuer le surpeuplement carcéral. Le rapport avait pour point d'ancrage les expériences américaine – plus précisément celle de la Floride – et canadienne. Ces acquis ont constitué la base du système français en la matière. C'est seulement en 1995-1996 que l'EM est réellement entré dans le débat politique français grâce au rapport Cabanel⁶⁶², qui soulignait les gains financiers, la diminution de la population carcérale ainsi que l'efficacité en matière de lutte contre la récidive, obtenus par le PSE⁶⁶³.

MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 20 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 21-22 (Annexe) ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 40-42 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *Electronic Tagging of Offenders*, pp. 169-170.

⁶⁵⁸ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 5 ; TOON JAMES, *Electronic Monitoring in England and Wales*, p. 54 ; RICHARDSON FRANÇOISE, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre*, p. 65.

⁶⁵⁹ MAIR GEORGE/NELLIS MIKE, « *Parallel tracks* », pp. 72-73 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 495.

⁶⁶⁰ Du nom de son auteur, Gilbert Bonnemaïson, alors député socialiste.

⁶⁶¹ Pour un exposé complet jusqu'en 2003, voir KENSEY ANNIE/PITOUN ANNA/LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V., *Sous surveillance électronique*, pp. 1 ss ainsi que CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 65-76. Pour une première évaluation du PSE (jusqu'en 2004), voir LÉVY RENÉ/PITOUN ANNA, *L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France*, N 34-89. Pour une vue d'ensemble des alternatives à la détention, de la phase présententielle à celle postsententielle, voir DINDO SARAH, *Alternatives à la détention*, pp. 1 ss. Voir également LÉVY RENÉ, *From tagging to tracking*, pp. 128 ss pour un compte rendu récent.

⁶⁶² Du nom de son auteur, Guy-Pierre Cabanel, sénateur de droite.

⁶⁶³ LÉVY RENÉ, *De l'assignation à domicile à la surveillance mobile*, pp. 2-3 ; KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, p. 13 ; KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, pp. 676-677 ; KENSEY ANNIE/PITOUN ANNA/LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V., *Sous surveillance électronique*,

- 369 Ce rapport a permis l'apparition du PSE dans l'arsenal punitif français par l'introduction de la loi du 19 décembre 1997⁶⁶⁴. Suite à l'entrée en vigueur de cette loi, il faudra attendre trois ans pour que le PSE soit concrètement mis en place, d'abord testé sur quatre sites – Agen, Aix-en-Provence, Grenoble et Lille⁶⁶⁵ – puis utilisé de manière progressive dans toute la France. Et ce n'est qu'en 2002 que le décret d'application de la loi de 1997 voit le jour⁶⁶⁶. En résumé, le juge d'application des peines prend la décision de soumettre un condamné au PSE, bien que celui-ci doive être consentant, et en détermine les modalités d'exécution. Le PSE peut ainsi intervenir comme substitut à une détention provisoire (art. 144-2 CPP) ou comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté d'au maximum un an (art. 723-7 CPP), ou à titre probatoire de la libération conditionnelle pour au maximum un an (art. 723-20 CPP). Enfin, dans l'ensemble, les conditions et modes d'application du PSE sont similaires à celles imposées par le droit suisse actuel, même si seule l'obligation d'avoir un domicile fixe en France est exigée pour tous ; pour le reste, il s'agit de conditions propres à chaque surveillé qui sont des règles de mise à l'épreuve (par exemple l'obligation d'avoir une activité professionnelle, participer à la vie de famille, etc.)⁶⁶⁷.

pp. 10-19 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 28-29 ; LÉVY RENÉ, *From tagging to tracking*, pp. 128-129.

⁶⁶⁴ La loi n° 97-1159 ; FROMENT JEAN-CHARLES, *Le développement du placement sous surveillance électronique en France*, pp. 51-58 ; OFJ, *Bulletin info* 1/98, p. 26 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 29 ; COUV RAT PIERRE, *Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique*, pp. 374-378.

⁶⁶⁵ A ce propos, voir KENSEY ANNIE/PITOUN ANNA/LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V., *Sous surveillance électronique* pp. 69-98 ; CHEVRIER PATRICK, *Le développement expérimental du PSE à Grenoble*, pp. 49-61.

⁶⁶⁶ KENSEY ANNIE/PITOUN ANNA/LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V., *Sous surveillance électronique*, p. 12 ; PONCELA PIERRETTE, *Droit de la peine*, p. 142 ; LÉVY RENÉ, *De l'assignation à domicile à la surveillance mobile*, p. 3 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 30-32.

⁶⁶⁷ PONCELA PIERRETTE, *Droit de la peine*, pp. 142, 360-362, 400-402 ; LÉVY RENÉ, *De l'assignation à domicile à la surveillance mobile*, pp. 5-8 ; PONCELA PIERRETTE, *Finir sa peine : libre ou suivi ?*, p. 888 ; KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 677 ; LÉVY RENÉ/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique en France*, pp. 75-76 ; LÉVY RENÉ/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique en France*, pp. 78-80 ; LAVIELLE BRUNO/LAMEYRE XAVIER, *Le guide des peines*, pp. 313-314, 574-579 ; LÉVY RENÉ, *From tagging to tracking*, pp. 130-132. Pour un exposé plus complet de l'évolution et de l'application de l'EM en France,

- 370 Le groupe cible est composé de personnes ayant commis des infractions de petite ou moyenne gravité (vol, conduite en état d'ébriété, etc.). Dans tous les cas, seuls ceux au bénéfice d'un pronostic favorable peuvent prétendre au PSE⁶⁶⁸.
- 371 En 2005, le PSEM⁶⁶⁹ est introduit en France par le biais de la loi du 12 décembre 2005, en raison des limites du PSE en matière de surveillance. Il semblerait que ce dernier ne diminue pas suffisamment, selon le gouvernement, le taux de récidive⁶⁷⁰. Le PSEM peut être utilisé soit au stade présentenciel comme assignation à résidence sous surveillance électronique créée par la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, soit dans des cas de suivis socio-judiciaires⁶⁷¹, soit comme peine à part entière (art. 131-36-9 CPP), soit choisis par le juge d'application des peines pour une partie de l'exécution de la peine privative de liberté (art. 763-3 CPP), voire comme condition d'exécution d'une libération conditionnelle (art. 731-1 CPP). Dans ce dernier cas, outre le consentement du condamné, ce dernier doit être majeur et considéré non dangereux pour la société ainsi qu'avoir été condamné à une peine privative de liberté d'au moins sept ans. La durée de l'exécution sous PSEM est de deux ans renouvelables⁶⁷². Le recours au PSEM se développe actuellement aussi pour les délinquants jugés dangereux afin de les surveiller ; il s'agit, outre le suivi socio-judiciaire, de surveillance judiciaire des personnes dangereuses ou de

voir notamment ALLARIA CAMILLE, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance*, pp. 109-110.

⁶⁶⁸ LÉVY RENÉ/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique en France*, pp. 84-89.

⁶⁶⁹ Voir Ministère de la justice et des libertés français, *Le placement sous surveillance électronique mobile*, pp. 1 ss pour un exposé complet sur le PSEM ; cf. également le site du Ministère de la Justice français : http://www.justice.gouv.fr/mots-cles/mc_p.html et <http://www.presse.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10093&ssrubrique=10094&article=11265> (07.02.2011).

⁶⁷⁰ LÉVY RENÉ, *De l'assignation à domicile à la surveillance mobile*, p. 8.

⁶⁷¹ Une telle application ressemble à celle que connaît la Floride depuis l'introduction de la « Jessica's law », à savoir l'utilisation du bracelet électronique sur des détenus ayant fini de purger leur peine. En effet, le suivi socio judiciaire est une mesure qui permet de suivre la personne, judiciairement voire médicalement, après l'exécution de sa sanction. Elle doit par exemple se soumettre à des mesures de surveillance ou d'assistance et si elle ne les respecte pas, elle pourrait être passible d'emprisonnement. Voir l'exemple à Caen <http://www.liberation.fr/societe/010116538-un-pedophile-ayant-purge-sa-peine-sort-de-prison-avec-un-bracelet-electronique> (29.01.2013).

⁶⁷² PONCELA PIERRETTE, *Finir sa peine : libre ou suivi ?*, p. 891 ; DINDO SARAH, *Alternatives à la détention*, p. 91 ; CHAPEAUX MYRIAM, *L'expérience de la France*, p. 5.

surveillance de sûreté. L'application sur des maris violents est possible depuis l'introduction de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010⁶⁷³. Le 10 juin 2014, une nouvelle stratégie pénale a été définie par le Ministère de la justice. « Cette réforme prévoit en effet de développer fortement les aménagements de peine via la création d'une sanction baptisée contrainte pénale, peine en milieu ouvert qui vise à proposer aux magistrats une alternative à l'incarcération » grâce au bracelet électronique⁶⁷⁴.

- 372 Le gouvernement français a par ailleurs élargi le champ d'application de l'EM dans le cadre des prérogatives du Ministère de l'Intérieur⁶⁷⁵. Le PSEM peut dès lors être utilisé sur des étrangers en vue de l'exécution d'une mesure d'expulsion ordonnée en raison d'une activité terroriste ; il s'agit d'une décision administrative dont l'exécution est gérée par l'administration pénitentiaire⁶⁷⁶.
- 373 Les mineurs peuvent également être soumis à l'EM, soit comme « mesure pré-sentencielle durant jusqu'au jour du jugement », soit comme aménagement d'une peine d'emprisonnement ferme – qui peut intervenir avant ou pendant l'incarcération –, soit comme fin de peine – dont l'unique objectif est la réduction de la population carcérale et non un projet de (ré-)insertion. L'accord du mineur et des détenteurs de l'autorité parentale est indispensable pour pouvoir prononcer l'EM⁶⁷⁷.
- 374 En **Allemagne**⁶⁷⁸, Berlin a demandé au gouvernement fédéral en 1997 de pouvoir recourir à l'EM dans l'exécution des sanctions. Il faudra attendre

⁶⁷³ LÉVY RENÉ, *From tagging to tracking*, pp. 132-133 ; CHAPEAUX MYRIAM, *L'expérience de la France*, p. 15 ; HERZOG-EVANS MARTINE, *Non-compliance in France : a human approach and a hair splitting legal system*, p. 49.

⁶⁷⁴ ALLARIA CAMILLE, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance*, pp. 109-110 et réf. citées, qui souligne que par le biais de cette réforme, le juge d'application des peines risque d'être dessaisi de ses compétences au profit des préfets et des autorités locales telles que les maires, la police voire les bailleurs sociaux.

⁶⁷⁵ La loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2) du 14 mars 2011.

⁶⁷⁶ CHAPEAUX MYRIAM, *L'expérience de la France*, p. 14.

⁶⁷⁷ MARTIN ERIC, *La surveillance électronique et les mineurs*, pp. 5-8.

⁶⁷⁸ Pour un exposé complet de l'introduction et l'application de l'EM en droit allemand, voir BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 16-18, 131-197 ; WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, pp. 81-175 ; HUDY MARC, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 1 ss ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 49-126 ; SCHLÖMER UWE, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 1 ss ; REDLICH MANJA, *Die*

1999⁶⁷⁹ pour que le gouvernement se prononce et autorise l'application de la surveillance électronique pour le secteur « *frontdoor* », d'une durée maximum de six mois, sous la forme de projets pilotes. Le premier projet pilote d'EM a débuté dans la province de Hesse, à Francfort-sur-Main, pour une durée de 2 ans dès 2000. Seule l'application « *frontdoor* » était utilisée, principalement dans les cas d'infractions au code de la route ou à la loi sur les stupéfiants. L'accord des surveillés ainsi que de leurs proches faisant ménage commun était nécessaire et devait être donné par écrit. Le surveillé devait être au bénéfice d'un travail, à tout le moins d'une activité de 20h par semaine au minimum. Il avait un programme hebdomadaire strict à respecter. Le suivi des surveillés était une part importante de l'application de l'EM dans la province. Il a ensuite été étendu à toute la province de Hesse⁶⁸⁰.

- 375 Il semblerait que Berlin y recourt également, ainsi que la province de Baden-Wuttemberg depuis 2010⁶⁸¹. Alors qu'à Hesse le bracelet électronique est considéré comme une restriction supplémentaire à la liberté conditionnelle, à Berlin, il est considéré comme un centre de détention ouvert et à Baden-

elektronische Überwachung, pp. 1 ss, en particulier pp. 89-112 ; HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug*, pp. 159-211, 513-529.

⁶⁷⁹ Pour le débat autour de l'introduction de l'EM en Allemagne, voir notamment LINDENBERG MICHAEL, *Zeigt her Eure Füße*, pp. 144-149 ; HUDY MARC, *Die Versuche mit elektronisch überwachtem Hausarrest in Grossbritannien*, pp. 69-77 ; KAWAMURA GABRIELE/REINDL RICHARD, *Elektronisch überwachter Hausarrest in der Bundesrepublik ?*, pp. 109-122.

⁶⁸⁰ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 9 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 76-77 ; HAVERKAMP RITA, *Implementing electronic monitoring*, p. 15 (pour une évaluation du programme, pp. 2-5) ; SCHÄDLER WOLFRAM, *The Hessian Pilot Project on Electronic Monitoring in Frankfurt*, pp. 163-166 ; ALBRECHT HANS-JÖRG/ARNOLD HARALD/SCHÄDLER WOLFRAM, *Der hessische Modellversuch*, p. 468 ; DAHS HANS, *Im Banne der elektronischen Fussfessel*, p. 3470 ; EILZER SILKE, *Electronic Monitoring in Hesse*, pp. 10 et 14 ; EILZER SILKE, *Data protection and electronic monitoring in Germany*, p. 8 ; BRÜCHERT OLIVER, *Modellversuch Elektronische Fussfessel*, pp. 33-34 ; FÜNFSSINN HELMUT, *Elektronische Fussfessel und Prävention*, pp. 1-3. Pour un exposé complet du projet de la province de Hesse, voir SCHNEIDER KERSTIN, *Electronic Monitoring*, pp. 185-215 ; FÜNFSSINN HELMUT, *Elektronische Fussfessel und Prävention*, pp. 1-13 ; HAVERKAMP RITA, *Das Projekt « Elektronisch Fussfessel » in Frankfurt am Main*, pp. 164-181 ; MAYER MARKUS, *Modellprojekt Elektronische Fußfessel*, pp. 1-27 (résultats obtenus suite au projet pilote).

⁶⁸¹ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *7th European Electronic Monitoring Conference – Survey of Electronic Monitoring*, p. 1 ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *Le système de sanctions et de condamnations pénales de la République fédérale allemande*, p. 111.

Wurtemberg comme une alternative à la détention avant jugement ou un moyen de contrôler les délinquants condamnés à des jours-amende et qui ne s'en acquittent pas (délinquants non-payeurs)⁶⁸².

- 376 La surveillance électronique est actuellement appliquée comme une alternative à la détention avant jugement (art. 116 CPP allemand), dans le secteur « *frontdoor* » (art. 56 CP allemand) ou de différentes manières dans le secteur « *backdoor* » (comme surveillance lors de la libération conditionnelle ou comme mesure de supervision des règles de conduite, art. 57 et 68b CP allemand)⁶⁸³. A Hesse, le projet a également été appliqué sur les mineurs (comme règle de conduite dans le cadre d'une mesure de protection et d'éducation art. 16 §3 du droit pénal des mineurs allemand)⁶⁸⁴.
- 377 Jusqu'en 2011, seule la technologie radiofréquence était utilisée⁶⁸⁵, mais depuis la technologie GPS a fait son apparition⁶⁸⁶. Quant aux données récoltées par surveillance GPS, elles sont détruites trois mois après la fin de la surveillance. Ces données peuvent toutefois être communiquées à la police dans le cadre de ses investigations⁶⁸⁷, ce qui n'est pas sans poser de questions en matière de protection des données.

⁶⁸² ALBRECHT HANS-JÖRG, *Le système de sanctions et de condamnations pénales de la République fédérale allemande*, p. 111.

⁶⁸³ MORGENSTERN CHRISTINE, *European Initiatives for Harmonisation and minimum standards*, p. 136 ; EILZER SILKE, *Electronic Monitoring in Hesse*, p. 5 ; EILZER SILKE, *Data protection and electronic monitoring in Germany*, p. 8 ; FÜNFSSINN HELMUT, *Elektronische Fussfessel und Prävention*, p. 3 ; HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug*, pp. 193-204. Pour de plus amples informations, voir http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=DE (14.01.2015).

⁶⁸⁴ DITTMANN SARAH S., *Elektronische Fussfessel*, pp. 1 ss ; FÜNFSSINN HELMUT, *Elektronische Fussfessel und Prävention*, pp. 1, 11-12.

⁶⁸⁵ EILZER SILKE, *Electronic Monitoring in Hesse*, p. 13.

⁶⁸⁶ Le groupe cible visé pour l'application de cette technologie est celui des délinquants à hauts risques, dangereux (*high risk offenders*) ; EILZER SILKE, *Electronic Monitoring in Hesse 2012*, p. 13 ; pour des informations plus complètes sur les conditions permettant de recourir à la technologie GPS, voir EILZER SILKE, *Data protection and electronic monitoring in Germany*, p. 9. Voir également KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 7.

⁶⁸⁷ KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 10.

- 378 Le programme est régional et n'est pas encore appliqué sur l'entier du territoire⁶⁸⁸. Le gouvernement allemand est sur ses gardes concernant l'EM, notamment en raison du risque de *net widening* et de résultats certes encourageants mais qui ne présentent pas un succès total. C'est pourquoi le gouvernement ne veut pas précipiter une application nationale⁶⁸⁹.
- 379 L'**Autriche** voulait débiter en 2006 un projet pilote d'EM par technologie GPS, dans les cas de libérations conditionnelles (6 mois maximum)⁶⁹⁰ mais a repoussé ce projet en raison de problèmes techniques⁶⁹¹, pour finalement l'abandonner⁶⁹². Dès 2008, le gouvernement a décidé d'appliquer le bracelet électronique technologie radiofréquence pour les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* » pour une durée maximale de 12 mois, ainsi qu'en tant que mesure de substitution à une détention avant jugement. Le programme est structuré et encadré (suivi des surveillés)⁶⁹³. Depuis, la technologie GPS est également appliquée⁶⁹⁴.
- 380 Après une étude de faisabilité en 1996, la **Belgique**⁶⁹⁵ a testé en 1998, sous la forme de projet pilote, l'EM sous sa forme « *backdoor* », à savoir comme mode d'exécution à la fin d'une peine privative de liberté⁶⁹⁶. C'est en 2000 que le

⁶⁸⁸ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, p. 2 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 496.

⁶⁸⁹ MORGENSTERN CHRISTINE, *European Initiatives for Harmonisation and minimum standards*, pp. 136-137 ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe*, pp. 2-3 ; KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, pp. 7-8, 10.

⁶⁹⁰ OFJ, *Bulletin info 1/06*, p. 25.

⁶⁹¹ OFJ, *Bulletin info 3/06*, p. 28.

⁶⁹² OFJ, *Bulletin info 1/2007*, p. 32 ; FÜNFSINN HELMUT, *Elektronische Fussfessel und Prävention*, p. 1.

⁶⁹³ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3 ; HAMMERSCHICK WALTER/NEUMANN ALEXANDER, *Bericht der Begleitforschung zum Modellversuch « Elektronische Aufsicht/Überwacher Hausarrest im Rahmen des §126 StVG »*, pp. 3-5 (pour un exposé complet du projet autrichien voir pp. 4 ss) ; KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 10.

⁶⁹⁴ NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 495.

⁶⁹⁵ Pour un aperçu des premiers balbutiements politiques autour de la question de l'EM, voir DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *(Toute) petite histoire belge de l'évolution des discours politiques en matière de surveillance électronique*, pp. 24 ss.

⁶⁹⁶ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, pp. 16-17 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 8 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 75 ; BEYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Is the sky the limit?*, pp. 151-152 ; BEYENS KRISTEL/ROOSEN

bracelet électronique a été introduit définitivement. Les condamnés doivent donner leur accord ainsi que les personnes faisant ménage commun, ils doivent avoir un domicile et un téléphone fixe et ils participent aux frais d'exécution. C'est la technologie radiofréquence qui est utilisée⁶⁹⁷. Le groupe cible concerne principalement les auteurs d'infractions contre le patrimoine (par exemple vol, escroquerie) et en matière de stupéfiants. En revanche, sont exclus du groupe cible les personnes condamnées pour des actes d'ordre sexuel avec des enfants, pour trafic de drogue ou qui ont « des problèmes familiaux et relationnels graves »⁶⁹⁸. L'accompagnement (social) des surveillés est une part importante du programme d'exécution⁶⁹⁹. La surveillance électronique est également orientée vers le droit pénal des mineurs⁷⁰⁰. Le bracelet est actuellement utilisé sur l'entier du territoire national⁷⁰¹ et dans les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* »⁷⁰². Depuis 2012, le contrôle vocal est également utilisé⁷⁰³. La technologie GPS est utilisée depuis 2010 dans les programmes d'EM⁷⁰⁴ et,

MARIJKE, *Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations*, pp. 56-58.

⁶⁹⁷ MALLIE CÉLINE, *La mesure de surveillance électronique en Belgique*, pp. 111 et 115 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 76 ; VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Punir hors les murs en Belgique*, p. 128 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, p. 275.

⁶⁹⁸ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, pp. 16-17 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 8 ; MALLIE CÉLINE, *La mesure de surveillance électronique en Belgique*, p. 111.

⁶⁹⁹ MALLIE CÉLINE, *La mesure de surveillance électronique en Belgique*, pp. 111-114 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, p. 275.

⁷⁰⁰ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 7.

⁷⁰¹ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, p. 2.

⁷⁰² MALLIE CÉLINE, *La mesure de surveillance électronique en Belgique*, p. 110 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE, *Experiencing electronic monitoring*, p. 12 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, p. 275 ; BEYENS KRISTEL/ROOSEN MARIJKE, *Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations*, pp. 58-60.

⁷⁰³ BEYENS KRISTEL/ROOSEN MARIJKE, *Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations*, pp. 62-65.

⁷⁰⁴ BEYENS KRISTEL/KAMINSKI DAN, *Is the sky the limit ?*, p. 153

depuis 2014, dans le cadre des mesures de substitution à la détention avant jugement⁷⁰⁵ ainsi qu'en tant que peine à part entière⁷⁰⁶.

- 381 Il semblerait que la **Bulgarie** ait prévu l'introduction de l'EM sous forme de projet pilote depuis 2010 comme mesure de surveillance lors de la probation⁷⁰⁷, en particulier lors d'une libération conditionnelle. En dehors de cette application, l'EM n'est pas considéré comme un mode d'exécution d'une peine privative de liberté. Seule la technologie radiofréquence est utilisée. Le consentement du surveillé est nécessaire et la surveillance électronique n'est pas appliquée sur des personnes de moins de 16 ans. Le contrôle vocal est également utilisé⁷⁰⁸.
- 382 Il semblerait que **Chypre** utilise l'EM dans le secteur « *backdoor* »⁷⁰⁹.
- 383 Depuis 2005, le bracelet électronique est utilisé au **Danemark** au niveau national dans le secteur « *frontdoor* » en cas de condamnation à une peine privative de liberté de trois mois au maximum⁷¹⁰. Les conditions d'accès sont

⁷⁰⁵ VANHAELEMEESCH DELPHINE, *Experiencing electronic monitoring*, p. 12 ; BEYENS KRISTEL/ROOSEN MARIJKE, *Electronic monitoring in Belgium : a penological analysis of current and future orientations*, pp. 61-62 ; VANDERMEERSCH DAMIEN, *La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes?*, pp. 600-613. Voir également MAES ERIC/MINE BENJAMIN/DE MAN CAROLINE/VAN BRAKEL, *Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium : a solution to prison overcrowding ?*, pp. 3-22 qui traite de (l'éventuel) impact de l'EM sur la surpopulation carcérale en cas d'application en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement.

⁷⁰⁶ VANDERMEERSCH DAMIEN, *La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes?*, pp. 613-622, qui expose de manière complète cette nouvelle application de la surveillance électronique en Belgique, en tant que peine principale, c'est-à-dire comme une véritable alternative à la prison, au travail d'intérêt général et à l'amende.

⁷⁰⁷ <http://www.cepprobation.org/page/58/knowledgebase> (30.08.2012) ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 499.

⁷⁰⁸ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=BG (11.03.2015).

⁷⁰⁹ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=CY (12.03.2015).

⁷¹⁰ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 497 ; ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, pp. 350, 352-353, qui souligne qu'au Danemark, les condamnations à une peine de prison sont courtes et que parmi celles-ci 2/3 sont inférieures à trois mois.

identiques à celles prévues en Suisse⁷¹¹. Par ailleurs, jusqu'en 2006, seuls les condamnés ayant une précédente condamnation pour une infraction de moindre importance (uniquement sanctionnée d'une amende) pouvait prétendre à l'EM ; en revanche, dès 2006, tous les condamnés de moins 25 ans, sans regard aux condamnations précédentes, pouvaient exécuter leur nouvelle sanction par le biais de l'EM, le critère ayant toutefois été totalement abandonné en 2008. L'EM est aujourd'hui envisagé dans le cadre de la libération conditionnelle⁷¹². Seule la technologie radiofréquence est utilisée⁷¹³. Un encadrement très strict est mis en place⁷¹⁴.

- 384 En **Espagne**, deux projets évoluent en parallèle : l'un pour la Catalogne, qui connaît son propre système pénal et l'autre pour le reste de l'Espagne. C'est depuis le nouveau règlement pénitentiaire, datant de 1996, que le bracelet électronique peut être envisagé. L'application qui servira par la suite de modèle est celle connue au Pays-Bas⁷¹⁵. La *Catalogne* a connu trois étapes dans l'implantation de l'EM sur son territoire. (1) Elle a mis sur pied un projet pilote de 2000-2001 dans un cadre limité pour la ville de Barcelone. Le secteur « *backdoor* » est envisagé pour des durées de 6 à 12 mois. Seuls les bons risques pouvaient y prétendre, leur consentement ainsi que celui de leur proche faisant ménage commun étant obligatoire. Ils devaient également avoir une activité et un programme personnalisé était prévu, tel qu'un traitement en matière d'addictions⁷¹⁶. En parallèle, un autre projet pilote est mis sur pied, concernant les violences domestiques ; il s'agissait de protéger les femmes battues qui sont munies d'un appareil qu'elles déclenchent en cas de danger (proximité de l'auteur). Il ne durera qu'une année et ne sera pas reconduit « en raison d'oppositions idéologiques [; il était considéré] que ce dispositif ne permettait

⁷¹¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/4, N 151 ss.

⁷¹² ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, pp. 350, 352-353.

⁷¹³ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=DK (12.03.2015).

⁷¹⁴ KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 10.

⁷¹⁵ BERNARD MARIE-JULIE, *Le PSE en Espagne, l'exemple catalan*, pp. 97-100 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 80 ; CERÓN I RIERA MARC, *The Pilot Project on Electronic Monitoring in Catalonia*, p. 149.

⁷¹⁶ SERRATUSELL I SALVADO LIDIA, *L'application des mécanismes de contrôle électronique à l'exécution des mesures pénales en Catalogne*, pp. 93-94 ; BERNARD MARIE-JULIE, *Le PSE en Espagne, l'exemple catalan*, pp. 101-103 ; THAN ALEXANDRA, *House arrest and Electronic Monitoring*, pp. 16-17 ; ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 8 ; CERÓN I RIERA MARC, *The Pilot Project on Electronic Monitoring in Catalonia*, pp. 150-153.

pas à la femme de refaire sa vie, car il y [avait] une dépendance au bracelet, la femme vivant avec la crainte que l'homme ne revienne »⁷¹⁷. (2) De 2001-2002, les essais se sont élargis au reste du territoire catalan. (3) Dès 2004, le champ d'application est élargi, notamment aux mineurs (mesure de contrôle en milieu ouvert par le biais d'un contrôle vocal) et à une nouvelle peine, la peine de localisation permanente⁷¹⁸. L'application aux violences domestiques est également revenue sur le devant de la scène, cette fois-ci axée sur la surveillance de l'auteur des violences, grâce à la surveillance par GPS⁷¹⁹. Madrid s'est également lancé dans l'application de l'EM dans le cadre des violences domestiques, la technologie GPS étant utilisée pour vérifier si l'auteur respecte bien les périmètres, c'est-à-dire n'approche pas la/les victime/s. C'est à Madrid que l'entreprise de surveillance est implantée⁷²⁰. Actuellement, l'Espagne (et la Catalogne) n'applique pas l'EM sur l'entier de son territoire mais uniquement dans certaines régions⁷²¹.

- 385 L'**Estonie** recourt au bracelet électronique dans le secteur « *backdoor* » depuis 2007 sur l'entier du territoire⁷²². Outre les conditions d'accès classiques telles que le consentement du futur surveillé, le tribunal doit ordonner un examen médical de la personne concernée avant de pouvoir faire appliquer une surveillance électronique. Les technologies radiofréquence et GPS sont utilisées⁷²³.

⁷¹⁷ BERNARD MARIE-JULIE, *Le PSE en Espagne, l'exemple catalan*, pp. 103-106.

⁷¹⁸ SERRATUSELL I SALVADO LIDIA, *L'application des mécanismes de contrôle électronique à l'exécution des mesures pénales en Catalogne*, pp. 94-95 ; Ministère de la justice et des libertés français, *Le placement sous surveillance électronique mobile*, pp. 43-44.

⁷¹⁹ BERNARD MARIE-JULIE, *Le PSE en Espagne, l'exemple catalan*, pp. 103-106 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 495.

⁷²⁰ Ce n'est toutefois pas toujours l'agresseur qui porte le bracelet, la victime pouvant être munie d'un appareil (télécommande, boîtier ou autre) qu'elle peut déclencher, ou qui se déclenche seul, pour avertir la police en cas de danger. A ce propos, cf. GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 188 ; KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, p. 20 ; Ministère de la justice et des libertés français, *Le placement sous surveillance électronique mobile*, pp. 44-45.

⁷²¹ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, p. 2.

⁷²² PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3 ; MORGENSTERN CHRISTINE, *European Initiatives for Harmonisation and minimum standards*, p. 136 ; KRUUSEMENT ANNE, *Electronic Monitoring in Estonia*, pp. 1 ss.

⁷²³ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=EE (12.03.2015).

- 386 La **Finlande** applique l'EM dans trois domaines : dans le secteur « *frontdoor* » (14 jours à 6 mois), dans le secteur « *backdoor* » et, sous forme de projet pilote, dans la surveillance en prison (ouverte) en raison du surpeuplement carcéral et du manque de personnel pour surveiller. La technologie radiofréquence est utilisée pour le secteur « *frontdoor* » alors que la technologie GPS l'est dans les deux autres domaines. La surveillance électronique peut être appliquée sur tous condamnés âgés de 15 ans minimum, aucun profil criminel n'étant exclu⁷²⁴.
- 387 En **Hongrie**, le recours à l'EM a été introduit en 2000 dans la section 153 de l'acte de procédure pénale de 1973. Le bracelet électronique est utilisé comme substitut à la détention avant jugement. Parallèlement, il est traité de l'exécution des arrêts domiciliaires dans un Décret du Ministère des Affaires internes et du Ministère de la Justice, le Décret n° 6/2003. La surveillance électronique est appliquée dans le secteur « *frontdoor* » ainsi qu'en cas de mise en liberté de détenus (forme de « *backdoor* »)⁷²⁵.
- 388 L'**Ile de Jersey** a appliqué l'EM de 2003-2010 au niveau régional pour le secteur « *backdoor* »⁷²⁶.
- 389 En **Italie**, la loi n° 354 du 26 juillet 1975 – qui a subi de nombreuses modifications depuis lors – a introduit les mesures alternatives à la prison, dont l'assignation à résidence fait partie. C'est la magistrature de surveillance qui a la compétence d'ordonner ces mesures et d'en surveiller l'exécution. Plusieurs situations peuvent permettre à son auteur d'être assigné à résidence : en tant que « mesure humanitaire en faveur de sujets faibles », tels que les femmes enceintes, les parents (père ou mère condamnés) d'enfants en bas âge, les personnes handicapées ou de plus de soixante ans, etc. ; en tant que « mesure ultérieure pour soustraire les délinquants non dangereux à une peine privative de liberté », si celle-ci n'est pas supérieure à deux ans et ne concerne pas une infraction grave, qu'elle soit susceptible de prévenir la récidive et que les autres mesures alternatives ne soient pas envisageables ; dans « les cas de renvoi obligatoire ou facultatif de l'exécution de la peine privative de liberté » ; en tant qu'alternative « à l'assignation de mise à l'épreuve, pour les malades du SIDA

⁷²⁴ PINTO SUSANNA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring in Europe 2012*, pp. 1 ss ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, pp. 490 et 497-498 ; voir également http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=FI (28.01.2015).

⁷²⁵ THAN ALEXANDRA, *House arrest and Electronic Monitoring*, pp. 2, 5-6 ; THAN ALEXANDRA, *Der Hausarrest als Alternative zur Untersuchungshaft in Ungarn*, pp. 157-161.

⁷²⁶ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3.

ou qui souffrent d'une grave déficience immunitaire » ; en tant que « détention domiciliaire spéciale », dans les situations où la mère détenue – ou le père détenu en cas de décès de la mère – a subi un tiers de sa sanction ou au moins 15 ans de privation de liberté en cas de condamnation à vie, si elle a des enfants en bas âge avec lesquels elle pourrait vivre et qu'aucun risque de récidive n'est à craindre. Le bracelet électronique n'a fait son apparition qu'en 2001, date à laquelle il a été expérimenté dans 5 villes (Rome, Milan, Naples, Turin et Catania), sous les formes « *frontdoor* » et « *backdoor* », mais les essais ont été abandonnés en 2003 en raison de problèmes techniques et d'échec dans l'exécution de certains EM (récidive, fuite, etc.)⁷²⁷. Depuis, l'Italie n'utilise plus l'EM⁷²⁸, bien que la détention domiciliaire existe toujours dans les cas évoqués *supra*⁷²⁹.

- 390 Au **Luxembourg**, la surveillance électronique n'est toujours pas introduite définitivement dans la législation pénale mais est tout de même appliquée au niveau national. Les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* » sont concernés⁷³⁰.
- 391 La **Norvège** connaît une application nationale depuis 2008 même si l'EM fait toujours partie d'un projet pilote. Les secteurs « *frontdoor* » – pour les peines ne dépassant pas 4 mois – et « *backdoor* » – pendant les 4 derniers mois avant la libération conditionnelle – sont concernés. Le suivi est important dans le programme de surveillance électronique. Le surveillé doit être proactif en participant notamment à des programmes de prévention de la criminalité⁷³¹. Un

⁷²⁷ MEINI BRUNO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement*, pp. 60, 62-64 ; DEGL'INNOCENTI LEONARDO, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, pp. 139-172 ; ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 7 ; DE GIORGI ALESSANDRO, *The Italian Pilot Project on Electronic Monitoring*, pp. 144-146 ; MANACORDA STEFANO, *Les sanctions alternatives à l'emprisonnement dans le système pénal italien*, p. 235.

⁷²⁸ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, p. 1 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, pp. 496-497 (état en 2014) ; http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=IT (12.03.2015).

⁷²⁹ DI RONZA PAOLO, *Diritto dell'esecuzione penale e diritto penitenziario*, pp. 222-223.

⁷³⁰ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3 ; http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=LU (12.03.2015).

⁷³¹ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3 ; SANDLIE JAN-ERIK, *Experiences with Electronic Monitoring in Norway*, pp. 1 ss.

encadrement très strict est mis en place⁷³². Seule la technologie radiofréquence est utilisée⁷³³.

- 392 En 1995, 4 arrondissements des **Pays-Bas** ont expérimenté l'EM pour les courtes peines privatives de liberté (6-12 mois), en complément du TIG ou du sursis à l'exécution d'une sanction. L'EM est également utilisé dans le régime progressif d'exécution de peines privatives de liberté, avant la liberté conditionnelle (« *backdoor* »). A la suite de ces expériences, le gouvernement a décidé d'élargir le champ d'application à l'entier du territoire des Pays-Bas⁷³⁴. A l'inverse d'autres Etats, les Pays-Bas ont décidé la non-participation aux frais des personnes sous EM⁷³⁵. L'élément central pour les Pays-Bas dans l'EM réside dans l'accompagnement du surveillé pour qu'il se réinsère de manière optimale et, par conséquent, qu'il ne récidive plus⁷³⁶. Entre 2001-2002, un projet pilote a été mis sur pied pour appliquer l'EM, sous sa forme « *frontdoor* », aux mineurs âgés de 12 à 18 ans dans la ville de Rotterdam⁷³⁷. L'application dans ces deux secteurs n'exclut pas des catégories de criminels ou de crimes⁷³⁸. Le bracelet électronique est également utilisé pour la détention avant jugement⁷³⁹.

⁷³² KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 10.

⁷³³ http://www.cep-probation.org/uploaded_files/Summary%20information%20on%20Norway.pdf (12.03.2015)

⁷³⁴ KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires*, pp. 17, 21 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 25 (Annexe) ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 13 ; OFJ, Bulletin info 3/99, pp. 6-7 ; ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 6 ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 52-56 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 43-45 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 72-73 ; SCHAAP RENÉ A., *Results of the Evaluation of the Netherland Project on Electronic Monitoring*, p. 89 ; DROOGENDIJK KEES, *Elektronische Überwachung in den Niederlanden*, p. 50 ; VAN SWAANINGEN RENÉ/UIT BEIJERSE JOLANDE, *Bars in your head*, pp. 175 ss.

⁷³⁵ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 14.

⁷³⁶ KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, p. 16 ; BOELEN RUUD, *Electronic Monitoring in the Netherlands*, p. 83.

⁷³⁷ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 75 et réf. citées ; SCHAAP RENÉ A., *Results of the Evaluation of the Netherland Project on Electronic Monitoring*, pp. 90-91 ; VAN SWAANINGEN RENÉ/UIT BEIJERSE JOLANDE, *Bars in your head*, p. 175.

⁷³⁸ BOELEN RUUD, *Electronic Monitoring in the Netherlands*, pp. 84-85. Pour un aperçu des programmes d'exécution, voir BOELEN RUUD, *Electronic Monitoring in the Netherlands*, pp. 86-89.

⁷³⁹ VAN GENT LIESBETH/MAZEL TAMI, *Electronic monitoring in prison*, p. 3.

Depuis 2010, la technologie GPS est testée sous forme de projet pilote dans les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* »⁷⁴⁰. Enfin, l'application de la surveillance électronique est envisagée pour les toxicomanes. Il s'agit d'allier sanctions et conseils, tout en favorisant la motivation des concernés à suivre le traitement⁷⁴¹.

- 393 En **Pologne**, l'EM a tout d'abord été introduit sous forme de projet pilote en 2009. Le projet pilote était appliqué au niveau national pour le secteur « *frontdoor* »⁷⁴². Depuis, l'EM a été définitivement introduit, les secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* » étant appliqués. Un suivi par un agent de probation a été prévu. Seule la technologie radiofréquence est appliquée⁷⁴³.
- 394 Au **Portugal**, depuis 1996, les condamnés souffrant de graves maladies en phase terminale peuvent bénéficier de l'EM ou de l'hospitalisation⁷⁴⁴. En 2002, le gouvernement a décidé d'expérimenter, sous forme de projet pilote régional (Lisbonne en particulier), l'EM comme mesure de substitution à la détention avant jugement pour des délits punis jusqu'à trois ans de détention⁷⁴⁵. Dès 2005, les essais se sont poursuivis au niveau national. Enfin, dès 2007, le champ d'application s'est élargi et l'EM a été introduit dans le droit des sanctions (secteur « *frontdoor* » et « *backdoor* »). La surveillance électronique intervient aussi « pour contrôler le délai d'épreuve prévu en cas de libération sous caution »⁷⁴⁶. Le bracelet électronique est également utilisé dans le cadre de violences domestiques depuis 2009⁷⁴⁷. La technologie GPS est d'ailleurs utilisée dans ce cadre afin de renforcer les ordonnances restrictives liées à des

⁷⁴⁰ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3.

⁷⁴¹ CEP, *Approche néerlandaise de la surveillance électronique pour les délinquants toxicomanes*, p. 1.

⁷⁴² PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 499.

⁷⁴³ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=PL (12.03.2015).

⁷⁴⁴ KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires*, p. 21.

⁷⁴⁵ OFJ, *Bulletin info 2+3/01*, p. 6 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 83-84 ; NUNES JOSÉ RICARDO, *The Portuguese Pilot Project on Electronic Monitoring*, pp. 155-157 ; CAIADO NUNO, *Pre-trial electronic monitoring in Portugal*, pp. 10-11, dont le bilan après 12 ans d'application est très positif.

⁷⁴⁶ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, p. 8 ; Ministério da Justiça, *Electronic Monitoring*, p. 4.

⁷⁴⁷ CAIADO NUNO/FERREIRA NUNO/PINTO SUSANA, *L'expérience portugaise*, pp. 1 ss.

problématiques de violences domestiques⁷⁴⁸. Aujourd'hui, le bracelet électronique est utilisé sur tout le territoire national⁷⁴⁹.

- 395 La **République d'Irlande** applique la surveillance électronique pour le secteur « *backdoor* » au niveau national sous la forme de projet pilote⁷⁵⁰. En 2009-2010, le gouvernement a appliqué l'EM, avec la technologie GPS, pour la libération conditionnelle des criminels sexuels, sous la forme de projet pilote. C'est le premier pays à avoir directement introduit la technologie GPS avant même d'avoir testé la technologie radiofréquence⁷⁵¹.
- 396 En 1994, l'EM fait l'objet d'un projet pilote dans certaines régions de **Suède**⁷⁵². Ce projet prévoit le recours à l'EM pour les courtes peines privatives de liberté (maximum 2 mois ; « *frontdoor* ») si le condamné en fait la demande. Cette expérimentation a eu un grand succès, raison pour laquelle en 1997 le gouvernement suédois a décidé d'élargir et donc d'appliquer l'EM à l'ensemble du territoire. Le champ d'application est le même que pour les essais de 1994, à ceci près que la limite maximale de la courte peine privative de liberté est passé de 2 à 3 mois⁷⁵³. Le gouvernement a décidé, au vu du succès de l'EM, d'introduire définitivement cette sanction dans sa législation en 1999 et en 2001, en élargi l'application à la forme « *backdoor* ». Il convient de souligner que l'EM est intervenu dans les programmes de supervision intensive. Outre la surveillance, le gouvernement suédois a également privilégié le support et

⁷⁴⁸ CAIADO NUNO, *Pre-trial electronic monitoring in Portugal*, p. 11 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 495.

⁷⁴⁹ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3.

⁷⁵⁰ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, pp. 2-3.

⁷⁵¹ NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 495.

⁷⁵² Pour un exposé complet, voir HAVERKAMP RITA, *Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug*, pp. 41-158 ; WENNERBERG INKA, *High level of support and high level of control*, pp. 113-127.

⁷⁵³ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 14 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 27 ; OFJ, *Bulletin info 1/95*, pp. 19 ss ; OFJ, *Bulletin info 2/96*, pp. 41 s. ; KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, p. 17 ; PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, p. 2 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 40-41 ; HAVERKAMP RITA, *Das schwedische Modell*, pp. 25-26 ; WENNERBERG INKA, *High level of support and high level of control*, p. 113 ; HAVERKAMP RITA, *Implementing electronic monitoring*, pp. 14-15 (pour une évaluation du programme, pp. 5-8).

l'encadrement, des surveillés⁷⁵⁴. Une participation des surveillés aux frais a également été demandée⁷⁵⁵. En 2006, l'EM est également testé dans les prisons de Lelystad (Province de Flevoland). En raison du surpeuplement carcéral et du manque de personnel, la technologie est une aide et permet de fonctionner avec moins de gardien. De nombreux problèmes sont apparus et l'efficacité d'une telle utilisation n'a pas été reconnue. Néanmoins, le gouvernement a préféré chercher des améliorations à ce système plutôt que de l'abandonner⁷⁵⁶. Depuis 2010, un projet pilote a été mis sur pieds pour tester l'utilisation de la technologie GPS. Celle-ci n'est cependant pas destinée à remplacer la technologie radiofréquence mais plutôt à la compléter ; il s'agit notamment d'y recourir dans le cadre d'ordonnances restrictives, à savoir des limitations de périmètre dans des cas, par exemple, de violences domestiques⁷⁵⁷. Le gouvernement suédois a encore une fois souhaité élargir le champ d'application de l'EM sur son territoire ; il est ainsi aujourd'hui possible d'être sous surveillance électronique dans des cas de violences conjugales, lors de sortie temporaire, d'une libération anticipée ou d'une libération conditionnelle en cas de longue condamnation à une peine privative de liberté. Le bracelet électronique est également utilisé dans les prisons ouvertes afin de réduire le personnel dans ce type d'établissement⁷⁵⁸. Par ailleurs, depuis 2011, le

⁷⁵⁴ ZEHNDER KATHRIN/LEHNER DOMINIK, *Rapport sur l'atelier relatif à la surveillance électronique des condamnés*, pp. 5-6 ; KALUSZYNSKI MARTINE, *Le développement du placement sous surveillance électronique*, p. 17 ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 47-52 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 70-72 ; CARLSSON KJELL, *Intensive Supervision with Electronic Monitoring in Sweden*, pp. 69-76. Deux rapports évaluent l'EM en Suède, il s'agit de WENNERBERG INKA/MARKLUNG FREDRIK/NIMEUS OLGA, *Report 2005*, pp. 1 ss et de WENNERBERG INKA/HOLMBERG STINA, *Report 2007*, pp. 1 ss ; WENNERBERG INKA, *High level of support and high level of control*, pp. 113-117.

⁷⁵⁵ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 15.

⁷⁵⁶ VAN SWAANINGEN RENÉ/UIT BEIJERSE JOLANDE, *Bars in your head*, pp. 182-183 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 497 ; BUNGERFELDT JAN, *Old and new uses of electronic monitoring in Sweden*, p. 5 ; NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 17.

⁷⁵⁷ WENNERBERG INKA, *High level of support and high level of control*, pp. 124-125 ; VAN SWAANINGEN RENÉ/UIT BEIJERSE JOLANDE, *Bars in your head*, pp. 181-182 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 495 ; BUNGERFELDT JAN, *Old and new uses of electronic monitoring in Sweden*, p. 5 ; NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 17.

⁷⁵⁸ HOLMBERG STINA, *Recent Research on Electronic Monitoring*, pp. 5-6.

gouvernement teste la surveillance électronique par GPS sur les délinquants mineurs lors de sorties de l'institution dans laquelle ils se trouvent⁷⁵⁹.

397 La **Lettonie**⁷⁶⁰, la **Lituanie**, **Malte**, la **République Tchèque**, la **Roumanie**⁷⁶¹ et **la Turquie**⁷⁶² n'appliquent pas encore l'EM, mais sont en pourparlers pour effectuer une phase de tests⁷⁶³. Il semblerait également que la **Grèce** s'intéresse à l'EM par radiofréquence, en tant qu'alternative moins coûteuse par rapport à la prison, réflexion qui serait en lien avec la crise économique que vit le pays depuis de nombreux mois. La surveillance électronique n'est toutefois pour l'heure pas encore appliquée⁷⁶⁴.

398 En l'état actuel de la doctrine et des informations que nous avons pu obtenir, nous pouvons résumer ce qui précède de la manière suivante⁷⁶⁵ :

- Substitut à la détention avant jugement : Allemagne, Belgique, France, Grande-Bretagne, Hongrie, Pays-Bas, Portugal, Suède ;
- « *Frontdoor* » : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Grande-Bretagne, Hongrie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Suède ;
- « *Backdoor* » : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Catalogne, Chypre, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grande-Bretagne, Hongrie, Île de Jersey, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République d'Irlande, Suède ;

⁷⁵⁹ BUNGERFELDT JAN, *Old and new uses of electronic monitoring in Sweden*, p. 5 ; NELLIS MIKE/VANHALEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 17.

⁷⁶⁰ Dans le cadre d'un projet européen lancé en juin 2013, la Lettonie envisage les alternatives à l'emprisonnement, dont l'assignation à résidence fait partie ; CEP, *La Lettonie étudie les alternatives à l'incarcération dans le cadre d'un projet européen*, p. 1.

⁷⁶¹ MARIN DUMITRU/PREDESCU OVIDIU, *General Considerations regarding Electronic Monitoring Services and Programs*, pp. 1-27, qui exposent les débats qui ont lieu en Roumanie sur le sujet et les développements y relatifs.

⁷⁶² CEP, *Conseillers en déploiement de la SE pour la Turquie*, p. 1.

⁷⁶³ PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *Survey of Electronic Monitoring*, p. 1 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, pp. 490, 498-499 ; <http://www.euprobationproject.eu/national.php> (12.03.2015) ; <http://www.cep-probation.org/page/58/knowledgebase> (12.03.2015).

⁷⁶⁴ NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, p. 496.

⁷⁶⁵ Voir également DURNESCU IOAN, *When technology meets justice*, p. 7 ; PINTO SUSANA/NELLIS MIKE, *7th European Electronic Monitoring Conference – Survey of Electronic Monitoring*, p. 3.

- Peine à part entière : Belgique, France, Espagne ;
- Violences domestiques : Catalogne, Espagne, France, Portugal, Suède ;
- Post condamnation : France, Grande-Bretagne ;
- Mineurs : Allemagne, Belgique, Catalogne, France, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Suède ;
- Surveillance dans les prisons (ouvertes) : Finlande, Suède ;
- En discussion : Grèce, Lettonie, Lituanie, Malte, République Tchèque, Roumanie, Turquie.

D. Asie

- 399 Les informations dont nous disposons pour le continent asiatique sont relativement pauvres. Même si l'anglais facilite la compréhension, nos connaissances sont limitées quant aux sources et à la doctrine en matière de droit pénal dans cette région du globe. C'est pourquoi, nous nous limiterons à quelques rares indications, bien que nous puissions dire que la région asiatique tend également à trouver un système d'alternatives⁷⁶⁶.
- 400 La surveillance électronique – technologie radiofréquence – semble être appliquée en **Chine**, avant jugement, si le prévenu est libéré sous caution⁷⁶⁷. A **Singapour**, l'assignation à résidence a fait ses débuts dans les programmes pour personnes dépendantes aux drogues. Dès 1977, après un passage en centre résidentiel de réhabilitation, les personnes pouvaient être sous supervision dans la communauté pendant deux ans au plus. C'est en 2000 que l'EM est apparu pour les libérations conditionnelles. Les personnes visées étaient en particulier les auteurs de criminalité économique⁷⁶⁸. En **Thaïlande** et au **Japon**, le bracelet-radiofréquence semble également être utilisé⁷⁶⁹.
- 401 Enfin, le dernier Etat de la région à avoir introduit le bracelet électronique est la **Corée du Sud**. A l'inverse des autres Etats, la Corée du Sud n'a pas testé en premier la technologie radiofréquence pour ensuite en élargir le champ

⁷⁶⁶ Voir notamment, SUGIHARA H. *et al.*, *An Overview of Alternatives to Imprisonment in Asia and the Pacific Region*, pp. 95-202.

⁷⁶⁷ SUGIHARA H. *et al.*, *An Overview of Alternatives to Imprisonment in Asia and the Pacific Region*, p. 102 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 652.

⁷⁶⁸ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 74-75.

⁷⁶⁹ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 652.

d'application. Entre 2003-2005, le contrôle vocal est testé à Séoul sur des délinquants mineurs. En 2007, le gouvernement a décidé de mettre directement sur pieds des projets pilotes utilisant la technologie GPS pour le droit des adultes, l'EM étant définitivement introduit en 2009. Il est principalement utilisé dans les cas de violences sexuelles. Trois cas de figures sont pour l'instant envisagés : (1) lors d'une condamnation avec sursis, l'EM est une condition supplémentaire en cas de probation, (2) pour permettre la libération conditionnelle, (3) après l'exécution de l'entier de la sanction, l'ancien délinquant qui présente trop de risque de récidive est surveillé électroniquement pendant une durée d'au maximum 10 ans. L'entreprise présente dans ce pays pour fournir le matériel est Samsung. La surveillance et l'encadrement des surveillés sont par contre de la compétence des agents de probation⁷⁷⁰.

E. Moyen-Orient

- 402 Les **pays arabes** tentent de favoriser un système d'alternatives, en particulier pour les infractions de moindre gravité et les délinquants primaires⁷⁷¹. Nous ne pouvons malheureusement en dire plus concernant l'EM dans cette région du globe et ce pour deux raisons : premièrement, notre méconnaissance des sources et de la doctrine topique en matière pénale pour ces pays et, deuxièmement, la barrière de la langue⁷⁷².
- 403 Quant à **Israël**, il semblerait, selon le site du Ministère de la sécurité publique, que l'EM soit à l'essai depuis 2005. Les personnes pouvant y prétendre sont celles libérées sous caution ou libérées conditionnellement. Le gouvernement israélien a décidé de se lancer dans la surveillance pour des raisons identiques à bien d'autres pays, telles que la volonté de réduire la surpopulation carcérale, les coûts, les effets néfastes liés à une détention en prison et permettre au délinquant de mieux se (ré-)insérer⁷⁷³. Le bracelet électronique est utilisé comme mesure de substitution à la détention avant jugement, comme mode d'exécution pour les personnes condamnées à des peines à effectuer dans la communauté (*community services*)⁷⁷⁴, comme élément de surveillance lors de la libération conditionnelle

⁷⁷⁰ CHO YOUNOH/BAE KIM BYJUNG, *From voice verification to GPS tracking*, pp. 104-106.

⁷⁷¹ OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, p. 57 ; MEZGHANI RIDHA, *Alternatives to Imprisonment in Arab Countries*, pp. 69-79.

⁷⁷² Malheureusement, l'ISDC et les spécialistes de langues arabes n'ont rien trouvé à ce sujet.

⁷⁷³ <http://old.mops.gov.il/BPEng/OnTheAgenda/ElectronicMonitor/> (28.08.2012).

⁷⁷⁴ Ce qui correspond à du TIG.

ou de la mise en liberté⁷⁷⁵. En revanche, certains délinquants sont exclus de ce type de programme, notamment lorsqu'ils ont été condamnés pour des infractions contre l'intégrité sexuelle, des violences domestiques, ou dans le cadre de trafic de drogue. Le service compétent dans l'exécution de l'EM doit, en plus de la surveillance, mettre en place un encadrement, un suivi, du surveillé. Cet aspect est très important et se met en œuvre notamment sous la forme d'un traitement psychosocial. L'obligation d'avoir un emploi est également un point central dans le programme d'EM. Enfin, pour l'instant, seule la technologie radiofréquence, sur bracelet, est utilisée⁷⁷⁶.

F. Afrique

- 404 Le droit pénal appliqué sur le continent africain n'est pas uniforme, de sorte qu'il connaît des disparités régionales, culturelles mais également post-coloniales⁷⁷⁷.
- 405 Les informations sont difficiles à obtenir, du moins depuis l'Europe. Ce n'est pas tant un problème de langue, dans la mesure où, dans certains États, le français ou l'anglais sont la ou une des langues officielles. C'est surtout la méconnaissance des sources doctrinales et l'absence d'information sur Internet. Dans tous les cas, la recherche d'un système d'alternatives est également un objectif des systèmes pénaux africains, encouragé notamment par l'UNAFRI⁷⁷⁸.
- 406 Il semblerait que l'**Afrique du Sud** applique depuis le début des années 2000 l'EM en tant que mesure de substitution à une détention avant jugement, comme contrôle pour la supervision intensive de certains détenus ou comme contrôle lors d'une libération conditionnelle. L'EM peut également être envisagé dans des cas de violences domestiques ou pour la surveillance de délinquants sexuels⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ SCHMIDT ANNESLEY K., *Electronic Monitoring*, p. 13 et réf. citée.

⁷⁷⁶ SHOHAM EFRAT/YEHOSHA-STERN SHIRLEY/EFODI ROTEM, *Sociolegal Characteristics and Parole Infractions Among Israeli Released Prisoners During Electronic Monitoring*, pp. 866-868.

⁷⁷⁷ OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, p. 52.

⁷⁷⁸ OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, pp. 52-53.

⁷⁷⁹ CEP, *Electronic Monitoring in a Developing Country*, p. 5 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 652 ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 77-78.

G. Océanie

- 407 A l'instar des autres régions du monde ayant introduit l'EM, cette région a mis en place cette sanction pour deux raisons principales. La première résulte de la volonté, voire la nécessité, de réduire les coûts dans le domaine pénal. La seconde découle du surpeuplement carcéral que connaissent aujourd'hui de très nombreux pays, qui tentent de trouver des solutions, le bracelet électronique en faisant partie⁷⁸⁰.
- 408 L'**Australie**, qui est divisée en 6 Etats, trois Territoires continentaux et d'autres extérieurs, connaît l'EM depuis 1988, principalement dans le Territoire du Nord. La communauté visée par la surveillance électronique est tout d'abord la communauté aborigène et celle vivant dans les réserves⁷⁸¹. Depuis, l'utilisation du bracelet électronique s'est développée sur l'entier du territoire et le champ d'application s'est peu à peu élargi.
- 409 Aujourd'hui, l'EM peut être appliqué avant jugement, comme alternative à la détention pour tous prévenus âgés de 17 ans et plus ; l'Australie-Méridionale et Occidentale y ont recours⁷⁸². Le secteur « *frontdoor* » est également appliqué en droit des adultes et en droit des mineurs dans les Etats d'Australie-Occidentale, de Nouvelle-Galles du Sud et de Victoria ainsi que dans le Territoire du Nord. L'EM intervient dans le secteur « *backdoor* » ainsi que comme condition à la libération conditionnelle dans les Etats d'Australie-Méridionale et de Victoria⁷⁸³. Par ailleurs, l'EM est également appliqué en tant que peine à part entière depuis 2010 dans l'Etat de Victoria⁷⁸⁴.
- 410 En raison de certains faits divers particulièrement odieux, certains Etats et territoires ont également introduit l'EM après l'exécution de la sanction. Il s'agit de surveiller principalement des délinquants sexuels après leur sortie de prison

⁷⁸⁰ SMITH RUSSELL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, pp. 82-83.

⁷⁸¹ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 75 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *Política criminal e alternativas à prisão*, pp. 69, 652.

⁷⁸² CHALLINGER DENNIS, *An Australian Case Study*, p. 269 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, pp. 3-4 ; SMITH RUSSELL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, pp. 83 et 86.

⁷⁸³ SMITH RUSSELL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, pp. 83, 86-87, 89 ; CHALLINGER DENNIS, *An Australian Case Study*, p. 269 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, pp. 3-4 ; MARTINOVIC MARIETTA, *Abolishing electronic monitoring in Australia*, p. 16.

⁷⁸⁴ Pour plus d'informations, voir MARTINOVIC MARIETTA, *Abolishing electronic monitoring in Australia*, pp. 16-17.

pendant une durée de 15 ans maximum. L'Etat d'Australie-Occidentale connaît cette utilisation depuis 1995, l'Etat du Queensland depuis 2000, l'Etat de Victoria depuis 2005 (surveillance mise en place déjà au stade de la libération conditionnelle) et l'Etat de Nouvelle-Galles du Sud depuis 2006⁷⁸⁵.

- 411 L'Australie connaît également depuis 2009 la surveillance électronique en détention. Le contrôle s'effectue à l'intérieur des murs de la prison, par la technologie radiofréquence, afin de surveiller les allées et venues des prisonniers et ainsi permettre au personnel pénitentiaire de faire autre chose⁷⁸⁶.
- 412 Il semblerait que l'EM soit aussi utilisé dans le cadre du programme de lutte (prévention) contre le terrorisme. Toute personne suspectée d'avoir reçu un entraînement terroriste ou qui serait impliquée dans des activités préjudiciables pour la sécurité du pays pourrait potentiellement y être soumise. Une telle application pose de nombreux problèmes et ne semble pas avoir une réelle efficacité. Pourtant, le gouvernement semble persévérer dans cette voie⁷⁸⁷.
- 413 L'EM ne concerne pas seulement l'assignation à résidence mais également la limite de périmètre. Dans l'Etat de Victoria par exemple, la limite de périmètre n'est pas possible sans surveillance électronique. Seuls les Etats de Tasmanie, du Queensland et le Territoire de la capitale australienne ne connaissent pas la limite de périmètre⁷⁸⁸.
- 414 Dans tous les cas, il faut que le logement soit adapté à ce type de surveillance et que les personnes vivant sous le même toit soient avisées et donnent leur accord⁷⁸⁹. Le travail des agents de surveillance est similaire à celui des agents de probation suisses, encadrement mis à part, à savoir effectuer des visites régulières au surveillé, contrôler le taux d'alcoolémie et/ou de stupéfiants⁷⁹⁰. Un suivi est prévu, dans la mesure où la technologie n'est qu'un support, une aide,

⁷⁸⁵ SMITH RUSSEL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, pp. 87-88.

⁷⁸⁶ SMITH RUSSEL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, p. 87.

⁷⁸⁷ SMITH RUSSEL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, pp. 90-91.

⁷⁸⁸ SMITH RUSSEL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, p. 84.

⁷⁸⁹ CHALLINGER DENNIS, *An Australian Case Study*, p. 269 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, pp. 3-4.

⁷⁹⁰ CHALLINGER DENNIS, *An Australian Case Study*, pp. 270-271.

pour l'assignation à résidence et que des programmes de probation sont mis en place⁷⁹¹.

- 415 Néanmoins, malgré un champ d'application qui ne cesse de s'élargir, certains programmes de surveillance électronique, utilisant la technologie radiofréquence, ont été stoppés, notamment dans les Etats d'Australie-Occidentale (2003), du Queensland (2006) et de Victoria (2006). Mi-2013, ce dernier Etat introduisait un nouveau (et supplémentaire) programme d'EM avec cette fois-ci la technologie GPS dans le cadre de la libération conditionnelle⁷⁹².
- 416 La **Nouvelle-Zélande** s'est lancée dans l'application de l'EM sous la forme d'un projet pilote de 1995-1997 à Auckland. L'EM était prévu comme condition à la libération conditionnelle. Malgré des résultats mitigés à la suite des essais, le gouvernement a décidé d'introduire définitivement l'EM dans la loi. Dès 2002, il est prévu une application « *backdoor* » pour les condamnés à une peine privative de liberté de plus de 12 mois et qui sont considérés comme de faibles risques pour la société. Le secteur « *frontdoor* » est également visé⁷⁹³. A l'instar d'autres pays, le gouvernement néo-zélandais a également décidé d'introduire, par le biais de l'*Act Amendment 2004*, la surveillance électronique pour les délinquants sexuels après qu'ils aient purgés l'entier de leur sanction et ce, pour une durée maximale de 10 ans. Entre 2005 et 2006, des projets pilotes ont été mis sur pieds pour tester la technologie GPS. Dès 2007, le champ d'application s'est élargi, l'EM pouvant être prononcé comme peine à part entière ou comme mesure de couvre-feu. Dans tous les cas, l'accord du futur surveillé et de son entourage vivant en ménage commun est obligatoire. Un encadrement par des agents de probation spécialisés est mis en place. Le programme d'exécution est conçu de manière progressive, c'est-à-dire que le surveillé aura toujours plus de liberté au fil du temps. Les coûts d'exécution ne sont pas payés par les personnes sous EM⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 75.

⁷⁹² MARTINOVIC MARIETTA, *Abolishing electronic monitoring in Australia*, pp. 16-17 ; NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 12 ; KORNHAUSER RYAN/LASTER KATHY, *Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison*, p. 460.

⁷⁹³ DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 23 (Annexe) ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 77 ; GIBBS ANITA/KING DENISE, *Home detention with electronic monitoring*, pp. 199-201.

⁷⁹⁴ SMITH RUSSEL G./GIBBS ANITA, *Extending the electronic net in Australia and New Zealand*, pp. 83, 91-97.

V. Le bracelet face au droit (national et international)

A. Remarques liminaires

- 417 L'évolution des technologies a modifié petit à petit les contours des droits fondamentaux de chaque citoyen, des mœurs et, dans une certaine mesure, des atteintes acceptées. Ce qui auparavant était considéré comme une ingérence dans la vie privée ou une atteinte à un autre droit fondamental, ne l'est plus forcément dans nos sociétés modernes : l'arrivée des réseaux sociaux sur la toile, mais également des services de visualisation géographique en temps réel, sont les parfaits exemples des technologies qui écornent toujours plus la notion et la protection de la vie privée. Internet n'est toutefois pas le seul responsable dans cette évolution, d'autres éléments liés notamment à la surveillance de personnes portent également atteinte à des droits fondamentaux : l'installation généralisée de vidéocameras dans les lieux publics, la collecte de données personnelles par le biais de l'informatique, l'augmentation des contrôles des personnes que ce soit au sein des entreprises, dans le milieu sportif ou dans le domaine de la répression pénale, etc.⁷⁹⁵.
- 418 Outre le désintérêt de la population pour ces questions centrales, l'ingérence étatique dans la sphère privée ou l'atteinte d'autres droits fondamentaux sont acceptés plus largement en raison du discours alarmiste et/ou populiste des politiques, des gouvernements, voire de certains spécialistes, pour qui « situation urgente » ou « menace grave » rime avec « plus de contrôle social pénal étatique ». Ainsi rassuré, le citoyen ne réagit pas aux problèmes que pourraient poser certaines évolutions technologiques et certains contrôles qui, utilisés à mauvais escient, violent leurs droits fondamentaux⁷⁹⁶.
- 419 Dans tous les cas, l'application des sanctions, respectivement de l'EM, doit respecter le droit international ainsi que le droit national, en l'occurrence le droit suisse. Il s'agit dès lors du respect des principes et des droits fondamentaux propres à chaque individu qui se trouvent notamment dans les recommandations du Conseil de l'Europe⁷⁹⁷, dans le Pacte ONU II, dans la CEDH, dans la Constitution fédérale et les constitutions cantonales, dans les législations

⁷⁹⁵ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 251 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 9-12.

⁷⁹⁶ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 263.

⁷⁹⁷ En particulier la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique ; voir également ALBRECHT HANS-JÖRG, *The place of Electronic Monitoring*, p. 251.

prévoyant cette mesure, tels que le CP et le CPP, tout comme dans les jurisprudences nationales et internationales⁷⁹⁸. Nous traiterons donc du rapport entre l'EM et l'égalité de traitement, la liberté individuelle, la sphère privée, la présomption d'innocence, la liberté de l'entourage, ceci à la lumière de ces textes et en ferons une analyse détaillée⁷⁹⁹. Nous proposerons des solutions pour chaque droit fondamental traité. Tous ces éléments seront pris en considération dans la dernière partie de ce travail où il s'agira de présenter l'application future de l'EM qui nous semble la plus appropriée et respectueuse des droits fondamentaux de chacun.

- 420 Des principes déontologiques doivent être érigés pour éviter tous types d'abus. Il s'agit donc de ne pas suivre aveuglément les avancées technologiques sans une réflexion profonde en amont. Jusqu'au 19 février 2014, aucun texte international ou national ne s'était doté d'une législation exhaustive, qui pose les bases de l'exécution de ce type de sanction et qui soit en adéquation avec l'évolution survenue dans le monde pénal⁸⁰⁰. Depuis, le Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique afin de guider les gouvernements dans leurs législations, leurs politiques en la matière mais également afin d'aider les autorités compétentes dans leur pratique. En d'autres termes, ladite recommandation essaye d'uniformiser quelque peu l'application de l'EM en Europe en prévoyant des règles à respecter telles que des principes fondamentaux (III), des conditions de mise en œuvre de la surveillance électronique aux différentes phases de la procédure pénale (IV), des aspects éthiques (V) et des principes relatifs à la protection des données (VI)⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, pp. 28-35 ; GRISEL ETIENNE, *Droits fondamentaux*, pp. 1-4.

⁷⁹⁹ Nous avons décidé de ne pas analyser spécifiquement la relation de l'EM avec la dignité humaine, si tant est qu'il y en ait une, dans la mesure où ce droit fondamental est souvent difficile à définir car il regroupe toute une série de notions et d'autres principes fondamentaux, notamment la liberté personnelle, la sphère privée, l'égalité de traitement ; la dignité humaine est finalement « une garantie subsidiaire dont la portée commence là où s'arrête celle des autres garanties spécifiques » (MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, p. 55 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 8*, pp. 69-70). C'est pourquoi nous avons privilégié l'examen des libertés susmentionnées. D'autres auteurs ont néanmoins fait le choix inverse, notamment WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 239-242, qui conclut que l'EM tel qu'appliqué en Suisse ne porte pas atteinte à la dignité humaine.

⁸⁰⁰ CEP, *La surveillance électronique*, p. 17.

⁸⁰¹ FREI NULA, *Surveillance électronique : Principes à respecter*, p. 1. Pour un résumé de l'adoption de ladite recommandation, voir NELLIS MIKE/LEHNER DOMINIK, *Le rôle de la CEP dans la recommandation du Conseil de l'Europe relative à la SE*, p. 1 ; LEHNER

- 421 Enfin, nous rappelons que le terme EM englobe l'assignation à résidence sous surveillance électronique ainsi que la limite de périmètre sous surveillance électronique. Ainsi, nous utiliserons ce terme sans distinction sauf si les atteintes aux droits fondamentaux diffèrent d'une application à l'autre du bracelet électronique.

B. Définitions

- 422 Le terme **droits fondamentaux**, qui n'en est qu'un parmi d'autres – tels que libertés individuelles, droits constitutionnels, droits de l'homme, etc. –, désigne « l'un ou l'autre aspect des différents droits et garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers ». Il en existe différentes catégories : les libertés, les garanties de l'Etat de droit, les droits sociaux et les droits politiques. Toutefois, seules les deux premières catégories nous intéressent ici car c'est dans celles-ci que sont possibles d'hypothétiques atteintes par l'EM⁸⁰². En effet, la liberté individuelle, la protection de la sphère privée ainsi que la possible entrave à la liberté d'innocents sont des *libertés* alors que l'égalité de traitement, le principe de non-discrimination et la présomption d'innocence représentent des *garanties de l'Etat de droit*.
- 423 Lorsque l'on parle des **libertés**, il s'agit de la relation entre l'individu, respectivement son comportement, l'Etat et la société. Le premier est titulaire des libertés à l'encontre du deuxième, libertés qui sont concrétisées dans le troisième ; ces trois éléments sont donc interdépendants. Le droit constitutionnel permet ainsi de garantir à la fois ces libertés à chaque individu contre les pouvoirs étatiques et la protection de la société, institution distincte de l'Etat. Le corollaire de cette garantie est le « devoir d'abstention » qui incombe à l'Etat ; cela signifie qu'outre les législations qui garantissent les libertés, l'Etat s'engage à ne pas y porter atteinte et à se soumettre à un tribunal dans le cas contraire. Par ailleurs, il s'engage également à jouer un rôle actif dans le respect de ce type de droits fondamentaux en les intégrant dans la Constitution fédérale et en ratifiant

DOMINIK, *Electronic Monitoring, Définition*, p. 147 ; voir également le point de vue intéressant de LILLY J. ROBERT, *The 2014 Council of Europe recommendation on electronic monitoring: an American perspective*, pp. 511-513, qui se félicite de l'adoption d'une telle recommandation et espère qu'un tel processus sera mis en place aux USA également.

⁸⁰² AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 5-6 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 3 ss ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, pp. 17-24.

diverses conventions internationales en la matière. Malgré toutes ces protections, il n'en demeure pas moins que des restrictions⁸⁰³ sont possibles. En revanche, toute violation d'une liberté est prohibée par les constitutions⁸⁰⁴.

- 424 Quant aux **garanties de l'Etat de droit**, c'est le comportement de l'Etat qui est visé. Il s'agit en effet de déterminer les activités étatiques dans leur ensemble, que ce soit au niveau formel ou matériel ; l'Etat doit adopter un certain comportement, conforme au cadre posé par ces garanties. Ces dernières sont exclusivement étatiques et n'engendrent pas, de prime abord, des libertés aux individus. En effet, c'est l'activité étatique (contre l'individu) en elle-même qui est atteinte. Par ailleurs, le droit de se prévaloir de ces garanties de l'Etat de droit n'appartient pas exclusivement aux personnes physiques et morales – à l'inverse des libertés – mais également aux collectivités publiques. Enfin, l'art. 36 Cst. ne peut s'appliquer aux garanties de l'Etat de droit car ces dernières sont soit respectées – c'est-à-dire que le comportement de l'Etat est en totale adéquation avec les garanties concernées –, soit violées – l'Etat, par exemple dans le cadre de l'égalité de traitement, analyse des situations identiques d'une manière distincte⁸⁰⁵.

C. Restriction des droits fondamentaux

- 425 Comme souligné *supra*⁸⁰⁶, seules les libertés et les garanties de l'Etat de droit feront ici l'objet d'une analyse approfondie. Ces deux catégories de droits fondamentaux ne sont pas construites de la même manière et elles ne protègent pas le même type de biens. Dans les libertés, il s'agit du comportement social d'un individu contre l'Etat ; l'intérêt public prépondérant – ainsi que d'autres éléments – détermine quel bien juridique protégé prévaut et, par conséquent, si une restriction à une liberté est nécessaire. A l'inverse, les garanties de l'Etat de droit s'inscrivent dans une relation verticale entre l'individu et l'Etat, où le comportement de ce dernier est délimité ; soit l'Etat respecte les garanties, soit il

⁸⁰³ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/C, N 425 ss.

⁸⁰⁴ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 8-10, 71-79 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, p. 57.

⁸⁰⁵ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 10-12 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, p. 143.

⁸⁰⁶ N 422.

les viole. Des restrictions au comportement étatique ne sont en aucun cas possibles. Les garanties de l'Etat de droit sont donc absolues⁸⁰⁷.

- 426 Ainsi, seule la portée des libertés est limitée, en ce sens que « la constitution ne garantit les libertés que dans les limites des restrictions que ces libertés doivent subir ». En d'autres termes, les restrictions font partie intégrante de cette catégorie de droits fondamentaux. Car même si certaines libertés sont considérées comme « imprescriptibles et inaliénables », elles ne sont pas absolues en droit⁸⁰⁸. Fort de ce constat, des conditions strictes à l'admission de restrictions aux libertés ont été mises en place dans les divers textes législatifs (CEDH, Cst., etc.).
- 427 Par ailleurs, il ne faut pas confondre restriction avec violation – ou atteinte – d'un droit fondamental. Tout d'abord, il faut s'assurer que l'activité étatique touche réellement la liberté ; dans le cas contraire, il n'y a pas atteinte. Ensuite, si le comportement touche effectivement la liberté en question, il faut analyser si cet acte respecte les conditions (constitutionnelles) des restrictions ; si tel n'est pas le cas, il s'agit d'une violation⁸⁰⁹.
- 428 Les conditions de restrictions aux libertés sont expressément consacrées dans plusieurs textes législatifs : la CEDH et le Pacte ONU II⁸¹⁰, certaines constitutions cantonales (not. BE, BL, JU) et la Constitution fédérale (art. 36). Une liste de conditions ne détermine toutefois pas à elle seule les notions de liberté et de restrictions. La jurisprudence, notamment du TF et de la CourEDH, est la principale source des conditions qui sont énumérées à l'art. 36 Cst. Ainsi, quatre conditions sont nécessaires pour qu'une restriction à une liberté soit

⁸⁰⁷ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 8-12 et 80 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 320-321.

⁸⁰⁸ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 79-80 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 321-323 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, pp. 42-43 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36 BV*, Rz. 7.

⁸⁰⁹ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 81-82, 85.

⁸¹⁰ Et depuis 2014, la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique, qui reprend de telles conditions pour l'application plus spécifique de la surveillance électronique.

considérée comme « conforme à la Cst. et à la CEDH » : la base légale, l'intérêt public, la proportionnalité et le respect du noyau dur intangible⁸¹¹.

- 429 L'exigence d'une **base légale** (art. 36 al. 1 Cst.) pour justifier une restriction à une liberté est une des premières concrétisations du principe de la légalité. En d'autres termes, sans l'accord du législateur – et d'une certaine manière du peuple suisse –, l'Etat ne peut restreindre les libertés des individus. L'ensemble de l'activité étatique est concerné et doit donc reposer sur une base légale, que ce soit dans le cadre d'une prestation de service, en cas de limitation d'un droit individuel, etc. Bien que le principe de la légalité s'applique dans d'autres domaines que les libertés, notamment en droit pénal avec l'art. 1 CP qui consacre l'adage « *nullum crimen nulla poena sine lege* », son utilisation principale demeure attachée au droit constitutionnel. L'exigence de la base légale relève donc d'une importance particulière pour la démocratie et élève cette condition au niveau « d'acquis essentiel à la garantie des libertés »⁸¹².
- 430 Reste à définir ce que signifie la notion de « base légale ». En effet, de quel type de loi s'agit-il, matérielle ou formelle, fédérale ou cantonale, etc. ? Pour trouver réponse, plusieurs éléments entrent en ligne de compte et doivent être analysés : (1) selon la gravité de la restriction : s'il s'agit d'un cas grave, la base légale doit être une loi au sens formel, claire et précise, qui est librement examinée par le TF. S'il s'agit d'une légère restriction, une loi formelle imprécise ou une loi matérielle – telle qu'une ordonnance ou un règlement – suffit. Cet exercice se révèle toutefois difficile pour le TF, qui doit se déterminer au cas par cas ; (2) selon la densité normative, soit le niveau d'exactitude d'une loi – elle doit être claire et précise – en fonction de la restriction de liberté : cela découle des principes de la légalité, de la sécurité du droit et de l'égalité devant la loi. Le TF a un plein pouvoir de cognition pour examiner si la base légale est « suffisamment prévisible » ; (3) selon une délégation législative, c'est-à-dire que la restriction ne se trouve pas dans une loi au sens formelle mais dans une loi au sens matériel, telle qu'une ordonnance : cette hypothèse n'est envisageable que si les conditions d'octroi d'une délégation législative sont

⁸¹¹ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 83-85 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, p. 44 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 4.

⁸¹² AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 85-88 et réf. citées (not. jurisprudentielles) ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, p. 323 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 10-11 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 257-260 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 237-239.

dûment respectées ; (4) selon le niveau des autorités étatiques desquelles la restriction émane, soit fédéral, cantonal ou communal : il peut s'agir d'actes législatifs émanant des autorités compétentes pour chacun des niveaux ou soumis au référendum, d'arrêtés, d'ordonnances, etc. Au niveau international, un traité peut également être considéré comme une base légale suffisante ; (5) selon que la restriction se trouve dans une loi au sens matériel pour les individus ayant un rapport de droit spécial avec l'Etat : il peut notamment s'agir des détenus (règlements de prison) ou des étudiants (règlements universitaires ou plans d'études), etc.⁸¹³.

- 431 Néanmoins, cette exigence est relative dans deux cas de figure, ce qui signifie que l'Etat peut restreindre des libertés sans base légale. Ces deux exceptions sont : (1) « la clause générale de police » qui autorise l'Etat à limiter les libertés des individus (« à agir sans base légale ») dans le but de protéger l'ordre public d'un danger sérieux, direct et imminent (art. 36 al. 1 *in fine* Cst.) ; (2) les autorisations pour usage accru du domaine public pour des cas bien spécifiques. En résumé, ces deux exceptions mises à part, la base légale est une condition primordiale pour une restriction légale de libertés fondamentales⁸¹⁴.
- 432 La deuxième condition est l'exigence d'un but d'**intérêt public** (art. 36 al. 2 Cst.) pour justifier une restriction aux libertés fondamentales. Le comportement étatique ainsi que l'objectif poursuivi doivent répondre à ce but (art. 5 al. 2 Cst.). Le pouvoir d'appréciation, qui appartient aux pouvoirs législatif et exécutif, est tout de même limité par la Constitution fédérale, qui régit les comportements de l'Etat tout en protégeant les droits fondamentaux. Toutefois, la notion d'intérêt public est variable selon la période, le lieu ou le droit fondamental concerné. En effet, ce qui était autrefois considéré comme une restriction justifiée ne l'est peut être plus aujourd'hui et inversement. En effet, l'intérêt public, du moins les éléments qui le définissent, ne sont pas identiques dans l'ensemble des cantons

⁸¹³ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 88-96 et réf. citées (not. jurisprudentielles) ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 323-324 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 12-16 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 261 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 240-241.

⁸¹⁴ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 96-98 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, p. 325 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 17 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 261-262 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 242-243.

helvétiques. Différents intérêts publics entrent en ligne de compte selon la liberté concernée⁸¹⁵.

- 433 Bien que la notion ne soit pas claire et précise, certains éléments existent qui justifient les restrictions de libertés. Il s'agit notamment du noyau dur de l'intérêt public, « l'ordre public », qui comprend les « valeurs dites policières ou de police ». « Les prescriptions cantonales de police visent à sauvegarder des biens tels que la tranquillité, la sécurité, la santé et la moralité publiques, à préserver d'un danger ou à l'écarter, ou encore à prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires par des procédés déloyaux et propres à tromper le public [...]; elles doivent se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation de ces tâches] »⁸¹⁶. Un sixième élément peut être ajouté à cette liste de mesures : « l'existence même de l'Etat ». Ces mesures représentent dès lors les *minima* indispensables de l'ordre public qui rendent licites les restrictions de libertés⁸¹⁷.
- 434 Outre ces mesures de police, certaines libertés doivent respecter d'autres éléments tels que les « valeurs sociales, culturelles, historiques, scientifiques ou écologiques ». Par ailleurs, une autre justification à la restriction d'une liberté fondamentale réside dans la « protection d'un droit fondamental d'autrui » ; il s'agit en réalité d'un conflit entre droits fondamentaux, c'est-à-dire que, par l'exercice d'une liberté, celle d'une autre personne ou groupe de personnes se voit limitée⁸¹⁸.
- 435 Pour que la restriction soit licite, il faut de surcroît qu'elle respecte la **proportionnalité** (art. 36 al. 3 Cst.) « entre le but d'intérêt public visé, le moyen choisi pour l'atteindre et la liberté impliquée » (art. 5 al. 2 Cst.). La proportionnalité n'est établie qu'après la pesée des intérêts en cause, soit ne pas

⁸¹⁵ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 98-101 et réf. citées ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 325-326 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 18-20 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 262 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 243.

⁸¹⁶ ATF 110 Ia 99 consid. 5a), qui renvoie aux ATF 109 Ia 70, consid. 3a) et 106 Ia 269, consid. 1.

⁸¹⁷ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 101-104 et réf. citées ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 326-328 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 262 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 243.

⁸¹⁸ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 104-106 et réf. citées ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 326 et 328 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 21 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 263 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 243.

subir de restrictions pour le détenteur de la liberté en question, et poursuivre efficacement son activité pour l'Etat. L'analyse de la proportionnalité se déroule en trois étapes⁸¹⁹.

- 436 Premièrement, le critère de l'aptitude, c'est-à-dire que la mesure soit « appropriée, apte à atteindre le but d'intérêt public visé », doit être réalisé. Deuxièmement, le critère de la nécessité, qui contraint l'Etat à choisir la mesure adaptée pour atteindre l'objectif escompté, doit être rempli. Seul le strict nécessaire est toléré, au-delà de cette limite, la mesure étant considérée comme inconstitutionnelle. Troisièmement, le critère de la proportionnalité au sens étroit, c'est-à-dire que « la mesure doit enfin être proportionnée au but qu'il s'agit d'atteindre », doit être examiné. En d'autres termes, une pesée des intérêts est nécessaire pour déterminer si la mesure restrictive est licite ou non ; lorsque cette dernière, visant un intérêt public (prépondérant) et usant d'un moyen adéquat, prime sur l'intérêt privé au respect de la liberté en question, le critère de proportionnalité au sens étroit est respecté⁸²⁰.
- 437 Le **respect de l'essence du droit** (du noyau dur ; art. 36 al. 4 Cst.) constitue la dernière condition de l'analyse de l'art. 36 Cst. Il s'agit d'un noyau dur intangible propre à chaque liberté, qui ne permet aucune restriction même si les trois critères susmentionnés ont été respectés. La portée de ce critère demeure relative étant donné la difficulté d'application ; les trois premiers critères

⁸¹⁹ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 107-108 et réf. citées ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, p. 328 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 22 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 263 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 244.

⁸²⁰ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, p. 329 ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 108-112 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 23-27 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 263-264 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 244-245. A noter que dans le cadre de la volonté du Conseil de l'Europe d'adopter des règles uniformes dans l'application de la surveillance électronique, la règle n° 58 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 relative aux règles de probation dispose que cette mesure ne doit pas « être plus intrusive que nécessaire en fonction de chaque cas particulier [...] et qu'elle] doit tenir compte de la gravité de l'infraction commise et des risques pour la sécurité collective ». Les règles n° 4 et 5 de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique prévoient des éléments similaires pour le respect du principe de la proportionnalité.

suffisent donc généralement à rendre licite les restrictions aux libertés fondamentales⁸²¹.

- 438 Enfin, nous utiliserons l'art. 36 Cst. tout au long de ce chapitre pour analyser l'impact de l'EM, à savoir si cette sanction respecte les libertés des individus, respectivement ne fait que restreindre certaines de leurs libertés, ou si, au contraire, elle y porte atteinte.

D. Violation de certains principes/droits fondamentaux ?

1. Droits constitutionnels et droits humains

a) La liberté personnelle

- 439 La liberté personnelle englobe plusieurs notions, celles d'intégrité physique, d'intégrité psychique et de liberté de mouvement. Bien que subsidiaire à d'autres droits fondamentaux, la liberté personnelle est « une garantie centrale », qui est inaliéable et imprescriptible⁸²². La sphère de protection – « les libertés élémentaires indispensables à l'épanouissement de la personne » – que comprend la liberté personnelle est large et peut couvrir des situations de fait assez différentes. Elle connaît pourtant des limites, car elle ne protège pas « contre n'importe quel désagrément physique ou psychique »⁸²³. Nonobstant cette limitation, des atteintes, voire des restrictions, à la liberté personnelle sont possibles ; c'est d'ailleurs l'objet de ce chapitre, dans lequel nous tenterons de déterminer l'impact de l'EM sur la liberté personnelle des prévenus ou des condamnés.
- 440 Ce droit fondamental est consacré par diverses sources, à la fois nationales et internationales : l'art. 10 al. 2 Cst., les constitutions cantonales⁸²⁴, l'art. 5

⁸²¹ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, p. 330 ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 117-119 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 36*, Rz. 28-29 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 264-265.

⁸²² AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 143-144 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 10*, p. 103 et réf. citées ; ATF 90 I 29, consid. 3 c ; SCHWEIZER RAINER J., *Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz*, pp. 692 et 696 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 242.

⁸²³ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 10*, pp. 101-102 ; GRISEL ETIENNE, *Droits fondamentaux*, pp. 60-64.

⁸²⁴ Certaines renvoient simplement à la Constitution fédérale – par exemple ZH ou LU – alors que d'autres les énumèrent – UR ou SG –, voire consacrent un article spécifique à ces droits fondamentaux – par exemple BE, JU, NE ou VD.

CEDH, l'art. 9 Pacte ONU II et l'art. 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁸²⁵.

- 441 Dans le cadre de la médecine, « le consentement libre et éclairé du patient » est nécessaire pour rendre licite n'importe quelle intervention ; cela présuppose que le patient ait été dûment informé – notamment par des spécialistes – et qu'il se soit déterminé en toute connaissance de cause et sans contrainte⁸²⁶. La question de « la validité du consentement exprimé » en cas de sanction restrictive de liberté n'a en revanche pas, ou alors peu, été analysée sous l'angle du droit suisse⁸²⁷. Il est cependant possible de reprendre le principe du « consentement libre et éclairé » du patient ainsi que les thèses allemandes et américaines pour le consentement du futur surveillé. La doctrine allemande et la jurisprudence américaine ont apporté les éléments qui permettent d'examiner si le consentement donné dans un contexte de privation ou de restriction de liberté est valable ; « il s'agit d'une part d'analyser l'expression du consentement elle-même (approche subjective) et, d'autre part, le consentement et la mesure sur laquelle il porte doivent faire l'objet d'une analyse 'systémique' (approche objective) »⁸²⁸.
- 442 Ainsi, parmi les conditions strictes d'accès à l'EM, l'accord du prévenu ou du condamné est requis. Comme nous venons de le mentionner, le consentement doit être libre et éclairé, c'est-à-dire « volontaire, fait en toute connaissance de cause, et/ou sans équivoque »⁸²⁹. Le consentement doit par conséquent être donné de manière « claire et dépourvue d'ambiguïté ». L'examen de l'accord du condamné doit reposer sur une analyse de « l'ensemble de la situation de l'intéressé et s'assurer que la mesure à laquelle il est soumis améliore véritablement sa situation ». Malgré cette pesée des intérêts, on peut se demander si la personne concernée donne réellement son consentement, dans la mesure où elle n'a pas de « véritable alternative » car elle a le choix (ou *no*

⁸²⁵ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 145-147 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 10*, p. 103 ; GRISEL ETIENNE, *Droits fondamentaux*, pp. 57-60.

⁸²⁶ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, p. 151 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 10*, p. 108 ; ATF 114 Ia 350, consid. 6 et réf. citées ; SJ 2004 I 119-120 (consid. 4.1 et 4.2) et réf. citées.

⁸²⁷ ROTH ROBERT, *Finalités de la sanction*, p. 8.

⁸²⁸ ROTH ROBERT, *Finalités de la sanction*, p. 8.

⁸²⁹ Termes traduits de ceux qui sont utilisés par la jurisprudence américaine, « *knowing, voluntary and intelligent* » ; cf. ROTH ROBERT, *Finalités de la sanction*, p. 8 et les renvois aux jurisprudences internationales et américaines citées.

choice) entre la prison⁸³⁰ et l'EM. L'accord formel du prévenu ou du condamné semble dès lors être plus théorique que réel⁸³¹, car il pourrait être « libre et volontaire en apparence mais insatisfaisant » pour le concerné⁸³².

- 443 La question se pose par ailleurs de savoir si, juridiquement, le consentement est réellement nécessaire ? En effet, « rapprocher le consentement et la sanction pénale peut étonner, car la matière relève par excellence du domaine de l'ordre public impératif, et les volontés particulières ne devraient avoir aucun rôle à jouer en ce domaine »⁸³³. A l'instar du TIG, le consentement du futur surveillé est nécessaire pour pouvoir prétendre à cette mesure ou à l'exécution d'une sanction sous cette forme. Bien que l'accord doive en général être donné de manière formelle, il n'est pas exclu qu'il puisse être donné de manière tacite⁸³⁴, dans la mesure où la personne concernée doit à tout le moins pouvoir « refuser la mesure qui lui est proposée ». La nécessité du consentement du futur surveillé a pour objectif « l'efficacité de la peine prononcée. L'adhésion au moins apparente au principe de la sanction et à ses modalités, devrait accroître les chances de succès de la mesure prononcée par la juridiction répressive et favoriser la resocialisation par la responsabilisation⁸³⁵ » de la personne concernée. De plus, le consentement est nécessaire afin de garantir le respect de la CEDH, dont la Suisse est signataire, en particulier le respect de la dignité humaine (art. 3) ainsi que l'interdiction du travail obligatoire ou forcé (art. 4 ch. 2) dans l'exécution d'une mesure⁸³⁶. Etant donné que l'une des conditions d'accès à l'EM est l'obligation d'avoir une activité et que le programme d'exécution de ladite mesure est strict⁸³⁷, le consentement du futur surveillé paraît ainsi nécessaire et justifié.
- 444 Par le droit à l'**intégrité physique** c'est l'essence même de l'être humain, soit ce qui a trait à l'enveloppe matérielle de l'homme, qui est protégée. En d'autres termes, peu importe l'opération ou le comportement qui touche cette enveloppe

⁸³⁰ ROTH ROBERT, *La participation du condamné à l'exécution de sa sanction*, pp. 372-373.

⁸³¹ LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 7 ; LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 527 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 71, en particulier n. 56 et les réf. citées.

⁸³² ROTH ROBERT, *La participation du condamné à l'exécution de sa sanction*, p. 374.

⁸³³ MASCALE CORINNE, *Rapport de synthèse*, p. 279.

⁸³⁴ Voir N 286 concernant le consentement dans le cadre de l'EM en tant que mesure de substitution à une détention avant jugement.

⁸³⁵ A propos de l'effet de responsabilisation, voir N 720 ss.

⁸³⁶ MASCALE CORINNE, *Rapport de synthèse*, pp. 279-280.

⁸³⁷ A ce propos, voir N 157-158, 162-163 et 185 ss.

corporelle – qu’elle soit grave ou légère, justifiée ou non, etc. –, la protection de cet élément essentiel est garantie, notamment par le biais de l’art. 10 al. 2 Cst.⁸³⁸. Ainsi, il n’est pas nécessaire que la santé soit menacée, une légère atteinte étant suffisante pour s’inscrire dans le champ d’application de la protection de l’intégrité physique⁸³⁹.

- 445 Il s’agit d’examiner si l’application de l’EM respecte les conditions de l’art. 36 Cst. pour qu’il soit admissible au niveau de cet aspect de la liberté personnelle. Plus concrètement, en cas d’exécution de l’EM, l’analyse de l’atteinte à l’intégrité physique se situe sur deux niveaux : le premier est relatif au matériel utilisé, soit le bracelet ou la puce sous-cutanée⁸⁴⁰, le deuxième a trait à la technologie employée, à savoir la radiofréquence ou le GPS.
- 446 *Premièrement*, le port du bracelet électronique, 24h/24h et sur une longue période, peut engendrer une gêne en raison du poids de celui-ci, même s’il n’est que de quelques grammes. La sensation de lourdeur peut même s’accroître avec la durée⁸⁴¹. Par ailleurs, le port d’un objet « étranger » à son corps peut avoir des répercussions sur la santé. En dehors des marques liées à un bracelet trop serré, des irritations, voire des allergies cutanées, peuvent apparaître en raison des matériaux utilisés dans la fabrication des bracelets avec lesquels la peau est en contact prolongé⁸⁴². Il semblerait que ce problème soit réglé par la fabrication des bracelets en plastique antiallergène⁸⁴³. Ce matériau n’est toutefois pas imposé aux fabricants de bracelets électroniques. Le port du bracelet électronique peut être contre-indiqué pour des raisons médicales, telles que le port d’un pacemaker en cas de problèmes cardiaques⁸⁴⁴.

⁸³⁸ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 149-150 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, p. 66 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 10*, p. 108.

⁸³⁹ GRISEL ETIENNE, *Droits fondamentaux*, p. 70.

⁸⁴⁰ Dans l’hypothèse où elle serait commercialisée.

⁸⁴¹ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 14.

⁸⁴² REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 14.

⁸⁴³ HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l’exécution des peines*, pp. 507-508, pt 133.22 ; voir également <http://www.elmotech.com/default.asp?PageID=34>, site de l’entreprise qui vend le matériel en Suisse et qui spécifie que ses bracelets sont hypoallergéniques. A noter que les règles n° 26 et 27 de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique mentionnent d’une part que les circonstances personnelles de la personne doivent être prises en considération et, d’autre part, que l’équipement utilisé ne doit pas « causer des souffrances ou des dommages physiques ou psychologiques intentionnels ».

⁸⁴⁴ Si ce type d’atteinte survient en cours d’exécution, se pose alors la question de la suite à donner à l’exécution de la sanction. Une suspension est-elle envisageable ou alors seul le

- 447 En France, pour permettre au prévenu ou au condamné de donner son consentement en toute connaissance de cause et connaître les effets du bracelet sur sa santé, l'intéressé a le droit de demander le diagnostic d'un médecin (art. R. 57-15 du CPP-Fr) ; le choix du médecin est libre. Le prévenu ou condamné doit être informé de son droit de consulter un médecin au plus tard au moment de la décision du juge d'accorder l'EM⁸⁴⁵.
- 448 En Suisse, le droit de demander un avis médical n'est pas octroyé ou du moins pas prévu par les législations des cantons participant au projet pilote. Ce droit n'est pas non plus prévu dans le CPP pour la détention avant jugement, ni même dans le CP pour l'application de l'EM en tant qu'autre mesure ainsi qu'en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté. Toutefois, si un risque pour la santé du concerné devait apparaître, l'autorité cantonale compétente devrait prendre une décision. A notre avis, deux cas de figure sont possibles :
- 449 (1) Le surveillé ne souhaite pas ou plus bénéficier de l'EM, ce qui équivaut, en d'autres termes, au retrait de son accord, qui en est une condition d'accès. Dans le cadre des projets pilotes, si la personne exécute d'ores et déjà sa sanction sous cette forme, l'autorité cantonale compétente devrait alors interrompre l'EM et appliquer les dispositions relatives à l'interruption du programme d'EM dans le règlement propre à cette méthode d'exécution d'une peine privative de liberté. Les législations ne sont pas toutes identiques et parlent soit de renonciation de la part du condamné à l'exécuter sous cette forme, soit d'interruption pour des « raisons non directement imputables au condamné », soit d'interruption pour des motifs graves d'ordre personnels, familiaux ou professionnels⁸⁴⁶. Pour l'exécution du solde de la peine, certaines législations font une différence entre les cas de renonciation et d'interruption en cas de « raisons non directement imputables au condamné ». Néanmoins, le système qui prédomine est celui où le régime est déterminé par l'autorité compétente pour chaque cas. Les différentes issues sont notamment le retour à la semi-détention, voire à la détention ordinaire, mais également l'exécution selon le régime de fin de peine si le

retour en prison est possible ? HERZOG-EVANS affirme, du moins pour la France, que, dans la mesure où il s'agit d'une modalité d'exécution de peine et non pas d'une peine à part entière, une suspension n'est pas possible ; voir HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, p. 510 pt 133.140. Voir également N 450.

⁸⁴⁵ HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, p. 510 pt 133.140.

⁸⁴⁶ A notre sens, les problèmes de santé liés au bracelet pourraient entrer dans la catégorie des « problèmes personnels ».

condamné en remplit les conditions (par exemple exécuter le solde en travail externe, voire être libéré conditionnellement)⁸⁴⁷.

En cas de détention avant jugement, selon l'art. 237 al. 5 CPP, « le tribunal [compétent] peut en tout temps révoquer les mesures de substitution, en ordonner d'autres ou prononcer la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté si des fait nouveaux l'exigent [...] ». Ainsi, si le prévenu ne souhaite plus poursuivre l'EM pour des raisons médicales, le tribunal compétent pourra, grâce à la « grande latitude de jugement » qui lui est accordée, choisir entre la détention ou une autre mesure de substitution si la liberté n'est toujours pas envisageable⁸⁴⁸.

Dans le cadre de l'application de l'EM en tant qu'autre mesure, l'art. 67c al. 7 CP prévoit que « si le condamné enfreint une interdiction [...] l'autorité compétente présente un rapport au juge ou à l'autorité d'exécution. Le juge ou l'autorité d'exécution peut lever l'assistance de probation ou en ordonner une nouvelle ». L'al. 9 prévoit encore que « l'art. 294 CP et les dispositions sur la révocation du sursis ou du sursis partiel et sur la réintégration dans l'exécution de la peine ou de la mesure sont applicables ». « Que l'auteur soit mis à l'épreuve ou non, le juge pourra, si l'auteur commet un manquement au sens de l'al. 7, modifier l'interdiction en cours ou en ordonner une nouvelle en vertu de l'art. 67d [CP]. Il lui sera aussi possible de sanctionner la violation d'une interdiction [... d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, conformément à l'art. 294 al. 2 CP]. Enfin, il pourra punir d'une amende quiconque se soustrait à l'assistance de probation ou viole les règles de conduite en vertu de l'art. 295 »⁸⁴⁹.

Quant à l'art. 79b CP, l'al. 3 prévoit des mesures similaires à celles énoncées pour le projet pilote. Si certaines conditions ne sont plus remplies ou si la personne concernée ne respecte pas son programme d'exécution, « l'autorité d'exécution peut mettre fin à l'exécution sous la forme de la surveillance électronique et ordonner l'exécution de la peine privative de liberté sous la

⁸⁴⁷ Seul un canton, Soleure, n'a rien prévu dans sa législation pour l'exécution du solde de la peine. Pour un exposé complet du système de chacun des sept cantons du projet pilote, voir Chapitre troisième, III/B, N 109 ss.

⁸⁴⁸ CR CPP-Schmocker, art. 237 N 16.

⁸⁴⁹ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8151, 8198.

forme ordinaire ou celle de la semi-détention ou limiter le temps libre accordé au condamné »⁸⁵⁰.

- 450 (2) Le surveillé, malgré les informations concernant les risques pour sa santé persiste dans sa volonté de suivre ce régime. L'autorité compétente pourra-t-elle alors poursuivre l'EM étant donné que toutes les conditions sont remplies – consentement du surveillé y compris – ou devra-t-elle y renoncer pour préserver la santé de ce dernier? Cette problématique n'est pas sans rappeler celle soulevée par le « cas Rappaz »⁸⁵¹ en 2010, bien qu'il s'agisse d'une tout autre thématique, celle de l'alimentation forcée en cas de grève de la faim. Dans les deux cas, deux éléments s'opposent : le respect de la liberté personnelle, en particulier l'intégrité physique, de tout individu et « l'obligation positive de l'Etat de préserver la santé et la vie des détenus »⁸⁵². Dans le cadre de l'affaire Rappaz, le TF a retenu qu'une alimentation forcée du condamné était nécessaire et donc que la liberté personnelle cédait le pas à l'obligation positive de l'Etat. Selon certains auteurs, le TF n'a toutefois pas étudié de manière approfondie s'il pouvait passer outre la volonté du condamné et s'est borné à une analyse de l'application de l'art. 92 CP sur l'interruption de l'exécution d'une peine privative de liberté. Il faut relever qu'à l'inverse du cas valaisan, dans le cadre d'un risque pour la santé dans l'exécution de l'EM, c'est à la fois le régime d'exécution et le « choix conscient et voulu du [surveillé] » qui engendrent des risques médicaux. A notre sens, la question de savoir quel intérêt prime sur l'autre appelle deux réponses, en fonction du degré de certitude de la réalisation du risque pour la vie du surveillé, à la suite d'un avis médical notamment. D'un côté, si le degré de certitude est faible, nous pensons que le choix de la personne sous EM devrait être accepté par les autorités compétentes car elle « adopte en toute conscience et volonté un comportement mettant en péril sa santé »⁸⁵³. D'ailleurs, la CourEDH reconnaît que la liberté personnelle du détenu prime sur l'obligation de l'Etat, lorsque le condamné confirme de manière claire et précise sa volonté de poursuivre l'exécution de sa peine malgré les risques pour sa santé

⁸⁵⁰ FF 2015 4453, 4458.

⁸⁵¹ ATF 136 IV 97 et TF, arrêt du 07.12.2010, 6B_1022/2010.

⁸⁵² GUILLOD OLIVIER/SPRUMONT DOMINIQUE, *Jusletter 08 novembre 2010*, Rz. 6 ; ATF 136 IV 97, consid. 6.1.1.

⁸⁵³ Certaines législations cantonales, notamment à Neuchâtel, prévoient que le choix du gréviste de la faim prend le pas sur l'obligation de l'Etat ; GUILLOD OLIVIER/SPRUMONT DOMINIQUE, *Jusletter 08 novembre 2010*, Rz. 11,18, 22 et 31 ; ATF 136 IV 97, consid. 6.2.1. Par ailleurs, le canton du Valais vient de modifier sa législation en la matière en écartant l'alimentation forcée ; à ce propos, voir SPRUMONT DOMINIQUE, *Jusletter 5 mars 2012*, Rz. 1ss.

et qu'il a ou aurait pu bénéficier des mêmes soins pendant son exécution que s'il avait été libre ; c'est le principe de l'équivalence des soins entre un condamné et une personne libre qui est reconnu ici⁸⁵⁴. A notre sens, cette jurisprudence qui se fonde sur les art. 2 et 8 CEDH est également applicable par analogie à l'EM. L'autorité compétente cantonale devrait respecter la volonté du prévenu ou du condamné de poursuivre la mesure sous cette forme en dépit des risques pour sa santé, tout en lui assurant la même prise en charge qu'à une personne qui n'est pas sous le coup d'une condamnation. D'un autre côté, si le degré de certitude est élevé, voire très élevé, l'obligation de l'Etat de préserver la vie et la santé du surveillé doit à notre sens primer. En revanche, cela ne signifie pas que l'assignation à résidence ou la limite de périmètre soient totalement exclues. En effet, comme mentionné *supra*⁸⁵⁵, la forme classique, soit exempt d'appareils techniques, existe et peut être appliquée. L'autorité compétente pourra ainsi prévoir une assignation à résidence ou une limite de périmètre classique, voire les deux ou toute autre méthode d'exécution d'une peine privative de liberté possible.

- 451 Quant à la puce sous-cutanée⁸⁵⁶, à l'inverse du bracelet, elle nécessite une intervention chirurgicale pour être implantée, soit un traitement invasif comparé à la fixation du bracelet à la cheville ou au poignet. Par conséquent, le consentement du condamné, qui doit toujours être libre et éclairé⁸⁵⁷, est d'autant plus important même si les risques qu'il soit biaisé existent. Par ailleurs, le droit des sanctions, et plus particulièrement de l'exécution des peines, garantit le respect de la dignité des condamnés à l'art. 74 CP⁸⁵⁸. Il n'en demeure pas moins que l'implantation d'un élément électronique dans un corps vivant ne peut être sans conséquences. A l'heure actuelle, il semblerait qu'aucune recherche n'ait été publiée sur l'impact d'une puce sous-cutanée sur l'organisme humain. En revanche, une étude menée en laboratoire sur les puces implantées sur des rongeurs et des chiens a montré des résultats peu réjouissants : les chercheurs ont découvert qu'il existait un lien causal entre l'implantation animale de puce et les cancers chez ces animaux. Par ailleurs, d'autres risques ont également été

⁸⁵⁴ ACEDH, *Horoz c. Turquie*, § 28-30 ; GUILLOD OLIVIER/SPRUMONT DOMINIQUE, *Jusletter* 08 novembre 2010, Rz. 30 et réf. citées.

⁸⁵⁵ Voir Chapitre troisième, I/A, N 37 ss.

⁸⁵⁶ Nous rappelons qu'actuellement elle n'est pas encore commercialisée mais en phase de développement et de test Outre-Atlantique.

⁸⁵⁷ ATF 114 Ia 350, consid. 6 et réf. citées ; SJ 2004 I 119-120 (consid. 4.1 et 4.2).

⁸⁵⁸ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 251-252 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, p. 330.

soulignés, tels que le déplacement de la puce à l'intérieur de l'organisme, la réaction défavorable des tissus ou encore des risques électriques⁸⁵⁹.

- 452 *Deuxièmement*, l'analyse de l'atteinte à l'intégrité physique doit également porter sur la technologie employée, dans la mesure où elle peut avoir un certain impact sur la santé du prévenu ou condamné. Bien qu'actuellement les recherches dans ce domaine semblent rares, voire inexistantes, nous pouvons nous référer (par analogie) à l'effet de la radiofréquence sur la santé des individus, en particulier des téléphones portables sur la santé cérébrale. Il semblerait qu'à court terme, des atteintes sur l'activité (électrique) cérébrale, le sommeil et/ou la peau soient possibles, voire, à long terme, l'apparition de cancers. Toutefois, les recherches à ce sujet, notamment la recherche internationale « Interphone »⁸⁶⁰, ne donnent pas de résultats suffisamment probants quant à un réel impact de la radiofréquence sur la santé des utilisateurs. Malgré tout, l'OMS et certains Etats recommandent des mesures de précaution, telles que l'utilisation de kit mains-libres, l'usage de SMS plutôt que d'appels, etc.⁸⁶¹. Dans la mesure où les informations sont également transmises par onde en cas de technologie GPS, les effets susmentionnés pourraient également exister en cas de bracelet-GPS.
- 453 La notion d'atteinte à l'**intégrité psychique** d'une personne peut se refléter à la fois dans tous les moyens qui détériorent la faculté d'apprécier des situations – l'utilisation de sérums de vérité, etc. – mais également dans la faculté de se déterminer sur sa personne – la réputation, l'honneur, le choix du mode de vie, etc. En définitif, le droit à l'intégrité psychique protège tout ce qui a trait au développement de la personnalité⁸⁶².

⁸⁵⁹ Antichips, p. <http://www.antichips.com/default.htm> (17.08.2011) et plus particulièrement le Rapport du DR ALBRECHT : <http://www.antichips.com/cancer/albrecht-microchip-cancer-full-paper.pdf> (17.08.2011).

⁸⁶⁰ http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ije/press_releases/freepdf/dyq079.pdf (16.08.2011).

⁸⁶¹ Cf. le Communiqué de presse de l'OMS, http://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2010/pdfs/pr200_E.pdf (17.08.2011), ainsi que la Fiche informative y relative, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/en/index.html> (17.08.2011) ; Quant aux Etats, il y a par exemple la Suisse, dans le bulletin du 25 mai 2010 de l'OFSP : <http://www.bag.admin.ch/themen/strahlung/00053/index.html?lang=fr>, (16.08.2011) ou la France : LORRAIN JEAN-LOUIS/RAOUL DANIEL, *Rapport sur l'incidence éventuelle de la téléphonie mobile sur la santé*.

⁸⁶² AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 156-157 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 10*, Rz. 18 ; MAHON

454 Tout d'abord, concernant le matériel utilisé avec l'EM, le prévenu ou le condamné vit 24h/24h avec son bracelet, que ce soit sous la douche, à table, au lit ou lors des activités extérieures autorisées. Il est dès lors aisé d'imaginer l'effet stigmatisant pour le surveillé, voire sa famille, notamment lors d'activités en public. Bien que petit, le bracelet reste relativement voyant et le prévenu ou le condamné peut être embarrassé non seulement en société mais également au sein du cercle familial⁸⁶³. Cet effet stigmatisant peut toucher le droit à la dignité et à l'honneur du prévenu ou condamné. En d'autres termes, sa réputation est mise à mal⁸⁶⁴. Une telle situation pourrait dès lors être assimilée à une atteinte à l'intégrité psychique. L'intensité d'une telle situation doit être prononcée pour être qualifiée d'atteinte ; il faudra ensuite déterminer si l'atteinte était justifiée au sens de l'art. 36 Cst. Dans le cas contraire, soit si l'intensité n'est pas qualifiée, aucune atteinte ne peut être retenue⁸⁶⁵. Avec la puce sous-cutanée, une telle visibilité n'est pas réellement envisageable, même si une cicatrice, de très petite taille, est possible. Ainsi, l'atteinte à l'intégrité psychique serait sur ce point difficilement soutenable. La sensation d'être traqué et de porter une puce de surveillance comme un animal pourrait toutefois altérer la santé psychique du prévenu ou condamné, toucher sa personnalité, son mode de vie. Dans tous les cas, la visibilité du matériel est, à notre sens, finalement peu relevant. Car, le sentiment de surveillance a plus trait à la cognition de la surveillance par la personne qu'à la visibilité d'un objet⁸⁶⁶.

PASCAL, *Petit commentaire – Art. 10*, p. 109. Cf. également l'analyse de la protection de la vie privée selon l'art. 13 al. 1 Cst., dont le champ d'application est similaire.

⁸⁶³ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 14 ; LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 526 ; GAINEY RANDY R./PAYNE BRIAN K., *Understanding the Experience of House Arrest with Electronic Monitoring*, pp. 88-89 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, p. 282 ; PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, p. 136.

⁸⁶⁴ Il est important de relever que cet aspect doit être relativisé en ce qui concerne l'application du bracelet électronique après jugement étant donné que l'effet stigmatisant sera bien moins important qu'un séjour en prison. Il le sera en revanche beaucoup plus par rapport à une peine pécuniaire. De plus, cette remarque est beaucoup plus pertinente en cas de mesure de substitution, étant donné que la liberté aurait pu, peut-être, être préconisée et qu'un acquittement est également possible.

⁸⁶⁵ SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 10*, Rz. 18 ; ATF 107 I 52, consid. 3 et plus particulièrement 3 d) ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 254.

⁸⁶⁶ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 319 et 331 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, pp. 60-61.

- 455 Quant à la technologie utilisée, il est difficile d’imaginer quel effet elle pourrait avoir sur les facultés d’apprécier des situations ou de se déterminer sur sa personne. De ce point de vue, aucune atteinte ne peut dès lors être retenue.
- 456 Enfin, la **liberté de mouvement** constitue « la liberté d’aller et venir ». Son champ d’application est à mettre en relation avec la privation de liberté. En effet, lorsqu’une personne est condamnée à une peine ou une mesure privative de liberté, elle est touchée dans sa liberté personnelle, en particulier dans sa liberté de mouvement. Comme relevé *supra*⁸⁶⁷, outre l’art. 10 al. 2 Cst., la liberté de mouvement est protégée par l’art. 9 Pacte ONU II mais également par l’art. 5 CEDH. Cette dernière disposition est d’ailleurs la source principale de l’élaboration de l’art. 31 Cst. qui consacre les conditions auxquelles un individu peut être privé de sa liberté de mouvement⁸⁶⁸. Bien que les notions de privation et de restriction à la liberté de mouvement soient en étroite connexité, elles se distinguent toutefois par leur intensité ou degré⁸⁶⁹. Pour déterminer la notion de privation de liberté, « il faut partir de [l]a situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères, comme le genre, la durée, les effets et les modalités d’exécution de la mesure considérée »⁸⁷⁰.
- 457 Au vu de ce qui précède, la prison peut être assimilée à une privation de liberté, alors que l’assignation à résidence et la limite de périmètre classique doivent être vues comme des restrictions de liberté⁸⁷¹. Quant à l’EM dans son ensemble, il faut reprendre les éléments exposés ci-dessus pour déterminer s’il s’agit d’une privation ou d’une restriction de liberté. (1) Lors d’une exécution sous la forme de l’EM un certain périmètre est délimité. Il peut s’agir soit d’une zone autorisée, soit d’une zone libre mais avec certaines restrictions⁸⁷² telles qu’un trajet clairement délimité entre le domicile, le travail et les achats ménagers pour

⁸⁶⁷ N 440.

⁸⁶⁸ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 158-159 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 10*, Rz. 23 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 243.

⁸⁶⁹ ACEDH, *Guzzardi c. Italie*, § 93.

⁸⁷⁰ ACEDH, *Guzzardi c. Italie*, § 92 ; ATF 134 I 140, consid. 3.2, JdT 2009 I 305.

⁸⁷¹ A ce propos, voir notre développement N 331-334 ; GRISEL ETIENNE, *Droits fondamentaux*, pp. 66-67 ; ACEDH, *Guzzardi c. Italie*, § 90 ss pour le cas particulier de l’assignation à résidence ; ATF 134 I 140, consid. 3.3, JdT 2009 I 306 ; voir également WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 215-216, en particulier n. 1134, qui énumère les avis *contra*.

⁸⁷² La CourEDH parle « d’exiguité de la zone ».

l'assignation à résidence ou des zones d'exclusion ou d'inclusion⁸⁷³ pour la limite de périmètre. (2) La surveillance est permanente et accrue par les supports électroniques, à savoir la radiofréquence et le GPS. (3) Malgré l'exécution hors prison, les prévenus ou condamnés rencontrent certaines difficultés à tisser des liens sociaux, notamment en raison d'un programme et d'un trajet strict. (4) Bien que l'EM puisse intervenir pour l'exécution de courtes peines privatives de liberté ou pour de courts laps de temps en fin d'exécution, aucune durée maximale n'a été fixée⁸⁷⁴.

- 458 En soi, ces éléments pris séparément ne peuvent être assimilés à une privation de liberté, au même titre qu'une détention dans un établissement pénitentiaire⁸⁷⁵. En termes de privation de liberté, l'EM se situe avant la prison qui est une mesure à utiliser en dernier recours⁸⁷⁶. En d'autres termes, si l'on énumère les divers stades de la privation de liberté dans l'ordre croissant, voici où s'inscrit l'EM : la peine privative de liberté avec sursis, la libération conditionnelle, le travail et logement externes, l'EM, la semi-détention et la prison. En revanche, en comparaison avec le TIG ou la peine pécuniaire, le bracelet électronique est plus incisif en matière de privation de liberté que ces deux sanctions. Ainsi, il s'agit d'une peine intermédiaire⁸⁷⁷.
- 459 Au vu de ce qui précède, nous pouvons admettre que la liberté personnelle au sens de l'art. 10 Cst. (dans son ensemble) est touchée par l'EM. Il est par conséquent nécessaire d'examiner cette restriction à la lumière de l'art. 36 Cst., c'est-à-dire de vérifier si elle en respecte les conditions, à savoir reposer sur une

⁸⁷³ Il convient ici de noter qu'une zone d'inclusion peut être, au final, une assignation à résidence, vu que la personne doit rester chez elle durant certaines heures. A ce propos, voir Chapitre troisième, I/A, N 37 ss.

⁸⁷⁴ ACEDH, *Guzzardi c. Italie*, § 90.

⁸⁷⁵ ACEDH, *Guzzardi c. Italie*, § 95 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 133-134 et réf. citées.

⁸⁷⁶ Il convient ici de souligner que les arrêts domiciliaires, qui sont finalement une zone d'inclusion, pourraient être exécutés 24h/24h à la maison et, par conséquent, être similaires à la prison en termes de privation de liberté. L'assignation à résidence sous cette forme n'est toutefois pas envisagée en Suisse, où le surveillé ne doit être chez lui qu'à certaines heures prédéfinies. Voir à ce propos N 331-334.

⁸⁷⁷ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 215-218 ; l'auteur compare l'EM avec le TIG. Dans tous les cas, comparativement au TIG, l'EM peut être plus punitif en raison de la surveillance accrue de la personne mais peut également s'avérer plus adéquat dans les cas où celle-ci travaille à temps plein. Quant à la relation avec la peine pécuniaire, il est évident que celle-ci n'est pas une peine restrictive de liberté (de mouvement) et doit dès lors être considérée comme moins incisive que les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique.

base légale, répondre à un intérêt public prépondérant, observer le principe de proportionnalité, et enfin ne pas atteindre l'essence de la liberté.

- 460 En droit pénal suisse, le principe de la **légalité** est respecté, pour les incriminations et les sanctions, si elles sont prévues dans une loi formelle (art. 36 al. 1 et 31 al. 1 Cst.)⁸⁷⁸. Toutefois, en matière d'exécution d'une sanction pénale, « une ordonnance émanant du pouvoir exécutif pourra suffire, pour autant qu'elle ne s'écarte pas de la constitution et de la loi ». Le principe de la légalité pose certaines exigences qui doivent être respectées par l'ordonnance. Il faut notamment que « le comportement incriminé et ses conséquences en termes de sanction doivent être décrits avec précision afin d'être clairement reconnaissables pour tous »⁸⁷⁹. Le Tribunal pénal fédéral a toutefois souligné que les mesures qui « emportent une atteinte moins grave à la liberté personnelle que la détention [...] s'imposent même en l'absence d'une base légale expresse », notamment en raison « du principe *in maiore minus*, du principe de la proportionnalité ou encore de l'obligation pour les organes étatiques de garantir le respect des libertés individuelles »⁸⁸⁰.
- 461 Ainsi, au vu de ce qui précède, c'est à titre superfétatoire que nous spécifions, concernant l'EM, que l'application de l'EM en Suisse respecte le principe de la légalité dans la mesure où les sept cantons faisant parti du projet pilote se sont dotés d'une ordonnance cantonale concernant l'exécution des peines privatives de liberté sous la forme de l'assignation à résidence sous surveillance électronique conformément à l'art. 387 al. 4 CP. Celles-ci répondent de plus aux exigences de « densité normative ». D'une part, elles se fondent sur l'autorisation donnée le 4 décembre 2009 par l'Arrêté du Conseil fédéral et, d'autre part, chacune d'entre elles est suffisamment claires et précises. En effet, ces ordonnances détaillent le champ d'application de l'EM ainsi que ses différentes forme d'exécution (« *frontdoor* » et « *backdoor* »). Quant à l'assignation à résidence ou la limite de périmètre sous surveillance électronique en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement, le principe de

⁸⁷⁸ JEANNERET YVAN, *La violation des devoirs en cas d'accident : Analyse critique de l'article 92 LCR*, p. 73 ; ATF 112 Ia 107, consid. 3, JdT 1986 IV 154 et réf. jurisprudentielles citées ; ATF 118 Ia 305, consid. 7a, JdT 1994 I 630 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 323-325 ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 160, 179-180 ; SCHWEIZER R. J., *St. Galler Kommentar zu Art. 10*, Rz. 38.

⁸⁷⁹ JEANNERET YVAN, *La violation des devoirs en cas d'accident : Analyse critique de l'article 92 LCR*, p. 74 ; ATF 112 Ia 107, consid. 3b.

⁸⁸⁰ ATF 133 I 27, consid. 3.2. A ce propos, voir N 280.

la légalité est respecté, étant donné que l'art. 237 CPP régit son utilisation. Il en va de même pour l'application de l'EM en tant qu'autre mesure qui est consacrée depuis le 1^{er} janvier 2015 aux art. 67b ss CP ainsi qu'en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté au sens du nouvel art. 79b CP, non encore entré en vigueur.

- 462 Ensuite, l'EM, ou plutôt son utilisation, vise un **intérêt public**. Par une telle mesure, l'Etat réprime les infractions et/ou empêche la commission de nouveaux délits. Ce devoir de l'Etat de punir les crimes et les délits fait partie intégrante de l'ordre public, qui est le noyau dur de l'intérêt public. En effet, celui-ci regroupe un certain nombre de « valeurs dites policières comprenant la sécurité ». Il s'agit donc là d'un intérêt public à caractère pénal⁸⁸¹ qui permet de justifier une atteinte à la liberté personnelle, en particulier à l'intégrité physique⁸⁸². L'art. 5 § 1 CEDH, fondement de l'art. 31 Cst., renforce d'ailleurs l'art. 36 al. 2 Cst., en prévoyant six éléments exhaustifs qui légitiment une sanction privative de liberté. Actuellement, l'EM peut intervenir avant ou après jugement, ce qui signifie que l'application correspond à une des situations évoquées aux let. a-d de l'art. 5 § 1 CEDH et revêt ainsi un intérêt public⁸⁸³.
- 463 Il convient maintenant de passer à l'analyse de la **proportionnalité** au sens de l'art. 36 al. 3 Cst., qui, par certains aspects, ressemble à celle de l'intérêt public exposé ci-dessus. L'EM, pour être licite, doit être « proportionné au but visé », ce qui signifie qu'il doit être considéré comme adéquat pour atteindre les buts de la mesure⁸⁸⁴ :
- L'EM est conforme au critère de « l'aptitude », puisqu'il est propre à atteindre l'objectif, notamment d'intimidation⁸⁸⁵. En effet, en raison de la surveillance accrue exercée par la technologie radiofréquence et, a

⁸⁸¹ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 128.

⁸⁸² MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 128, et *Art. 36*, pp. 325-328 ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, p. 181.

⁸⁸³ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 162-163.

⁸⁸⁴ A ce propos, voir Chapitre premier, N 13 ss. Dans le cadre de l'EM, les buts de la mesure sont, outre l'intimidation (prévention générale et spéciale), les principes de resocialisation et de normalisation du surveillé ainsi que du moindre mal ; cf. KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 206 et 251-253. Pour plus d'informations : VIREDAZ BAPTISTE, *Exécution des sanctions privatives de liberté*, pp. 329 ss.

⁸⁸⁵ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 319 et 331.

fortiori, par la technologie GPS – ainsi que par les agents de probation compétents pour l’encadrement – ainsi que du sentiment de surveillance lié au port du matériel (bracelet ou puce), l’EM (*restrictif* de liberté) s’apparente plus à la prison (privatif de liberté)⁸⁸⁶ et en devient une extension. Par cette surveillance perpétuelle, l’EM devient une sorte de prison virtuelle⁸⁸⁷.

- L’EM respecte également le critère de la « *nécessité* », c’est-à-dire qu’« entre plusieurs moyens permettant d’atteindre un but déterminé l’on choisit celui qui porte l’atteinte la moins grave aux intérêts privés »⁸⁸⁸. En effet, bien que la surveillance de l’Etat ne soit pas diamétralement différente de celle effectuée dans un établissement pénitentiaire, l’EM s’inscrit dans la tendance actuelle en matière d’exécution d’une peine privative de liberté, à savoir l’humanisation du droit pénal, la meilleure (re-)socialisation du condamné (prévenu) et la personnalisation des peines (art. 75 al. 1 CP)⁸⁸⁹. Ainsi, par une sanction moins lourde, la récidive est évitée tout en maintenant le plus possible le prévenu ou le condamné en liberté, du moins hors des murs d’une prison, et dans son environnement social, professionnel et familial. Si l’EM respecte ce critère, cela ne signifie pas pour autant que tous les types d’EM soient autorisés et, par conséquent, soient proportionnés. En effet, entre la technologie radiofréquence et la technologie GPS ainsi qu’entre le bracelet et la puce sous-cutanée, il existe certaines différences quant à l’atteinte à la liberté personnelle. A notre sens, bien que la technologie GPS exerce une surveillance plus importante que la radiofréquence⁸⁹⁰, il ne nous paraît pas judicieux d’écarter la technologie GPS. Bien que le critère de nécessité implique de choisir le moyen le moins intrusif – soit dans le cas d’espèce la technologie radiofréquence –, la situation de l’EM est différente. En effet, les deux types de technologies sont utilisées afin

⁸⁸⁶ Par rapport à la peine pécuniaire ou à la liberté.

⁸⁸⁷ <http://www.slate.com/id/2118117/> (06.09.2011) ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 220.

⁸⁸⁸ ATF 124 I 107, consid. 4c/aa ; ATF 123 I 152, consid. 7a, JdT 1999 I 282 ; ATF 121 I 334, consid. 11, JdT 1997 I 354. Pour définir la « règle de nécessité », la CourEDH parle de la « nécessité d’une mesure dans une société démocratique », cf. ACEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, § 55 et ACEDH, *Leander c. Suède*, § 58-59.

⁸⁸⁹ Pour plus d’informations, voir Chapitre premier, N 13 ss.

⁸⁹⁰ Dans le premier cas il s’agit d’une surveillance « globale », alors que dans le second d’une surveillance de « périmètre ». Pour plus d’informations, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

de sanctionner des situations différentes : dans le cas du GPS, il s'agit de limiter le périmètre du prévenu ou du condamné, alors que dans le cas de la radiofréquence, c'est l'assignation à résidence qui est visée⁸⁹¹.

Ainsi, le critère de nécessité serait respecté quant à la technologie utilisée pour chaque objectif, étant donné qu'elle porte moins atteinte que le dispositif actuel de l'emprisonnement⁸⁹². Quant au matériel utilisé, malgré les arguments de défectuosité et de non fiabilité des bracelets, soulevés par les partisans des puces, cela ne justifie pas un traitement invasif – intervention chirurgicale – pour implanter une puce de surveillance. Généralement, lorsqu'une intervention chirurgicale est imposée par l'Etat, il s'agit de venir en aide à la personne afin d'améliorer sa santé. Or, dans le cas de l'implantation d'une puce de surveillance, l'objectif principal réside dans la protection de la société contre la récidive, objectif qui, à notre sens, est clairement atteint par le bracelet. Ainsi, en comparaison avec le bracelet, la puce apparaît clairement comme disproportionnée, notamment à la lumière du critère de nécessité.

- Enfin, le critère de la « *proportionnalité au sens étroit* » peut être analysé sous deux angles différents : premièrement, sous l'angle des peines privatives de liberté fermes et deuxièmement, sous l'angle du principe de base, soit la liberté. Dans le premier cas, l'EM atteint le but de la peine en étant moins restrictif et néfaste que la prison⁸⁹³. Son application en Suisse est donc, à l'heure actuelle, proportionnée.

Dans le second cas, la future application de l'EM est plus incertaine. En tant que « mode d'exécution d'une peine privative de liberté », il y aura un risque que 1) le juge condamne la personne concernée à une peine privative de liberté ferme plutôt qu'à une peine privative de liberté avec

⁸⁹¹ Il n'est certes pas exclu d'utiliser les deux technologies ensemble et donc d'accroître d'autant plus la surveillance et les atteintes aux droits fondamentaux mais ces risques peuvent être palliés grâce à une législation claire et précise. Cela fera l'objet du Chapitre quatrième, N 767 ss.

⁸⁹² Cette affirmation est bien entendu valable pour l'EM tel qu'il est envisagé en Suisse, que ce soit dans le cadre des projets pilotes, du CP ou du CPP. En effet, comme déjà relevé, une assignation à résidence où le surveillé doit rester chez lui 24h/24h sans aucune possibilité de sortie est similaire à l'exécution d'une sanction en prison, si ce n'est pire en termes d'atteintes à la liberté personnelle que certains modes d'exécution tels que l'exécution en milieu ouvert ou la semi-détention.

⁸⁹³ A l'exception du cas de figure exposé en n. 892.

sursis, prévoyant que l'autorité compétente ordonne l'exécution de la sanction sous la forme de l'EM ou 2) que l'autorité compétente intègre, en fin de peine, l'EM entre le travail externe (art. 77a CP) et la libération conditionnelle (art. 86-87 CP), dans la dynamique du régime progressif d'exécution des peines⁸⁹⁴. Ces deux derniers exemples mettent en exergue le risque d'avoir un droit pénal et, *a fortiori*, des autorités (tribunal ou administrative), plus répressifs qu'actuellement. En effet, dans le cas 1), le juge punit plus qu'il n'avertit et, dans le cas 2), la période de l'exécution de la peine privative de liberté est diminuée au profit de l'EM peut être problématique : si la réduction touche le travail externe, l'intégration de l'EM en fin d'exécution de peine est en totale adéquation avec le régime progressif d'exécution des peines⁸⁹⁵ ; en revanche, si la réduction touche la libération conditionnelle, un système plus punitif est mis en place. Cet effet pervers s'appelle le « *net-widening* »⁸⁹⁶.

Par ailleurs, toujours dans le cadre de la seconde hypothèse, le constat est identique pour l'application de l'EM dans le CPP. En effet, le juge peut être tenté de privilégier une mesure de substitution plutôt que la liberté. Il en va de même pour l'interdiction de contact et géographique au sens de l'art. 67b CP. Un tribunal pourrait ordonner cette autre mesure en sus d'une peine/mesure principale, alourdissant ainsi la sanction ; il pourrait également être tenté d'appliquer cette autre mesure (en tant qu'unique sanction si l'on se trouve dans le cas d'application de l'art. 19 al. 3 CP) en lieu et place d'une peine privative de liberté avec sursis ou d'une peine pécuniaire, devenant par conséquent plus répressif. Ce risque existe également si le Parlement décide d'appliquer l'EM en tant que peine à part entière, dans la mesure où l'autorité compétente pourrait préférer l'EM au travail d'intérêt général ou à une peine pécuniaire, voire à une peine privative de liberté avec sursis.

- 464 Concernant l'analyse du respect du noyau dur de la liberté personnelle, il apparaît clairement que l'EM ne touche ni au droit à la vie ni ne peut être considéré comme de la torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ainsi, de part son caractère alternatif à la prison et si son exécution est

⁸⁹⁴ Pour plus d'informations, voir KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 253 ss.

⁸⁹⁵ Selon l'application actuelle en Suisse ; voir remarque en n. 892.

⁸⁹⁶ Pour plus d'informations, voir KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, pp. 199-200.

respectueuse des conditions énoncées dans les législations nationales et internationales, l'EM – tel qu'il est appliqué aujourd'hui en Suisse – ne touche en aucun cas l'essence même de la liberté personnelle.

- 465 En résumé, l'EM, qui porte atteinte à la liberté personnelle, est licite à la lumière de l'art. 36 Cst. sous la forme de bracelet⁸⁹⁷, alors que son utilisation est totalement disproportionnée, et donc illicite au regard de ladite disposition constitutionnelle, sous la forme d'une puce sous-cutanée⁸⁹⁸.
- 466 Il nous semble toutefois opportun de souligner les améliorations qui pourraient être apportées dans le cadre de la future application de l'EM en tant que bracelet. Concernant l'intégrité physique, certains risques peuvent survenir en rapport avec le port du bracelet. Pour pallier ces problèmes, nous pourrions imaginer que l'entreprise qui fabrique les bracelets doive utiliser uniquement des matériaux antiallergènes.
- 467 De plus, le prévenu ou condamné devrait être informé de son droit de consulter un médecin au plus tard lors du prononcé du jugement. S'il en fait usage, qu'un risque pour la santé est détecté et que le prévenu ou le condamné renonce à l'EM, plusieurs cas de figure sont envisageables : (1) soit une autre mesure de substitution est possible, soit il retourne en prison (en cas de détention avant jugement) ; (2) soit un autre mode d'exécution de la peine privative de liberté peut être envisagé, soit il retourne en prison (solde de la peine exécutée selon le régime ordinaire ou de fin de peine en cas d'application « *frontdoor* » ou « *backdoor* ») ; (3) soit une sanction de substitution doit être prononcée par l'autorité compétente (en cas de peine à part entière ou d'autre mesure seule). Dans le cas où le prévenu ou le condamné souhaite tout de même exécuter l'EM, il faudrait mettre en place un système de formulaire de décharge, où il exprime de manière claire et précise qu'il a la conscience et la volonté d'agir de la sorte malgré les risques sanitaires qu'il encourt. Ces questions devraient être réglées soit dans les concordats intercantonaux en matière d'exécution des peines et des mesures privatives de liberté déjà existants, soit dans de nouveaux concordats intercantonaux ayant uniquement trait à l'EM.
- 468 Concernant l'intégrité psychique, aucun problème n'a pu être concrètement relevé. L'encadrement lors de l'exécution de l'EM tel qu'appliqué actuellement devrait, selon nous, être le même à l'avenir. La surveillance électronique seule

⁸⁹⁷ Voir notamment ATF 134 I 140, consid. 6.1-6.3, JdT 2009 I 312-313.

⁸⁹⁸ A ce propos, voir l'analyse faite *supra*, N 451 ss. A noter qu'une telle puce n'est aujourd'hui pas encore commercialisée mais uniquement en phase de test dans certains pays tels que les USA ; à ce propos, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

ne permet pas une personnalisation optimale de la peine, ni même une bonne (ré-)insertion.

- 469 Enfin, la liberté de mouvement est, comme mentionné *supra*⁸⁹⁹, restreinte par l'utilisation de l'EM. Cependant, tant qu'il n'y aura pas de système abolitionniste, à savoir un monde exempt de droit pénal, l'EM est une solution intermédiaire permettant d'éviter la case prison tout en atteignant des objectifs communs. Il faudra toutefois établir des standards minimaux pour l'exécution de l'EM, basés notamment sur les art. 74-75 CP⁹⁰⁰ et les règles de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique⁹⁰¹, afin d'éviter les abus.

b) La protection de la sphère privée

- 470 Auparavant, la protection de la sphère privée faisait partie du droit fondamental général de la liberté personnelle. Bien qu'aujourd'hui ce droit fondamental soit reconnu de manière individuelle à l'art. 13 Cst., il reste en étroite connexion avec la protection de la liberté personnelle, en particulier de l'art. 10 al. 2 Cst. ; c'est la raison pour laquelle, le champ d'application de ces deux dispositions se recoupe. Par ailleurs, la protection de la sphère privée est également garantie par les constitutions cantonales⁹⁰² et, au niveau international, par les art. 8 CEDH et 17 Pacte ONU II⁹⁰³.
- 471 De manière générale, l'art. 13 Cst. consacre « le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui sans intervention des pouvoirs publics »⁹⁰⁴. La protection de la vie privée et familiale ainsi que du domicile par l'art. 13 al. 1 Cst. englobe un certain nombre de notions, telles que la protection de la sphère

⁸⁹⁹ N 459 ss.

⁹⁰⁰ A ce propos, voir Chapitre premier, N 13 ss.

⁹⁰¹ FREI NULA, *Surveillance électronique : Principes à respecter*, p. 1.

⁹⁰² Certaines renvoient simplement à la Constitution fédérale – par exemple ZH ou LU – alors que d'autres la mentionnent explicitement – UR ou SG –, voire lui consacrent un article spécifique – par exemple BE, JU, NE ou VD.

⁹⁰³ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 184-185 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, pp. 123-124 ; BREITENMOSER STEPHAN, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 4-5.

⁹⁰⁴ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, p. 184 et réf. citées ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 124 ; BREITENMOSER STEPHAN, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 10. On parle également de droit à l'autodétermination du condamné ; à ce propos, cf. WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, pp. 135-139.

intime, de l'honneur et de la réputation d'un individu ou de l'autodétermination. La surveillance étatique est également un élément qui tombe sous le coup de l'art. 13 al. 1 Cst. Quant à l'al. 2, il consacre la protection des données personnelles⁹⁰⁵.

- 472 La **vie privée** est une notion générale regroupant, en réalité, deux sphères distinctes : « la sphère d'intimité, soit la sphère secrète, et la sphère des relations personnelles avec autrui »⁹⁰⁶. A notre sens, la définition tirée du droit civil, qui en fait une distinction tripartite, permet une meilleure compréhension de la notion de « sphère privée » : la sphère intime, qui est « le noyau de l'existence humaine », la sphère privée, qui est « liée au *domaine réservé* de l'individu qui tend à ne vouloir partager sa vie qu'avec un groupe restreint, dans un climat de confiance et d'estime, y compris dans les rapports familiaux et d'amitié » et enfin la sphère publique, qui « concerne l'être humain en tant que citoyen du monde, exposé aux effets de l'environnement social »⁹⁰⁷.
- 473 Quant à la **protection de la vie familiale**, elle garantit le droit de vivre librement les relations entre les différents membres de la famille. Ceux-ci peuvent habiter ensemble ou séparés et ne doivent donc pas être contraints d'adopter un mode de vie particulier. La notion de famille est par ailleurs large et ne concerne pas uniquement les couples mariés avec enfants⁹⁰⁸.
- 474 La **protection du domicile** garantit le respect de ce lieu « sacré » à l'encontre des ingérences de l'Etat, notamment sous la forme de moyens de surveillance, qu'ils soient électroniques ou non. En règle générale, ces interventions étatiques ne peuvent se justifier que par « un intérêt public à caractère pénal, la poursuite

⁹⁰⁵ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, pp. 124-125 ; BREITENMOSER STEPHAN, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 12-16 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 270-273 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 245.

⁹⁰⁶ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 124.

⁹⁰⁷ JÄGGI PETER, *Fragen des privatlichen Schutzes der Persönlichkeit*, pp. 226a-227a ; GROSSEN JACQUES-MICHEL, *Das Recht der Einzelpersonen*, pp. 369-371 ; OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 655 ; BUCHER ANDREAS, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, pp. 99-101 ; ATF 97 II 97, consid. 3, JdT 1972 I 244 s.

⁹⁰⁸ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, pp. 126-128 ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 189-194 ; BREITENMOSER STEPHAN, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 23 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 267-270 ; SCHWEIZER RAINER J., *Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz*, pp. 701-702 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 133.

et la répression des infractions »⁹⁰⁹. D'ordinaire, le domicile est considéré comme inviolable et toute ingérence, qui plus est étatique, est souvent mal perçue⁹¹⁰. Le domicile sous-entend généralement l'endroit où vit la personne mais il peut s'agir d'un milieu ouvert (jardin), voire d'une structure ambulante (mobile-home, caravane)⁹¹¹.

- 475 En **protégeant les données personnelles**, le législateur les préserve contre des utilisations étatiques excessives ou reconnaît le droit de l'intéressé à prendre connaissance de ces informations⁹¹². Outre l'art. 13 al. 2 Cst., la LPD et la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁹¹³ protègent cet aspect du droit fondamental.
- 476 A l'instar de la prison, l'EM affecte la sphère privée du prévenu ou condamné, et ce pour plusieurs raisons. L'assignation à résidence et la limite de périmètre n'ont pas le même impact sur la sphère privée. Il semble assez aisé de constater l'atteinte à la sphère privée par l'assignation à résidence, étant donné que la sanction s'effectue au domicile du surveillé. Quant à la limite de périmètre, par le biais de la technologie utilisée – GPS –, elle peut aussi, dans une certaine mesure, porter atteinte à la sphère privée du prévenu ou condamné. En effet, celui-ci est interdit de certains lieux ou confiné dans un certain périmètre – par exemple le lieu de résidence et ses alentours –, sans compter qu'il est

⁹⁰⁹ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 128. Pour plus d'informations : BREITENMOSER STEPHAN, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 1, 4-5, 9-22 et 29-32 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, pp. 273-274 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 133-134 ; MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz*, pp. 183 ss ; SCHWEIZER RAINER J., *Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz*, p. 703.

⁹¹⁰ BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 59 et 71 ; NELLIS MIKE, *Surveillance, stigma and spatial constraint*, p. 200. Il y a toutefois des nuances culturelles, les Anglo-Saxons étant plus attachés à leur sphère privée, du moins en ce qui concerne leur intimité et leur domicile ; à ce propos, cf. NADEAU ALAIN-ROBERT, *Vie privée et droits fondamentaux*, pp. 20-21.

⁹¹¹ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 128. Pour plus d'informations : BREITENMOSER STEPHAN, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 1, 4-5, 9-22 et 29-32 ; RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, p. 274 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 131 ss ; MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz*, pp. 183 ss.

⁹¹² MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 130 ; SCHWEIZER RAINER J., *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, Rz. 41 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 134-135 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 247-248.

⁹¹³ Entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} février 1998.

continuellement surveillé. Dans tous les cas, l'Etat s'immisce dans l'organisation de la vie et les relations du prévenu ou condamné. Quant au matériel utilisé, cet élément n'a aucune importance dans l'analyse de l'atteinte à cette garantie fondamentale.

- 477 En résumé, le pouvoir étatique se répand hors du territoire public pour s'immiscer dans le domaine privé. Ainsi, la surveillance n'est plus cloisonnée aux milieux fermés tels que la prison, elle s'étend à la sphère privée. En effet, comme déjà relevé à maintes reprises dans ce travail, l'EM pénètre la sphère privée du prévenu ou condamné par la surveillance de ses déplacements et de sa présence à son domicile et lieu de travail ou formation⁹¹⁴. Au-delà de cette surveillance électronique, le programme d'encadrement, composé généralement d'un agent de probation, d'un assistant social et/ou d'autres personnes, s'immisce également dans la sphère privée du surveillé⁹¹⁵. Ainsi, l'introduction de l'EM dans l'arsenal punitif des Etats a modifié la démarcation privé-public. Ce bouleversement réside principalement entre la notion traditionnelle de domicile – « sanctuaire de la vie privée et de la liberté » –, et la notion d'exécution d'une sanction privative de liberté, dans la mesure où la peine s'applique principalement dans un établissement fermé, au sein duquel la sphère privée se trouve fortement, voire totalement, réduite⁹¹⁶.
- 478 Par ailleurs, la question de la visibilité, et *a fortiori* de la surveillance, du prévenu ou condamné doit être mise en parallèle avec le panopticon⁹¹⁷ de BENTHAM. En effet, par la définition de la visibilité – à savoir le fait d'être conscient de pouvoir « être vu à n'importe quel moment et en toutes circonstances » – l'EM peut être assimilé à une prison panoptique. L'intéressé ne peut dès lors pas se cacher, il a pleinement conscience d'avoir un périmètre défini et d'être constamment surveillé, bien que les autorités, comme souligné *supra*⁹¹⁸, ne puissent savoir exactement ce que le prévenu ou condamné fait à

⁹¹⁴ FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique*, pp. 237-241 ; ALLARIA CAMILLE, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance*, pp. 111-112.

⁹¹⁵ Nous soulignons toutefois que leur présence est plus souvent associée à une aide plutôt qu'à une surveillance ; CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, pp. 163 ss ; voir également WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 214-215, 246.

⁹¹⁶ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 12.

⁹¹⁷ Architecture particulière d'un établissement pénitentiaire qui permet une visibilité maximale sur l'entier du bâtiment, jusqu'à l'intérieur des cellules. A ce propos, voir FOUCAULT MICHEL, *Surveiller et punir*, pp. 1 ss, spéc. pp. 233-234.

⁹¹⁸ N 57.

l'intérieur des murs ; elles savent au moins où il se trouve. Le scénario prémonitoire de G. ORWELL – « *Big Brother is watching you* »⁹¹⁹ – est donc une réalité pesant sur le quotidien du surveillé, qui ressent cette omniprésence de l'Etat dans sa sphère privée. Pour étayer cette thèse, FOUCAULT prétend que « la visibilité piège le condamné de trois manières », qui sont applicables en matière d'EM : premièrement, bien que la cellule individuelle devienne le domicile ou le périmètre autorisé et que le surveillant ne soit plus physiquement présent, le prévenu ou condamné a conscience d'être observé. Deuxièmement, l'Etat obtient de nombreuses informations, contrôle les mouvements de l'intéressé par la présence ou non aux endroits et aux heures préalablement fixés, alors que celui-ci ne peut pas savoir si la surveillance est effective 24h/24h. Il s'agit dès lors d'un processus non-réciproque. Enfin, troisièmement, il y a l'isolement des prévenus ou condamnés. Ils n'ont aucun contact les uns avec les autres, ce qui signifie qu'ils n'ont pas de point de comparaison par rapport à leur situation et qu'ils ne peuvent pas, par exemple, déclencher une émeute comme cela pourrait être le cas dans un établissement pénitentiaire⁹²⁰. En résumé, nous nous dirigeons vers des « sociétés de contrôle qui fonctionnent non plus par enfermement, mais par contrôle continu et communication instantanée »⁹²¹.

- 479 La surveillance accrue de personnes soulève par ailleurs un certain nombre d'interrogations, voire de problèmes, en lien avec les données personnelles (et leur protection) des surveillés, qui méritent ici d'être mentionnées. Il s'agit notamment de la collecte, du traitement, de la conservation, de la transmission mais également de la sécurité des données personnelles liés à ce type de technologies ainsi que le(s) risque(s) encouru(s).

Que ce soit la radiofréquence ou le GPS, l'Etat, lorsqu'il surveille, collecte des données et, par conséquent, procède à leur traitement. En effet, dans le cadre d'une surveillance par GPS où l'Etat avait « systématiquement recueilli et conservé des données indiquant l'endroit où se trouvait l'intéressé et les

⁹¹⁹ ORWELL GEORGE, 1984, p. 12.

⁹²⁰ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, pp. 9-11 ; FOUCAULT MICHEL, *Surveiller et punir*, pp. 234-236 ; NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement*, pp. 51-53 ; LYON DAVID, *The Electronic Eye*, p. 68 ; RAZAC OLIVIER, *La matérialité de la surveillance électronique*, pp. 389-395. Voir JONES RICHARD, *The electronic monitoring of offenders : penal moderation or penal excess ?*, p. 480, qui évoque certains éléments des excès de surveillance en lien avec l'application de l'EM.

⁹²¹ FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique*, p. 238 et réf. citées. LYON DAVID, *The Electronic Eye*, pp. 57 ss dresse un tableau comparatif entre les « types » de surveillance évoqués par ces trois auteurs, à savoir ORWELL, FOUCAULT et BENTHAM.

déplacements en public », la CourEDH a reconnu que « la collecte et la conservation systématiques d'informations par des services de sécurité sur certains individus, même sans recours à des méthodes de surveillance secrète, constituaient une ingérence dans la vie privée de ces personnes »⁹²². Par ailleurs, une fois la surveillance terminée, la collecte ainsi que le traitement des données devraient en principe s'achever⁹²³. Pourtant, des problèmes relatifs à l'utilisation et à la conservation de ces données peuvent apparaître, laissant planer une certaine incertitude quant à l'interruption des surveillances au terme de l'exécution de la sanction. En effet, l'ingérence de l'Etat dans la sphère privée du condamné pourrait se poursuivre après l'exécution de la peine, alors que la personne est amendée aux yeux de la société et du code pénal.

Parallèlement, il existe un risque accru et difficilement acceptable de vol de données personnelles par des tiers⁹²⁴. Dans les deux technologies, des signaux radio sont émis ; ils pourraient être captés ou brouillés par un privé⁹²⁵. Par ailleurs, les informations étant transférées du récepteur à l'ordinateur central par un réseau de téléphonie fixe ou mobile, il est tout à fait possible que les entreprises actives dans ce domaine interceptent ces données. Ces situations posent des problèmes de vols de données personnelles par des tiers.

Une autre hypothèse mérite d'être relevée : si une guerre numérique se déclarait demain, la dépendance européenne en matière de technologie GPS américaine pourrait comporter des risques. En effet, il faut garder à l'esprit que la technologie GPS est exclusivement américaine et que son pendant européen, Galileo, n'est toujours pas opérationnel⁹²⁶. Le gouvernement américain pourrait dès lors décider de brouiller les signaux des satellites, voire les stopper dans certaines régions, ce qui provoquerait certainement un chaos, dans certains domaines, l'exécution de l'EM par exemple. Relevons encore que la sécurité des

⁹²² ACEDH, *Uzun c. Allemagne*, § 46, § 51 et réf. citées.

⁹²³ Selon les informations communiquées par MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de la probation lors d'un entretien en août 2012, les données sont conservées dans leur système ou sur leur poste de travail seulement deux semaines.

⁹²⁴ Ce problème avait également été soulevé lors de la votation relative à l'introduction du passeport biométrique en Suisse.

⁹²⁵ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, pp. 38-39.

⁹²⁶ Les deux premiers satellites de la « constellation » qui formera Galileo ont été lancés à bord d'une fusée russe le 21 octobre 2011 et deux autres ont été lancés en 2012. D'ici 2015, 18 satellites, puis 30 satellites en 2020, seront en orbite. A ce propos, voir <http://www.esa.int/esaCP/index.html>, en particulier le document « Galileo factsheet » (http://download.esa.int/docs/Galileo_IOV_Launch/Galileo_factsheet_2012.pdf [14.01.2015]). A ce propos, voir N 59.

technologies n'est pas forcément assurée. Les attaques sont possibles, du moins en théorie. Le système GPS, qui n'est plus tout jeune, n'est pas sécurisé par exemple et il pourrait être manipulé⁹²⁷. Le système européen Galileo, lorsqu'il sera opérationnel, proposera un service payant pour sécuriser le flux de données⁹²⁸.

Enfin, la question se pose également de savoir si, par le biais de l'EM, il peut être surveillé d'autres éléments relatifs à la personne concernée, à savoir hors du cadre pour lequel la surveillance électronique a été ordonnée ou si des données personnelles peuvent être transmises et dans quel cadre à d'autres services étatiques. En termes de protection des données, de telles hypothèses semblent difficiles à soutenir⁹²⁹.

- 480 L'expansion des méthodes de surveillance, en particulier les technologies radiofréquence et GPS, affecte la sphère privée du prévenu ou condamné. Ce constat est d'autant plus vrai qu'il n'y a (presque) pas, actuellement, de limitation judiciaire ou législative⁹³⁰. Malgré le consentement obligatoire de l'intéressé pour exécuter un EM, cela ne permet pas de nier une éventuelle atteinte à ce droit fondamental⁹³¹. C'est pourquoi, à notre sens, une analyse de l'atteinte causée par cette sanction à ce droit fondamental à la lumière de l'art. 36 Cst. est essentiel.
- 481 Tout d'abord, pour être considérée comme licite, une atteinte à la sphère privée de l'art. 13 Cst. doit reposer sur une base légale. Dans la mesure où l'application de l'EM repose sur les bases légales que nous avons déjà mentionnées ci-dessus, nous nous limiterons ici à souligner le respect du principe de la légalité pour ce droit fondamental et renvoyons pour le reste au chapitre précédent⁹³².
- 482 Ensuite, il convient d'analyser s'il existe un intérêt public prépondérant. En cas d'EM, deux intérêts s'opposent : celui de la personne concernée, détentrice « d'un patrimoine moral personnel », et celui de la société, qui prétend à la

⁹²⁷ A ce propos, voir N 63.

⁹²⁸ ZOGG JEAN-MARIE, *GPS – Essentials of Satellite Navigation*, pp. 43-67, en particulier pp. 52-53.

⁹²⁹ A ce propos, voir N 486 ss.

⁹³⁰ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, pp. 653-654. C'est notamment le cas aux USA où les deux technologies sont régulièrement utilisées.

⁹³¹ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, pp. 127-128.

⁹³² Cf. *supra* Chapitre troisième, V/D/1/a), N 460-461 ; cf. également ACEDH, *Uzun c. Allemagne*, §§ 60 ss.

connaissance de certaines informations dans le cadre du processus pénal dans son ensemble (CPP, CP, etc.). L'EM, ou plutôt son utilisation, vise un intérêt public. Par une telle mesure, l'Etat réprime les infractions. Ce devoir de l'Etat de punir les crimes et les délits fait partie intégrante de l'ordre public, qui est le noyau dur de l'intérêt public. En effet, celui-ci regroupe un certain nombre de « valeurs dites policières comprenant la sécurité ». Il s'agit donc là d'un intérêt public à caractère pénal qui permet de justifier une atteinte à la sphère privée⁹³³.

- 483 Ce qui nous amène à l'analyse de la proportionnalité en trois temps :
- L'EM remplit le « *critère de l'aptitude* », dans le sens où il est propre à réaliser les objectifs susmentionnés⁹³⁴. Les objectifs de resocialisation et normalisation du surveillé sont remplis car l'EM permet à l'intéressé de rester dans son milieu social, professionnel et familial. Par ailleurs, comparée à la prison, c'est une sanction moins lourde. Quant à la prévention de la récidive, la surveillance permet de savoir où se trouve l'intéressé, soit à l'endroit et à l'heure convenus, soit hors des zones d'exclusion. En revanche, elle ne permet pas de savoir ce que fait exactement la personne chez elle, de la suivre dans des endroits sans couverture réseau (tunnel), ni même de l'empêcher de s'enfuir, et donc de ne pas respecter son programme d'exécution des peines. Toutefois, les règles d'application de l'EM sont très strictes : l'autorité cantonale compétente ne pourra pas prescrire l'EM à un prévenu ou condamné jugé dangereux ou qui présente de grands risques de fuite⁹³⁵. Sans compter que le sentiment de surveillance permanent, même si cela n'est pas concrètement le cas, appuie le but de prévention spéciale. Par conséquent, ce critère est respecté.
 - Le « *critère de la nécessité* » est également satisfait car, à notre sens, bien que fortement intrusif, l'EM, comparé à l'emprisonnement, respecte mieux la sphère privée du prévenu ou du condamné et revêt un certain nombre d'avantages à prendre en considération. En effet, la vie privée en prison est inexistante, étant donné les systèmes de surveillance, la promiscuité entre détenus et l'exclusion du monde extérieur – du moins en grande partie –, ce qui peut engendrer de graves conséquences psychiques. A l'inverse, grâce à l'EM, le surveillé conserve ses liens sociaux, familiaux et professionnels, son suivi pendant et après l'exécution est personnalisé, sa (ré-)insertion

⁹³³ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 13*, p. 128 et *Art. 36*, pp. 319, 331.

⁹³⁴ Dans l'analyse de l'atteinte à la liberté personnelle, N 465 ss.

⁹³⁵ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154.

est meilleure et la stigmatisation de la société est moindre. De plus, la sortie de prison est généralement difficile, le regard des autres pouvant être vindicatif. Malgré tout, qu'il s'agisse de l'exécution d'une peine privative de liberté dans un établissement pénitentiaire ou sous la forme de l'EM, tous deux exercent une certaine surveillance. Seule son intensité est différente : dans le cadre de la prison, l'ingérence de l'Etat est totale. Dans le cadre de l'EM, il faut distinguer selon la technologie utilisée :

(1) Avec la technologie radiofréquence, la surveillance est limitée. En effet, le programme ne prévoit pas de vidéo surveillance – le bracelet n'est équipé d'aucun appareil audio-visuel – et ne sert donc qu'à situer le prévenu ou le condamné dans un espace préalablement circonscrit. En d'autres termes, seule la présence ou l'absence de l'intéressé à son domicile est constatée, la surveillance ne donnant ainsi aucune information sur ce qui s'y passe. Le but de la peine est donc atteint, tout en apportant des améliorations du point de vue du surveillé. Ainsi, « entre plusieurs moyens permettant d'atteindre un but déterminé l'on choisit celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés »⁹³⁶.

(2) La technologie GPS est en revanche plus intrusive que la radiofréquence. Cette technologie permet une surveillance qui s'apparente fortement à celle que connaît un établissement pénitentiaire ; seul le cadre change. Ce n'est plus des murs visibles qui restreignent la sphère privée du prévenu ou du condamné mais des murs invisibles ; il s'agit en quelque sorte d'une cage transparente où le libre choix, les relations avec les autres, etc. sont surveillés⁹³⁷. Cependant, contrairement à la prison, cette technologie permet au surveillé de se déplacer – plus ou moins librement –, de vivre et d'évoluer à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire, et atteint dès lors moins fortement la sphère privée⁹³⁸. La CourEDH a d'ailleurs souligné que cette technologie, en comparaison avec d'autres méthodes de surveillance, s'immisce moins dans la vie

⁹³⁶ ATF 124 I 107, consid. 4c/aa ; ATF 123 I 152, consid. 7a, JdT 1999 I 282 ; ATF 121 I 334, consid. 11, JdT 1997 I 354. Pour définir la « règle de nécessité », la CourEDH parle de la « nécessité d'une mesure dans une société démocratique », cf. ACEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, § 55 et ACEDH, *Leander c. Suède*, §§ 58-59.

⁹³⁷ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 110 ss ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 26 ss ; VIREDAZ BAPTISTE, *Exécution des sanctions privatives de liberté*, pp. 342 ss.

⁹³⁸ CEP, *La surveillance électronique*, pp. 19-20.

privée de la personne surveillée en raison de l'absence de vidéo et de son, et respecte ainsi mieux la sphère privée⁹³⁹ ; cette technologie ne permet que de localiser le prévenu ou le condamné⁹⁴⁰. Reste qu'une autre technologie, par radiofréquence, est sur le marché et permet une surveillance hors des murs d'une prison. Nous nous demandons toutefois si ces deux technologies touchent le même type de sanction. A notre sens, et comme nous l'avons relevé *supra*⁹⁴¹, il y a d'une part l'assignation à résidence avec la technologie radiofréquence et, d'autre part, la limite de périmètre avec la technologie GPS. Ainsi, les objectifs notamment de (re-)socialisation et d'intimidation de la sanction sont identiques pour les deux technologies. En revanche, grâce au principe d'individualisation qui permet d'appliquer à chaque profil de surveillé la sanction adéquate, il s'agira pour certains de l'obligation de rester chez eux durant certaines heures alors que pour d'autres, de l'interdiction de certaines zones.

Par conséquent, dans tous les cas, le critère de nécessité est respecté⁹⁴².

- Le « *critère de la proportionnalité au sens étroit* » est ici observé, dans la mesure où l'atteinte à la sphère privée est moindre comparée à l'atteinte subie lors de l'exécution d'une peine privative de liberté dans un établissement pénitentiaire. De surcroît, l'objectif visé – qui relève de l'ordre public – est atteint « de manière assez efficace pour justifier la restriction imposée à la liberté »⁹⁴³. Cette remarque vaut pour les deux technologies étant donné que chacune d'elles touche une sanction différente : il s'agira d'une assignation à résidence pour la radiofréquence alors que pour le GPS, il s'agira d'une limite de périmètre.

⁹³⁹ ACEDH, *Uzun c. Allemagne*, § 52.

⁹⁴⁰ CORNU PIERRE, *Les nouvelles technologies au service des autorités de poursuite pénale*, p. 250.

⁹⁴¹ N 68.

⁹⁴² MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 319 et 331 ; VIREDAZ BAPTISTE, *Exécution des sanctions privatives de liberté*, pp. 341-342 ; ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 128 ; WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, pp. 132-134.

⁹⁴³ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 328-329 ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 10 et réf. citées.

- 484 Pour terminer, nous nous assurerons que l'EM ne porte pas atteinte à l'essence du droit fondamental traité, à savoir la protection de la sphère privée⁹⁴⁴. La sphère intime est « le noyau de l'existence humaine », ce qui signifie qu'elle est le « noyau dur intangible » de la sphère privée. La sphère intime fait partie des informations que tout un chacun est en droit de ne divulguer qu'aux personnes qu'il souhaite. C'est une sorte de protection face au monde extérieur⁹⁴⁵. De notre point de vue, dans le cadre de l'EM, le noyau dur intangible de la sphère privée pourrait être écorné à plusieurs niveaux : tout d'abord par rapport au type de surveillance que l'EM exerce, et ensuite par rapport à la protection des données personnelles.
- 485 Premièrement, la surveillance est certes intensive, mais elle est limitée à un certain laps de temps ainsi qu'à la confirmation de la présence du prévenu ou du condamné à l'endroit préalablement convenu ou dans le périmètre pré-établi. Il ne s'agit en aucun cas de s'immiscer dans l'intimité propre du surveillé. D'ailleurs, aucun des appareils, ni le domicile de l'intéressé, ne sont munis d'une vidéo-caméra ou d'appareils audio. Les surveillants ne savent donc pas ce qui se fait ou ce qui se dit à l'intérieur des murs du domicile du prévenu ou condamné ou lorsqu'il se déplace dans le périmètre autorisé ; seule la présence et/ou les déplacements autorisés de l'intéressé sont constatés⁹⁴⁶.
- 486 Deuxièmement, la protection des données est garantie par diverses législations, notamment la LPD et les législations cantonales en la matière. La Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique prévoit également des règles à respecter (n° 29-32). Selon l'art. 2 al. 1 LPD, la protection concerne autant le traitement de données par des privés que par des organes étatiques. Toutefois, conformément à l'art. 2 al. 2 let. c LPD, cette loi ne s'applique pas en cas de « procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif ». En d'autres termes, en cas d'application de l'EM dans le cadre d'une procédure pénale pendante (en tant que mesure de substitution à une détention avant jugement), la LPD ne s'applique pas, de sorte que ce sont le CPP et les lois cantonales en la matière qui doivent être appliquées tout comme la Recommandation européenne. En revanche, dans le cadre du droit des sanctions, ladite loi peut être utilisée. Dans tous les cas, les notions cantonales étant

⁹⁴⁴ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 36*, pp. 319 et 330-331.

⁹⁴⁵ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 655.

⁹⁴⁶ CORNU PIERRE, *Les nouvelles technologies au service des autorités de poursuite pénale*, p. 250.

identiques à celles qui prévalent au niveau fédéral, nous nous référons à ces dernières pour notre analyse.

- 487 Ainsi, conformément à l'art. 3 let. e LPD, est considérée comme traitement de données « toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données ». Comme mentionné *supra*⁹⁴⁷, plusieurs entités interviennent dans l'utilisation concrète de l'EM en Suisse : Securiton AG (Berne)⁹⁴⁸, les offices de probation cantonaux⁹⁴⁹ et, éventuellement, si les données lui sont transmises, Securitas AG (Bâle).
- 488 L'art. 4 LPD pose les principes généraux, tels que la nécessité d'une base légale, le respect du principe de proportionnalité, l'information et le consentement de la personne concernée. Il est encore mentionné à l'al. 3 que « les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances ». Par ailleurs, l'al. 4 spécifie que « la collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée ».
- 489 Dans les deux formes de technologies, des informations propres au surveillé sont transmises à un ordinateur central qui les reçoit, les stocke (enregistre), et les transmet en réseau aux autorités d'exécution compétentes (éventuellement aussi à Securitas à Bâle). Ces dernières analysent – constatent la présence ou l'absence du prévenu ou du condamné dans certains endroits et/ou le respect des déplacements dans les zones autorisées – et gèrent lesdites données, qui doivent par la suite être détruites quand la surveillance est terminée. Force est donc de constater que des privés tout comme l'Etat traitent des données au sens de l'art. 3 let. e LPD.

⁹⁴⁷ N 181 s.

⁹⁴⁸ Entreprise qui loue le matériel aux cantons, gère et entretient les appareils. Elle reçoit également les données sur un ordinateur central et les met ensuite en réseau, séparément pour chacun des cantons et propose une surveillance par l'entreprise Securitas AG (Bâle).

⁹⁴⁹ Ce sont les agents de probation qui entrent les programmes d'exécution dans le système, qui installent le matériel chez le surveillé, qui insèrent les éventuelles modifications et qui sont alertés en cas d'alarme. Ils gèrent et traitent les données reçues par l'ordinateur central, si la surveillance n'est pas en parallèle transmise à l'entreprise Securitas AG (Bâle).

- 490 Bien que les éléments de l'art. 4 LPD (ou les pendants cantonaux) sont respectés dans le cadre de l'application suisse de l'EM, notamment en termes de base légale, du respect du principe de la proportionnalité et de la nécessité d'obtenir le consentement de la personne concernée⁹⁵⁰, des risques d'abus ne peuvent cependant pas être exclus :
- 491 (1) Il existe tout d'abord un risque d'interception des données personnelles par un tiers. Les signaux émis afin de permettre la localisation du surveillé peuvent être interceptés⁹⁵¹, puis utilisés à mauvais escient par des tiers. A titre d'exemple, nous pourrions imaginer une personne qui intercepte le signal du bracelet, qui le coupe pour nuire au prévenu ou au condamné, tout comme un tiers (voire l'intéressé lui-même) pourrait modifier les paramètres à l'encontre ou en faveur du surveillé. Les données – en particulier leur collecte (transmission) – doivent dès lors être sécurisées pour éviter tout accès non autorisé (art. 7 LPD)⁹⁵².
- 492 En Suisse, les données récoltées tout au long de l'exécution sont stockées dans l'ordinateur central mais également dans les ordinateurs des autorités d'exécution auxquelles les données ont été transmises par réseau. Ainsi la collecte, la conservation, la transmission (communication) mais également l'accès à ces informations sensibles doivent être sécurisées. Il convient toutefois de mentionner que l'enregistrement de ces éléments est codé, c'est-à-dire qu'un « code simple composé de lettre et de chiffres [...] permet de renoncer au transfert des données personnelles complètes »⁹⁵³. Les données permettent uniquement de constater la localisation du surveillé qu'il s'agisse d'une assignation à résidence ou d'une limite de périmètre ; même si l'on sait où va la personne, on ne peut déterminer, du moins pas dans tous les cas, chez qui se

⁹⁵⁰ Comme nous venons de le voir, les trois autres conditions (base légale, intérêt public et proportionnalité) de l'art. 36 Cst. sont respectées, et un prévenu ou un condamné doit donner son consentement formel pour pouvoir prétendre à l'EM.

⁹⁵¹ A ce propos, voir MÉTILLE SYLVAIN, *Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux*, pp. 1 ss, en particulier pp. 27-28, 44-47, 62-72, qui traite entre autres de cette problématique dans le cadre des mesures de surveillance en particulier au stade de l'instruction pénale.

⁹⁵² WALTER JEAN-PHILIPPE, *Société de surveillance au détriment de la protection des données personnelles ?*, pp. 243-244. Selon la règle n° 30 de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique, ces aspects doivent être strictement réglementés. De plus, la règle n° 31 mentionne qu'un système de sanction doit être mis en place par les Etats « en cas d'utilisation ou de traitement impropres, intentionnels ou par négligence, de ces données ».

⁹⁵³ OFJ, *Bulletin info 3/99*, p. 5.

rend l'intéressé, les raisons de ces déplacements et ce qui y est fait. Seul le respect des programmes d'exécution insérés dans le système est vérifié. Il n'en demeure pas moins que la technologie est un produit de l'homme et que le risque zéro n'existe pas. Il se présentera toujours une possibilité, tôt ou tard, de contourner les sécurités. Il s'agit néanmoins de s'assurer d'une transmission de données sûre, à tout le moins d'éviter au maximum les risques de piratage. Il convient encore de signaler que le système Galileo sera plus sécurisé que l'actuel système GPS, duquel nous sommes toujours dépendant, de sorte qu'il est possible d'imaginer une meilleure sécurité pour l'avenir⁹⁵⁴.

- 493 Des outils pénaux sont néanmoins à disposition pour sanctionner les personnes qui interceptent, volent, modifient ou ont, de toute autre manière, accès sans autorisation aux données personnelles du surveillé :
- 494 a) La soustraction de données personnelles est poursuivie sur plainte conformément à l'art. 179^{novies} CP. « Cette disposition a été introduite par la LPD ». Le terme « données personnelles sensibles » comprend notamment celles qui ont trait aux sanctions pénales (art. 3 let. c LPD) ou à la sphère intime. Quant « à la donnée protégée [, elle] doit se trouver dans un fichier qui n'est pas librement accessible [, notamment parce qu'elle est] protégée contre un accès indu ». Toutes les formes « de stockage des informations qui permet d'effectuer une recherche en fonction de la personne [...] au sujet de laquelle des données sont traitées » sont concernées.

Ainsi, le vol ou l'interception des données du surveillé (liées à l'exécution de l'EM) par des tiers, voire par lui-même, peut être sanctionné.

- 495 b) L'entrave à l'action pénale (art. 305 CP) peut également être envisagée pour sanctionner le comportement susmentionné. Il convient de spécifier que la personne soustraite ne peut être l'auteur de l'infraction au sens de l'art. 305 CP (acte d'autofavorisation non punissable). « L'entrave peut consister à soustraire la personne condamnée à la peine ou à la mesure, que ce soit avant l'exécution de celle-ci ou en cours d'exécution ». Il peut s'agir de n'importe quel comportement délictueux « qui puisse atteindre l'effet visé [...], durant un certain temps. [...] Une simple assistance qui n'apporte qu'une perturbation passagère et légère ne suffit pas ». A titre d'exemple, l'on peut citer la dissimulation de preuves, la modification ou de fausses descriptions de l'état de fait, etc.⁹⁵⁵.

⁹⁵⁴ A ce propos, voir N **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**

⁹⁵⁵ CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, Vol. II, art. 305 N 5, 8, 19, 24-26 et 28.

Ainsi, en matière d'EM, seul un tiers pourrait se rendre coupable d'une entrave à l'action pénale au sens de l'art. 305 CP. Celui-ci devrait par ailleurs, par le vol, la modification ou l'interception des données personnelles entraver sérieusement et sur un certain laps de temps l'exécution de la peine sous la forme de l'EM. Il semblerait dès lors que seul le piratage des données du programme d'exécution, afin d'en modifier les horaires, les périmètres ou autres, pourrait entrer dans le champ d'application de ladite disposition. Ces modifications pourraient être effectuées en faveur du surveillé – pour lui permettre de se rendre en des lieux prohibés ou de cacher/changer le lieu où il se trouvait – ou en sa défaveur.

496 (2) Le risque existe également de voir des données conservées, c'est-à-dire que le traitement de données personnelles continue au-delà de l'exécution de l'EM. A notre sens, cette situation n'intervient pas en Suisse, du moins pas actuellement. La législation ne prévoit en effet pas cette application de l'EM, de sorte qu'il n'est pas permis de continuer la surveillance une fois la sanction exécutée dans la mesure où le bracelet est retiré. Toutefois, il est vrai que même si la surveillance électronique n'est matériellement plus possible, le traitement des données (potentiellement) non-effacées ne peut être totalement exclu. Il convient peut être ici de relever que la conservation des données à la fin de l'EM perdrait son sens, dans la mesure où, comme relevé *supra*⁹⁵⁶, les informations ne relèvent pas de la pure sphère intime mais plutôt de la localisation du surveillé. Cette question ne se poserait dès lors que dans les Etats qui utiliseraient les puces sous-cutanées⁹⁵⁷. Force est donc de constater que le noyau dur de la sphère privée n'est pas écorné par l'EM.

497 A toutes fins utiles et pour s'assurer que la collecte et la conservation de données sont prohibées à la fin de l'exécution de la peine, soit lors du retrait du bracelet, il faudrait clairement délimiter le délai de conservation avant destruction desdites données. Cela signifie que l'ensemble des données issues de la surveillance électronique devrait être supprimé de tous les supports de stockages, qu'ils soient sur l'ordinateur central de Securiton AG à Berne (puis, dans le futur projet national, au Jura) ou sur les ordinateurs des offices de probation cantonaux, voire de Securitas AG à Bâle. Actuellement dans le canton de VD, les données sont supprimées deux semaines après la fin de l'EM⁹⁵⁸. En Allemagne, la conservation des données est prohibée au-delà d'un certain laps

⁹⁵⁶ N 485.

⁹⁵⁷ GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 191.

⁹⁵⁸ A ce propos, voir N 479, n. 923.

de temps (2 mois) sauf pour certains cas expressément prévus dans la loi⁹⁵⁹. Ces modifications devraient intervenir au niveau cantonal, dans les législations relatives à la protection des données. A notre sens, une durée de conservation de deux mois est trop longue et les cantons devraient tabler sur un laps de temps plus court, entre 2 semaines et 1 mois.

- 498 Si l'intéressé devait s'apercevoir que la destruction des données le concernant n'avait pas été fait dans un délai raisonnable ou que le traitement desdites données a été fait de manière non conforme aux législations en vigueur, les mécanismes qui sont aujourd'hui à disposition des citoyens semblent suffisants. D'une part chaque législation cantonale propre à la protection des données prévoit un mécanisme de sanction en cas de comportement non conforme et, d'autre part, elles renvoient aux dispositions cantonales sur la responsabilité de l'Etat.
- 499 En termes plus généraux de conservation des données, il faudrait également déterminer quel organisme (privé et/ou public) a des droits d'accès et de traitement des données et pour combien de temps.
- 500 (3) Il s'agit ensuite de déterminer s'il est possible de transmettre et utiliser les données (notamment de géolocalisation) obtenues lors de l'exécution de l'EM dans le cadre d'une nouvelle enquête sur une autre infraction commise par le surveillé ou un tiers.
- 501 Les autorités de poursuites pénales se demanderont dès lors si une perquisition de documents et/ou d'enregistrements au sens des art. 246 ss CPP, en l'occurrence des données obtenues lors de l'exécution de l'EM, pourrait être envisagée. Afin de préserver la protection desdites données, l'art. 246 CPP « prévoit que les documents et enregistrements ne peuvent être perquisitionnés que s'ils contiennent des informations susceptibles d'être séquestrées au sens des art. 263-264 CPP », ce qui est le cas lorsqu'ils peuvent être utilisés en tant que moyens de preuve (art. 263 al. 1 let. a CPP). Il est encore important de relever « qu'une telle utilité doit s'apprécier sur la base d'indices concrets, étant toutefois précisé qu'une utilité potentielle suffit. La perquisition à des fins exploratoires est par contre interdite »⁹⁶⁰.

⁹⁵⁹ A ce propos, voir EILZER SILKE, *Data protection and electronic monitoring in Germany*, p. 9. Voir également GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, pp. 195-196.

⁹⁶⁰ CR CPP-CHIRAZI, art. 246, N 3-5 et réf. jurisprudentielles citées.

- 502 La perquisition n'est cependant pas possible si les documents ou enregistrements « concernent la sphère privée de la personne prévenue ou de tiers ou contiennent des secrets protégés par la loi » conformément à l'art. 264 CPP⁹⁶¹. Il semblerait, vu l'application de l'EM en Suisse, que cette mesure touche la sphère privée du surveillé mais soit admissible⁹⁶², de sorte que l'exception de l'art. 264 CPP ne peut être invoquée et la procédure de mise sous scellée (art. 248 CPP) ne peut être demandée. En d'autres termes, une perquisition est en l'espèce possible.
- 503 Dans le cadre de l'utilisation de l'EM, il s'agit de distinguer entre l'application avant jugement (soit lors d'une procédure pénale pendante) et celle après jugement (droit des sanctions). Dans la première éventualité, les art. 95 ss CPP sont applicables. En particulier, selon l'art. 96 al. 1 CPP, « l'autorité pénale peut divulguer des données personnelles relevant d'une procédure pénale pendante pour permettre leur utilisation dans le cadre d'une autre procédure pendante lorsqu'il y a lieu de présumer que ces données contribueront dans une notable mesure à l'élucidation des faits ». Cette disposition offre dès lors « une base légale nécessaire » selon l'art. 17 LPD dans le cadre d'une procédure pénale toujours ouverte. Il convient de relever que « la prise en compte d'un intérêt ponctuel ne suffit pas, et l'échange de données doit se fonder sur un besoin réel et sur la présomption que ces données personnelles pourront apporter un éclairage pertinent sur la procédure pénale en cours »⁹⁶³. Ainsi, la transmission des données de localisation du surveillé en cas d'application de l'EM en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement est possible tant que la procédure pénale est pendante, afin de contribuer à l'éclaircissement des faits.
- 504 Dans la seconde éventualité, à savoir en cas d'application de l'EM dans le cadre du droit des sanctions, la transmission de données personnelles est réglementée par la LPD⁹⁶⁴. Selon l'art. 4 al. 3 LPD « les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévue par une loi ou qui ressort des circonstances ». A la lecture de l'art. 19 LPD, il ressort que des données personnelles peuvent être communiquées « s'il existe une base légale au sens de l'art. 17 LPD » ou si l'une des conditions de l'al. 1 let. a-d est remplies, notamment si « le destinataire a absolument besoin de ces données pour accomplir sa tâche légale » (let. a).

⁹⁶¹ CR CPP-CHIRAZI, art. 246 N 6.

⁹⁶² A ce propos, voir N 496, 506-507.

⁹⁶³ CR CPP-ROHMER, art. 96 N 1-2, 8, 10 et 15.

⁹⁶⁴ CR CPP-ROHMER, art. 96 N 9. Voir également MÉTILLE SYLVAIN, *Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux*, N 672-675.

En d'autres termes, « les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles dans le cadre de l'information officielle du public, d'office ou suite à une demande basée sur la loi sur la transparence lorsque les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques et que la communication répond à un intérêt public prépondérant. Il convient d'examiner de cas en cas les données qui peuvent être ainsi communiquées en procédant à une évaluation des intérêts en présence. Ainsi, aux termes du message du Conseil fédéral (FF 2003 1873), la communication ne doit pas être incompatible avec l'objectif en vue duquel les données ont été procurées à l'origine (cf. art. 4 al. 3 LPD). L'information par les autorités peut, dans certaines conditions du moins, être considérée comme étant compatible avec le principe de la LPD concernant la finalité du traitement, puisque l'obligation d'informer est formellement prévue dans une loi. Il y a lieu en particulier d'examiner si la personne concernée a fourni librement des données la concernant ou si elle avait une obligation légale de le faire ; il convient également de tenir compte de la nature des données et des conséquences que leur accès pourrait avoir sur la personne concernée. Il convient également de se référer au principe de la finalité du traitement pour établir si les données personnelles à communiquer sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques »⁹⁶⁵.

- 505 En l'espèce, l'EM est ordonné soit dans le cadre d'une procédure pénale, soit dans le cadre du droit des sanctions, afin de surveiller les absences/présences aux heures fixées ou les déplacements dans les périmètres autorisés du surveillé. En d'autres termes, cette mesure ne sert de prime abord pas à obtenir d'autres informations, à examiner sous un autre angle le comportement (déplacements) de la personne concernée ou encore à utiliser les données notamment de géolocalisation dans un autre cadre que celui pour lequel l'EM a été initialement ordonné. Toutefois, si les autorités de poursuites pénales ont « absolument besoin » de données personnelles « pour accomplir leur tâche légale », notamment dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale ouverte à la lumière du CPP ou d'une autre loi telle que la LMSI et que ce besoin « répond à un intérêt public prépondérant », alors la transmission des données est possible⁹⁶⁶.

⁹⁶⁵ PRÉPOSÉ FÉDÉRAL A LA PROTECTION DES DONNÉES ET A LA TRANSPARENCE, *Explications sur la LPD*, pp. 14-15.

⁹⁶⁶ A noter que les autorités de poursuites pénales pourraient aussi bien, au lieu d'utiliser les données de localisation de l'EM transmises par les autorités compétentes, se fonder sur de nouvelles données sur la base de l'art. 280 let. c CPP permet en effet au ministère public de localiser une personne dans le cadre d'une procédure ouverte. Cette autre mesure technique de surveillance est soumise à des conditions strictes, différentes de celles

- 506 Dans tous les cas, que ce soit l'assignation à résidence ou la limite de périmètre sous surveillance électronique, la sphère privée est atteinte mais l'application qui en est faite en Suisse, voire en Europe, est admissible. Toutefois, il faut rester vigilant quant à l'application de ces technologies, en particulier celle du GPS, car la tentation est grande de suivre les USA en instaurant un contrôle absolu des individus jugés dangereux, comme par exemple les pédophiles⁹⁶⁷. Dans une société où le « populisme pénal » prend une ampleur toujours plus grande, cette application pourrait séduire et finalement conduire à « une société de surveillance ». Il ne faut pas oublier que la technologie GPS permet une plus grande latitude dans la surveillance, que l'on qualifie de « surveillance perpétuelle à distance », et qui est donc plus susceptible de porter atteinte à ce droit fondamental⁹⁶⁸.
- 507 En résumé, bien qu'admissible, l'application de l'EM devra être améliorée notamment en termes de protection des données. Tout d'abord, les risques susmentionnés soulignent la nécessité de délimiter clairement les pouvoirs de chaque intervenant en la matière. En effet, la frontière qui sépare la sphère privée de la sphère publique s'estompe toujours plus avec l'arrivée de nouvelles techniques de surveillance en matière pénale⁹⁶⁹. C'est pourquoi une législation claire et concise doit être rédigée, en prévoyant notamment un certain nombre de garde-fous pour protéger ce droit fondamental⁹⁷⁰, tout comme des « principes éthiques [doivent être] au préalable développés »⁹⁷¹. Le déroulement de la surveillance, en particulier le traitement des données au sens de l'art. 3 let. e LPD, doit être clairement établi dans le cadre de l'application de l'EM en Suisse, tout comme l'accès aux appareils, au domicile ainsi qu'à toutes les données relatives à l'exécution de l'EM devrait être limité dans le temps et dans

exigées dans le cadre de l'EM, de sorte que la surveillance doit être reprise à zéro dans ce cas de figure. A ce propos voir CR CPP-ZUFFEREY/BACHER, art. 280 N 2, 6 et 9.

⁹⁶⁷ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, pp. 653-654. Voir également le champ d'application suite à la « Jessica's Law » en Floride et dans d'autres Etats américains depuis 2005.

⁹⁶⁸ OBERDORFF HENRI, *La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales*, pp. 205-208 ; VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 48.

⁹⁶⁹ FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique*, pp. 244-246.

⁹⁷⁰ OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, p. 654 ; LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 7.

⁹⁷¹ LEHNER DOMINIK, *Electronic monitoring*, p. 23. Cf. également les règles de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique.

le nombre de personnes (entités). Quant aux appareils, l'audio-visuel devrait être interdit de manière explicite, des mises à jour régulièrement effectuées et les avancées technologiques dans ce domaine suivies.

c) L'égalité de traitement et le principe de non-discrimination

- 508 Qu'il s'agisse de droit des sanctions ou de tout autre domaine en interaction avec l'activité étatique, l'égalité est un pilier central des garanties de l'Etat de droit. Il faut dès lors se demander si, dans chaque cas d'espèce, ce droit est garanti et respecté. Dans celui qui nous occupe, à savoir lorsque l'Etat recourt à l'EM, certains individus réunissent les conditions d'accès alors que d'autres ne peuvent y prétendre. Il s'agit de déterminer si cette distinction porte atteinte à l'égalité, en particulier à l'égalité de traitement et son corollaire, soit l'interdiction de la discrimination.
- 509 Le principe de l'égalité de traitement est consacré par l'art. 8 Cst., en particulier les al. 1 et 2, par les constitutions cantonales et par des instruments internationaux, tels que l'art. 14 CEDH, les art. 2 des Pactes ONU I et II ou encore la règle n° 7 de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique, dont la portée est toutefois limitée par rapport à notre disposition constitutionnelle⁹⁷².
- 510 L'égalité de traitement est un droit constitutionnel, plus précisément une garantie de l'Etat de droit, et non une liberté. Par conséquent, le principe d'égalité ne concerne pas le comportement individuel mais le comportement étatique. En revanche, tous les individus en sont titulaires. Lorsque l'on parle d'égalité de traitement, il s'agit en premier lieu de l'égalité dans et devant la loi ainsi que de l'interdiction des discriminations et, en second lieu, de toutes les égalités spécifiques (hommes-femmes, etc.)⁹⁷³.
- 511 **L'égalité dans la loi** (art. 8 al. 1 Cst.) concerne tout le pan législatif. Elle exige de traiter « de façon identique deux situations qui sont égales ou semblables et [...] de façon différente deux situations qui sont inégales ou dissemblables »⁹⁷⁴.

⁹⁷² AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 478-480 ; SCHWEIZER RAINER J., *St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV*, Rz. 5 ss.

⁹⁷³ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, p. 483 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 8*, p. 75. Pour une définition complète, cf. GRISEL ETIENNE, *Egalité*, pp. 41 ss.

⁹⁷⁴ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 484-486 et réf. jurisprudentielles citées ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art.*

Le principe **d'égalité devant la loi** (art. 8 al. 1 Cst.) impose à l'ensemble des autorités compétentes une utilisation semblable du droit. Il s'agit dès lors d'être en présence de législations précises sur lesquelles les autorités doivent se fonder lors de prises de décisions. En effet, « le principe de la légalité [est] un premier garant de l'égalité de traitement ». Le principe de **non-discrimination**⁹⁷⁵ (art. 8 al. 2 Cst.) n'est pas le pendant mais le complément de l'interdiction de l'inégalité de traitement. Il s'agit en réalité d'un palier supplémentaire qui protège les défavorisés même si, en soi, le critère de distinction est considéré comme objectif et raisonnable. Afin d'expliquer ce principe, il est utile de le définir de manière positive : « il y a discrimination lorsqu'une personne, se trouvant dans une situation similaire à une autre, fait l'objet d'un traitement inégal qualifié ayant pour but ou pour effet de la défavoriser, sur la base d'un critère de distinction qui porte sur un élément essentiel de son identité ne pouvant pas ou que difficilement être modifié »⁹⁷⁶. L'art. 8 al. 2 Cst. énumère une liste de motifs discriminatoires à caractère personnel, liste qui se retrouve dans les divers textes de droit international. Néanmoins, le simple fait d'être en présence d'une différence fondée sur un de ces critères ne suffit pas à considérer une situation comme discriminatoire. Il faut encore que cette différence ait pour but ou pour effet de déprécier la personne concernée⁹⁷⁷.

- 512 L'analyse de ce droit connaît ses propres mécanismes et ne se fait pas à la lumière de l'art. 36 Cst. Il convient tout de même de souligner que l'art. 5 Cst., qui régit les « principes de l'activité de l'Etat régi par le droit », doit être pris en considération dans l'examen du respect de ce droit constitutionnel. Les principes consacrés par cette disposition – la légalité, l'intérêt public et la

8, p. 75 ; SCHWEIZER RAINER J., *St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV*, Rz. 19-22 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 100-101. Pour une analyse approfondie, cf. GRISEL ETIENNE, *Egalité*, pp. 53-74. Voir MARTENET VINCENT, *Géométrie de l'égalité*, pp. 1 ss quant à la portée de cette phrase.

⁹⁷⁵ Pour une définition complète, cf. GRISEL ETIENNE, *Egalité*, pp. 75 ss ; PULVER BERNHARD, *L'interdiction de la discrimination*, pp. 53 ss ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 8*, pp. 77-85 ; SCHWEIZER RAINER J., *St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV*, Rz. 43 ss ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, pp. 103-107.

⁹⁷⁶ PULVER BERNHARD, *L'interdiction de la discrimination*, pp. 114 ss, en particulier pp. 136-137 ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 504-505 ; ATF 129 I 217, consid. 2.1 et 2.4, SJ 2004 I 186, 187 (point 2.1) et réf. citées ; ATF 129 I 392, consid. 3.2.2 ; GRISEL ETIENNE, *Egalité*, p. 80.

⁹⁷⁷ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 506-507 ; MAHON PASCAL, *Droit constitutionnel II*, pp. 154-155 ; PULVER BERNHARD, *L'interdiction de la discrimination*, p. 140.

proportionnalité –, sont des principes de base qui doivent être observés dans toute activité étatique. Même si l'art. 5 Cst. contribue à délimiter le pouvoir de l'Etat de droit, son rôle est secondaire dans l'analyse du respect de l'art. 8 Cst.⁹⁷⁸.

- 513 Cet examen⁹⁷⁹, à savoir déterminer s'il existe une inégalité de traitement, se découpe en « deux étapes » : (1) la comparaison et (2) la justification :

(1) Il s'agit d'opposer la situation concrète de deux catégories (personnes, choses, situations, etc.). On détermine si les deux groupes sont dans « une situation comparable » (une *distinction* n'aurait donc pas dû être faite) ou si les deux groupes considérés de façon analogue sont dans « une situation nécessitant *a priori* un traitement distinct » (une *assimilation* n'aurait donc pas lieu d'être). En d'autres termes, on cherche à établir « l'applicabilité de l'égalité »⁹⁸⁰, en comparant des situations de faits entre elles puis en analysant les différences.

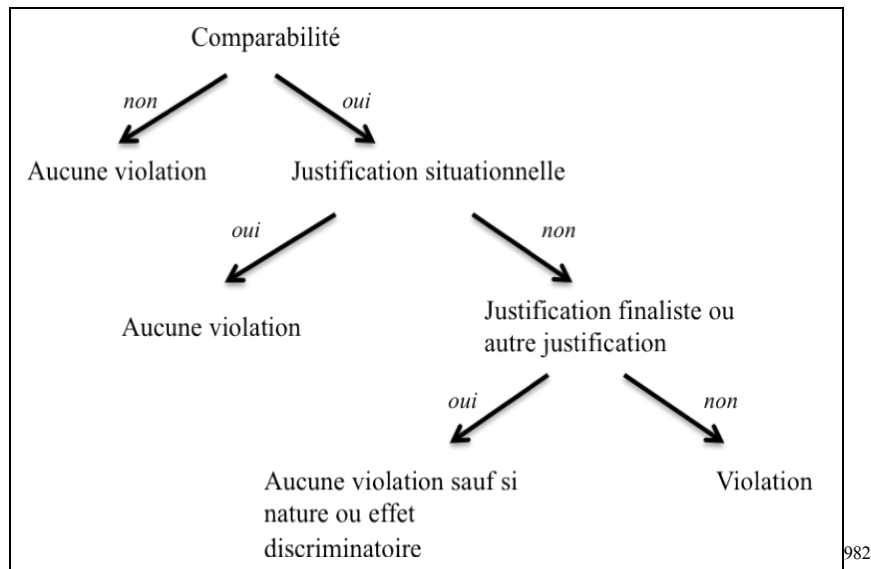
(2) Il s'agit d'établir si l'assimilation ou si la distinction est « injustifiée ». La justification peut être soit « situationnelle », à savoir « une différence objective de conditions ou de situation », soit « finaliste », à savoir une différence en raison de « l'objectif poursuivi par l'autorité étatique » ; une justification « mixte » est également possible, dans la mesure où il y a un mélange des deux autres justifications. Dans tous les cas, c'est seulement une fois cette seconde étape terminée, et si les critères de distinction ont été jugés non pertinents (distinction insoutenable) ou impératifs (assimilation insoutenable), que l'on peut parler d'une atteinte à l'égalité de traitement. *A contrario*, si les critères sont jugés pertinents, alors la distinction ou l'assimilation est soutenable⁹⁸¹.

⁹⁷⁸ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 470-473 ; SCHWEIZER RAINER J., *St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV*, Rz. 12-13 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 99.

⁹⁷⁹ EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 142-146, qui analyse sous un autre angle – soit pas sous l'angle constitutionnel – l'éventuelle discrimination socio-économique relative à l'application de l'EM.

⁹⁸⁰ MARTENET VINCENT, *Géométrie de l'égalité*, pp. 11-15 N 22-28, 74 et réf. citées (voir également les schémas, pp. 4-6) ; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 498-499 ; GRISEL ETIENNE, *Egalité*, p. 46 ; MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 8*, pp. 75-76 ; SCHWEIZER RAINER J., *St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV*, Rz. 19-22 ; BIAGGINI GIOVANNI, *BV*, p. 101.

⁹⁸¹ MARTENET VINCENT, *Géométrie de l'égalité*, pp. 157-166 N 350-374, en particulier pp. 189 ss et réf. citées (voir également le schéma, p. 198).



- 514 Dans la **phase de comparaison**, les situations de faits à opposer relèvent toutes deux de l'application de l'EM en Suisse. Il est possible que deux prévenus ou condamnés suspectés d'avoir commis ou ayant commis le même type d'infraction ne soient pas traités de la même manière en raison des conditions d'accès imposées par les législations fédérale ou cantonales. En effet, certains éléments, tels que l'exigence d'avoir un domicile ou l'obligation de participer financièrement aux charges d'exécution, engendrent des distinctions entre les personnes « privilégiées » et celles « défavorisées ». L'analyse de l'égalité *dans* la loi révèle que ces situations sont comparables et qu'elles sont peut-être injustifiées.
- 515 Quant à l'aspect de l'égalité *devant* la loi, l'autorité compétente – le juge (du TMC par exemple) ou l'autorité cantonale compétente (Service d'application des peines par exemple) – doit s'assurer que toutes les conditions d'accès à l'EM sont remplies pour pouvoir permettre son exécution.
- 516 Dans la **phase de justification**, il s'agit de déterminer la pertinence des critères de distinction. Dans le cadre de l'EM, le(s) critère(s) est(sont) compris dans la catégorie « situation sociale ». Par « situation sociale », il faut comprendre les différences faites pour des raisons économiques ou sociales, notamment

⁹⁸² Schéma provenant de MARTENET VINCENT, *Géométrie de l'égalité*, p. 198 N 447.

« l'éducation, la profession ou la culture ». De telles disparités sont toutefois inhérentes à toute société et l'interdiction de toute discrimination ne vise pas ce cas de figure. Il s'agit en réalité de l'utilisation de ces éléments dans des situations où ils ne devraient pas entrer en ligne de compte⁹⁸³, notamment dans le droit des sanctions. Cette dernière affirmation doit cependant être relativisée étant donné que la situation personnelle et économique du condamné est prise en compte lors de la fixation de la sanction par le juge (art. 47 CP) : une fois le cadre légal concret fixé, le juge devra, selon l'art. 47 al. 1 CP, prendre en considération la situation personnelle du condamné. Ceci est d'autant plus vrai lorsque le juge condamne à une peine pécuniaire, où il devra tenir compte de la situation personnelle *et* économique de l'intéressé pour fixer le montant du jour-amende (art. 34 al. 2 CP).

- 517 Les critères que nous avons relevés dans l'application de l'EM sont la situation financière, la situation professionnelle et le domicile du concerné. Il faut dès lors déterminer si ces trois éléments sont des critères pertinents (raisonnables). Si tel n'est pas le cas, nous serons en présence d'une violation du principe de l'égalité de traitement. *A contrario*, si le critère est jugé raisonnable, il faudra encore s'assurer qu'il n'est pas de nature, ou n'a pas d'effet, discriminatoire pour pouvoir affirmer qu'aucune violation n'a lieu.
- 518 Premièrement, nous analysons la pertinence du critère de la *situation financière* dans le cadre de l'obligation du surveillé de participer aux frais d'exécution. En effet, la disparité entre surveillés riches et surveillés pauvres peut, entre autres, être manifeste au niveau du paiement de la taxe journalière pour la maintenance et la gestion du matériel. Cette participation au coût, qui est demandée dans les programmes d'EM peut péjorer les plus démunis car elle est fixe⁹⁸⁴, soit la même pour tous, ce qui n'équivaudra pas au même sacrifice dans le budget du ménage. Le salaire n'est pas le même pour tous, les charges du ménage non plus. Certains sont seuls alors que d'autres ont une famille grâce à laquelle peut-être ils obtiennent des revenus supplémentaires ou, au contraire, des dépenses supplémentaires sont engagées. Une telle situation pourrait limiter l'accès à

⁹⁸³ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 511-512.

⁹⁸⁴ En Suisse, ce montant oscille entre CHF 10.- et CHF 25.- (par jour) selon les cantons. Dans les cantons de BE, BL et BS, des arrangements sont possibles, voire des dispenses de participer aux frais d'exécution en cas de situation financière difficile, précaire. Cf. à ce propos, Chapitre troisième, III/B/6, N 215 ss.

l'EM pour des raisons purement financières⁹⁸⁵. Ce critère doit également être examiné dans les cas où l'EM est appliqué comme sanction de substitution en cas de peine pécuniaire non exécutée (EM de substitution)⁹⁸⁶. Dans une telle hypothèse, il serait problématique de conserver l'application actuelle de l'EM en raison de la participation financière obligatoire de l'intéressé à l'exécution de sa sanction.

- 519 Toutefois, ces éléments, principalement d'ordre socio-économiques, ne devraient pas exclure les prévenus ou les condamnés les plus démunis si les autres conditions d'accès (cf. *supra*⁹⁸⁷) sont réunies. A notre sens, le critère de la situation financière ne permet pas de justifier – de manière finaliste – la distinction entre ces situations. Par conséquent, le critère n'est pas raisonnable, ce qui signifie que la distinction est insoutenable et qu'il y a violation de l'égalité de traitement.
- 520 Pour remédier à ce problème, nous proposons que dans l'application future de l'EM, le prix ne soit pas fixe mais prenne en considération la situation économique du surveillé. Il serait ainsi adapté en conséquence, selon chaque dossier, et, pour les situations très précaires, un fond d'aide solidaire pourrait être prévu. Celui-ci pourrait être financé notamment par les contributions des autres surveillés. L'aide de l'agent de probation ou des services compétents pour établir ces montants semblerait, à notre sens, nécessaire⁹⁸⁸. Une telle solution est d'ailleurs déjà en vigueur dans certains pays. Aux USA par exemple, pour pallier les inégalités financières des prévenus ou condamnés et permettre aux plus démunis de bénéficier de l'EM, un « fond spécial de compensation géré par le service d'exécution des peines a été institué », dont les ressources proviennent des taxes journalières payées par les autres surveillés⁹⁸⁹. Au Canada, la participation est calculée par rapport à la situation personnelle du condamné⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 17 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 5 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 27.

⁹⁸⁶ A l'instar de la peine privative de liberté de substitution à l'art. 36 CP.

⁹⁸⁷ N 151 ss.

⁹⁸⁸ LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, pp. 116-117 ; MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 16.

⁹⁸⁹ VILLETZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 51-52 (n. 12).

⁹⁹⁰ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 17.

- 521 De plus, en sus d'un prix flexible, les modalités de paiements devraient également être fixées selon la situation financière du surveillé. La question peut en effet se poser de savoir si le paiement doit intervenir par avance et en totalité, à la fin de chaque mois ou à la fin de l'exécution en totalité. Selon une jurisprudence vaudoise récente, en matière de mesures de substitution à la détention avant jugement, les frais d'exécution doivent être considérés comme des débours au sens de l'art. 422 al. 2 CPP. Cela signifie qu'il « appartient au canton de supporter les frais de procédure échus jusqu'à la clôture de l'instruction, respectivement jusqu'au jugement au fond ». Le fait que l'exécution se fonde sur un mode volontaire de la personne concernée n'a pas pour corollaire une obligation de « subvenir personnellement au financement de la mesure de substitution ». Ainsi, ce n'est qu'à l'issue de l'audience de jugement qu'il sera statué sur le sort des frais de procédure (art. 426 CPP) et que le surveillé saura s'il doit payer l'exécution de l'EM ou si les frais d'exécution restent à la charge de l'Etat ; c'est aussi à ce moment là que le tarif ainsi que les modalités de paiements sont fixées⁹⁹¹.

A notre sens, peu importe le moment où la surveillance électronique est utilisée, le surveillé ne devrait pas être obligé de payer en totalité et par avance les coûts d'exécution. En revanche, l'autorité compétente devra établir le tarif et les modalités de paiement au gré de la situation d'espèce.

- 522 Deuxièmement, le critère de la *situation professionnelle* est, à notre sens, pertinent en raison de l'objectif poursuivi par toute sanction pénale. En effet, le but de resocialisation ne peut être atteint sans une intégration au monde du travail, du moins à la vie active ou plus généralement à la société dans son ensemble. Dans le cas contraire, la personne concernée serait exclue, marginalisée de la société et l'objectif, au final, non atteint. Le critère est ainsi raisonnable, ce qui signifie que la distinction est soutenable.
- 523 Toutefois, bien que raisonnable, est-il discriminatoire ? A première vue, nous pourrions penser que les personnes au chômage, aux sociaux, à la retraite ou les parents au foyer pourraient se voir refuser l'accès à l'EM sous prétexte qu'elles ne réunissent pas toutes les conditions d'accès à cette sanction : elles n'ont pas de travail, ne sont pas en formation ou n'ont pas une quelconque activité de 20h/sem. Le même raisonnement pourrait s'appliquer pour les personnes qui n'ont pas des heures fixes de travail, dont l'activité est bénévole ou d'utilité publique. Or, il n'est pas nécessaire de stigmatiser les plus démunis et de les traiter différemment, surtout si toutes les autres conditions sont remplies. En

⁹⁹¹ JdT 2013 III 89 (CREP 26 avril 2013/253) et jurisprudence citée.

Suisse, aucune discrimination ou effet discriminatoire, du moins en l'état actuel des législations des sept cantons faisant parti du projet pilote⁹⁹², ne peut être relevée à ce niveau-là. L'élément de l'activité professionnelle du surveillé est traité de trois manières différentes :

- (1) la formulation du canton de VD où il est question « d'activité professionnelle [...] ou d'occupation ménagère, à mi-temps au minimum, agréée par la Fondation vaudoise de probation » (art. 2 al. 2 let. c Rad1 et art. 2 al. 3 let. c Rad2) ;
- (2) il s'agira « d'activité agréée » pour le TI (art. 2 al. 2 Rad/TI) et GE (art. 2 al. 2 let. c RECPAD et REFPAD) ;
- (3) enfin, la terminologie d'activité régulière ou d'autres activités prévaut pour BL (art. 3 let. c VEM/BL), BS (art. 3 let. f-g VEM/BS), SO (art. 33^{ter} let. f StVV) et BE qui connaît une formulation un peu plus heureuse (art. 4 let. f OAD) : « la personne condamnée démontre qu'elle exerce une activité régulière pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation, ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une ».

Au vu des ces diverses formulations et dans l'optique de la future application de l'EM en Suisse⁹⁹³, le législateur devrait s'inspirer en partie de celles du canton de BE et de celle du canton de VD, permettant ainsi un large pouvoir d'appréciation à l'autorité compétente : *la personne condamnée démontre qu'elle exerce une activité régulière – pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation – ou bien une activité agréée par les autorités ; ces dernières peuvent par ailleurs assister la personne dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une.*

- 524 Troisièmement, le critère du *domicile* doit être considéré comme partiellement raisonnable. En effet, le critère est raisonnable car un lien de rattachement matériel est nécessaire au bon fonctionnement du bracelet électronique et ce pour deux raisons : la première découle de la nécessité pour la technologie radiofréquence d'être à proximité d'un récepteur relié soit au réseau de téléphonie fixe, soit au réseau de téléphonie mobile pour fonctionner. Sans domicile fixe, une telle obligation n'est pas possible et donc l'utilisation de

⁹⁹² L'art. 237 CPP ainsi que l'art. 67b CP ne donnent aucune indication expresse sur le sujet. Par conséquent, il nous semble opportun d'appliquer par analogie le raisonnement qui suit.

⁹⁹³ A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/C, N 797 ss.

l'EM pas réalisable. La seconde raison est que l'accompagnement ou le suivi par des agents de probation suppose une certaine proximité avec le surveillé pour être mis en place. En effet, des contacts et/ou des contrôles réguliers ainsi que des visites du domicile sont nécessaires. Toutefois, une telle exigence exclut les personnes sans domicile fixe ainsi que les étrangers sans résidence sur territoire helvétique⁹⁹⁴. Cette exclusion n'est pas justifiée. Bien que la distinction entre les situations d'un point de vue du domicile se justifie en partie, le critère est, à l'heure actuelle, rédigé de manière trop restrictive. En d'autres termes, ce critère doit englober une plus grande palette de situations, afin de permettre à des étrangers⁹⁹⁵ domiciliés ou non en Suisse ou à des personnes sans abri, si elles remplissent toutes les autres conditions d'accès, de pouvoir bénéficier de l'EM⁹⁹⁶.

Ainsi, même si la formulation bernoise est relativement large⁹⁹⁷, le terme « lieu de résidence » devrait à notre sens être privilégié à celui de « domicile fixe » : *le condamné doit disposer d'un lieu de résidence en Suisse ou bien les autorités peuvent assister l'individu dans la recherche d'un lieu de résidence ou lui en fournir un.*

⁹⁹⁴ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 141 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 27 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine?*, pp. 64-65. A contrario, l'étranger avec domicile sur sol helvétique pourra bénéficier de cette sanction.

⁹⁹⁵ Aux yeux du TF (ATF 134 IV 97, consid. 6.3.3.4 ; ATF 134 IV 60, consid. 7 ; TF, arrêt du 13.05.2008, 6B_541/2007, consid. 4.2.4), une personne sans titre de séjour valable et sans domicile ne peut pas prétendre à du TIG, dans la mesure où cela ne fait aucun sens de vouloir la resocialiser étant donné qu'elle doit quitter la Suisse. A notre sens, un tel refus d'appliquer des mesures alternatives ou de substitution à la détention est discriminatoire. Tant que la décision administrative relative au titre de séjour n'est pas définitive et exécutoire (c'est-à-dire tant que des recours, même devant la CourEDH, sont possibles), la personne étrangère doit pouvoir prétendre à du TIG et, par conséquent, à de l'EM. De plus, si la décision n'est pas accompagnée d'une interdiction de se rendre sur le territoire suisse pour une période, l'étranger ayant une famille suisse ou ayant un titre de séjour valable pourrait déposer une demande de regroupement familial. Dès lors, dans les cas de figure susmentionnés, l'EM, à l'instar du TIG, devrait pouvoir être ordonné. D'ailleurs, ces questions se posent également en cas d'exécution en prison où les étrangers sont stigmatisés et aucun programme d'intégration, même en vue de les préparer à leur vie future hors de la Suisse, ne leur est proposé. Il existe pourtant une recommandation européenne en vue d'améliorer leur situation. A ce propos, voir BRÄGGER BENJAMIN F., *Ausländer im schweizerischen Strafvollzug*, pp. 172-174.

⁹⁹⁶ A ce propos, voir notamment N 174.

⁹⁹⁷ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/4, N 151 ss, ainsi que N 174.

- 525 En résumé, le critère de la situation financière est non pertinent, celui de la situation professionnelle est raisonnable alors que celui du domicile est jugé partiellement raisonnable⁹⁹⁸. Dans le cadre de la future application de l'EM, nous avons suggéré, comme solution au critère de la situation financière, de ne pas imposer un prix fixe des frais d'exécution pour les surveillés. La situation économique de chacun doit être prise en considération et un fond d'aide (de compensation) doit être prévu pour les plus démunis. Quant aux critères de la situation professionnelle et du domicile, même si les distinctions ont été considérées comme soutenables, une formulation large doit être préconisée.
- 526 Nous recommandons pour le futur une application de l'EM⁹⁹⁹ à la fois en tant que peine à part entière, mais également en tant que modalité d'exécution d'une peine privative de liberté – secteurs « *frontdoor* » et « *backdoor* » –, en tant que règle de conduite lors d'une libération conditionnelle ainsi qu'en tant qu'autre mesure. Ce large champ d'application devrait, à notre avis, être introduit définitivement dans la partie générale du CP.
- 527 Ainsi, si tel est le cas, les cantons ne pourront pas s'éloigner de la formulation large, notamment des conditions d'accès, que nous préconisons. Ils pourront uniquement traiter les détails de l'exécution – autorités compétentes, temps libres, etc. – dans les lois cantonales d'exécution des peines et des mesures, soit dans une réglementation à part. En revanche, si l'introduction de la surveillance électronique dans le CP telle que susmentionnée ne devait pas être retenue (ou que partiellement) et, par conséquent, être réglementée en partie dans les règlements cantonaux – comme c'est actuellement le cas dans le cadre du projet pilote –, les cantons qui ne prévoiraient pas une telle latitude ne violeraient pas le principe de l'égalité de traitement, étant donné que l'exécution des peines et des mesures est une compétence cantonale.

d) *L'entrave à la liberté d'innocents ?*

- 528 Par innocents, nous pensons à l'entourage du prévenu ou condamné, à savoir les personnes vivant sous le même toit que celui-ci, qui subissent l'EM, du moins indirectement. Même s'il arrive que le surveillé soit célibataire, il est fréquent qu'il vive avec d'autres individus, comme par exemple ses parents, son conjoint, ou ses enfants.

⁹⁹⁸ Voir WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 250-252 pour un autre type d'analyse d'une éventuelle inégalité de traitement dans l'application de l'EM.

⁹⁹⁹ En sus de l'application en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement.

- 529 Bien que seul l'intéressé soit sous le coup d'une surveillance électronique et doive porter le bracelet électronique, la « présence » de l'Etat – soit le sentiment de perpétuelle surveillance – peut être ressentie par les proches comme une ingérence dans leur sphère privée et leur liberté de mouvement, affectant ainsi la vie de famille¹⁰⁰⁰.
- 530 L'entrave aux libertés de l'entourage n'est pourtant réalisée qu'en cas d'assignation à résidence. En effet, en cas de limitation de périmètre, les tiers ne sont pas atteints. Affirmation qu'il convient probablement de nuancer en cas d'interdiction pour le surveillé d'approcher sa victime, dans les cas par exemple de violences domestiques¹⁰⁰¹. L'ex-conjoint(e), bien que non touché(e) directement par la sanction de limitation de périmètre, vivra dans une zone de protection. Ce périmètre limitera probablement ses déplacements même si la personne est libre d'aller où elle le souhaite (zone d'inclusion). Une telle situation modifiera par conséquent son mode de vie. De plus, elle conserve un lien (malsain) avec son bourreau, étant donné qu'elle pourra elle aussi porter un appareil – sorte de boîtier – qui l'avertit en cas de non-respect de la zone d'exclusion par le surveillé, c'est-à-dire de sa présence dans les alentours¹⁰⁰². Toujours dans ce cas de figure, la vie des enfants du couple peut également être bouleversée. En effet, en cas d'interdiction d'approcher le domicile familial et d'avoir un contact avec son conjoint, les enfants ne peuvent voir le parent sous surveillance électronique. Toutefois, un système de point rencontre ou de point échange libre est possible hors du périmètre interdit. Cela permet au surveillé comme à sa victime de ne jamais se croiser tout en ayant l'occasion de passer du temps avec leurs enfants.
- 531 L'**atteinte à la vie privée** apparaît tout d'abord avec l'installation au domicile du surveillé des appareils nécessaires à une telle surveillance. Des techniciens ou autres professionnels doivent pénétrer dans son intimité et celle de sa famille pour cette première phase de l'EM, ensuite pour effectuer des tests réguliers. Une telle présence peut être assimilée à une ingérence de l'Etat¹⁰⁰³.

¹⁰⁰⁰ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 17 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 119.

¹⁰⁰¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

¹⁰⁰² Un tel dispositif a, par exemple, été mis en place en Espagne dans les cas de violences conjugales. Les victimes portent en effet un appareil dont l'alarme se déclenche à l'approche du condamné (et de son bracelet) ; à ce propos, N 308 et 384 et voir également GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 188.

¹⁰⁰³ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 116.

- 532 Suivent d'autres professionnels, tels qu'un agent de probation ou des assistants sociaux, qui interviennent et s'immiscent dans la sphère privée du surveillé et de son entourage. Cette ingérence étatique peut notamment prendre la forme d'appels quotidiens et impromptus, de limitations dans l'utilisation du téléphone ou de visites de l'agent de probation ou de toute autre personne chargée de l'accompagnement de l'intéressé. Le programme strict à respecter peut aussi être contraignant pour la famille de même que la visibilité du bracelet. Tout cela rappelle la surveillance permanente de l'Etat chez soi et revêt un effet stigmatisant, notamment si la famille reçoit des visites¹⁰⁰⁴. Néanmoins, il s'est avéré que les personnes vivant sous le même toit que le surveillé s'adaptent rapidement à cette situation et que certaines habitudes changent. Ces modifications sont considérées comme positives et tiennent compte de l'environnement du domicile dans sa globalité. Un effet « resocialisant » est également ressenti. Une étude américaine démontre même que cette situation est appréciée par l'ensemble des intéressés dans une large mesure, indépendamment de la classe sociale, de l'âge ou de toute autre considération¹⁰⁰⁵.
- 533 Il semblerait de la même manière que la plupart des familles ne perçoivent pas cette présence accrue des professionnels comme une ingérence de l'Etat dans leur sphère privée. Au contraire, cette présence est appréciée car elle apporte une aide non seulement au prévenu ou condamné mais à l'entourage tout entier. La famille se sent investie, prise au sérieux et soutenue¹⁰⁰⁶.
- 534 Un dernier élément mérite d'être mentionné : le bracelet n'est pas équipé d'une caméra vidéo capable de surveiller l'ensemble du domicile. C'est pourquoi, malgré les éléments soulevés ci-dessus, l'entourage n'est que très peu, voire pas du tout, dérangé dans son intimité par l'Etat. Ce qui se passe au sein de l'habitation est préservé et à l'abri des regards.
- 535 Quant à la **liberté personnelle** des membres de l'entourage, il s'agit de se demander si elle est réellement touchée par l'assignation à résidence sous surveillance électronique. A notre avis, la réponse est négative car la sanction n'a été ordonnée qu'à l'encontre du surveillé, laissant ainsi la famille libre

¹⁰⁰⁴ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, pp. 17-18 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 17.

¹⁰⁰⁵ CHARLES MICHAEL T., *Electronic Monitoring for juveniles*, pp. 147-169 ; MAIR GEORGE/NEE CLAIRE, *Electronic Monitoring*, pp. 59 ss ; Voir également BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 118-119.

¹⁰⁰⁶ CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, pp. 163-165.

d'aller et venir comme elle le désire. Cependant, le sentiment d'atteinte à sa liberté de mouvement peut se réaliser par l'abandon de certaines activités, en particulier en extérieur, par la famille, car le prévenu ou condamné est restreint dans sa liberté et il ne peut dès lors pas toujours prendre part à la vie familiale¹⁰⁰⁷. A notre sens, cette situation relève plus du sentiment de frustration que de la réelle atteinte à un droit fondamental. Par ailleurs, dans certaines situations, l'atteinte est également possible, notamment en cas de violences domestiques. En effet, la zone d'exclusion de l'auteur devient une sorte de zone d'inclusion de la victime¹⁰⁰⁸.

- 536 Par ailleurs, les familles interviewées en Suisse depuis le début des projets pilotes (1999) disent ne pas ressentir une restriction de leur liberté personnelle. Leur vie sociale et professionnelle se trouve inchangée ou presque, ce qui explique la sensation de respect de leur liberté fondamentale. Certaines personnes ont même affirmé avoir ressenti une plus grande atteinte à ce droit lorsque, dans le passé, le proche en question avait exécuté sa peine privative de liberté en semi-détention ou au sein d'un établissement pénitentiaire¹⁰⁰⁹.
- 537 A l'instar du surveillé, le consentement des personnes faisant ménage commun avec lui est expressément requis pour pouvoir exécuter la mesure sous forme d'EM¹⁰¹⁰. La famille est informée à l'avance de tous les aspects techniques du programme et des contraintes que cela engendre. L'EM se fonde donc sur cet accord et, en cas de révocation de la part d'un membre de la famille (ou du prévenu ou condamné lui-même), l'exécution de la sanction sous cette forme est interrompue¹⁰¹¹. Comme relevé *supra*¹⁰¹², le consentement ne suffit pas à lui seul et des gardes-fous ainsi que des structures de soutien pour l'entourage doivent être mis en place pour éviter tout abus.
- 538 En résumé, la liberté de l'entourage – c'est-à-dire d'innocents – est certes effritée mais elle n'est de loin pas atteinte. Seul le surveillé exécute l'EM et est soumis à un programme prédéfini. L'entourage devra peut-être opérer quelques modifications dans son quotidien mais sera, en règle générale, libre de faire ce que bon lui semble.

¹⁰⁰⁷ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 17.

¹⁰⁰⁸ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

¹⁰⁰⁹ CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, pp. 161-162.

¹⁰¹⁰ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 17.

¹⁰¹¹ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 116.

¹⁰¹² N 441 ss.

2. Droit pénal et procédure pénale

a) Pour les adultes

i. EM et droit des sanctions

- 539 Il est important de distinguer deux situations dans l'utilisation de l'EM : la première est celle que connaît actuellement la Suisse (méthode d'exécution d'une peine privative de liberté) et la seconde, celle que nous proposons pour le futur (peine à part entière).
- 540 (1) Depuis 1999, le Conseil fédéral a donné l'autorisation à plusieurs cantons – tout d'abord six, puis en 2003 sept – d'utiliser l'EM sous forme de projet pilote. L'EM n'est pas prévu par la partie générale du CP et le Conseil fédéral a dû se fonder dans un premier temps sur l'art. 397^{bis} aCP, puis depuis l'entrée en vigueur du nouveau CP en 2007 sur l'art. 387 al. 4 let. a. Cette disposition ne permet pas une introduction définitive¹⁰¹³ mais uniquement temporaire, raison pour laquelle le Conseil fédéral a autorisé l'EM sous forme de projet pilote : « les cantons en question [...] demeurent, dans le cadre des autorisations accordées, libres de délimiter le champ d'application des arrêts domiciliaires en les soumettant à des conditions restrictives, sous la seule réserve de l'arbitraire dans le choix des critères »¹⁰¹⁴.
- 541 Bien que l'EM soit une peine restrictive de liberté, le projet pilote prévoit une utilisation en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté. En droit des sanctions, l'exécution des peines privatives de liberté est soumise à certains principes qui sont énoncés aux art. 74 et 75 CP.
- 542 Ces dispositions imposent à l'Etat certaines obligations en matière d'exécution de peines privatives de liberté. D'un côté, « des obligations négatives » qui interdisent l'atteinte à la dignité humaine et le respect du principe de proportionnalité (art. 74 CP) et, d'un autre côté, « des obligations positives [qui] exigent quant à elles que les conditions de détention offertes au détenu soient

¹⁰¹³ Ce sera peut-être bientôt le cas, en raison du projet de modification de la partie générale du CP (à ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/2, N 259 ss).

¹⁰¹⁴ TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_582/2008, consid. 2.2 ; TF, arrêt du 08.05.2009, 6B_241/2009, consid. 2.1 ; TF, arrêt du 11.01.2011, 6B_583/2010, consid. 2 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 153. Nous n'aborderons pas plus en détails le projet pilote dans cette partie du travail mais vous renvoyons au Chapitre troisième, III/B, N 109.

adéquates et favorisent la poursuite de l'objectif resocialisateur » (art. 75 CP)¹⁰¹⁵.

- 543 Le premier principe énoncé à l'art. 74 CP, à savoir la dignité humaine, est également consacré dans d'autres textes législatifs, comme par exemple l'art. 7 Cst., l'art. 3 CEDH ou l'art. 7 Pacte ONU II. Ce droit fondamental est souvent difficile à définir car il regroupe toute une série de notions et d'autres principes fondamentaux – notamment la liberté personnelle, la sphère privée, l'égalité de traitement – et est finalement subsidiaire à ces derniers. En substance, et pour reprendre la définition négative d'AUBERT/MAHON, la dignité humaine « c'est le droit de ne pas être traité comme un objet, mais bien comme une personne, unique et différente »¹⁰¹⁶. Il en découle dès lors une « interdiction [totale] de la torture et des peines ou traitements inhumains (cruels) ou dégradants » ainsi que des conditions minimales de détention¹⁰¹⁷. Quant à l'art. 74 *i.f.* CP, pour qu'une restriction soit considérée comme licite, elle doit respecter la proportionnalité « entre le but d'intérêt public visé, le moyen choisi pour l'atteindre et la liberté impliquée » (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.)¹⁰¹⁸. Pour en revenir à l'EM, nous rappellerons que cette sanction ne porte pas atteinte à la liberté personnelle ni même à la sphère privée ou à l'égalité de traitement. Il existe certes des problèmes qu'il faudra rapidement régler mais l'analyse faite *supra*¹⁰¹⁹ à la lumière du droit constitutionnel suisse démontre que l'EM respecte ces principes.
- 544 Pour pouvoir aborder l'art. 75 CP, il convient de décortiquer cette disposition, en particulier son al. 1 qui concrétise les « obligations positives » imposées à

¹⁰¹⁵ VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 44-45 ; CR CP I-VALLOTON/VIREDAZ, art. 74 N 1 et art. 75 N 5-6. Pour une analyse plus approfondie que celle que nous faisons pour ces deux dispositions, nous vous renvoyons à la thèse de doctorat de M. VIREDAZ qui traite de ce sujet (VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*) ; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. Vor Art. 74, Art. 74 et Art. 75.

¹⁰¹⁶ MAHON PASCAL, *Petit commentaire – Art. 8*, pp. 69-70 (en particulier N 5) ; CR CP I-VALLOTON/VIREDAZ, art. 74 N 3-4 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 251-252.

¹⁰¹⁷ Voir CR CP I-VALLOTON/VIREDAZ, art. 74 N 6 ss.

¹⁰¹⁸ AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse II*, pp. 107-108 ; CR CP I-VALLOTON/VIREDAZ, art. 74 N 16-18 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 252. Notre définition de ce principe est, à dessein, succincte ; en effet, les conditions nécessaires pour la restriction de droits fondamentaux font l'objet d'un exposé plus complet au Chapitre troisième, V/C, N 425 ss.

¹⁰¹⁹ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1, N 439 ss.

l'Etat. Ces dernières se scindent en deux groupes distincts : (1) le *principe de (re-)socialisation* et (2) le *principe sécuritaire*.

Par principe de (re-)socialisation¹⁰²⁰, il faut comprendre que les conditions de vie en milieu carcéral doivent « correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires » (*principe de normalisation*). Ce principe de normalisation se matérialise de deux manières différentes : d'un côté, il s'agit d'« améliorer le comportement social du détenu » (*principe de socialisation*) et ainsi de développer son « aptitude à vivre sans commettre d'infractions », c'est-à-dire pour prévenir la récidive ; et d'un autre côté, le service pénitentiaire doit à la fois « assurer au détenu l'assistance nécessaire » (*principe d'assistance nécessaire*) et « combattre les effets nocifs de la privation de liberté » (*principe du moindre mal*).

Quant au principe sécuritaire, il s'agit de garantir la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur des murs de la prison « [en tenant] compte de manière adéquate du besoin de protection de la collectivité, du personnel et des codétenus »¹⁰²¹.

- 545 Ces principes sont ensuite mis en pratique grâce au principe d'individualisation de l'exécution de la peine. C'est l'art. 75 al. 3 CP qui impose à l'établissement pénitentiaire d'établir avec le prévenu « un plan (individuel) d'exécution de la sanction » qui portera sur plusieurs éléments, notamment l'assistance à prévoir, la possibilité de travailler, etc. Cette planification prendra en considération la situation et les besoins du condamné à court et à long terme. C'est un instrument nécessaire pour que le détenu participe activement à la bonne exécution de sa sanction et, par conséquent, à sa bonne (re-)socialisation (art. 75 al. 4 CP)¹⁰²².
- 546 Pour le cas plus spécifique de l'EM, il nous semble évident que l'art. 75 CP est respecté. En effet, les principes de l'al. 1 correspondent aux divers avantages mis en avant par les partisans de l'EM. Le fait d'exécuter sa peine dans un

¹⁰²⁰ Il convient de souligner que les termes « réintégration sociale », terminologie reprise de VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, p. 151, et (ré-)insertion seront utilisés comme des synonymes dans l'entier de l'ouvrage.

¹⁰²¹ VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, en particulier pp. 45 (voir également schéma n° 1), 152, 156 et 235 ; CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75 N 8-20 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 110-115 ; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 N 1-12 ; BRÄGGER BENJAMIN F., *Réflexions critiques sur un phénomène à la une de l'actualité*, p. 76.

¹⁰²² CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75 N 21-26 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 253 ; VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 163 ss ; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 N 19-26 ; BRÄGGER BENJAMIN F., *Réflexions critiques sur un phénomène à la une de l'actualité*, pp. 73-74.

milieu familial – à savoir chez soi –, de conserver son travail ou sa formation, permet une vie plus proche de l'ordinaire (*principe de normalisation*), et par la même occasion permet d'améliorer le comportement du condamné en société et de réduire, voire de supprimer les risques de récidive (*principe de socialisation*) ; et cela tout en apportant une aide – par exemple par le biais de l'agent de probation – au condamné (*principe d'assistance nécessaire*) et en évitant les conséquences néfastes liées à un séjour en prison (*principe du moindre mal*). Par ailleurs le *principe sécuritaire* est rempli, du moins pour ce qui est de la société étant donné que la personne est surveillée électroniquement.

- 547 Le système d'exécution des peines privatives de liberté mis en place dans le CP suit une certaine logique : c'est un système dit « progressif » c'est-à-dire qu'il part du plus restrictif – par exemple l'isolement cellulaire (art. 78 CP) – au moins restrictif comme la libération conditionnelle (art. 86 CP)¹⁰²³. L'EM tel qu'appliqué en Suisse, du moins l'une de ses formes (« *backdoor* »)¹⁰²⁴, s'insère dans cette logique de système « progressif » ; dans ce cas de figure, l'EM doit intervenir en fin d'exécution de peine privative de liberté, soit pour une durée de un à douze mois en lieu et place ou à la suite du travail externe (art. 77a CP), mais dans tous les cas, avant la libération conditionnelle¹⁰²⁵. Une telle application peut soulever des problèmes d'élargissement du filet pénal¹⁰²⁶ suivant le moment et la durée de l'utilisation de l'EM. En effet, une diminution du temps en libération conditionnelle au profit de l'EM a un effet de *net widening*. Même si dans ce cas l'EM s'inscrit tout de même dans un système progressif d'exécution d'une peine privative de liberté, une telle utilisation en retarde la progression. En revanche, si l'EM intervient à la place du travail externe ou après ce dernier mode d'exécution – qui voit sa durée réduite –, alors son utilisation est adéquate.
- 548 Quant à l'autre forme d'EM appliqué en Suisse (« *frontdoor* »), il s'agit en réalité de la méthode d'exécution d'une courte peine privative de liberté allant de 20 jours à un an¹⁰²⁷. Avant la révision de la partie générale du CP entrée en

¹⁰²³ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 253-254 ; voir également le schéma dans BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 N 24.

¹⁰²⁴ Pour un exposé complet de l'application de l'EM en Suisse ainsi que les définitions de ces deux formes d'EM, voir Chapitre troisième, I, N 37 ss et III, N 86 ss.

¹⁰²⁵ A ce propos, voir l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009 (Point 1 let. b).

¹⁰²⁶ Pour un développement complet de cette problématique, voir Chapitre troisième, VI/B/1, N 603 ss.

¹⁰²⁷ A ce propos, voir l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009 (Point 1 let. a).

vigueur au 1^{er} janvier 2007, cela ne posait aucun problème, étant donné que les courtes peines privatives de liberté étaient prévues dans la palette de sanction à disposition du juge. Aujourd'hui elles n'existent plus, à quelques exceptions près (art. 36, 39, 41 et 106 CP) ; dans ces derniers cas, la semi-détention est prévue pour l'exécution (art. 79 CP). Malgré ces modifications dans l'arsenal punitif helvétique, l'EM « *frontdoor* » continue de s'appliquer par le biais du projet pilote. Le juge du fond¹⁰²⁸ ordonne, si les conditions de l'art. 36, 39, 41 ou 106 CP sont réunies, une courte peine privative de liberté puis, l'autorité compétente – généralement le service d'exécution des peines – pourra, dans les cantons faisant partie du projet pilote¹⁰²⁹, ordonner l'EM plutôt que la semi-détention pour exécuter la sanction.

- 549 (2) Dans son application future, l'EM devrait, à notre sens, également être une peine à part entière. En d'autres termes, cela signifie qu'il ne s'agira plus seulement d'un mode d'exécution d'une peine privative de liberté mais aussi d'une peine restrictive de liberté à part entière. Cette nuance amène à la réflexion suivante : *quid* de la législation abordée ci-dessus ? Faut-il l'appliquer malgré tout par analogie à l'EM et ainsi faire un simple renvoi dans l'article relatif à l'EM qu'il faudra introduire, ou alors faut-il largement s'en inspirer et introduire un (des) article(s) supplémentaire(s) (autre celui concernant l'EM en tant que peine) ?
- 550 A notre avis, l'application des art. 74-75 CP dépend du « statut » de la surveillance électronique. En tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté, ces dispositions doivent s'appliquer. Toutefois, un simple renvoi ne serait pas cohérent et engendrerait probablement des lacunes dans l'application de l'EM, étant donné que l'exécution de cette sanction diffère sensiblement d'une exécution en prison. Par conséquent, les dispositions devront être adaptées afin de prendre en compte les paramètres propres à l'EM. En revanche, en tant que peine à part entière, l'exécution de l'EM devra être prévue séparément, plus particulièrement dans les dispositions relatives à la surveillance électronique. De

¹⁰²⁸ Ou dans certains cas l'autorité d'exécution (art. 36 al. 1 CP).

¹⁰²⁹ BE, Art. 5 al. 1 OAD (Autorité de placement et d'exécution) ; BL, Art. 4 al. 3 VEM/BL (Département de la Sécurité) ; BS, Art. 4 al. 1 VEM/BS (Autorité d'exécution des peines) ; GE, Art. 2 al. 1 RECPAD (Section du Service de l'application des peines et mesure) et Art. 2 al. 1 REFPAD (Direction de l'établissement) ; SO, Art. 33^{quater} al. 1 StVV (Service d'exécution des peines et mesures) ; VD, Art. 2 al. 1 Rad1 et Rad2 (Service pénitentiaire) ; TI, Art. 5 Rad/TI (Service de la justice).

cette manière, on évite tout manque de cohérence dans la loi, qui reste claire, précise et compréhensible¹⁰³⁰.

- 551 Avant de clore ce sous-chapitre, il sied de relever qu'à notre sens, la future application de l'EM se concrétisera sous plusieurs formes : comme peine à part entière mais également comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté ; il s'agira dès lors de savoir si des modifications devront (ou non) être apportées à l'application actuelle selon le projet pilote (« *frontdoor* » et « *backdoor* »). Par ailleurs, une application en tant qu'autre mesure¹⁰³¹ et règle de conduite sera également envisagée¹⁰³².

ii. EM et procédure pénale

- 552 Avec l'entrée en vigueur en 2011 du CPP, un certain nombre de nouveautés ont fait leur apparition. Ce n'est pas tant les mesures de substitution à la détention avant jugement qui représentent une innovation du nouveau code unifié¹⁰³³, mais bien l'outil de contrôle desdites mesures mis à disposition des tribunaux, à savoir le bracelet électronique¹⁰³⁴.
- 553 L'analyse par le tribunal compétent (art. 226 et 229, art. 231 ou art. 232 CPP) de l'application de mesures de substitution en lieu et place d'une détention avant jugement se fait à la lumière du principe de la proportionnalité. Dès lors, le TF a jugé que le refus d'analyser de manière approfondie les propositions de mesures de substitution émises par le détenu viole ce principe. En effet, des mesures de substitution telles que se présenter régulièrement au poste de police, travailler dans l'entreprise familiale et/ou le port du bracelet électronique peuvent éviter le risque de fuite, de collusion et/ou de récidive et permettre l'intervention rapide de la police le cas échéant. Ces mesures de substitution, *a fortiori* la surveillance

¹⁰³⁰ A ce propos, nous renvoyons le lecteur au Chapitre quatrième, N 767 ss.

¹⁰³¹ A noter qu'un renvoi aux conditions d'exécution de la surveillance électronique telle que prévue dans notre projet paraît judicieux.

¹⁰³² Nous ne développons pas plus ici (à dessein) l'application future de l'EM et renvoyons le lecteur au Chapitre quatrième, N 767 ss.

¹⁰³³ L'aPPF connaissait déjà des mesures d'exécution de la détention avant jugement (art. 53 ss).

¹⁰³⁴ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 1 et réf. jurisprudentielle citée. A ce propos, voir également N 280.

électronique, ne peuvent donc être rejetées d'emblée, à savoir sans une analyse approfondie du cas d'espèce¹⁰³⁵.

- 554 Néanmoins, le bracelet électronique ne peut être envisagé que si une assignation à résidence – ou une limite de périmètre – est au préalable ordonnée. En effet, la surveillance électronique prévu à l'art. 237 al. 3 CPP n'est pas une mesure de substitution mais un mode d'exécution d'une mesure de substitution qui, en l'occurrence, peut être une assignation à résidence ou une limite de périmètre. Ainsi, si les risques précités – fuite, collusion, récidive – ne peuvent être évités par la mesure de substitution, la surveillance électronique ne pourra alors pas être prononcée¹⁰³⁶. *A contrario*, si lesdits risques peuvent être écartés par une mesure de substitution, l'utilisation d'appareils techniques est possible mais non obligatoire. La surveillance électronique par exemple sera effectivement nécessaire si, d'une part, une assignation à résidence ou une limite de périmètre paraissent ne pas être une protection suffisante et que, d'autre part, la détention paraît être disproportionnée¹⁰³⁷.
- 555 Malgré tout, la composante électronique est-elle suffisante, dans tous les cas, pour pallier ces risques ? En effet, l'application de l'EM avant jugement ne semble pas toujours adéquate selon le risque que semble représenter le suspect. L'analyse doit, à notre sens, être scindée en deux parties étant donné que l'EM est composé de deux modalités différentes, (1) l'assignation à résidence et (2) la limite de périmètre.

¹⁰³⁵ TF, arrêt du 07.06.2011, 1B_237/2011, consid. 7.2 ; TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid. 3.3 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, N 15065.

¹⁰³⁶ TF, arrêt du 12.01.2015, 1B_412/2014, consid. 4.2 ; TF, arrêt du 24.07.2014, 1B_244/2014, consid. 3.4 ; TF, arrêt du 30.01.2014, 1B_11/2014, consid. 2 ; TF, arrêt du 16.01.2014, 1B_461/2013, consid. 4.3 ; TF, arrêt du 12.03.2013, 1B_60/2013, consid. 5.3 ; TF, arrêt du 26.06.2013, 1B_197/2013, consid. 4.4 ; TF, arrêt du 07.11.2013, 1B_380/2013, consid. 4 ; TF, arrêt du 30.01.2013, 1B_18/2013, consid. 4.3 ; TF, arrêt du 02.10.2012, 1B_513/2012, consid. 3.3 ; TF, arrêt du 21.02.2012, 1B_64/2012, consid. 4.2 ; TF, arrêt du 07.12.2011, 1B_654/2011, consid. 4 ; TF, arrêt du 28.11.2011, 1B_623/2011, consid. 4 ; TF, arrêt du 25.11.2011, 1B_626/2011, consid. 4 ; TF, arrêt du 08.11.2011, 1B_586/2011, consid. 4 ; TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid. 3.4 ; TF, arrêt du 29.05.2015, 1B_181/2015, consid. 3.3 ; TF, arrêt du 23.07.2015, 1B_232/2015, consid. 3.4.

¹⁰³⁷ BSK StPO-WEBER, Art. 237 N 43 ; TF, arrêt du 23.01.2007, 1P.13/2007, consid. 4.1. A noter que cet arrêt se fonde sur une disposition du CPP valaisan – soit avant l'entrée en vigueur du CPP unifié (2011) – et que celle-ci prévoyait comme alternative l'assignation à résidence (sans surveillance électronique) ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, N 15074.

556 (1) Bien que le risque de fuite soit évalué avant d'appliquer une **assignation à résidence**¹⁰³⁸, le risque zéro n'existe pas. La technologie n'est pas infaillible et des risques de récidive, de fuite et/ou de collusion sont possibles. Ainsi, si l'autorité compétente, après analyse de la situation, considère que les risques sont plus élevés que si une détention provisoire était prévue, en raison de l'ensemble des critères susmentionnés¹⁰³⁹ – par exemple le peu de liens de la personne avec la Suisse, ses antécédents, son état psychique, son comportement à risque, etc. –, les arrêts domiciliaires ne peuvent être envisagés¹⁰⁴⁰. L'assignation à résidence – en particulier avec la technologie radiofréquence – permet uniquement de constater la présence de la personne à l'endroit prédéterminé, généralement son domicile. Si cette dernière fuit, une alarme s'active et est envoyée à l'ordinateur central qui prévient l'autorité compétente, puis la police, mais aucun système ne permet de la stopper. Pourtant, si le cas d'espèce le permet et malgré un risque plus élevé qu'en détention, le tribunal devrait privilégier l'assignation à résidence qui peut être cumulée à d'autres mesures de substitution telles que le dépôt d'une caution ou des documents d'identité¹⁰⁴¹.

Il convient ici de relever que dans l'examen du risque de fuite la distance du lieu d'exécution par rapport aux frontières suisses doit également être pris en compte. En effet, l'évaluation du risque ne sera probablement pas la même entre un futur surveillé se trouvant dans le centre du pays, par exemple sur territoire bernois, et une personne se trouvant dans le canton de Genève, en bordure de frontière¹⁰⁴².

¹⁰³⁸ C'est d'ailleurs une condition d'accès à l'EM en général.

¹⁰³⁹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/4, N 151 ss.

¹⁰⁴⁰ TF, arrêt du 20.10.2002, 1P.471/2002, consid. 4, qui cite notamment les ATF 125 I 60, consid. 3a, JdT 2006 IV 114, pt. 3a (p. 116) et ATF 117 Ia 69, consid. 4, JdT 1993 IV 59, pt. 4a (pp. 60-61) et réf. jurisprudentielles citées ; TF, arrêt du 23.01.2007, 1P.13/2007, consid. 4.1 ; TF, arrêt du 30.03.2010, 1B_56/2010, consid. 2.4 ; RJN 2012 271, 272, consid. 5b.

¹⁰⁴¹ Ce fut d'ailleurs le cas pour une détention extraditionnelle. Le TF a confirmé un refus de libérer, voire d'assigner à résidence, un prévenu en raison du risque de fuite : TF, arrêt du 20.10.2002, 1P.471/2002, consid. 4.

¹⁰⁴² A noter que ce paramètre dans l'analyse du risque de fuite ne constitue pas à notre sens une inégalité de traitement. La distance avec une frontière étrangère a un certes un impact sur l'examen de ce risque. Toutefois, la personne ne se verra pas refuser l'exécution d'une assignation à résidence et/ou une limite de périmètre du seul fait de se trouver trop proche de la frontière ; c'est une évaluation globale de sa situation et du respect des conditions d'accès qui permettront ou non d'ordonner une telle mesure. Voir N 169.

Concernant le risque de collusion, l'assignation à résidence ne permet pas de vérifier, du moins pas en temps réel¹⁰⁴³, les déplacements de la personne et donc les éventuels zones à risques. De plus, le bracelet étant exempt d'appareils audio-visuel, rien n'empêche le surveillé de communiquer avec certaines personnes, notamment avec son conjoint dans le cas de violences domestiques, et d'exercer une pression psychologique sur ces personnes¹⁰⁴⁴.

Enfin, le risque de récidive peut être fortement diminué en raison du programme strict établi, mais pas totalement empêché (à l'instar de la prison !¹⁰⁴⁵). En effet, étant donné que la personne doit rester principalement chez elle, et que le bracelet n'est pas muni d'appareils audio-visuels, rien n'empêche qu'elle commette d'autres infractions à distance ou sous son toit, notamment si des risques de violences conjugales existent¹⁰⁴⁶. Il convient de souligner qu'en cas d'infractions graves, et en raison du risque élevé pour les (potentielles) victimes, « l'exigence de vraisemblance » dans l'existence d'un danger de récidive est moins stricte¹⁰⁴⁷.

- 557 (2) Comme relevé *supra*¹⁰⁴⁸, l'assignation à résidence n'est pas idéale en termes de risque de fuite. A l'inverse, la **limite de périmètre**, en particulier dans le cas de zone d'inclusion – l'obligation de rester dans une certaine zone –, permet de suivre la personne. Par conséquent, la technologie GPS est mieux adaptée, limitant de manière drastique le risque de fuite, même si elle connaît quelques limitations techniques, tels que la perte du signal dans des tunnels ou des immeubles. En cas de zones d'exclusions, c'est-à-dire l'interdiction de pénétrer dans une zone délimitée – par exemple l'ex-domicile conjugal, lieu de travail, etc. –, ce sont plutôt les risques de collusion et de récidive que l'on cherche à écarter¹⁰⁴⁹ ; grâce à la technologie GPS, les déplacements du surveillé sont

¹⁰⁴³ Dans le programme d'assignation à résidence, les horaires sont strictement établis : temps au domicile, au travail, pour les trajets et les courses quotidiennes. Ainsi, si la personne tarde trop ou n'est pas à l'endroit fixé à l'heure prévue, l'alarme se déclenche.

¹⁰⁴⁴ ATF 137 IV 122, consid. 6.2 ; BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 36 et 39.

¹⁰⁴⁵ A ce propos n. 1232 et voir la référence à RUSH JR. FRED L., *Deinstitutional incapacitation : Home detention in pre-trial and post-conviction contexts*, pp. 392-394.

¹⁰⁴⁶ BSK StPO-HÄRRI, Art. 237 N 11-13 ; ATF 137 IV 122, consid. 6.2 ; BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 42.

¹⁰⁴⁷ TF, arrêt du 23.01.2007, 1P.13/2007, consid. 4.1. et réf. jurisprudentielles citées.

¹⁰⁴⁸ N 556.

¹⁰⁴⁹ ATF 137 IV 122, consid. 6.2 et 6.4 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, N 15076.

suivis, ce qui permet généralement d'éviter tout contact avec certaines personnes et, par conséquent, d'exercer des pressions sur ces dernières.

Il sied cependant de relever qu'au même titre que l'assignation à résidence, le bracelet – ici GPS – n'est pas muni d'appareils audio-visuels ; le surveillé pourrait ainsi prendre contact d'une autre manière, notamment par le biais d'un téléphone portable ou d'une tierce personne pour exercer son influence. De plus, il n'est pas exclu que le surveillé reçoive des visites de son conjoint victime. Pour pallier ces hypothèses, le tribunal pourrait spécifier la limite de périmètre en interdisant au surveillé d'entretenir des relations avec certaines personnes (art. 237 al. 2 let. g CPP) et d'en contrôler l'effectivité¹⁰⁵⁰. Le fait de pouvoir tracer les déplacements du surveillé et, plus particulièrement, d'exclure certaines zones, permet d'éviter le risque de récidive, avec également un léger bémol : l'absence de matériel audio-visuel ne permet pas d'exclure complètement tout passage à l'acte étant donné que dans la zone autorisée, le surveillé pourrait commettre une nouvelle infraction¹⁰⁵¹. Enfin, l'examen du risque de fuite, malgré la technologie GPS, doit prendre en compte les mêmes éléments que ceux pour l'assignation à résidence¹⁰⁵².

- 558 En résumé, que ce soit l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, tout deux revêtent certains avantages pour pallier les risques énoncés à l'art. 221 CPP. En revanche, leur application devra dépendre du cas d'espèce pour pouvoir obtenir une efficacité optimale. En effet, un risque de *net widening* pourrait apparaître. D'un côté, l'assignation à résidence sous surveillance électronique ne semble pas être la mesure la plus adéquate pour éviter tous risques de collusion, de récidive et/ou de fuite en raison des limites techniques que le bracelet-émetteur pose. Le problème pourrait toutefois être résolu en cas d'utilisation de la technologie GPS, voire d'un mélange des deux technologies, qui permettrait à la fois une assignation à résidence et un traçage de la personne hors de son domicile et/ou une limite de périmètre. Le cumul de plusieurs mesures de substitution étant possible, il faudra dès lors user de cette éventualité. D'un autre côté, l'EM risque d'être utilisé pour des suspects qui ne présentent aucun risque mais dont on préfère savoir qu'ils sont surveillés. Au cas où les scénarios qui viennent d'être exposés, relatifs aux modalités d'utilisation de l'EM, se réalisaient, alors l'application du bracelet électronique serait disproportionnée. C'est pourquoi, les dispositions du CPP, notamment

¹⁰⁵⁰ En prenant régulièrement contact avec lesdites personnes par exemple et grâce au travail d'encadrement des agents de probation.

¹⁰⁵¹ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter* 19 mars 2012, Rz. 37, 40 et 42.

¹⁰⁵² A ce propos, voir N 169 et 556.

l'art. 237, devraient être quelque peu clarifiés en ce qui concerne la surveillance électronique¹⁰⁵³.

- 559 Par ailleurs, l'utilisation du bracelet électronique en particulier – et d'appareils techniques en général (cf. art. 237 al. 3 CPP) – ne peut pas être balayée d'un revers de main sous prétexte que « ce type de matériel n'est actuellement pas disponible en Suisse »¹⁰⁵⁴. Le refus d'octroyer le bracelet électronique sur la seule base de l'absence de matériel technique approprié dans le canton en question, s'oppose clairement à l'art. 237 al. 3 CPP, qui équivaut – selon le Message CPP du Conseil fédéral – à « la base légale nécessaire à la surveillance électronique dans le contexte de la procédure pénale »¹⁰⁵⁵. Par conséquent, peu importe que le service cantonal compétent, généralement le service d'application des peines, ne soit pas équipé de bracelets électroniques, notamment en raison de la non participation au projet pilote initié par le Conseil fédéral en 1999¹⁰⁵⁶ pour l'exécution de peines privatives de liberté sous surveillance électronique ; il a l'obligation de tout mettre en œuvre pour y remédier. Par exemple, un TMC doit pouvoir se prononcer en faveur d'une mesure de substitution avec appareils techniques sans avoir à penser aux difficultés de mise en œuvre de la mesure. Il n'en demeure pas moins qu'actuellement, cet al. 3 pose des problèmes bien concrets, étant donné que beaucoup de cantons – si ce n'est l'entier des cantons ne faisant pas partie du projet pilote susmentionné – n'ont toujours pas entrepris les démarches ou pu mettre en œuvre l'application des bracelets (faute de soumissionnaires remplissant les conditions en lien avec la procédure de marché public) pour pallier ce défaut d'infrastructure¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵³ BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 43-44 ; ATF 133 I 27, consid. 3.5 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 6. D'un avis contraire (à l'utilisation de l'EM comme mesure de substitution à la détention avant jugement), voir : WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 277.

¹⁰⁵⁴ TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid. 3.2 *i.f.*

¹⁰⁵⁵ FF 2005 p. 1218.

¹⁰⁵⁶ Seuls sept cantons en font parties : BE, BL, BS, GE, SO, TI, VD. A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B, N 109 ss.

¹⁰⁵⁷ TF, arrêt du 21.09.2011, 1B_447/2011, consid. 3.3 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, N 15077. Il convient ici de relever que les cantons qui ont le matériel pourraient le prêter à ceux qui ne sont pas encore munis en bracelets électronique ; à ce propos, voir notamment N 257.

Ainsi, que ce soit dans une application avant jugement ou après jugement¹⁰⁵⁸, la personne surveillée qui remplit toutes les conditions d'accès à une exécution sous EM ne doit pas se la voir refuser ou pire, rester en détention. En effet, très souvent les tribunaux ou autorités compétentes justifieront leur refus par le fait que le détenu ou condamné ne remplit pas toutes les conditions, en particulier sous l'angle de l'examen des risques de fuite/récidive/collusion, alors qu'en fait la véritable raison réside dans l'absence de matériel. Dans ces hypothèses, la personne pourra soit faire recours contre la décision (par exemple le maintenant en détention) et, dans tous les cas, se retourner contre l'Etat, par le biais d'une demande en indemnisation au sens des art. 429 ss CPP¹⁰⁵⁹.

- 560 De surcroît, toujours dans l'application de l'art. 237 al. 3 CPP, il s'agit de déterminer quel matériel devra se procurer le service cantonal compétent et si le CPP impose ou non un matériel spécifique ?¹⁰⁶⁰ Tel n'est pas le cas à la lecture de l'art. 237 al. 3 CPP qui parle seulement « d'appareils techniques » sans en spécifier la nature exacte¹⁰⁶¹. Ainsi, les services cantonaux compétents pourront s'équiper de bracelets radiofréquence et/ou de bracelets GPS pour la détention avant jugement¹⁰⁶². Dans tous les cas, ils devront – ou plutôt doivent – faire le nécessaire pour se les procurer rapidement. Selon WEBER, il semblerait judicieux, du moins pour l'instant, que les cantons unissent leurs efforts dans ce domaine, étant donné le faible nombre de cas à l'heure actuelle. Ces derniers pourraient dès lors faire les démarches en commun pour l'obtention et l'entretien du matériel ainsi que pour le fonctionnement de la centrale de surveillance, qui pourrait par ailleurs fournir ses services pour l'entier du territoire helvétique¹⁰⁶³ ; l'investissement financier mais aussi structurel de tous

¹⁰⁵⁸ A noter que dans les cas d'application « *frontdoor* » et « *backdoor* », ces éventualités sont relatives dans la mesure où actuellement seul le projet pilote est applicable, l'art. 79b CP n'étant pas encore entré en vigueur ; à ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/2, N 259 ss.

¹⁰⁵⁹ A ce propos, voir N 570-576.

¹⁰⁶⁰ A noter que l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009 interdisait la technologie GPS dans l'utilisation de l'EM dans le cadre du projet pilote. Cette situation vient de changer puisque le CF vient d'autoriser le recours à la technologie GPS dans ce cadre ; à ce propos, voir Communiqué du CF du 02.09.2015.

¹⁰⁶¹ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 15 *if*.

¹⁰⁶² BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter* 19 mars 2012, Rz. 34.

¹⁰⁶³ BSK StPO-WEBER, Art. 237 N 44. Il convient ici de relever qu'un projet latin avait été mis en route mais a depuis été abandonné en raison de l'échec de la procédure de marché public y relative. A l'heure actuelle les cantons romands sont dans l'attente du projet national. A noter que la centrale de surveillance, qui sera commune à toute la Suisse, a été

les cantons serait réduit et permettrait assurément de mettre en place plus rapidement cette méthode d'exécution des mesures de substitution à la détention avant jugement.

- 561 La question se pose de savoir si la détention avant jugement peut être imputée sur la peine : *quid* lorsque la détention avant jugement a été subie sous la forme d'une mesure de substitution, en particulier sous la forme de l'EM ? Dans un cas classique, l'art. 51 CP dispose que la détention avant jugement est imputée à la peine, en précisant la clé de conversion pour chaque peine¹⁰⁶⁴. Il s'agit ici d'une privation de liberté à l'inverse des mesures de substitution prévues à l'art. 237 al. 2 CPP, du moins certaines d'entre elles, telles que la fourniture de sûretés, le dépôt du passeport, etc., qui ne peuvent dès lors se voir appliquer les mêmes règles qu'une détention avant jugement (classique). Le TF a nuancé ce propos en affirmant dans sa jurisprudence que l'imputation de la mesure de substitution sur la peine est parfois possible, selon le « degré de restriction de liberté » de la mesure de substitution par rapport à la détention classique, à savoir la prison¹⁰⁶⁵. Ainsi, même si l'art. 237 al. 4 CPP renvoie aux dispositions générales sur la détention avant jugement, et donc également à l'art. 51 CP, l'imputation totale ou partielle sur la peine à prononcer n'est pas toujours reconnue. Le TF a par ailleurs estimé que l'évaluation par le tribunal compétent de ce degré de restriction de liberté n'est pas aisée. Selon la jurisprudence fédérale, seuls les cas où une « différence notable sous l'angle de la privation de liberté [c'est-à-dire une] différence importante, claire et indiscutable [...] qui empêche l'assimilation avec une exécution de peine » s'opposent à l'imputation¹⁰⁶⁶.
- 562 A ce titre, à la lumière d'une jurisprudence récente du TF, il ressort que la durée d'une interdiction de contact en tant que mesure de substitution à une détention avant jugement (art. 237 al. 2 let. g CPP) ne peut être totalement imputée mais seulement partiellement, étant donné les différences qui existent sous l'angle de la privation de liberté. Cet arrêt examine en effet « la proportionnalité de mesures de substitution moins incisives prononcées en lieu et place de la détention provisoire [...], en particulier] du point de vue de leur durée. [...] Il

attribuée au canton du Jura, qui doit maintenant mettre en œuvre la structure adéquate ; à ce propos, Communiqué de la République et du Canton du Jura du 15.04.2015.

¹⁰⁶⁴ « Un jour de détention correspond à un jour-amende ou à quatre heures de travail d'intérêt général ».

¹⁰⁶⁵ ATF 113 IV 118, consid. 2c ; ATF 140 IV 74, consid. 2.4.

¹⁰⁶⁶ ATF 117 IV 225, consid. 2b et réf. citées ; BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 45 ; CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 7 et réf. jurisprudentielles citées ; CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 7 N 10 ; BSK StGB I-METTLER, Art. 110 N 2.

doit ainsi être tenu compte de l'ampleur de la restriction à la liberté personnelle du prévenu »¹⁰⁶⁷.

- 563 Dans le cas plus particulier de l'EM, il ne s'agit non pas d'une privation de liberté mais d'une restriction de liberté¹⁰⁶⁸. Comme le soulève JEANNERET l'utilisation du bracelet électronique « est soumis à un régime analogue à la privation de liberté », ce qui implique qu'une imputation totale ou partielle – dépendant de l'analyse du degré de restriction par le juge – est possible¹⁰⁶⁹. A notre sens, seule une imputation totale doit être préconisée pour l'EM, à l'inverse de ce qui est préconisé par le TF pour l'interdiction de contact. En effet, sous l'angle de la privation de liberté ces deux mesures diffèrent. Contrairement à l'interdiction de l'art. 237 al. 2 let. g CPP, qui ne touche finalement qu'en partie la sphère privée de la personne concernée – interdiction d'entretenir des relations avec qui l'on souhaite –, l'EM porte une atteinte (certes licite)¹⁰⁷⁰ non seulement à la sphère privée mais également à la liberté personnelle, notamment à la liberté de mouvement. Force est donc de constater qu'une assignation à résidence ou une limite de périmètre (art. 237 al. 2 let. c CPP) est plus restrictive de liberté qu'une interdiction de contact (art. 237 al. 2 let. g CPP). En d'autres termes, les mesures de l'art. 237 al. 2 let. c CPP sont plus proches d'une privation de liberté exécutée en prison que de toutes autres mesures (liberté, fourniture de sûretés, etc.) même si en soit, l'EM est une mesure moins incisive que la prison, dans la mesure où le surveillé demeure dans son environnement social et professionnel¹⁰⁷¹.
- 564 Ainsi, dans les cas où une mesure au sens de l'art. 237 al. 2 let. c CPP est prononcée, une imputation totale de la durée doit être prévue avec comme clé de conversion, un jour de peine privative de liberté est équivalent à un jour d'EM. En effet, préconiser une autre application dévaloriserait son utilisation aux yeux des premiers concernés, les prévenus. Si sous EM l'imputation des jours effectués avant jugement n'est que partielle par rapport à l'imputation (totale) des jours de détention, plus personne ne donnera son accord et l'EM serait vidé de son sens.
- 565 Au vu de ce qui précède, il semblerait judicieux que, dans le futur, l'art. 51 CP soit complété et comprenne un alinéa relatif à ce type de mesures de

¹⁰⁶⁷ ATF 140 IV 74, consid. 2.

¹⁰⁶⁸ Cf. Chapitre troisième, I/A, N 37 ss.

¹⁰⁶⁹ CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 7 N 10 et réf. citées.

¹⁰⁷⁰ A ce propos Chapitre troisième, V/D/1, N 439 ss.

¹⁰⁷¹ A ce propos, voir N 284.

substitution. Il faudrait donc envisager une imputation totale pour ces cas d'espèce tout en prévoyant, en cas de peine de genre différent (après le jugement), la clé de conversion suivante : 1 jour de peine privative de liberté = 1 jour d'EM = 4 heures de TIG¹⁰⁷² = 1 jour de peine pécuniaire.

- 566 Toujours sous l'angle de l'imputation de la détention avant jugement, il convient encore d'analyser si l'EM peut intervenir dans l'exécution d'une peine privative de liberté qui est égale ou inférieure à une année après déduction de la détention avant jugement. Le TF a répondu par la négative, dans la mesure où aucune précision expresse – à l'inverse de l'art. 79 CP pour la semi-détention – n'est prévue dans les réglementations des sept cantons participant aux essais¹⁰⁷³.
- 567 Comme relevé *supra*¹⁰⁷⁴, l'art. 237 al. 4 CPP fait un renvoi général « aux règles matérielles et formelles concernant la détention », à savoir aux art. 212 ss CPP. Ainsi, « les mesures de substitution sont ordonnées aux mêmes conditions que la détention [avant jugement au sens de l'art. 221 CPP], soit en présence de soupçons suffisants ainsi que de risques de fuite, de collusion ou de réitération »¹⁰⁷⁵. En d'autres termes, si ces conditions sont réalisées mais que les objectifs à atteindre peuvent l'être avec une mesure moins incisive que la détention, sans que la liberté puisse être envisagée, le tribunal compétent devra alors prononcer une mesure de substitution au sens de l'art. 237 CPP.
- 568 Il convient encore de mentionner que lesdites conditions « doivent en elles-mêmes faire l'objet d'une réévaluation périodique ». En effet, à l'instar de ce qui prévaut pour la détention avant jugement, les mesures de substitution telles que l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, qui sont restrictives de liberté, « doivent en tout temps demeurer proportionnées au but poursuivi, tant par leur nature que par leur durée ». Ainsi, pour les mesures au sens de l'art. 237 al. 2 let. a-b CPP, « la possibilité de demander en tout temps une levée constitue une garantie de procédure suffisante » car leur impact sur les droits fondamentaux et leur périodicité est moindre sur le prévenu. En revanche, les mesures au sens de l'art. 237 al. 2 let. c-g CPP – en raison de l'obligation d'être renouvelées périodiquement ou de la restriction de liberté qu'elles représentent – doivent être prononcées pour une durée déterminée et ainsi pouvoir être contrôlées régulièrement. Il va sans dire que le prévenu conserve la possibilité de demander une révocation ou une modification desdites mesures, tout comme

¹⁰⁷² Les 4 heures de TIG se justifient par le fait qu'il doit être effectué à côté du travail.

¹⁰⁷³ TF, arrêt du 05.11.2008, 6B_805/2008, consid. 2.4.

¹⁰⁷⁴ N 561.

¹⁰⁷⁵ TF, arrêt du 16.02.2015, 1B_26/2015, consid. 3.3.

les autorités conservent la possibilité de les révoquer si les conditions ne sont plus réalisées¹⁰⁷⁶.

- 569 Par ailleurs, contrairement à l'avis du Tribunal fédéral, les mesures de substitution ne devraient pas pouvoir être prononcées lorsqu'une prolongation de la détention avant jugement « n'est plus possible du fait que sa durée serait excessive au regard de la peine prévisible »¹⁰⁷⁷. Ce que préconise notre Haute Cour est d'ailleurs contraire à l'art. 237 al. 4 CPP qui stipule expressément que les dispositions relatives à la détention avant jugement « s'appliquent par analogie », c'est-à-dire les art. 212 ss CPP. Ainsi, conformément à l'art. 212 al. 3 CPP, la détention avant jugement ne doit pas « durer plus longtemps que la peine privative de liberté prévisible ». De plus, au vu des développements susmentionnés, des mesures de substitution telles que l'assignation à résidence ou la limite de périmètre – qui sont restrictives de liberté – devraient être imputées intégralement en cas de condamnation, selon une clé de conversion identique¹⁰⁷⁸. Ainsi, permettre de prononcer ce type de mesures de substitution, alors qu'une prolongation de la détention avant jugement n'est plus possible au regard de la peine prévisible, serait un total non sens. En d'autres termes, une application des mesures de l'art. 237 CPP telle que préconisée par le Tribunal fédéral serait non seulement contraire à la loi et disproportionnée mais viderait également de leur sens lesdites mesures qui doivent intervenir (être prononcées) en lieu et place d'une détention avant jugement, et non en sus de cette dernière.
- 570 Enfin, un dernier point doit être abordé, celui des indemnités et de la réparation du tort moral au sens des art. 429 ss CPP en cas de mesure de substitution au sens de l'art. 237 CPP. Trois cas de figure permettent une telle indemnisation : lorsque les mesures de substitution sont considérées (1) comme injustifiées, (2) comme illicites ou (3) d'une durée excessive.
- 571 (1) Une personne soumise à une mesure de substitution au sens de l'art. 237 CPP est un prévenu au même titre que celle qui a été placée en détention avant jugement. De nombreuses dispositions sont communes (notamment par renvoi de l'art. 237 al. 4 CPP), de sorte que l'art. 429 CPP ne saurait faire exception. Ainsi, une mesure de substitution doit être considérée comme injustifiée lorsque les poursuites contre le prévenu sont abandonnées (classement, acquittement, non-entrée en matière du ministère public, etc.), totalement ou partiellement.

¹⁰⁷⁶ TF, arrêt du 16.02.2015, 1B_26/2015, consid. 3.3 ; ATF 140 IV 74, consid. 2.2.

¹⁰⁷⁷ CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 5 et réf. jurisprudentielle citée ; FAHRNI MARINA, *Jusletter* 09 février 2015, Rz. 62.

¹⁰⁷⁸ N 566 ss.

Pour le surplus, ce sont les règles sur la responsabilité civile qui s'appliquent. A l'instar de ce qui prévaut pour une détention avant jugement, l'autorité compétente doit prendre en considération le fait que la personne a injustement fait l'objet d'une procédure pénale et des conséquences que cette situation a eu sur la vie de celle-ci (privée, professionnelle, sociale en général)¹⁰⁷⁹.

- 572 (2) Le prévenu peut faire l'objet de mesures de contrainte de manière illicite à plusieurs niveaux (art. 431 al. 1 CPP). Tout d'abord, du point de vue formel, l'autorité qui a ordonné ladite mesure contre l'intéressé peut ne pas être compétente ; tel serait le cas d'un procureur qui ordonnerait par exemple une mesure de substitution. Ensuite, d'un point de vue matériel, l'autorité compétente pourrait avoir ordonné une mesure de substitution alors que les conditions n'en sont pas réunies, comme par exemple le fait qu'il n'existe aucun risque de fuite, de collusion et/ou de récidive. Enfin, l'autorité compétente aurait ordonné une détention avant jugement alors qu'une mesure de substitution suffirait amplement pour atteindre les mêmes objectifs, de sorte que le principe de proportionnalité ne serait pas été respecté¹⁰⁸⁰.
- 573 (3) La durée de la mesure de substitution est considérée comme excessive lorsque, après jugement, on s'aperçoit que la sanction prononcée « est inférieure en durée, voire en effets, à la mesure de substitution ». Des mesures de substitution telles que l'assignation à résidence ou la limite de périmètre sont restrictives de liberté. Elles sont prononcées en lieu et place d'une détention avant jugement, elles ont les mêmes objectifs et sont soumises aux mêmes conditions que cette dernière et doivent être imputées sur la sanction. De plus, dans la mesure où, conformément à l'art. 237 al. 4 CPP, les dispositions relatives à la détention avant jugement sont applicables par analogie, l'art. 431 al. 2 CPP est applicable à la procédure d'indemnisation lorsque la durée des mesures de substitution est jugée excessive¹⁰⁸¹.
- 574 Force est donc de constater que dans les trois hypothèses, le prévenu pourra faire une demande d'indemnisation au sens des art. 429 ss CPP alors même qu'il a été soumis à une mesure de substitution au lieu d'une détention avant jugement.

¹⁰⁷⁹ FAHRNI MARINA, *Jusletter 09 février 2015*, Rz. 46-49 ; pour un exposé complet de la procédure d'indemnisation, voir CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, art. 429 N 1 et réf. citées.

¹⁰⁸⁰ FAHRNI MARINA, *Jusletter 09 février 2015*, Rz. 59-70 ainsi que Rz 84-90 ; pour le surplus, voir CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, art. 431 N 1 ss.

¹⁰⁸¹ FAHRNI MARINA, *Jusletter 09 février 2015*, Rz. 82-83.

- 575 Il reste tout de même à déterminer quel sera le montant de ladite indemnité, à tout le moins quelle en sera la base de calcul. « Selon la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPP, le montant de l'indemnité [...] doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (art. 49 al. 1 CO). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation. L'activité professionnelle du lésé doit également être prise en compte dans cette appréciation. Il appartient au demandeur d'invoquer et de prouver les atteintes subies. Le TF considère en principe qu'un montant de CHF 200.00 par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur ». Le montant est dégressif avec le temps¹⁰⁸².
- 576 La question se pose dès lors de savoir ce qu'il en est en cas d'assignation à résidence et/ou de limite de périmètre sous surveillance électronique injustifiée ou illicite. Comment mentionné, le calcul d'une indemnité au sens des art. 429 ou 431 CPP se fonde sur « les effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation »¹⁰⁸³ ainsi que son impact sur l'activité professionnelle de la personne concernée¹⁰⁸⁴. Dans le cadre de l'exécution de l'EM, il apparaît que le surveillé évite la case prison ou alors diminue le temps qu'il y passe, de sorte qu'une certaine (voire totale) réduction des effets négatifs de la prison peut être constatée. De plus, contrairement à une exécution en prison qui est désocialisante, l'EM est (re-)socialisant (par rapport à la prison) car il permet le maintien des liens sociaux, familiaux et professionnels. En d'autres termes, l'impact sur l'activité professionnelle est moindre par rapport à une détention. Néanmoins, une atteinte à l'intégrité physique et psychique existe, dans la mesure où, tant l'assignation à résidence que la limite de périmètre, sont des mesures restrictives de liberté¹⁰⁸⁵. Dès lors et

¹⁰⁸² TF, arrêt du 18.09.2014, 6B_133/2014, consid. 3.2 et réf. jurisprudentielles citées ; ATF 139 IV 243, consid. 3 ; TF, arrêt du 06.11.2013, 6B_917/2013, consid. 1, pour l'art. 431 CPP.

¹⁰⁸³ TF, arrêt du 18.09.2014, 6B_133/2014, consid. 3.2 et réf. jurisprudentielles citées ; ATF 139 IV 243, consid. 3 ; TF, arrêt du 06.11.2013, 6B_917/2013, consid. 1, pour l'art. 431 CPP.

¹⁰⁸⁴ A noter que la comparaison entre l'exécution en prison ou sous EM dans le cadre de l'examen de l'imputation de la mesure de substitution sur la peine se base non pas sur les effets négatifs d'une détention mais sur le « degré de restriction de liberté », de sorte que l'analyse comparative est ici forcément quelque peu différente ; à ce propos, N 561-565.

¹⁰⁸⁵ A ce propos, voir le Chapitre troisième, VI/C/1, N 688-699.

au vu de ce qui précède, le montant journalier de l'indemnité ne peut être de CHF 200.00. Toutefois, à notre sens, il ne saurait être inférieur à CHF 100.00. De plus, si une participation financière est requise¹⁰⁸⁶, il faudra rembourser le montant payé en conséquence.

iii. EM et entraide internationale en matière pénale (extradition)

- 577 Bien que l'art. 47 EIMP ne parle que d'arrestation, il s'agit également de détention. Celle-ci (en vue d'extradition) « constitue [d'ailleurs] l'une des formes de la détention avant jugement » (art. 110 al. 7 CP)¹⁰⁸⁷. En effet, selon l'art. 47 al. 1 EIMP, tant que la personne à extrader présente des risques de fuite et/ou de collusion ou n'est pas en mesure de présenter un alibi, elle doit être arrêtée et détenue (provisoirement) tout au long de la procédure d'extradition. Ainsi, à l'inverse de ce qui prévaut à présent lors d'une procédure avant jugement selon le CPP, c'est la détention qui est la règle en matière d'extradition¹⁰⁸⁸.
- 578 Même si un risque de fuite ou un risque de collusion sont retenus par l'OFJ, celui-ci peut prévoir un élargissement (art. 47 al. 2 EIMP) et par conséquent ordonner une ou des mesures de substitution. Le prévenu peut en tout temps demander sa mise en liberté (art. 50 al. 3 EIMP). Dans tous les cas, l'OFJ doit respecter des conditions strictes pour pouvoir permettre un élargissement de la détention en matière d'extradition, conditions plus rigoureuses qu'en cas de détention avant jugement selon le CPP¹⁰⁸⁹. Pour ce faire, divers éléments pertinents entrent en ligne de compte et font pencher la balance en faveur de la mise en liberté assistée (ou non) de mesures de substitution : il y a par exemple l'âge de l'intéressé, la responsabilité d'une famille, les liens avec la Suisse – domicile, vie de famille et professionnelle, permis de séjour, etc. –, la menace de la peine maximale envisagée pour l'infraction en question ainsi que les conditions de détention dans le pays requérant, etc.¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁶ Pour rappel, cet élément devra être déterminé par les cantons.

¹⁰⁸⁷ CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 7 N 6 et réf. citées.

¹⁰⁸⁸ Pour un examen approfondi, cf. CR Entraide, art. 47 EIMP N 13-21 et réf. citées ; ATF 136 IV 20, consid. 2.2, JdT 2011 IV 179, 181 et réf. jurisprudentielles citées ; ATF 109 Ib 223, consid. 2c, JdT 1984 I-IV 90, 91.

¹⁰⁸⁹ ATF 136 IV 20, consid. 2.2, JdT 2011 IV 179, 181 et réf. jurisprudentielles citées.

¹⁰⁹⁰ TPF, arrêt du 29.06.2011, RR.2011.133, consid. 3.1 (voir consid. 3.3 pour les critères non pertinents) ; ATF 136 IV 20, consid. 2.2, JdT 2011 IV 179, 182 et réf. jurisprudentielles citées.

- 579 Si l'OFJ tranche en faveur des mesures de substitution, il reste encore à analyser laquelle ou lesquelles sont appropriées dans le cas d'espèce sous l'angle du risque de fuite, ensuite sous l'angle du risque de collusion¹⁰⁹¹. Bien que l'art. 47 al. 2 EIMP permette l'application « de mesures de substitution moins sévères en lieu et place de la détention extraditionnelle », cette notion « d'autres mesures » est vague ; sans compter que l'art. 50 al. 4 EIMP relatif à l'élargissement ne parle, lui, que de fourniture de sûretés, tout en renvoyant aux dispositions topiques sur le sujet dans le CPP (art. 238 à 240 CPP). La formulation de ces dispositions n'est donc pas complète et laisse place à toutes les mesures de substitution¹⁰⁹² qui pourraient être jugées nécessaires et adéquates pour le cas d'espèce et ce « même en l'absence de base légale expresse ». Le principe de proportionnalité peut à lui seul justifier l'utilisation d'une mesure de substitution. En effet, pour être licite, une détention doit respecter le principe de proportionnalité car en tant que telle, elle porte atteinte à la liberté personnelle protégée notamment par la Constitution fédérale (art. 10 al. 2)¹⁰⁹³. En d'autres termes, si d'autres mesures, moins lourdes, peuvent atteindre les mêmes objectifs que la détention – ici en vue d'une extradition –, cette dernière ne doit pas être prononcée ni appliquée, sous peine d'être déclarée illicite en raison du non-respect du principe de proportionnalité¹⁰⁹⁴.
- 580 Fort de ce constat, il paraît évident que l'EM peut être prévu en tant que mesure de substitution à une détention extraditionnelle même si aucune disposition de l'EIMP n'y fait référence¹⁰⁹⁵. Peu de temps après cette prise de position, le TPF a tranché dans ce sens, en octroyant pour la première fois de l'assignation à résidence sous surveillance électronique en matière d'extradition¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹¹ TPF, arrêt du 29.06.2011, RR.2011.133, consid. 4 ; ATF 136 IV 20, consid. 3.6, JdT 2011 IV 179, 187 ; HEIMGARTNER STEFAN, *Der Fall Polanski*, pp. 142-143 ; TPF, arrêt du 24.11.2009, RR.2009.329, consid. 5.

¹⁰⁹² Il pourrait s'agir du dépôt d'une caution ou des papiers d'identité, de l'assignation à résidence ou de la limite de périmètre, etc.

¹⁰⁹³ Sur l'analyse de la proportionnalité relative à la liberté personnelle, cf. Chapitre troisième, V/D/1/a), N 439 ss.

¹⁰⁹⁴ ATF 136 IV 20, consid. 3.5, JdT 2011 IV 179, 185-186 et réf. jurisprudentielles citées ; ATF 109 Ib 223, consid. 2c), JdT 1984 I-IV 90, 91-92.

¹⁰⁹⁵ ATF 136 IV 20, consid. 3.5, JdT 2011 IV 179, 186.

¹⁰⁹⁶ TPF, arrêt du 24.11.2009, RR.2009.329, en particulier consid. 6 (affaire Polanski) ; CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 15 ; JURIUS, *Jusletter 30 novembre 2009*, p. 1. Pour une analyse plus détaillée de l'affaire Polanski : HEIMGARTNER STEFAN, *Der Fall Polanski*, pp. 137 ss.

- 581 L'utilisation de l'EM, comme nous venons de le souligner, est certes admise mais sous quelle forme ? En effet, rappelons-le, sous le qualificatif « EM » nous parlons à la fois d'assignation à résidence et de limite de périmètre. Dans la jurisprudence que nous venons de citer, le tribunal a choisi l'assignation à résidence (sous surveillance électronique), est-ce que cela veut dire que seule une des composantes de l'EM peut être appliquée en matière d'extradition ?
- 582 De l'avis d'un auteur, seule l'assignation à résidence sous surveillance électronique est envisageable, étant donné que le risque de fuite est élevé dans le cas d'une extradition, notamment en raison des conditions de détention du pays requérant ou de la peine potentiellement (très) lourde encourue ; quant à la limite de périmètre, elle est qualifiée d'inadaptée¹⁰⁹⁷. Nous ne partageons pas totalement l'avis de cet auteur. En effet, une limite de périmètre, du moins dans un cas de zone d'inclusion, est tout à fait envisageable et atteint, selon nous, les mêmes objectifs qu'une assignation à résidence dans le cadre d'une procédure d'extradition. Il est vrai qu'une zone d'exclusion serait difficile à appliquer car il faudrait interdire à la personne de se rendre à l'étranger et faire collaborer les polices et/ou gouvernements du monde entier en cas de non-respect du périmètre. En revanche, en cas de zone d'inclusion, la personne doit rester dans le périmètre autorisé, qui peut par exemple être la commune ou le canton du domicile principal, à tout le moins de lieu de résidence¹⁰⁹⁸. Une telle limitation ressemble fortement à une assignation à résidence, bien que dans ce dernier cas de figure, la personne doive rester chez elle. Dans les deux cas, il ne faut pas oublier les limites liées à la technologie, notamment les pertes du signal du bracelet à cause (ou non) du comportement du surveillé¹⁰⁹⁹. D'ailleurs, avant l'arrivée de la technologie GPS sur le marché suisse, le TPF avait jugé que la technologie radiofréquence seule – dans la mesure où elle ne permet que de contrôler la présence ou l'absence du surveillé à son domicile – ne permettait pas de pallier les risques de fuite. En revanche, comme complément à d'autres mesures telles que la demande d'une caution élevée, l'EM pourrait être efficace¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁷ BSK StPO-WEBER, Art. 237 N 39. A noter que la distance du lieu d'exécution par rapport aux frontières suisses doit également être pris en compte dans l'examen du risque de fuite ; à ce propos voir N 169.

¹⁰⁹⁸ A propos de la notion actuelle de « domicile », voir Chapitre troisième, III/B/5/a), N 173 ss ainsi que N 527.

¹⁰⁹⁹ A ce propos, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

¹¹⁰⁰ TPF, arrêt du 11.11.2009, RR.2009.321, consid. 3.2-3.3.

- 583 En effet, dans les cas où l'EM ne pourrait pas suffire à endiguer le risque de fuite et/ou de collusion, d'autres mesures de substitution pourraient s'ajouter selon le choix du « type » de surveillance électronique – arrêts domiciliaires ou zone d'inclusion –, telles que le dépôt d'une caution (élevée) ou des papiers d'identité¹¹⁰¹. Ce fut d'ailleurs le cas dans l'affaire Polanski lors de sa procédure en vue d'une extradition où une caution de CHF 4.5 mio ainsi que ses documents d'identité ont dû être déposés en garantie, outre l'assignation à résidence sous surveillance électronique¹¹⁰².
- 584 Quant au matériel à utiliser, étant donné que rien n'est spécifié, nous renvoyons à l'analyse de ce point faite ci-dessus sous l'angle de la procédure pénale¹¹⁰³. Les deux technologies peuvent dès lors être utilisées, chacune pour la mesure appropriée – assignation à résidence vs. limite de périmètre – mais uniquement sous la forme du bracelet.
- 585 Deux autres lacunes, d'ordre temporel, méritent que l'on s'y attarde. La première concerne le temps maximum de l'EM en tant que mesure de substitution à la détention extraditionnelle et l'imputation de cette période sur la peine à prononcer. Dans les deux cas, comme l'EM n'est pas expressément prévu dans la loi, rien n'est prescrit¹¹⁰⁴. Bien que l'EM soit une mesure de substitution à la détention extraditionnelle, elle est plus incisive que d'autres telles que le dépôt de sûretés ; à l'inverse, elle porte moins atteinte aux droits fondamentaux du prévenu que la détention car elle n'est que restrictive de liberté en comparaison à la détention qui est privative de liberté. Ainsi, les dispositions relatives à la limite de temps en cas de détention extraditionnelle (art. 50-51 EIMP) devraient, à notre sens, être appliquées par analogie, du moins la limite de temps ne devrait pas être supérieure à celle prévue pour la détention. Quant à la réflexion sur l'imputation du temps passé sous EM lors d'une procédure en vue d'une extradition, il est évident que seul le cas où la Suisse requiert une extradition d'un Etat tiers nous intéresse. Notre analyse sur l'imputation de l'EM avant jugement, par rapport à ce qui prévaut à l'art. 51 CP pour la détention, doit également être pris en considération ici¹¹⁰⁵.

¹¹⁰¹ BSK StPO-WEBER, Art. 237 N 39; BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 36 ; ATF 133 I 27, consid. 3.5.

¹¹⁰² TPF, arrêt du 24.11.2009, RR.2009.329, consid. 6.4.2.

¹¹⁰³ cf. Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

¹¹⁰⁴ BSK StPO-WEBER, Art. 237 N 39; ATF 133 I 27, consid. 3.5.

¹¹⁰⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

586 Enfin, à notre sens, il serait judicieux de transposer la pratique jurisprudentielle évoquée *supra*¹¹⁰⁶ dans une disposition, voire modifier certains articles déjà existants pour une application claire et précise de l'EM en matière d'extradition. Nous pensons par exemple à une modification de l'art. 50 al. 4 EIMP, qui pourrait renvoyer non plus seulement aux articles du CPP en matière de fourniture de sûretés mais également aux mesures de substitution dans leur ensemble (art. 237 CPP).

b) Pour les mineurs

587 Jusqu'à fin 2014, seul un canton¹¹⁰⁷ appliquait l'EM à des mineurs en Suisse, sur la base de ce qui a été énoncé *supra*¹¹⁰⁸ alors que depuis le 1^{er} janvier 2015, le recours à l'EM est prévu à l'art. 16a DPMIn, de sorte que tous les cantons suisses peuvent désormais y recourir¹¹⁰⁹.

588 Il s'agissait de Bâle-campagne (BL) qui, rappelons-le, fait partie des sept cantons participant au projet pilote du Conseil fédéral relatif à la surveillance électronique en matière d'exécution de peines privatives de liberté¹¹¹⁰. Le canton a prévu l'EM dans quatre situations distinctes, c'est-à-dire qui interviennent à des moments différents.

589 (1) En tant que **mesure de substitution à une détention avant jugement**. Pour rappel, l'art. 110 al. 7 CP dispose que cette notion comprend à la fois la détention provisoire et la détention pour motifs de sûreté du CPP que la détention à des fins d'extradition de l'EIMP¹¹¹¹. Dans le cadre la procédure pénale applicable aux mineurs, la détention avant jugement est également prévue et l'autorité d'instruction (art. 26 al. 1 let. b PPMIn) ne la prononce qu'en ultime recours, à savoir « seulement si aucune mesure de substitution n'est

¹¹⁰⁶ N 577 ss.

¹¹⁰⁷ Situation confirmée par le responsable du secteur des peines en milieu ouvert de la Fondation vaudoise de probation, M. Grivat.

¹¹⁰⁸ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/G, N 310 ss.

¹¹⁰⁹ La limite de périmètre (contact + géographique) prévue à l'art. 16a DPMIn est bien évidemment une application différente de l'EM que celle utilisée à BL, de sorte que ce canton demeure pionnier en la matière (N 263 ss).

¹¹¹⁰ AEBERSOLD PETER, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, p. 162 ; JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 3.

¹¹¹¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

envisageable » (art. 27 al. 1 PPMin)¹¹¹² ; ainsi, toutes les mesures envisageables doivent être examinées avant de pouvoir retenir la détention. Dans la mesure où l'art. 3 al. 1 PPMin renvoie aux dispositions du CPP et que l'art. 237 CPP – disposition relative aux mesures de substitution en matière de détention avant jugement – ne fait pas partie des exceptions mentionnées à l'al. 2, l'EM (art. 237 al. 3 CPP) doit être privilégié par rapport à la détention¹¹¹³. Par conséquent, si le mineur présente trop de risques pour rester en liberté mais qu'il remplit les conditions d'accès d'une mesure de substitution – *a fortiori* de l'EM –, l'autorité d'instruction doit la prononcer, sous peine de ne pas respecter l'essence de l'art. 27 al. 1 PPMin et le(s) but(s) du droit pénal des mineurs¹¹¹⁴.

Par ailleurs, il serait choquant que l'EM puisse être appliqué en droit des adultes et non en droit des mineurs. En effet, selon l'adage « qui peut le plus, peut le moins »¹¹¹⁵, concrétisation du principe de proportionnalité, il ne fait aucun doute qu'une mesure moins lourde qu'une détention a sa place en procédure pénale des mineurs, droit qui, rappelons-le, est tourné vers l'auteur de l'infraction, soit le mineur.

Concernant la problématique de l'imputation de la détention avant jugement – ou dans le cas d'espèce de la mesure de substitution – sur la peine, nous renvoyons à l'analyse faite sous le droit pénal des adultes¹¹¹⁶, étant donné le renvoi de l'art. 1 al. 2 let. b DPMIn à l'art. 51 CP qui traite ce sujet.

- 590 (2) En tant que **mode d'exécution d'une peine privative de liberté**. Encore plus qu'en droit pénal des adultes, la privation de liberté doit être prononcée en dernier recours en droit pénal des mineurs ; cela ressort d'ailleurs de la construction de la loi, qui énonce tout d'abord les mesures de protection puis

¹¹¹² Les standards européens en matière de délinquants mineurs sont identiques à ceux-ci en matière de procédure pénale : Recommandation CM/Rec[2008]11 sur les délinquants mineurs pt 10.

¹¹¹³ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 6 ; BSK Strafrecht I-HUG/SCHLÄFLI, Art. 27 JStPO N 2 ; MAZOU MIRIAM, *Les mesures de contraintes et le recours*, pp. 157-159 ; DOUDIN NADIA, *Jusletter 12 janvier 2009*, Rz. 18-19.

¹¹¹⁴ Ceci réglerait les problèmes rencontrés en pratique par les magistrats, qui font parfois face à des situations d'infractions graves et de délinquants de moins de 15 ans qui ne peuvent pas rester en liberté ; à ce propos, voir DOUDIN NADIA, *Jusletter 12 janvier 2009*, Rz. 51-56.

¹¹¹⁵ Pour une utilisation similaire de cet adage (mais en matière de peine pécuniaire), voir : KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, pp. 110-111.

¹¹¹⁶ Cf. Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

seulement les peines, la privation de liberté (art. 25-27 DPMIn) arrivant en dernier dans cette section, après la réprimande (art. 22 DPMIn), la prestation personnelle (art. 23 DPMIn) ou l'amende (art. 24 DPMIn). Une telle position ressort également de textes internationaux en matière de droits des enfants¹¹¹⁷. C'est pour cette raison que l'EM séduit également en droit pénal des mineurs et que son application s'impose. Grâce au renvoi de l'art. 1 al. 2 let. n DPMIn au CP¹¹¹⁸, le canton de Bâle-Campagne a pu faire le pas et permettre l'utilisation de l'EM dans son droit des sanctions applicable aux mineurs, même s'il n'est pas prévu explicitement. En effet, l'art. 387 al. 4 let. a CP est la base légale qui a permis au Conseil fédéral d'autoriser le projet pilote de l'EM dans six, puis sept cantons¹¹¹⁹ ; l'application concerne soit « l'exécution des peines privatives de liberté de 20 jours à un an, [soit] les soldes de peines privatives de liberté de longue durée à la fin ou en lieu et place du travail externe »¹¹²⁰.

Plus concrètement, pour le droit pénal des mineurs, cela signifie que, dans un premier temps, l'autorité de jugement prononce une peine privative de liberté conformément à l'art. 25 DPMIn ; ensuite seulement, l'autorité d'instruction décide de la forme de l'exécution de la peine privative de liberté selon l'art. 42 al. 1 PPMIn qui, en l'occurrence, pourra être de l'EM. Il faut cependant souligner, qu'il s'agisse du cas de figure de l'al. 1 ou de l'al. 2 de l'art. 25 DPMIn, le plancher de la peine menace est identique : 1 jour de privation de liberté. Or, selon le projet pilote, pour qu'une peine privative de liberté soit exécutée uniquement sous la forme de l'EM, cette dernière doit être comprise entre 20 jours et une année. A notre sens, le principe de proportionnalité doit également s'appliquer ici. Il serait en effet absurde qu'en droit pénal des adultes des courtes peines privatives de liberté exécutées sous la forme de l'EM puissent être prévues par l'autorité compétente, mais qu'en droit pénal des mineurs, qui est par définition moins strict, cela soit impossible. Par conséquent, nous estimons que l'autorité compétente, à savoir l'autorité d'instruction (art. 42 PPMIn), peut privilégier l'exécution sous la forme de l'EM lorsque le mineur a été condamné à une peine privative de liberté de 1 jour à 1 ans. Ce *maxima* s'explique par le fait que d'une part le projet pilote en droit des

¹¹¹⁷ Notamment les pts 10, 23.1 et 23.2 de la Recommandation CM/Rec[2008]11 sur les délinquants mineurs ; ZERMATTEN JEAN, *La prise en charge des mineurs délinquants*, p. 24 ; JEANNERET YVAN, *Aperçu général du nouveau droit*, pp. 17, 22-23.

¹¹¹⁸ A ce propos, voir le développement au Chapitre troisième, III/G, N 310 ss.

¹¹¹⁹ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 10 ; VIREDAZ BAPTISTE, *L'exécution des sanctions privatives de liberté chez les mineurs*, p. 214 et réf. citées ; AEBERSOLD PETER, *Schweizerisches Jugendstrafrecht*, p. 162.

¹¹²⁰ A ce propos, voir l'art. 1 de l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009.

pénal des adultes auquel il est renvoyé prévoit un maximum d'une année et, d'autre part, qu'au-delà de cette période, le port du bracelet pourrait engendrer des risques pour la santé.

Quant à l'utilisation en fin d'exécution d'une peine privative de liberté, le principe est le même que pour le droit des adultes, à savoir que l'EM intervient juste avant la liberté conditionnelle ; ainsi, l'autorité d'instruction peut prévoir un système progressif d'exécution de la peine privative de liberté, où l'EM devra intervenir avant que les conditions d'octroi de la libération conditionnelle soient remplies (art. 28 DPMIn).

- 591 (3) En tant que **règle de conduite lors de mesures de protection au sens des art. 12 ss DPMIn**. C'est un concept nouveau que le canton de Bâle-Campagne applique depuis 2011 seulement. Le droit des sanctions applicable aux mineurs privilégie les mesures de protection en raison « de l'objectif de protection et d'éducation [de] l'art. 2 DPMIn et de la systématique de la loi ». L'autorité de jugement, qui doit partir du plus léger (ces mesures) au plus sévère (les peines), les prononcera si le mineur – qui a commis une infraction sans aucun motif justificatif – a besoin d'un encadrement spécifique¹¹²¹.

Quant à l'exécution de ces mesures, qui sont prévues aux art. 12-16 DPMIn, la compétence revient à l'autorité d'instruction (art. 42 PPMIn), tandis que l'autorité d'exécution¹¹²² en surveille le bon fonctionnement et donne les règles nécessaires pour y parvenir (art. 17 al. 2 DPMIn). L'autorité d'exécution peut dès lors émettre toutes sortes de règles à suivre. C'est dans ce cadre que le canton de Bâle-Campagne a inséré l'EM ; à la suite du prononcé d'une ou de plusieurs mesures de protection (art. 12-14 DPMIn seulement) par l'autorité de jugement, l'autorité d'exécution peut aussi prévoir des règles de conduite telles qu'une surveillance électronique. Le délinquant mineur devrait par conséquent respecter soit une assignation à résidence, soit une limite de périmètre, en plus de la surveillance et/ou de l'assistance personnelle et/ou du traitement ambulatoire¹¹²³. Bien qu'une telle application ne s'appuie sur aucune base légale, le principe de proportionnalité s'impose et permet ainsi de privilégier ces mesures qui sont moins lourdes que toute mesure (le placement ; art. 15-16 DPMIn) ou peine privative de liberté (art. 25 DPMIn). L'utilisation de l'EM dans ce pan du droit des sanctions est, à notre sens, justifié.

¹¹²¹ JEANNERET YVAN, *Aperçu général du nouveau droit*, pp. 8-9 et réf. citées.

¹¹²² Voir à titre provisionnel l'autorité d'instruction selon l'art. 26 al. 1 let. c PPMIn.

¹¹²³ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 7.

- 592 (4) En tant que **solution transitoire avant, entre deux ou à la fin d'une peine privative de liberté**. Il s'agit d'une sorte de clause générale applicable de manière transitoire lorsqu'il y a par exemple un manque de place dans un établissement spécialisé pour mineurs. Dans ce genre de cas, l'autorité d'instruction (art. 42 PPMIn) peut mettre provisoirement sous EM le délinquant mineur condamné à une peine privative de liberté ; une telle situation peut se produire avant l'exécution effective de la peine privative de liberté, dans une phase de transition entre deux peines privatives de liberté – exécutées sur des sites différents – ou à la fin de l'exécution. Le canton de Bâle-Campagne a souhaité ici élargir le champ d'application de l'EM dans le droit pénal des mineurs pour en permettre la plus grande application possible¹¹²⁴. Une fois encore, le principe de proportionnalité permet et justifie l'emploi de l'EM dans pareilles circonstances.

Toutefois, en pratique une telle introduction semble difficile à mettre en place. Certaines incertitudes planent sur sa mise en œuvre : *quid* des jours exécutés sous la forme de la surveillance électronique, sont-ils déduits du solde de la peine ? Que se passe-t-il si la situation perdure ? Un risque de *net widening* n'est donc pas exclu. Pour ces raisons, bien que l'idée soit bonne, nous ne reprendrons pas cette possibilité dans notre projet d'introduction de l'EM dans la législation pénale suisse¹¹²⁵.

- 593 Il y aurait une cinquième hypothèse envisageable qui est encore peu expérimentée en Suisse, même au niveau des adultes : la limite de périmètre en utilisant la technologie GPS. Pourtant, cette technologie pourrait – et même doit – être utilisée au risque de violer les dispositions légales. En effet, dans le cadre des mesures de substitution à la détention avant jugement, aucune limite n'est donnée en terme de technologie pour l'EM.

Ainsi, comme nous le relevions dans le chapitre y relatif en droit des adultes, il serait tout à fait envisageable de recourir à des bracelets-radiofréquence ou à des bracelets-GPS ; nous rappelons néanmoins que la technologie radiofréquence est plus adaptée à l'assignation à résidence alors que la technologie GPS se prête mieux à la limite de périmètre. Au vu de l'analyse *supra*¹¹²⁶ en droit des adultes, le même raisonnement s'applique par analogie à l'hypothèse (1) en PPMIn. En revanche, en ce qui concerne la situation (2), seule la technologie radiofréquence peut être utilisée étant donné l'interdiction du recours à la technologie GPS qui

¹¹²⁴ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 8.

¹¹²⁵ Voir Chapitre quatrième, III/D, N 280 ss.

¹¹²⁶ N 287, 560 ss.

se trouve dans l'Arrêté du Conseil fédéral du 4 décembre 2009. Quant à l'application de l'EM dans les situations décrites sous (3) et (4), étant donné que rien n'est expressément mentionné, le même raisonnement que pour (1) devrait s'appliquer à ces deux dernières situations. Par conséquent, l'autorité d'instruction pourrait, à notre sens, recourir soit au bracelet-radiofréquence, soit au bracelet-GPS selon le cas de figure.

- 594 Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2015 l'art. 16a DPMIn prévoit expressément une nouvelle mesure de protection. L'« interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique » autorise en effet l'utilisation d'appareils techniques permettant de localiser le jeune concerné. Cette nouvelle application de l'EM peut être utilisée dans toute la Suisse. A l'instar du nouvel art. 67b CP, il s'agit plus concrètement de l'introduction de la limite de périmètre en tant qu'« autre mesure », par laquelle il est possible d'interdire tous contacts, notamment géographiques, entre un auteur de délit¹¹²⁷.
- 595 Dans tous les cas, l'EM pourrait théoriquement être appliqué à tout délinquant mineur, à savoir âgé entre 10 et 18 ans (art. 3 al. 1 DPMIn). Dans sa pratique, le canton de Bâle-Campagne a cependant élevé l'âge minimum à 15 ans¹¹²⁸ pour pouvoir prétendre à l'EM, jugeant qu'en-dessous de cet âge, le port d'un bracelet comporte des risques¹¹²⁹. Il peut s'agir de délinquants primaires ou récidivistes, une seule limite étant fixée quant au type d'infractions : celles considérées comme de moindre importance (« *Delinquenzbagatelle* » ou « *Delinquenzkriminalität* »)¹¹³⁰ ont été exclues. Cela évite, à notre sens, une application trop large de l'EM qui élargirait le filet pénal en droit pénal des mineurs, c'est-à-dire une utilisation de l'EM dans des situations où une prestation personnelle, une amende, voire une mesure de protection « simple » – sans surveillance électronique comme règle de conduite – seraient amplement suffisantes.

¹¹²⁷ Pour un exposé complet de cette nouvelle mesure en droit pénal des adultes et des mineurs, voir Chapitre troisième, III/C/1, N 225 ss.

¹¹²⁸ Même *minima* que pour la privation de liberté (art. 25 DPMIn). Voir également DOUDIN NADIA, *Jusletter 12 janvier 2009*, Rz. 48-50. Cf. Chapitre troisième, III/G, N 310 ss.

¹¹²⁹ A titre de rappel, un mineur est un être en plein développement et une trop grande restriction de liberté, voire une privation totale de liberté – par exemple en prison – peut être néfaste pour sa croissance, pour sa santé psychologique. Ainsi, à l'instar de la prison, ce *minima* est justifié pour le bon développement futur du jeune ; à ce propos, voir DOUDIN NADIA, *Jusletter 12 janvier 2009*, Rz. 12.

¹¹³⁰ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, p. 19 ; Cf. art. 172^{ter} CP ainsi que l'ATF 123 IV 113, consid. 3d.

- 596 Les mineurs au bénéfice d'un apprentissage ou d'une autre formation seront privilégiés, étant donné qu'il s'agit d'une des conditions d'accès à l'EM. A notre avis, les autres délinquants mineurs ne devraient pas d'emblée être exclus de ce programme, étant donné que l'objectif du DPMIn est de protéger et d'éduquer le mineur (art. 2 al. 1 DPMIn) ; l'autorité compétente – à savoir l'autorité d'instruction (art. 42 PPMIn) – devrait trouver des solutions avec le concours du mineur, en recherchant une place d'apprentissage, une formation à débiter ou la (ré-)intégration d'un établissement scolaire pour le cursus obligatoire (primaire et secondaire I), voire un travail dans le respect des dispositions des art. 29 ss LTr. La situation familiale est également évaluée : un bon encadrement est un avantage alors qu'à l'inverse, s'il existe des problèmes au sein du foyer, tels que des violences domestiques, des pressions psychologiques, etc., l'EM n'est pas appliqué. Ces conditions d'accès respectées, il faudra encore une discussion avec la famille, voire avec les responsables du lieu d'apprentissage ou de formation, puis l'accord des détenteurs de l'autorité parentale ainsi que du mineurs pour pouvoir appliquer l'EM. Il faudra ensuite mettre en place le programme d'exécution, à savoir la planification du quotidien du mineur. En raison de l'obligation de ne recourir à la détention qu'en dernier recours, l'EM intervient lorsqu'une détention n'est pas ou plus utile mais qu'une surveillance, un encadrement est tout de même nécessaire pour le mineur ; ce choix dépend ainsi du cas d'espèce, de la situation individuelle de chaque mineur¹¹³¹.
- 597 Dans la future application de l'EM, il nous semble opportun d'introduire une disposition dans le DPMIn, dans la mesure où un simple renvoi au droit des adultes ne permet pas de tenir compte des spécificités liées au jeune âge du prévenu ou du condamné et des éventuelles conditions d'accès supplémentaires.

¹¹³¹ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, pp. 15-19.

VI. Les effets du bracelet

A. Remarques liminaires

- 598 A l'instar d'autres substituts et/ou alternatives à la peine privative de liberté – nous pensons notamment au TIG –, l'EM est perçu, dès ses prémices, comme la solution novatrice aux problèmes liés à l'incarcération d'un individu ; des buts tels que la prévention générale, la réduction de la récidive, la diminution des coûts d'exécution des peines et également la meilleure (ré-)insertion des condamnés seraient atteints. Lorsqu'une peine privative ou restrictive de liberté est jugée indispensable mais la prison inutile, le bracelet électronique permettrait d'accéder à ces objectifs¹¹³².
- 599 Sous couvert de la technologie, l'évolution du droit des sanctions semble en marche. Les sanctions, ou modalités d'exécution de sanctions, telles que l'EM jouissent d'une aura positive dans les milieux judiciaires. Pourtant, n'est-ce pas accorder trop de mérites à une mesure qui est encore relativement jeune dans l'arsenal punitif des Etats ? A-t-on suffisamment de recul pour juger de l'efficacité de l'introduction de la technologie dans la justice pénale ?
- 600 Nous soutenons le propos de DEVRESSE qui souligne que « tout recours à un nouvel outil conduit invariablement à se poser la question de sa valeur ajoutée » et donc d'évaluer ses effets sur la personne qui y est soumise¹¹³³.
- 601 Dans tous les cas, il se peut que l'EM n'atteigne pas les objectifs escomptés et ait peut-être des effets inattendus. C'est pourquoi, il ne faut ni se précipiter dans une application de masse du bracelet électronique, ni l'enterrer trop rapidement. Les points négatifs peuvent être améliorés, certains effets s'avérant positifs comparés à la prison.
- 602 Enfin, nous tenons à rappeler deux points avant d'entamer ce chapitre : premièrement, le terme EM comprend à la fois l'assignation à résidence et la limite de périmètre sous surveillance électronique ; s'il devait exister des effets distincts entre ces deux formes d'EM nous le soulignerons, dans le cas contraire,

¹¹³² VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 37 ; DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Innovation pénale et surveillance électronique*, pp. 4-6 ; JONES RICHARD, *The electronic monitoring of offenders : penal moderation or penal excess ?*, pp. 476-478.

¹¹³³ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, N 2 et voir réf. citées à n. 4.

l'utilisation du terme EM vaut pour les deux éléments. Deuxièmement, l'analyse des conséquences de l'utilisation de l'EM portera essentiellement sur ce qui prévaut en Suisse.

B. Effets sur la société

1. Risque de *net widening*

- 603 L'effet de *net widening* signifie que « le filet du contrôle pénal s'élargit, il se diversifie et ses mailles deviennent plus serrées »¹¹³⁴. En d'autres termes, la définition criminologique se décline sur trois niveaux : premièrement, « le filet pénal s'élargit » en raison d'un nombre toujours plus grands de personnes condamnées, en particulier celles qui auraient échappé, auparavant, à une condamnation (« *wider nets* ») ; deuxièmement, l'aggravation des sanctions, c'est-à-dire l'ajout d'autres sanctions supplantant parfois celles qui sont moins sévères (« *denser nets* ») ; et troisièmement, la diversification des filets, à savoir que « les nouvelles agences de contrôle s'ajoutent aux anciennes plus qu'elles ne les remplacent » (« *different nets* »)¹¹³⁵.
- 604 En d'autres termes, lorsque l'EM est utilisé comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté (peine de substitution), le risque d'élargissement du filet pénal se concrétise par une société toujours plus rétributive ; lorsqu'il est appliqué en tant que peine à part entière (peine alternative), alors il y a un risque de « carcérisation de la société », c'est-à-dire un élargissement du pouvoir étatique dans son contrôle des individus en matière de droit des sanctions. Dans les deux cas, il touche des personnes condamnées, notamment à de l'EM, alors qu'auparavant elles n'auraient pas été inquiétées par la justice et n'auraient par

¹¹³⁴ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 255. Dès les prémices de l'EM, ce risque a été soulevé : WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 255 qui reprend les propos de M. SCHWITZGEBEL (n. 1290) et pp. 258-259 pour un résumé des origines de la notion « *net widening* ».

¹¹³⁵ Propos de STANLEY COHEN et ANDREW SCULL (*Social control and the State*, 1985), repris par CHANTRAINE GILLES/KUHN ANDRÉ/MARY PHILIPPE/VACHERET MARION, *L'Etat en retrait ?*, pp. 515-516 ; voir également MARY PHILIPPE, *Placement sous surveillance électronique et filet pénal*, p. 138 ; SCHUMANN KARL F., *Widening the Net of Formal Control*, pp. 189-190, qui utilise les termes de « *wider, stronger and new nets* », notions reprises de la théorie de AUSTIN J. et KIRSBERG B. (*Wider, Stronger and Different Nets : The Dialectics of Criminal Justice Reforms*, 1981).

conséquent pas dû subir une surveillance accrue de la part de l'Etat¹¹³⁶. En d'autres termes, le champ d'application de la justice s'élargit à de nouveaux destinataires, soit qui n'auraient jamais été inquiétés auparavant par la justice pénale¹¹³⁷, soit qui auraient été inquiétés mais qui ne faisaient initialement pas partis du groupe cible de la nouvelle sanction¹¹³⁸.

- 605 En deuxième lieu, l'effet de *net widening* concerne le risque de voir un juge devenir plus « sévère » en prononçant une sanction plus lourde¹¹³⁹, soit en termes d'intensité, soit en terme de durée¹¹⁴⁰. Le juge du fond pourrait prononcer une peine privative de liberté dans les cas où elle ne se justifiait pas par le passé ou d'une durée plus longue que de coutume, et ceci dans le but d'éviter l'exécution de ladite peine sous forme d'EM. Plus concrètement, le bracelet électronique pourrait intervenir en lieu et place d'une sanction avec sursis, d'une peine pécuniaire, d'un TIG, voire d'une peine privative de plus courte durée. La libération conditionnelle pourrait également souffrir de l'application de l'EM si elle se fait au détriment de cette quasi-liberté. Autre cas de figure envisageable, celui de l'utilisation de l'EM pendant une mise à l'épreuve ou une libération conditionnelle pour s'assurer du respect des conditions imposées par l'autorité d'exécution¹¹⁴¹ ; il s'agit d'une surveillance plus poussée que ce qui se pratique actuellement dans les cas classiques, de par la surveillance plus présente mais également de par la participation aux frais des condamnés¹¹⁴². Enfin, en cas d'échec de l'EM, une peine de substitution devra

¹¹³⁶ VILLETATZ PATRICE, *Assignment à domicile sous surveillance électronique*, p. 47 ; GISEL-BUGNION MONIQUE, *Punir sans prison*, pp. 27-28 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 70.

¹¹³⁷ Par exemple en matière de stupéfiants (art. 19a al. 2 et 3, 19b LStup)

¹¹³⁸ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 259 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 31.

¹¹³⁹ JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 57 ; GISEL-BUGNION MONIQUE, *Punir sans prison*, pp. 27-28 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 70.

¹¹⁴⁰ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 261 ; KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, pp. 680-681 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 137-138.

¹¹⁴¹ Actuellement en Suisse, ce mode d'exécution d'une peine privative de liberté est déterminé par une autorité administrative cantonale. A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/3, N 141 ss.

¹¹⁴² LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, pp. 255-256 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 19 ; KUHN ANDRÉ, *Quel droit après le CP 2002*, pp. 419-420 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, pp. 378-379.

être prévue. Il est fort possible que finalement le condamné soit « puni plus sévèrement que ne le justifiait le délit d'origine » ; s'il devait s'agir par exemple d'une peine privative de liberté – à exécuter en milieu pénitentiaire –, le corollaire de cet effet pervers ne serait paradoxalement autre qu'une augmentation de la population carcérale¹¹⁴³.

- 606 En troisième lieu, le « contrôle social pénal étatique » a évolué au fil du temps et des mœurs, et plus particulièrement depuis la seconde Guerre Mondiale ; avec l'apparition de l'EM dans l'arsenal punitif des Etats, de nouveaux filets (« *different nets* ») ont été créés, élargissant ainsi le pouvoir dans certains domaines, notamment la surveillance d'individus, pour les autorités compétentes¹¹⁴⁴.
- 607 Il convient dès lors de mettre en parallèle cette définition criminologique et l'application de l'EM dans l'arsenal punitif d'un Etat, en particulier la Suisse¹¹⁴⁵.
- 608 Pour que le « *wider nets* » soit touché, à savoir qu'il y ait une « extension du filet pénal », il faut que l'EM ait un impact sur la population pénale¹¹⁴⁶ du pays en question¹¹⁴⁷. Malgré le peu d'études – notamment en raison de la rareté de données chiffrées – effectuées dans le domaine, le risque de *net widening* ne peut être totalement rejeté. En effet, certains auteurs soulignent que le recours à l'EM dans le processus pénal n'a pas permis d'avoir moins de personnes entrant dans le système judiciaire, mais au contraire davantage ; en d'autres termes, il y aurait toujours plus de personnes soumises à la surveillance (et au contrôle) de la justice pénale, et ceci à taux de criminalité égal. Le filet pénal (de la surveillance) est élargi au détriment de la réduction du flux de la population

¹¹⁴³ KAMINSKI DAN/SNACKEN SONIA/VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Mutations dans le champ des peines et de leur exécution*, p. 491.

¹¹⁴⁴ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 259. Pour un avis contraire à LANDREVILLE, voir : CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, pp. 38-44 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 262.

¹¹⁴⁵ Problématique qui se pose à chaque introduction d'une nouvelle sanction ; à ce propos, voir KUHN ANDRÉ, *Les effets possibles de la révision*, pp. 290 ss, qui fait le parallèle entre le risque de *net widening* et l'introduction de nouvelles sanctions comme par exemple la peine pécuniaire ou le TIG. Pour un parallèle entre ce risque et l'application dans d'autres Etats, nous renvoyons le lecteur à BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 80-85, qui résume certaines recherches sur le domaine.

¹¹⁴⁶ Le terme *population pénale* englobe, selon nous, toutes les personnes sous le coup d'une condamnation sans compter celles qui sont en détention avant jugement.

¹¹⁴⁷ MARY PHILIPPE, *Placement sous surveillance électronique et filet pénal*, p. 139.

pénale, c'est-à-dire la réduction du nombre de personnes entrant dans le système¹¹⁴⁸. Sans se perdre dans les données statistiques, ni même dans une analyse approfondie des nombres, il nous paraît nécessaire, pour juger de la situation suisse, de voir l'évolution de certains taux : selon les données de l'OFS, le total des condamnations – selon les lois principales – est en constante augmentation¹¹⁴⁹ ; la population pénale du pays a tendance à croître. L'application de l'EM en est-elle une des causes ? Lorsque l'on décortique ces condamnations, l'on peut constater que celles relatives à des privations de liberté baissent depuis quelques années, et que la part propre à l'EM, malgré des fluctuations, n'occupe qu'un faible pourcentage¹¹⁵⁰. Il convient ici de rappeler que l'EM n'est possible, après jugement, qu'à la suite d'une condamnation à une peine privative de liberté. Fort de ces constats, il semble que l'utilisation de l'EM dans l'arsenal punitif suisse participe certes à l'accroissement de la population pénale mais dans une moindre mesure en Suisse¹¹⁵¹.

- 609 Ensuite, concernant l'analyse du « resserrement du filet pénal » (« *denser nets* »), plusieurs hypothèses peuvent être avancées¹¹⁵² : en raison du moment d'application – avant jugement ou après jugement (notamment « *frontdoor* » et « *backdoor* ») – ou en raison de la clé de conversion si les conditions d'exécution ne devaient pas être respectées.
- 610 Une détention avant jugement ne peut être prononcée par le tribunal compétent¹¹⁵³ qu'aux conditions strictes de l'art. 221 CPP, à savoir si de forts soupçons pèsent sur la personne et si au moins un des risques énoncés à l'al. 1

¹¹⁴⁸ WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest* ?, pp. 53-55 et réf. citées.

¹¹⁴⁹ A ce propos, voir <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/straf-taten/gesetze.html> (16.05.2012).

¹¹⁵⁰ A ce propos, voir http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/ueberblick.html (16.05.2012) ; voir également http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/05/key/vollzug_von_sanktionen/elektronisch.html, en particulier le tableau excel « supplémentaire » (1999-2013) qui montre que le recours à l'EM depuis 1999 a d'abord connu une augmentation avec un pic en 2006, pour ensuite baisser jusqu'en 2009 et connaître une nouvelle augmentation en 2010.

¹¹⁵¹ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 260.

¹¹⁵² D'un avis contraire : WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 260-261 ; pour cet auteur, l'application suisse de l'EM ne pose pas de problème en termes de « *denser nets* » car il s'agit d'un mode d'exécution d'une peine privative de liberté. Il souligne toutefois la possibilité que le juge du fond soit influencé par la future décision de l'autorité administrative de recourir à l'EM et parle, lui, d'effet indirect du « *net widening* » (pp. 262-264).

¹¹⁵³ Le tribunal des mesures de contrainte (art. 226 ou 229 CPP), le tribunal de première instance (art. 231 CPP) ou la juridiction d'appel (art. 232 CPP).

let. a-c CPP – fuite, collusion, récidive – est réalisé. Dans le cas contraire, la liberté prévaut. Ainsi, l’EM ne devrait intervenir que lorsque la liberté ne peut être envisagée mais que les risques peuvent être palliés par le biais de mesures de substitution de l’art. 237 CPP. Cette situation est certes la meilleure manière d’utiliser l’EM et n’engendre pas d’élargissement du filet pénal. Cependant, il n’est pas impossible que l’EM soit appliqué au détriment de la liberté ou d’une mesure moins incisive, engendrant ainsi un effet de *net widening*. C’est l’élément « *denser nets* » qui serait ici touché ; le magistrat compétent privilégierait une restriction de liberté alors que sans EM il aurait sans doute laissé le prévenu en liberté¹¹⁵⁴.

- 611 Concernant l’application de l’EM après jugement en Suisse, il s’agit de distinguer les cas « *frontdoor* » de ceux dits « *backdoor* » ainsi que ceux de la nouvelle application en tant qu’autre mesure.
- 612 Dans la première hypothèse, l’application de l’EM ne devrait intervenir que si une peine privative de liberté est réellement nécessaire ; dès lors, le bracelet électronique prendrait la place de la semi-détention, qui se situe un cran plus haut en termes de privation de liberté, étant donné que les temps libres et soirées doivent être exécutés dans l’établissement pénitentiaire et non chez soi. Il n’est cependant pas exclu qu’un juge puisse être tenté de punir plus sévèrement l’auteur d’une infraction en le condamnant à une peine privative de liberté, exécutée ensuite sous la forme de l’EM, au lieu de prononcer une peine pécuniaire, un TIG, une peine privative de liberté avec sursis, etc. Il pourrait également prononcer une peine privative de liberté plus longue qu’auparavant, sachant que l’EM pourrait être choisi comme mode d’exécution de ladite sanction¹¹⁵⁵ ; il n’est toutefois pas exclu que l’autorité compétente en matière d’exécution des sanctions privilégie ensuite une exécution en établissement pénitentiaire plutôt que l’EM. L’EM, au lieu de remplacer la prison, en « favoriser[ait] le recours »¹¹⁵⁶. De plus, il se pourrait aussi que le juge du fond prononce une peine privative de liberté plus lourde, incompatible avec de l’EM,

¹¹⁵⁴ TOURNIER PIERRE V., *La surveillance électronique mobile en débat*, p. 170 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 97.

¹¹⁵⁵ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 7 ; TOURNIER PIERRE V., *Pour une approche globale de la question des alternatives à la détention*, p. 143 ; WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, p. 55 ; KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 200 (n. 648) ; PADGETT KATHY G./BALES WILLIAM D./BLOMBERG THOMAS G., *Under surveillance*, p. 64.

¹¹⁵⁶ TOURNIER PIERRE V., *La surveillance électronique mobile en débat*, p. 171 ; TOURNIER PIERRE V., *Real Alternatives versus Virtual Alternatives*, p. 180.

afin d'en éviter le recours par la suite lors de la phase d'exécution. Ces scénarios demeurent toutefois très aléatoires, étant donné que la décision d'exécuter la peine privative de liberté sous la forme de l'EM n'appartient pas au juge du fond mais au service cantonal compétent, qui est généralement une autorité administrative¹¹⁵⁷, telle que le service d'application des peines. Si de telles situations devaient se produire, on serait en présence d'un élargissement du filet pénal, plus précisément de l'élément « *denser nets* ».

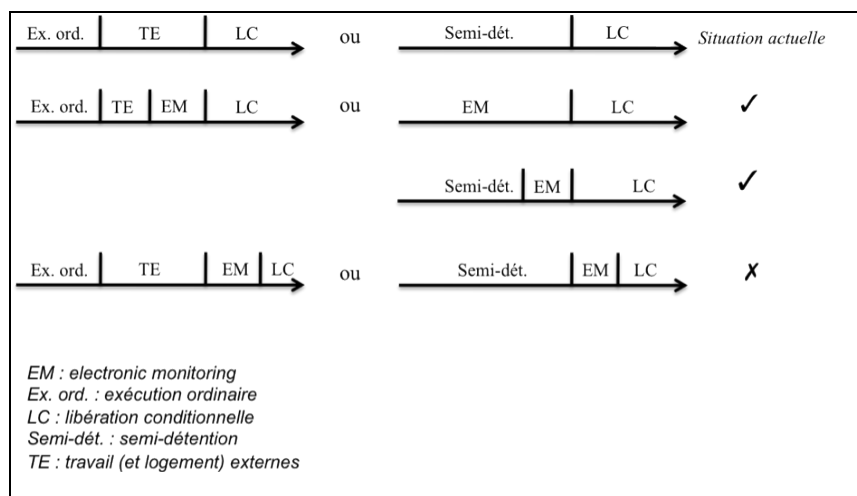
- 613 Dans la deuxième hypothèse, l'EM s'insère dans le système progressif d'exécution d'une peine privative de liberté. En d'autres termes, il s'agit d'une étape supplémentaire avant la libération conditionnelle, puis définitive. La progression vers la libération totale se fait donc graduellement en passant par diverses étapes, de la détention cellulaire (art. 78 CP) à l'exécution ordinaire (art. 77 CP), puis du travail et du logement externes (art. 77a CP) à la libération conditionnelle (art. 86 ss CP)¹¹⁵⁸. La meilleure application de l'EM, à savoir sans engendrer un élargissement du filet pénal, est sans aucun doute celle où le temps passé sous la forme du travail externe est raccourci, voire supprimé. Toutefois, il n'est pas certain que l'EM intervienne à cette étape du système progressif. Le risque d'empiéter sur la libération conditionnelle est plus que réel¹¹⁵⁹. Par ailleurs, il n'est pas exclu qu'une exécution sous forme du logement externe se fasse à l'aide d'une surveillance électronique, alourdissant ainsi ladite modalité. De tels cas de figure s'inscriraient clairement dans un effet de *net widening* – plus précisément de « *denser nets* » –, c'est-à-dire que l'EM interviendrait à la place d'un élément moins restrictif, en l'occurrence la libération conditionnelle ou le logement externe « classique ». Comparé aux

¹¹⁵⁷ Cette autorité est au bénéfice d'un *Kann-Vorschrift*. Elle peut décider que l'exécution de la peine privative de liberté se fasse sous la forme de l'EM ou refuser cette modalité. Un tel pouvoir pourrait conduire à une disharmonie entre ce que souhaitait le juge du fond en prononçant une peine privative de liberté et l'autorité cantonale qui choisit la modalité d'exécution ; à ce propos, voir RIKLIN FRANZ, *Jusletter* 05 novembre 2012, Rz. 16.

¹¹⁵⁸ Sans oublier la semi-détention qui peut intervenir soit dans l'exécution d'une courte peine privative de liberté (art. 79 CP), soit dans celle d'une peine privative de liberté de six mois à 1 ans (art. 77b CP).

¹¹⁵⁹ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 8 ; TOURNIER PIERRE V., *Pour une approche globale de la question des alternatives à la détention*, p. 143 ; TOURNIER PIERRE V., *La surveillance électronique mobile en débat*, p. 171 ; TOURNIER PIERRE V., *Real Alternatives versus Virtual Alternatives*, p. 180 ; PADGETT KATHY G./BALES WILLIAM D./BLOMBERG THOMAS G., *Under surveillance*, p. 64.

deux autres applications de l'EM que nous venons d'exposer, ces dernières sont plus difficiles à cerner, raison pour laquelle un schéma s'avère nécessaire :



- 614 Quant à l'application de l'EM dans la troisième hypothèse, à l'instar de la première, elle devrait intervenir que si elle est nécessaire. Pour rappel, l'utilisation de la surveillance électronique dans le cadre de l'art. 67b CP peut se faire en tant qu'autre mesure en sus d'une peine/mesure principale, voire en tant qu'autre mesure seule dans le cas d'application de l'art. 19 al. 3 CP. Dans le premier cas, le tribunal pourrait privilégier cette autre mesure plutôt que la liberté, voire une autre moins restrictive de liberté. Par ailleurs, le juge du fond pourrait prononcer cette interdiction de contact et géographique pour une durée plus longue (mais de 5 ans au maximum) que si une autre sanction était prononcée. A l'inverse, le juge du fond pourrait condamner la personne à une sanction plus lourde afin d'éviter le recours à l'EM dans le cadre de l'art. 67b CP. Dans le second cas, le tribunal pourrait être tenté d'alourdir la sanction principale dans des situations qui ne le justifient pas, du moins qui ne le justifiaient pas jusqu'au 1^{er} janvier 2015. Si de telles situations devaient se produire, on serait en présence d'un élargissement du filet pénal, plus précisément de l'élément « *denser nets* ».
- 615 Enfin, même si cette application n'est pas encore d'actualité en Suisse, il serait intéressant d'examiner le risque de *net widening* de l'EM en tant que sanction à part entière, soit comme alternative.

- 616 Pour éviter, du moins diminuer, l'élargissement du filet pénal – en particulier l'augmentation de la sévérité des sanctions –, l'introduction de peines alternatives dans une législation doit se faire dans une réflexion plus globale. D'une part, un allègement de la répression pour les infractions mineures ne doit pas avoir pour corollaire « l'allongement des moyennes et longues peines » et, d'autre part, les protagonistes du système judiciaire doivent être convaincus du bien-fondé des alternatives et les appliquer à bon escient¹¹⁶⁰. En effet, l'objectif n'est pas de prononcer de manière générale, voire automatique, l'EM au détriment d'autres sanctions. Un recours fréquent à l'EM mènerait, semble-t-il, inévitablement à un élargissement du filet pénal. Les magistrats n'envisageraient plus la meilleure sanction pour le cas qui les occupe, mais banaliseraient l'utilisation d'une sanction, perdant ainsi le principe d'individualisation des peines. La liberté souffrirait grandement d'une telle situation, étant donné qu'on préférerait une sanction plus restrictive de liberté – détention mise à part – en comparaison, par exemple à une peine pécuniaire, un TIG, une peine privative de liberté avec sursis¹¹⁶¹. L'élément « *denser nets* » serait à nouveau atteint. Même si les sanctions alternatives ont un certain impact sur le filet pénal, cela ne signifie pas encore qu'il faille tirer un trait définitif sur ces dernières¹¹⁶².
- 617 Comme mentionné, le risque de *net widening* ne se situe pas uniquement au niveau des situations précitées. Il peut également résulter des clés de conversion entre les différentes sanctions (« *denser nets* »). Alors qu'actuellement en Suisse un jour de peine privative de liberté équivaut à un jour-amende ou à quatre heures de TIG (art. 36 et 37 CP), il serait étonnant que l'équivalent en termes d'EM soit de plusieurs jours. Pourtant, comme le souligne LANDREVILLE, au sein de la société, l'EM est souvent assimilé à des vacances ou à la vraie vie – rester chez soi, avoir la possibilité d'inviter des amis, etc. Il n'est donc pas considéré comme une réelle mesure. Cette fausse image du bracelet électronique pourrait avoir pour corollaire une clé de conversion qui alourdit sensiblement l'EM par rapport à d'autres mesures : un jour de peine privative de liberté

¹¹⁶⁰ CHANTRAINE GILLES/KUHN ANDRÉ/MARY PHILIPPE/VACHERET MARION, *L'Etat en retrait ?*, p. 517 ; KAMINSKI DAN/SNACKEN SONIA/VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Mutations dans le champ des peines et de leur exécution*, p. 491.

¹¹⁶¹ PERRY FRANCK, http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/04/10/le-bracelet-electronique-e-star-contestee-de-l-amenagement-de-peine_1682728_3224.html (23.04.2012), pp. 2-3.

¹¹⁶² CHANTRAINE GILLES/KUHN ANDRÉ/MARY PHILIPPE/VACHERET MARION, *L'Etat en retrait ?*, p. 517 ; KAMINSKI DAN/SNACKEN SONIA/VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Mutations dans le champ des peines et de leur exécution*, p. 491 ; voir SCHUMANN KARL F., *Widening the Net of Formal Control*, pp. 191-194 pour le résumé de certaines études.

pourrait par exemple correspondre à trois à cinq jours d'EM¹¹⁶³. En Suisse, ce n'est pas le cas, un jour de privation de liberté correspond à un jour d'EM¹¹⁶⁴.

- 618 Un autre élément ne doit pas être sous-estimé : le groupe cible, c'est-à-dire les prévenus ou détenus à qui l'EM pourra être appliqué. Limiter uniquement aux personnes représentant de faibles risques peut avoir pour conséquence le « resserrement des mailles du filet ». En effet, ces personnes, avant l'apparition du bracelet électronique, auraient probablement soit été mises en liberté ou tenues de respecter certaines mesures de substitution, telles que de se présenter régulièrement à un poste de police, déposer son passeport, etc. (cas de détention avant jugement), soit elles auraient subi une sanction moins sévère (cas post condamnation)¹¹⁶⁵.
- 619 Quant au dernier élément, la « diversification des filets » (« *different nets* »), il semblerait que ce risque soit envisageable. Tout d'abord, les autorités compétentes (avant ou après jugement) se voient attribuer de nouvelles fonctions par le biais de l'application de l'EM. Dès lors, leur cahier des charges est élargi¹¹⁶⁶, dans la mesure où elles doivent prendre diverses décisions, notamment quant au plan d'exécution de la peine privative de liberté, déterminer si la personne remplit les conditions relatives à l'EM, etc. Ensuite, l'arrivée de certaines technologies dans la justice pénale modifie les moyens de contrôle, voire redistribue la compétence de surveillance à d'autres autorités, voire à des entreprises privées. L'intérêt des entreprises actives dans ce secteur et une certaine privatisation qui découle de ces marchés semble également élargir le filet pénal¹¹⁶⁷.
- 620 Une telle analyse, sous l'angle de l'utilisation de l'EM en tant que substitut ou alternative, pose nécessairement la question de savoir si une forme est meilleure qu'une autre pour pallier le risque de *net widening* ? Certains préconisent l'utilisation de l'EM uniquement en tant que substitut, soit un mode d'exécution

¹¹⁶³ LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 257 ; VILLETATZ PATRICE, *Assignment à domicile sous surveillance électronique*, p. 46 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 20 ; KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, p. 76.

¹¹⁶⁴ A ce propos, voir les législations cantonales en la matière : art. 4 al. 1 REFPAD et RECPAD (GE), art. 4 al. 1 Rad/TI (TI), art. 4 al. 1 Rad1 et Rad2 (VD) ; les cantons BE, BL, BS et SO n'ont en revanche rien spécifié dans leur réglementation.

¹¹⁶⁵ WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, p. 54 et réf. citées ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 17-18.

¹¹⁶⁶ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 262.

¹¹⁶⁷ MARY PHILIPPE, *Placement sous surveillance électronique et filet pénal*, p. 140.

d'une peine privative de liberté ; la sanction ne doit pas faire partie de la palette de sanctions à disposition du juge du fond, mais uniquement des services d'exécution des peines et des mesures, et elle doit être ordonnée sous l'impulsion du condamné¹¹⁶⁸. Bien que cette hypothèse revête, certes, des éléments positifs – tels que la certitude que l'EM remplace uniquement des peines privatives de liberté, c'est-à-dire se substitue à la prison et non à une autre sanction moins restrictive de liberté comme la peine pécuniaire par exemple¹¹⁶⁹ –, l'application en tant qu'alternative ne peut à notre sens être écartée. En effet, dans les deux cas – substitut ou alternative –, un risque d'élargissement du filet pénal ne peut être totalement nié.

- 621 La solution n'est pas de faire un choix entre les deux, mais plutôt de voir le problème sous un autre angle : le risque de *net widening* peut-il totalement disparaître en droit des sanctions ? La réponse doit être négative, car le risque zéro n'existe pas, du moins pas dans le droit pénal actuel. Le nœud du problème réside dans la détermination de la priorité en matière de droit des sanctions. Est-ce de supprimer, si cela s'avère possible, le risque d'élargissement du filet pénal ou plutôt de trouver et appliquer des alternatives ou des substituts à la prison ? La seconde hypothèse nous semble être en meilleure adéquation avec le droit pénal actuel, qui place la prison en *ultima ratio*.
- 622 Par ailleurs, même si le risque d'élargissement du filet pénal ne peut être nié, il peut être relativisé. En effet, les analyses ont toujours porté sur l'EM, soit sur la surveillance électronique. Il ne faut cependant pas oublier que la surveillance électronique n'est qu'un élément technique qui se greffe soit à une assignation à résidence, soit à une limite de périmètre. Ainsi, même si nous ne pouvons nier un impact de la technologie sur l'application d'une sanction, il est fort regrettable qu'aucune recherche n'ait été menée dans ce sens et que les résultats n'aient pas été comparés d'une part à ceux obtenus pour la surveillance électronique, d'autre part à ceux obtenus pour les autres sanctions¹¹⁷⁰.
- 623 Fort de ce constat, l'application de l'EM en tant que substitut *et* en tant qu'alternative doit être maintenue, voire introduite, en prenant en considération

¹¹⁶⁸ Notamment VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 47. Certains praticiens sont également de cet avis, notamment MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation (entretien août 2012).

¹¹⁶⁹ Réflexion faite en rapport avec le TIG par KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 48.

¹¹⁷⁰ MARY PHILIPPE, *Placement sous surveillance électronique et filet pénal*, p. 142.

les risques évoqués *supra*¹¹⁷¹. La question est de savoir comment ? A notre avis, il est essentiel de délimiter des lignes directrices claires et précises, pour éviter au maximum les risques d'élargissement du filet pénal ; il faut en effet garder à l'esprit qu'à chaque application – notamment en tant que peine à part entière (système d'alternative) ou régime de fin de peine (substitut à la prison) ainsi qu'en tant qu'assignation à résidence ou limite de périmètre (qui détermine le type de technologie utilisé) – correspond une certaine situation. Outre les conditions d'accès et la mise en exécution du programme, le groupe cible de prévenu ou de détenus doit être déterminé en n'englobant pas uniquement les bons risques¹¹⁷².

- 624 La modification du système des sanctions pour éviter le risque de *net widening* pourrait être un autre élément idoine. Par modification, il s'agirait de l'introduction dans le CP d'un « système pénal à deux étages ». Dans une telle structure, le processus de fixation de la peine se scinderait en deux parties : (1) un premier juge, le juge du fond, déterminerait la durée de la peine « en fonction de la culpabilité de l'auteur, [en tenant compte des] antécédents et [de] la situation personnelle de ce dernier ainsi que [de] l'effet de la peine sur son avenir¹¹⁷³ ainsi que le sursis si les conditions en sont remplies ; il fixerait donc la quotité (*quantum*) de la sanction ou les « unités de la sanction » ; (2) un second juge, le juge d'application des peines¹¹⁷⁴, se prononcerait sur le type de sanction et son exécution parmi la large palette d'alternatives qu'il aurait à sa disposition¹¹⁷⁵ ; un cumul entre plusieurs genres de sanctions pourrait même être envisagé. Malgré cette liberté, il devra respecter le quantum de peine fixé par le premier juge. Il répondrait ainsi à l'exigence de personnalisation de la peine, voire de « double individualisation » étant donné que les deux magistrats prennent en considération la situation et les besoins de la personne concernée. Outre la détermination du genre de sanction, le second magistrat serait également chargé de surveiller le bon déroulement de l'exécution de la sanction ainsi que de s'assurer du bon suivi du condamné, une fois l'exécution terminée.

¹¹⁷¹ N 598 ss.

¹¹⁷² JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 57 ; LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, p. 256 ; VILLETASZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 48 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 7 ; SCHUMANN KARL F., *Widening the Net of Formal Control*, p. 195.

¹¹⁷³ Le juge se fonderait sur les mêmes principes qui prévalent actuellement à l'art. 47 CP.

¹¹⁷⁴ A ce propos, voir notamment BACHER JEAN-LUC/JENDLY MANON, *Le juge d'application des peines*, pp. 631-642.

¹¹⁷⁵ L'EM pourrait en faire partie si cette sanction devient une peine à part entière.

Le juge d'application des peines serait, en quelque sorte, un organe de contrôle et de surveillance¹¹⁷⁶. Certains auteurs suggèrent même que ce second contrôle soit effectué par une personne spécialisée ou soit organisé en commission de spécialistes en matière d'exécution des sanctions¹¹⁷⁷.

- 625 Pour mieux comprendre la différence qui existe avec le système qui prévaut actuellement, voici un schéma comparatif :

<i>Aujourd'hui</i>		<i>Futur</i>	
<i>Juge fond</i>	Culpabilité	<i>Juge fond</i>	Culpabilité
	Quantum de la peine		Quantum de la peine
	Type de peine		
<i>Aut. d'exécution</i>	Mode d'exécution	<i>JAP</i>	Type de peine Mode d'exécution

- 626 Par ce changement, on introduirait, là où elle n'existe pas encore, une judiciarisation du système d'exécution des peines, étant donné que la fixation de la peine passerait entre les mains de deux magistrats différents au lieu de un actuellement. Un tel système revêtirait un avantage certain en termes d'élargissement du filet pénal étant donné que le premier juge ne devrait pas prendre en compte le type de peine quand il se prononcerait sur le quantum de la peine, évitant ainsi le risque de prononcer une peine plus lourde en raison d'une éventuelle forme d'exécution considérée comme trop laxiste ; seuls la culpabilité, les antécédents, la situation personnelle et les effets sur l'individu primeraient sur la détermination de la quotité de la sanction. Ensuite seulement viendrait la question du genre et de la forme, laissant ainsi une marge de manœuvre libre et vaste au second juge¹¹⁷⁸. Il faut souligner que ce système ne

¹¹⁷⁶ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, pp. 211-212 ; KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, pp. 76-77 ; KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 529-530 ; CEP, *La surveillance électronique*, p. 18 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, pp. 144-146.

¹¹⁷⁷ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 93 et réf. citées.

¹¹⁷⁸ KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, pp. 213-214 ; KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 509 N 1162 ; KUHN

pourrait fonctionner correctement que si la clé de conversion prévoit qu'un jour de détention est égal à un jour d'EM¹¹⁷⁹.

- 627 Malgré les avantages d'une telle introduction, nous y avons renoncé, de peur notamment d'être lacunaire et de ne pas prendre en considération l'ensemble des avis sur la question. Plusieurs éléments ont motivés notre choix.
- 628 Premièrement, l'idée est bonne en théorie mais semble être plus difficile à mettre en pratique¹¹⁸⁰. En effet, comme déjà soulevé à diverses reprises, le droit pénal s'est complexifié au fil des années et une telle modification ne ferait probablement qu'empirer la situation. La machine judiciaire s'en verrait alourdie, avec un double processus à mettre en place. Le temps entre les décisions des deux juges pourrait allonger le délai entre la condamnation et l'exécution de la sanction. Du point de vue du tribunal, il s'agirait d'engager des moyens administratifs et humains supplémentaires. Bien évidemment, comparativement à la construction ou à l'agrandissement d'une prison, le coût serait probablement moindre. Néanmoins, la mise en œuvre d'un tel processus est coûteux et demande un temps considérable¹¹⁸¹.
- 629 Deuxièmement, le système judiciaire se compliquerait aux yeux du citoyen qui ne comprendrait sûrement plus le fonctionnement de la justice. La signification et la portée des termes juridiques ne serait souvent pas comprise, comme en témoigne souvent les discussions au sujet du droit pénal en général, du droit des sanctions en particulier, par tout un chacun. Bien qu'expliqué, un processus en deux temps, avec un juge fixant la quotité de la peine et un autre fixant le type et l'exécution de la sanctions, ne serait pas forcément perçu comme il se doit. Cet élément doit certes être pris en considération mais être relativisé, dans la mesure où avec de telles réflexions, la peine de mort serait sans doute toujours appliquée en Europe.

ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 530-531 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, pp. 145-146.

¹¹⁷⁹ KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, pp. 76-77 ; JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, pp. 140-141 et réf. citée.

¹¹⁸⁰ Mais pas impossible étant donné que deux cantons romands ont introduit cette institution : le Valais et Vaud. Voir BACHER JEAN-LUC/JENDLY MANON, *Le juge d'application des peines*, pp. 636-638.

¹¹⁸¹ Voir également BACHER JEAN-LUC/JENDLY MANON, *Le juge d'application des peines*, pp. 635-636.

- 630 Troisièmement, notre point de vue n'est pas assez global sur le sujet. Nous n'avons en effet pas les outils nécessaires pour proposer une mise en application concrète. Le côté pratique nous manque ainsi que le recul d'une telle introduction. Une discussion entre théoriciens et praticiens sur l'impact d'un tel système dans notre droit pénal, la mise en œuvre concrète d'un projet, les implications budgétaires, etc. doit avoir lieu avant de pouvoir proposer un projet digne de ce nom.
- 631 Il sied encore de relever qu'en modifiant la perception du droit pénal, le risque de *net widening* peut être diminué. Selon certains auteurs, « plus les infractions seront fréquentes, plus la tolérance augmentera car un crime qui cesse d'être exceptionnel peut difficilement être considéré comme très grave. Une augmentation de la tolérance consécutive à une montée du crime stabilise les taux de punition selon deux mécanismes. Premièrement, l'indulgence vis-à-vis de la délinquance la moins sérieuse croîtra. Deuxièmement, la fréquence des peines s'accompagnera d'une baisse de la sévérité »¹¹⁸². Même si une telle théorie aurait du sens, rien n'indique que des études apportant des résultats concrets aient été effectuées afin d'étayer, du moins appuyer, cette hypothèse. A notre sens, de telles affirmations semblent signifier que plus il y a d'infractions mieux c'est car la société banalise ce type de comportement et abaisse le niveau de sévérité de ses sanctions. Or, la pratique actuelle semble démontrer le contraire. En effet, la population tout comme les politiques paraissent vouloir se diriger vers un droit pénal toujours plus répressif et ce même contre de la petite délinquance. La volonté de se rapprocher d'une politique de la tolérance zéro est largement préférée à une politique de la tolérance. Dans tous les cas, nous ne sommes guère convaincue par la théorie susmentionnée.
- 632 Enfin, le recours à l'EM ne doit pas non plus être généralisé. Assimiler la maison à une prison potentielle est une erreur car la capacité en est illimitée. La conséquence pourrait en être l'augmentation du nombre d'entrants en raison de la grande disponibilité des places de détention (à la maison). Une telle situation pose inévitablement la question de savoir jusqu'où le contrôle social peut s'élargir ?¹¹⁸³. A notre sens, avec un cadre strict et un recours proportionné à cette mesure, une telle situation devrait être évitée. Les dispositions relatives à cette mesure devront dès lors délimiter le champ d'application et définir des directives précises quant à l'exécution (*sentencing guideline*), pour permettre au

¹¹⁸² CUSSON MAURICE, *De l'évolution pénale*, pp. 321-322, qui reprend l'idée de BLUMSTEIN A., COHEN J. ET TREMBLAY P.

¹¹⁸³ WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, p. 55 et réf. citées, notamment PETERSILIA.

juge de connaître leur champ d'action et d'appliquer l'EM de manière uniforme et adaptée aux cas d'espèces¹¹⁸⁴.

- 633 Force est de constater que le chemin vers l'introduction définitive de l'EM en Suisse est encore semé d'embûches et nécessite notamment un certain remaniement du droit des sanctions actuel. De plus, il faudra également concilier deux perceptions diamétralement opposées du droit pénal actuel : d'une part, celle qui propose des adaptations des systèmes pénaux actuels pour endiguer cette augmentation de la pénalité et, d'autre part, celle qui relativise cette augmentation en arguant que les peines prononcées actuellement par les juges sont bien moins sévères que ce que connaissait le droit pénal il y a des siècles, à savoir les châtiments corporelles, la peine de mort¹¹⁸⁵, etc.¹¹⁸⁶. L'acceptation de l'EM dans notre droit des sanctions s'avère donc difficile puisqu'elle doit combiner deux visions radicalement opposées. Toutefois, l'EM pourrait bien les rapprocher étant donné que le surveillé est restreint dans ses libertés, comme par exemple sa liberté de mouvement, au même titre qu'en prison. En revanche, l'EM permet d'éviter les stigmates du séjour en établissement pénitentiaire, à savoir l'enfermement qui peut avoir des effets psychologiques, le contact avec d'autres criminels, l'exclusion du monde extérieur – c'est-à-dire professionnel, social et familial –, la personnalisation de la sanction qui est moindre, etc. (effet pénalisant dans son ensemble). Enfin, la (ré-)insertion semble meilleure, notamment grâce à une peine adaptée aux besoins du condamné comme à un meilleur encadrement¹¹⁸⁷.

2. Effets sur le surpeuplement carcéral

- 634 Depuis quelques années, la population carcérale des pays occidentaux est en constante augmentation. Pour pallier des taux souvent inquiétants, diverses solutions sont mises en avant, dont deux principales : la construction de nouveaux établissements pénitentiaires et la recherche d'un système d'alternatives¹¹⁸⁸. La seconde solution nous intéresse tout particulièrement,

¹¹⁸⁴ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 90-91.

¹¹⁸⁵ A noter que certains Etats utilisent encore aujourd'hui certaines de ces peines considérées comme trop sévères, disproportionnées, etc. ; l'exemple le plus éloquent étant bien évidemment l'application de la peine de mort dans certains Etats des USA.

¹¹⁸⁶ CUSSON MAURICE, *De l'évolution pénale*, p. 316.

¹¹⁸⁷ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 305.

¹¹⁸⁸ KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires*, pp. 29-30.

puisque l'EM s'inscrit dans cette optique¹¹⁸⁹. Et lorsque l'on parle d'alternatives, l'effet positif sur le surpeuplement carcéral est régulièrement avancé, surtout en termes de « management de l'exécution des peines »¹¹⁹⁰. Mais est-ce vraiment le cas ?

- 635 Pour déterminer la population carcérale d'un Etat, il faut relever le stock de détenus ; il se compose « d'une part, du flux d'incarcération [– c'est-à-dire le nombre d'entrées en prison –] et, d'autre part, de la durée des incarcérations »¹¹⁹¹. Par conséquent, il y a engorgement des prisons lorsque le stock de détenus dépasse la capacité de ces dernières¹¹⁹².
- 636 Cette situation résulte du nombre toujours croissant de condamnés à de longues peines privatives de liberté et du recours de plus en plus fréquent à la détention avant jugement¹¹⁹³. Pourtant, dans sa Recommandation R (99)22 sur le surpeuplement carcéral, le Conseil de l'Europe – par le biais de son Conseil des Ministres –, recommande de privilégier le recours à d'autres modes d'exécution de peines privatives de liberté que la prison, comme par exemple les « placements *extra-muros* », afin de permettre une meilleure (ré-)insertion, un maintien des liens sociaux et une diminution des tensions dans les prisons (ch. 9). Il souligne la nécessité de « réduire le recours aux peines de longue durée » et, par conséquent, de favoriser les sanctions qui s'exécutent dans la communauté (ch. 14), telles que par exemple l'assignation à résidence avec ou sans contrôle électronique (ch. 15) ; le panachage de la peine est même possible (ch. 17), dont l'objectif est la personnalisation des peines. Enfin, concernant la détention avant jugement, le ch. 14 de la Recommandation relève la nécessité de « faire un usage aussi large que possible des alternatives à la détention

¹¹⁸⁹ Actuellement en Suisse, l'EM est une peine de substitution à la prison et non une alternative ; nous avons cependant choisi le terme d'alternative dans ce paragraphe en raison de la réflexion sur l'application générale de l'EM à travers le monde, qui varie entre peine alternative et peine de substitution.

¹¹⁹⁰ VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 44 ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 17.

¹¹⁹¹ CHANTRAINE GILLES/KUHN ANDRÉ/MARY PHILIPPE/VACHERET MARION, *L'Etat en retrait ?*, p. 512 ; KUHN ANDRÉ, *Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires*, p. 9.

¹¹⁹² KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 15, 40-43 et réf. citées ; KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ?*, p. 15 et voir pp. 20-23, 95-97 et réf. citées pour la corrélation entre le taux de détenus et la durée de la peine privative de liberté.

¹¹⁹³ PONCELA PIERRETTE/ROTH ROBERT, *Une politique européenne de promotion des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement*, pp. 18-19.

provisoire », telles que l'assignation à résidence, l'interdiction de périmètre, etc., la surveillance électronique étant autorisée.

- 637 Ainsi, « le nombre de prisonniers dépend, [...] de la durée des peines plutôt que du nombre de personnes envoyées chaque année en prison. Pour réduire la population carcérale, il faudrait donc réduire la durée des peines plutôt que le nombre des entrées [...] »¹¹⁹⁴. Dans les cas où l'EM est utilisé avant jugement, comme peine à part entière, comme autre mesure ou à la place de courtes peines privatives de liberté (« *frontdoor* »), l'impact ne se fait pas sur la durée de la peine mais sur le nombre d'entrées en prison. Cela signifie qu'une diminution de la population carcérale ne se produit pas. En revanche, lors d'une application « *backdoor* », le recours à l'EM intervient à la fin du régime d'exécution d'une longue peine privative de liberté, en raccourcissant – normalement – le temps passé en prison. Cela signifie, *a contrario*, que l'application de l'EM ne doit pas avoir pour conséquence l'allongement de la durée des peines car, dans cette situation, outre l'élargissement du filet pénal, la population carcérale ne peut être réduite ; en effet, une augmentation de la durée de la sanction a pour corollaire un accroissement du « stock » de détenus¹¹⁹⁵.
- 638 Cette situation a été vérifiée en France où l'utilisation de l'EM a augmenté une population carcérale déjà saturée au lieu de la réduire. Les juges ont prononcé des peines privatives de liberté plus longues que de coutume ou en lieu et place d'autres sanctions non restrictives de liberté, en raison de la possibilité d'exécuter, en tout ou en partie, la sanction sous la forme de l'EM¹¹⁹⁶.
- 639 Prétendre que l'EM est une « solution simple, efficace et peu coûteuse pour lutter contre le surpeuplement carcéral est fort probablement un miroir aux alouettes »¹¹⁹⁷. En effet, affirmer que grâce à la technologie les problèmes sont résolus est faux. Pour parvenir à réduire le stock de détenus, il faut se poser les questions en amont : quel système pénal voulons-nous et, par conséquent, quel doit être la place de la prison dans ce système ? Une fois répondue à ces deux

¹¹⁹⁴ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 507-508 N 1160.

¹¹⁹⁵ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 508 N 1160-1161 ; JOUTSEN MATTI/ZVEKIC UGLJESA, *Noncustodial Sanctions*, p. 8 ; VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 44 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 20.

¹¹⁹⁶ FRANCK PERRY, http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/04/10/le-bracelet-electronique-e-star-contestee-de-l-amenagement-de-peine_1682728_3224.html (23.04.2012).

¹¹⁹⁷ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, p. 116.

interrogations, l'application et le développement de l'EM dans le droit des sanctions peut se faire de manière intelligente¹¹⁹⁸.

- 640 Actuellement, le recours à la prison doit intervenir en tant qu'*ultima ratio* et nous devrions poursuivre dans cette voie. Quant au rôle joué par l'EM dans l'arsenal punitif helvétique, il devrait, à notre sens, s'inscrire à la fois dans un système d'alternatives et devenir un mode d'exécution dans le régime progressif d'exécution d'une longue peine privative de liberté, permettant ainsi de réduire le temps passé en prison au profit du temps passé en « liberté ». Dans le premier cas d'application, l'EM devrait être choisi pour toutes personnes remplissant les conditions d'accès. Il est toutefois possible que seules les personnes qui présentent un faible risque et qui auraient fort probablement été condamnées à une autre sanction ou à une courte peine privative de liberté bénéficieraient du bracelet électronique ; dès lors, l'impact sur le stock de détenus ne serait que faible, voire nul¹¹⁹⁹. Dans le second cas, l'EM à lui seul ne pourra réduire drastiquement la population carcérale ; comme relevé, la diminution du stock de détenus n'interviendra qu'avec une réduction générale de la durée des peines privatives de liberté¹²⁰⁰.
- 641 Enfin, pour accroître l'impact de l'EM sur le surpeuplement carcéral, l'infrastructure doit être agrandie. En effet, si seule une poignée de personnes peuvent y participer en raison d'un nombre de bracelets limité, l'impact sera plus que faible. Sans compter l'attractivité de la mesure qui devrait être améliorée, ou l'image de son exécution, auprès des prévenus ou des condamnés – car sans leur consentement l'EM ne peut être ordonné –, qui peuvent être rebutés par les contraintes de cette mesure¹²⁰¹.

3. Effets sur la prévention générale et spéciale

- 642 La prévention générale et la prévention spéciale sont deux notions utilisées en droit pénal et qui ont trait à l'objectif de « dissuasion » (« intimidation ») de la

¹¹⁹⁸ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, p. 116 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 5.

¹¹⁹⁹ DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 18-19.

¹²⁰⁰ Pour une réflexion sur les solutions au surpeuplement carcéral, voir : KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, pp. 99-100 ; KUHN ANDRÉ, *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral*, pp. 134-135.

¹²⁰¹ VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 20 ; LÉVY RENÉ, *Electronic Monitoring*, p. 21.

sanction pénale¹²⁰². Par prévention générale, il faut comprendre la volonté « de dissuader l'ensemble de la population de commettre des délits, alors que la prévention spéciale cherche à dissuader une personne qui a déjà commis un délit d'en commettre d'autres »¹²⁰³.

- 643 Sans entrer dans trop de détails, la théorie de la prévention générale se fonde principalement sur deux concepts, à savoir la certitude et la sévérité des sanctions pour empêcher toute nouvelle commission d'actes répréhensibles¹²⁰⁴. L'effet dissuasif de ces deux éléments n'est cependant pas constant et dépend notamment du « dosage » de chacun des éléments, bien que ceux-ci interagissent l'un avec l'autre¹²⁰⁵. Il semblerait, selon une recherche datant de 2008¹²⁰⁶, que la privation de liberté exécutée dans un établissement pénitentiaire soit le point de balancement. En effet, les groupes cibles pour purger leur sanction en prison ont pour corollaire un accroissement du taux de criminalité, alors que ceux qui peuvent prétendre à des sanctions de substitution ou alternatives présentent une diminution dudit taux. L'effet dissuasif de la sanction pénale relève donc plus du mythe que de la réalité, même si une majorité de la société peine encore à y croire¹²⁰⁷.
- 644 Quant à la théorie de la prévention spéciale, l'objectif est atteint lorsque l'on constate que le résultat obtenu est la diminution, voire l'absence totale de récidive ; c'est un critère important quant au succès et à l'efficacité d'une peine. *Quid de l'effet dissuasif de l'EM*¹²⁰⁸ ?
- 645 La diminution de la récidive par l'EM doit être analysée avec beaucoup de prudence, et ce pour trois raisons : premièrement, aucune étude n'arrive à

¹²⁰² KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 509-510 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 12-13.

¹²⁰³ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 461 N 1101.

¹²⁰⁴ La célérité est, selon certains auteurs, un autre élément entrant en ligne de compte sur l'effet préventif mais l'engorgement des tribunaux ne permet pas d'atteindre cet objectif.

¹²⁰⁵ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 424 N 1003 et p. 436 N 1019 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 72.

¹²⁰⁶ CENTER ON JUVENILE AND CRIMINAL JUSTICE, *Does more imprisonment lead to less crime ?*, pp. 1 ss.

¹²⁰⁷ KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 510-511 et réf. citées ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 73-74, 76-77 et réf. citées ; d'un autre avis, CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, pp. 41-42. Pour un développement plus approfondi de cette théorie : KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 423 ss N 423 ss (Chapitre 10).

¹²⁰⁸ JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 65.

prouver un effet concret de cette mesure sur la récidive, les résultats obtenus n'étant pas sensiblement meilleures que ceux d'autres mesures¹²⁰⁹. Le calcul du taux de la récidive n'est pas chose aisée pour les chercheurs. En effet, une étude ne peut prendre en considération uniquement le nombre de recondamnations ou réincarcérations pour obtenir des valeurs significatives. Des éléments tels que les antécédents, les éventuels problèmes de dépendances ou encore la situation professionnelle ou privée, et qui ne sont pas forcément à disposition des chercheurs, peuvent jouer un rôle dans la décision du juge lors de la fixation de la mesure. C'est pourquoi, bien que la différence d'effets sur le taux de récidive entre les sanctions privatives de liberté et celles non privatives de liberté semble se dessiner nettement, l'écart s'estompe une fois ces facteurs pris en compte. En d'autres termes, les recherches actuelles ne peuvent tirer de réels résultats concernant l'effet de ces mesures, en particulier alternatives, sur la prévention spéciale¹²¹⁰.

Les criminologues suggèrent dès lors de recourir aux « expérimentations randomisées »¹²¹¹ pour obtenir de meilleurs résultats, à savoir si un système d'alternatives diminuent réellement la récidive et si les éléments que nous

¹²⁰⁹ DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 20 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 23-24 ; PADGETT KATHY G./BALES WILLIAM D./BLOMBERG THOMAS G., *Under surveillance*, p. 66 ; DE MICHELE MATTHEW, *Electronic Monitoring, It is a Tool, not a silver Bullet*, pp. 395-396 ; voir également les résultats obtenus de diverses études américaines citées par GABLE RALPH K./GABLE ROBERT S., *Electronic Monitoring*, p. 22 ainsi que RENZEMA MARC/MAYO-WILSON EVAN, *Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders?*, pp. 215-237, en particulier p. 231 où les auteurs, qui ont recensés de nombreuses recherches sur ce sujet, reconnaissent avoir échoué à identifier une évaluation méthodologique permettant de comparer l'EM et la prison.

¹²¹⁰ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 499-500 N 1152-1153 et réf. citées (voir également pp. 465 ss N 1106 ss) ; CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, 18 et réf. citées ; CÉRÉ JEAN-PAUL, *La surveillance électronique*, p. 113-114 ; FINK DANIEL, *Du boulet au bracelet*, p. 27 ; VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, pp. 37-41. A titre d'exemple, voir les résultats obtenus lors de l'évaluation de E&E : E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2004*, p. 1 ss ainsi que le rapport complet en allemand disponible sur le site de l'OFJ. Voir ROGERS ROBERT/JOLIN ANNETTE, *Electronic Monitoring*, pp. 143-144, 149-150 qui soulignent la même difficulté d'établir des statistiques sur la récidive aux USA, principalement en raison du choix des éléments à prendre en considération et de la mauvaise utilisation et interprétation des résultats obtenus.

¹²¹¹ Il s'agit de comparer deux groupes identiques, c'est-à-dire choisis de manière aléatoire. Pour une explication complète de ce type de recherches, voir : KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 479-480 N 1125-1126.

venons d'évoquer ont un impact lors de la fixation de la mesure¹²¹². Une recherche de ce type a été menée en Suisse en 2000 déjà par plusieurs chercheurs. Il s'agissait de comparer l'effet sur des condamnés du TIG et des courtes peines privatives de liberté¹²¹³. Dix ans plus tard, un suivi de cette expérimentation randomisée a été mené par KILLIAS et d'autres chercheurs. Il ressort des résultats que les personnes qui faisaient parti du groupe prison ne s'en sont pas plus mal sorti, voire elles se sont mieux (ré-)intégrées et ont donc moins récidivées, que celles du groupe TIG¹²¹⁴. Il convient toutefois de relever qu'en raison du trop petit échantillon de cas disponibles, ces résultats ne sont pas statistiquement significatifs. Par ailleurs, une comparaison entre le TIG et l'EM a été effectuée sous cette forme en Suisse, dans le canton de VD, en 2010. Les résultats obtenus montrent que les personnes ayant bénéficié de l'EM ont été recondamnées plus rarement, et ont une vie professionnelle et familiale plus stable¹²¹⁵.

Par conséquent, aucune réponse définitive ne peut être donnée quant à l'impact d'une mesure sur la prévention spéciale, étant donné que peu de (voire aucune) recherches permettent de tirer des conclusions précises¹²¹⁶.

- 646 Deuxièmement, le type de personnes pouvant (actuellement) y prétendre est limité. En effet, généralement, seuls les « bons risques » sont admis pour purger leur peine sous cette forme alors que les « mauvais risques », eux, n'ont guère le choix, l'établissement pénitentiaire étant l'unique lieu d'exécution de la

¹²¹² KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 504 N 1156 ; KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/KISSLING IZUMI/VILLETZAZ PATRICE, *Community Service versus Electronic Monitoring*, p. 1157.

¹²¹³ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./RIBEAUD DENIS, *Does community service rehabilitate better than short-term imprisonment ?*, pp. 40-57.

¹²¹⁴ KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/VILLARD FRANÇOISE/POGLIA CLARA, *How damaging is imprisonment in the long-term ?*, pp. 122-126.

¹²¹⁵ KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/KISSLING IZUMI/VILLETZAZ PATRICE, *Community Service versus Electronic Monitoring*, pp. 1155 ss, spéc. pp. 1155, 1161-1162 ; KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 505-506 N 1158. A noter que l'évaluation ne concernait que l'application de l'EM sur les courtes peines privatives de liberté (« *frontdoor* ») mais non l'application en fin de régime d'exécution (« *backdoor* »), qui n'a fait l'objet d'aucune évaluation ; voir KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, p. 7.

¹²¹⁶ KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 509-510 ; RENZEMA MARC, *Evaluative research on electronic monitoring*, pp. 247 ss ; KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/VILLARD FRANÇOISE/POGLIA CLARA, *How damaging is imprisonment in the long-term ?*, p. 128.

sanction¹²¹⁷. Dès lors, même si une étude était menée, les résultats seraient probablement faussés, dans la mesure où le type de population examiné n'est pas représentatif puisque seuls des bons risques peuvent à l'heure actuelle prétendre à de l'EM. En effet parmi les conditions d'accès, le surveillé ne doit pas présenter de risque de fuite, de récidive et/ou de collusion, et ne doit pas être considéré comme dangereux.

- 647 Troisièmement, la seule surveillance accrue de l'intéressé ne permet pas de modifier de manière significative la courbe de la récidive¹²¹⁸. Il est, en effet, nécessaire de combiner l'assistance personnalisée, le travail, voire la participation à du travail d'intérêt général, etc., pour obtenir un plus faible taux de récidive que celui engendré par un séjour en prison, lors duquel la prise en charge personnalisée est moindre¹²¹⁹. Par conséquent, pour que l'EM ait des effets positifs, il est nécessaire d'avoir un contact humain quotidien avec un professionnel, que ce soit un agent de probation ou un assistant social. Cette aide permettra de mieux adapter la mesure en cours de route si besoin est, de soutenir le surveillé et donc de contribuer à une meilleure prévention du crime¹²²⁰.
- 648 Il convient de relever certains éléments de l'EM qui peuvent avoir une incidence (ou non) sur la bonne (ré-)insertion de l'intéressé et, par conséquent, un certain impact sur la récidive.
- 649 Au même titre que « Le Panoptique » de BENTHAM, l'EM permet une surveillance accrue, voire continue du surveillé. Les concepts tirés de cet ouvrage soulignent la puissance du regard, de la surveillance, qui ôte toute envie de commettre des délits, et ce quand bien même la surveillance est effective ou non. Ainsi, même si le surveillant est absent, « l'opinion de sa présence est aussi efficace que sa présence même »¹²²¹. En Floride par exemple, le gouvernement est convaincu que l'EM, en particulier la technologie GPS, a un impact sur la prévention spéciale. Il se fonde notamment sur les concepts de BENTHAM et

¹²¹⁷ VILLETIZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 47 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 72 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 20 ; LÉVY RENÉ, *Electronic Monitoring*, p. 22.

¹²¹⁸ Même si la peur d'une exécution de la sanction en prison semble jouer un rôle, HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 242.

¹²¹⁹ DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 21 ; JUNGHER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 69.

¹²²⁰ AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, p. 378 ; VILLETIZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 49.

¹²²¹ BENTHAM JEREMY, *Le Panoptique*, p. 8.

prétend qu'ainsi le surveillé n'est pas tenté de commettre de nouvelles infractions car il se sent constamment sous surveillance, même s'il ne l'est pas effectivement¹²²².

- 650 Si cette pression est hautement probable dans le cas de l'EM, il faut nuancer ces constatations car le surveillant, contrairement au gardien de prison, ne voit qu'un signal sur un ordinateur et non ce que fait réellement le concerné. De plus, une confiance presque aveugle est faite à l'EM, situation qui, à notre sens, est problématique car la technologie peut faire des erreurs et connaît des limites.
- 651 Or, le risque de récidive est diminué, voire supprimé, non pas par la seule surveillance électronique mais plutôt par la personnalisation de la mesure ainsi que par les mesures d'accompagnements tels que le suivi et le contact avec l'agent de probation, qui tendent tous à une meilleure (re-)socialisation¹²²³ du prévenu ou du condamné¹²²⁴. Le cadre de l'exécution de la mesure, en particulier la stabilité engendrée par le maintien dans le milieu social et professionnel, voire familial, est un élément non négligeable dans la bonne (ré-)insertion de la personne concernée. Cet environnement familial permet de responsabiliser le surveillé, de lui donner des règles, des principes à respecter tout en personnalisant son programme et son traitement¹²²⁵. Un quotidien bien organisé, permet ainsi d'avoir une meilleure structure de vie et pour le

¹²²² LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 6 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, p. 378.

¹²²³ Ce terme, que nous utilisons comme synonyme de (ré-)insertion, est un des buts de la sanction, qui cherche à « adapter ou [à] réadapter le déviant aux normes de son environnement, afin qu'il y (re)devienne conforme », KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 12. Cf. également Chapitre troisième, VI/C/3, N 707 ss qui traite cet aspect sous l'angle de l'impact (positif) sur le prévenu ou le condamné.

¹²²⁴ LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 520 ; GABLE RALPH K./GABLE ROBERT S., *Electronic Monitoring*, p. 23, qui souligne qu'une sanction seule ne permettra pas d'influencer positivement le comportement du condamné mais supprimera seulement temporairement le comportement non souhaité (« *punishment does not change behavior ; it temporarily suppresses it* »).

¹²²⁵ CARDET CHRISTOPHE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 18. L'impact du cadre familial semble relatif, dans la mesure où un surveillé n'a plus forcément de famille ou du moins ne fait pas ménage commun avec ses membres ; selon l'évaluation e&e il y a peu de différence dans l'amélioration du comportement des surveillés vivant seuls ou en ménage (E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, 2007, p. 31). L'élément essentiel est ainsi la stabilité de l'environnement dans son ensemble.

comportement, ce qui, *a fortiori*, pourrait permettre de prévenir la récidive¹²²⁶. Parallèlement, la volonté du surveillé de s'améliorer, de mûrir, d'apprendre de ses erreurs et de vivre avec ses problèmes ou pathologies sont autant de paramètres à prendre en considération dans la prévention de la récidive. En d'autres termes, son rôle est actif et non plus passif. Il est vrai que si la personne concernée ne veut pas changer, même le meilleur encadrement serait vain pour lui éviter de réitérer (tôt ou tard) ses actes¹²²⁷.

- 652 Par ailleurs, le fait de ressentir la sanction infligée comme un « traitement correct » (« *fair* ») influence positivement le comportement du délinquant à l'inverse d'une mesure ressentie comme « sévère [...], dégradante ou injuste »¹²²⁸. Cela s'est vérifié lors des expériences faites en Suisse pour déterminer l'impact, à l'époque, du TIG sur la récidive. Les chercheurs ont remarqué que la perception de la sanction était meilleure et jugée « juste » par les intéressés, les relations avec tous les autres intervenants (autorité, gardien, etc.) étaient bonnes et que les tigistes avaient le sentiment d'apprendre quelque chose de constructif. C'est à se demander si la prison, qui engendre des sentiments de frustration, de ressentis négatifs, n'aboutira pas à un effet inverse, soit à augmenter le nombre de récidives, étant donné qu'une bonne perception de la mesure permettrait d'atteindre l'objectif de prévention spéciale¹²²⁹.
- 653 Ce sont donc tous ces éléments qui ont un impact sur le futur comportement de la personne et non la technologie en elle-même. Comme nous venons de le mentionner, que ce soit la radiofréquence ou le GPS, ces technologies ne servent qu'à constater la présence ou l'absence du prévenu ou du condamné au lieu fixé (radiofréquence pour l'assignation à résidence) ou à suivre ses déplacements et le respect des zones d'inclusion ou d'exclusion (GPS pour la limite de

¹²²⁶ BSK StPO-WEBER, Art. 237 N 38. Voir également les résultats généralement positifs obtenus par l'évaluation e&e : E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, 2007, pp. 11 ss (en particulier pt. 6-7).

¹²²⁷ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 26-27.

¹²²⁸ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 506 N 1158 et réf. citées.

¹²²⁹ VALLOTTON ANDRÉ, *De l'alternative à la prison à une prison alternative*, p. 179. Toutefois, aucune différence significative en termes de récidive ou de resocialisation n'a été constaté malgré une expérience randomisée ; à ce propos, voir GILLIÉRON GWLADYS *et al.*, *Le travail d'intérêt général permet-il une meilleure resocialisation ?*, pp. 1 ss.

périmètre). En aucun cas, ces technologies ne permettent de savoir ce qui se passe réellement à l'endroit où se trouve la personne¹²³⁰.

- 654 Ainsi, il est difficile de déterminer l'impact d'une mesure sur la prévention spéciale, voire générale. Dans tous les cas, rien ne prouve que la peine privative de liberté exécutée en prison ait de meilleures chances d'atteindre ces objectifs de préventions que n'importe quelle autre mesure de substitution ou alternative¹²³¹. Il semblerait même, au vu de certains avantages que nous venons de mentionner pour l'EM, que l'exécution dans un établissement pénitentiaire ait encore moins de chance de succès que les autres mesures. Ceci pour deux raisons principales : (1) aucune amélioration de l'individu n'est vraiment possible en milieu fermé, car il est coupé du monde (réel) et l'influence des autres détenus, l'effet de groupe, empêchent sa bonne (ré-)insertion ; (2) les troubles dont souffrent bon nombre de personnes condamnées – « cognitifs et comportementaux » – ne peuvent être convenablement traités dans une prison « classique ». Malgré l'introduction d'un système progressif d'exécution de peine en prison, il existe une dépersonnalisation dans l'exécution de la sanction. Il est ainsi plus difficile pour une personne de revenir dans la société avec les bons outils en main pour devenir un être responsable, capable de vivre sans commettre d'infractions. En résumé, en prison, on stocke sans éduquer¹²³².
- 655 Il est utile de souligner que la prévention de la criminalité dans son ensemble ne dépend pas de la sanction en tant que telle car, à ce stade, il ne s'agit plus que de réprimer un acte commis, puis d'aider la personne condamnée à se (ré-)insérer. Ainsi, il est nécessaire de remonter aux causes qui ont créé des situations criminogènes et d'agir en amont ; la prévention situationnelle¹²³³ pourrait d'ailleurs être une solution. En résumé, selon cette théorie, moins il y a d'opportunités de commettre des infractions, moins il y a de personnes pour les réaliser et donc moins il y a de criminalité. A titre d'exemple, nous pouvons mentionner l'argent liquide qui disparaît au profit des cartes de débit ou de

¹²³⁰ http://seattletimes.nwsources.com/html/localnews/2009098690_gps22m.html (26.06.2012) et voir également DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Être placé sous surveillance électronique, Une forme originale de peine situationnelle ?*, pp. 379-380 ; DE MICHELE MATTHEW, *Electronic Monitoring, It is a Tool, not a silver Bullet*, pp. 396-397.

¹²³¹ JOUTSEN MATTI/ZVEKIC UGLJESA, *Noncustodial Sanctions*, pp. 8-9 ; KLEIN-SAFFRAN JODY, *Electronic Monitoring vs. Halfway Houses*, p. 25 ; RUSH JR. FRED L., *Deinstitutional incapacitation : Home detention in pre-trial and post-conviction contexts*, pp. 390-392 ; KORNHAUSER RYAN/LASTER KATHY, *Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison*, pp. 455-456.

¹²³² VALLOTTON ANDRÉ, *De l'alternative à la prison à une prison alternative*, pp. 180-181.

¹²³³ Idée illustrée par le dicton « l'occasion fait le larron ».

crédit pour éviter les vols d'argent, l'éclairage de certaines zones sombres tels que les parcs pour diminuer les risques d'agression, etc. L'être humain n'a de plus pas une capacité à s'adapter à l'infini ; c'est pourquoi l'aménagement de certaines situations permet de réduire la criminalité¹²³⁴.

- 656 L'EM permet, à notre sens, d'avoir, dans une certaine mesure, un effet de prévention situationnelle. Quand il s'agit d'assignation à résidence, le fait de devoir travailler la journée et rester à la maison le soir (sorte de couvre-feu) permet d'éviter au surveillé de trainer dans des endroits à risques, par exemple la journée à proximité de centres commerciaux ou le soir à proximité de bars. Quant à la limite de périmètre, elle permet par exemple d'interdire une zone à un mari violent, au risque d'alerter la centrale de contrôle du non-respect des règles d'exécution ou encore d'interdire aux dealers de drogues de s'approcher des abords des écoles. Par une mesure de prévention – couvre-feu, interdiction d'approcher –, victimes et auteurs ne sont normalement jamais confrontés, évitant ainsi toutes situations criminogènes. Il est cependant important de relever que la prévention situationnelle peut parfois être contournée. En effet, une victime, tel qu'une ex-épouse ou un mineur, peuvent se rendre chez l'auteur, tel que l'ex-mari violent ou le dealer, sans que celui-ci n'alerte la centrale par un comportement non-respectueux du programme établi ; les bracelets, radiofréquence comme GPS, permettent uniquement de signaler si leur porteur ne respecte pas les zones et/ou les horaires fixés. Dans pareil cas, la théorie de la prévention situationnelle atteint ses limites¹²³⁵.
- 657 Enfin, nous nous devons de lutter contre le populisme pénal et le principe de l'Etat policier. En effet, jour après jour, nos sociétés durcissent – ou veulent durcir – le ton face à la délinquance et se veulent toujours plus répressives. Pourtant, cette manière d'aborder le problème de la criminalité ne fait qu'augmenter le sentiment d'insécurité et ne fait de loin pas diminuer la criminalité, bien au contraire. L'exemple le plus frappant est celui des USA, où la peine de mort est toujours appliquée et les peines bien plus sévères que sur le continent européen alors que la criminalité n'y est pas inférieure à celle rencontrée ici. Afin d'éviter les abus, tels que ceux connus outre-Atlantique,

¹²³⁴ Pour un développement plus approfondi de cette théorie, voir KUHN ANDRÉ, *Du droit pénal d'avant Beccaria au droit pénal moderne*, pp. 169-172 ; KUHN ANDRÉ/FALLER CATHERINE, *Demain est un autre jour*, pp. 514-518 et réf. citées ; KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 291 ss N 701 ss (Chapitre 7).

¹²³⁵ A ce propos, voir également PAYNE BRIAN K., *It's a small world, but I wouldn't want to paint it*, pp. 386-387 et réf. citées ; DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Être placé sous surveillance électronique, Une forme originale de peine situationnelle ?*, pp. 379-385.

comme par exemple la puce GPS sous-cutanée¹²³⁶, la tendance en matière de répression pénale doit définitivement être inversée. « L’humanisation du système pénal » et la « personnalisation de la peine » doivent devenir les pierres angulaires du futur droit des sanctions et être réellement appliquées.

- 658 Ainsi, au vu des inconvénients de l’exécution en prison, il semble que le recours à des mesures restrictives, voire non privatives de liberté n’augmente pas le taux de récidive. Si elles sont clairement définies par la loi, concrètement appliquées, bien intégrées et admises par la population, elles ont même de meilleures chances de succès que la prison¹²³⁷.

4. Réduction des coûts d’exécution

- 659 L’aspect financier de l’exécution des mesures ne devrait pas guider les programmes de politique criminelle. Pourtant, le volet économique est un élément essentiel dans la prise de position des gouvernements dans ce domaine¹²³⁸. Les entreprises actives dans le secteur de l’EM l’ont d’ailleurs bien compris et n’hésitent pas à mettre en avant l’avantage de recourir à leur matériel technologique dans le droit et la procédure pénale, en particulier dans l’exécution des sanctions, pour réduire des coûts toujours plus élevés.
- 660 Un gain financier est-il réellement réalisé par les gouvernements grâce à l’EM ? Il semble qu’il soit difficile de répondre à cette question de manière claire. En effet, le calcul des coûts n’est pas une tâche aisée. Plusieurs paramètres doivent être pris en considération¹²³⁹ :
- 661 1) Tout d’abord, dans la comparaison des coûts, il faut savoir en lieu et place de quelle mesure l’EM est appliqué. En effet, le calcul des coûts n’est pas le même

¹²³⁶ A ce propos voir, DÉPRAZ ALEX, *Puce électronique pour délinquants : une proposition utopique ?*, pp. 1 ss qui fait référence à l’avis contraire d’HENRIETTE HAAS qui préconise l’implantation de puces sous-cutanées aux délinquants jugés dangereux ; la conseillère nationale genevoise CÉLINE AMAUDRUZ étant du même avis que cette dernière, elle a déposée une motion dans ce sens, la Motion Amaudruz, n° 13.3762.

¹²³⁷ JOUTSEN MATTI/ZVEKIC UGLJESA, *Noncustodial Sanctions*, pp. 8-9.

¹²³⁸ CÉRÉ JEAN-PAUL, *La surveillance électronique*, p. 112 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 28 et réf. citées.

¹²³⁹ Pour un exemple concret, voir PALUMBO DENNIS J./CLIFFORD MARY/SNYDER-JOY ZOANN K., *From Net Widening to Intermediate Sanctions*, pp. 236-239, qui décrit l’expérience en Arizona (USA) en termes de coûts. Voir également KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, pp. 6-7.

si l'EM remplace une peine privative de liberté à exécuter en prison (voire une détention avant jugement) ou une sanction avec sursis.

- 662 Dans le premier cas, à savoir à la place de la prison, les coûts engendrés par une mesure alternative ou de substitution sont clairement moindres¹²⁴⁰. D'ailleurs, dans une évaluation menée par l'OFJ dans les sept cantons du projet pilote, il a été constaté que la surveillance électronique est la forme d'exécution d'une peine privative de liberté la moins coûteuse. Elle est même plus avantageuse que le TIG. Sans énumérer les sept situations cantonales, il nous paraît utile d'illustrer ces propos par un exemple concret : à Berne, les coûts journaliers – après déduction de la participation financière du condamné – s'élèvent à CHF 34.- pour l'EM, à CHF 76.- pour le TIG, à CHF 123.- pour la semi-détention, à CHF 145.- pour le travail externe et à CHF 330.- pour la prison¹²⁴¹. De plus, si les programmes d'EM sont personnalisés, bien encadrés et surtout respectés, le taux de récidive diminue, engendrant ainsi une réduction des coûts de justice et d'exécution de sanctions¹²⁴².

Il sied toutefois de nuancer cet effet sur le porte-monnaie étatique et ce pour trois raisons : en premier lieu, en cas de non-respect de l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme de l'EM, le surveillé devra (ré-)intégrer une prison, ce qui ne manquera pas d'engendrer un coût supplémentaire au budget de l'EM¹²⁴³. En deuxième lieu, dans la mesure où les coûts d'exécution (d'entretien) d'un vieil établissement pénitentiaire sont déjà amortis, l'exécution en prison peut s'avérer être une dépense moins lourde pour l'Etat que l'EM. A cela, nous pouvons opposer les frais d'entretien et de personnel qui seront toujours nécessaires en matière de peine privative de liberté ; sans compter qu'en l'état actuel, la surpopulation carcérale amène les cantons à « vouloir »

¹²⁴⁰ VILLET AZ PATRICE, *Assignment à domicile sous surveillance électronique*, pp. 37, 45 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Haus*, p. 94 et réf. citées ; JUNGERTAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 61-62 ; KORNHAUSER RYAN/LASTER KATHY, *Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison*, pp. 460-461.

¹²⁴¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, pp. 20-24. L'écart entre les montants dans les six autres cantons est plus ou moins similaire.

¹²⁴² BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 18.

¹²⁴³ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, pp. 112-113 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 21 ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, pp. 12-13 et réf. citées ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 16, 23-24 et réf. citées ; JUNGERTAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 62.

construire de nouveaux établissements et augmenter les effectifs du personnel¹²⁴⁴. En troisième lieu, d'autres sanctions peuvent être plus rentables pour l'Etat que l'EM ; par exemple, si une peine pécuniaire est ordonnée et qu'elle est exécutée, elle coûte non seulement moins chère que l'EM (pas de matériel ni de personnel en vue d'un encadrement personnalisé) mais elle rapporte de l'argent aux caisses de l'Etat.

- 663 Dans le second cas, l'EM est appliqué à la place d'une sanction moins lourde (sanction avec sursis), ce qui engendre une augmentation des dépenses liées à l'exécution des sanctions pénales. Le risque d'élargissement du filet pénal peut, par conséquent, être un obstacle à la réduction des coûts par l'utilisation de l'EM. En d'autres termes, l'EM coûtera toujours plus cher qu'une sanction avec sursis ou la probation lors du régime progressif d'exécution d'une peine privative de liberté. En outre, l'impact sur la population carcérale n'est pas forcément démontré et, par conséquent, une réelle réduction des coûts n'est guère certaine, du moins à court terme¹²⁴⁵.
- 664 2) Les résultats obtenus découlent généralement de comparaisons qui ne prennent en considération que le prix par personne et par jour pour chaque genre de mesure. Les autres frais, tels que certains coûts fixes sont en revanche rarement ou jamais inclus dans le calcul, alors qu'ils peuvent avoir un impact sur les résultats finaux. L'EM demande « un investissement initial important »¹²⁴⁶. Les coûts engendrés par l'équipement technique nécessaire à l'utilisation de l'EM, tels que les bracelets, les ordinateurs ou tout autre matériel technique sont importants. Sans oublier les frais de fonctionnement, comme

¹²⁴⁴ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 18-19 et réf. citées ; VILLETATZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 45-46 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 31-32, 139-142.

¹²⁴⁵ CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, p. 36 ; MORRIS NORVAL/TONRY MICHAEL, *Between Prison and Probation*, pp. 233-235 ; JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 57-58 ; VAUGHN JOSEPH B., *The Use of Electronic Monitoring*, pp. 158-159 ; LANDREVILLE PIERRE, *La situation aux Etats-Unis et au Canada*, p. 46.

¹²⁴⁶ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, pp. 112-113 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 21 ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, pp. 12-13 et réf. citées qui relève notamment que certains programmes pilotes en Amérique du Nord avaient en premier lieu été abandonnés en raison des coûts élevés par rapport à la prison ; le même constat avait été fait en Nouvelle-Zélande : DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, pp. 16, 23-24 et réf. citées.

ceux du téléphone ou ceux relatifs à la surveillance qui s'ajoutent à la facture. Il faut également tenir compte des différences budgétaires selon la technologie – radiofréquence ou GPS – utilisée, étant donné que le matériel et le type de surveillance ne sont pas identiques¹²⁴⁷. Les frais humains doivent également être pris en considération, dans la mesure où un dispositif humain conséquent – les agents de probation – est nécessaire pour un bon encadrement des surveillés. Force est donc de constater qu'en termes de réduction des coûts, l'EM ne peut avoir un effet réel et positif que sur le long terme et seulement si la construction de nouvelles prisons peut être évitée, ou si l'une ou plusieurs d'entre elles ferment¹²⁴⁸. En effet, une diminution de la population carcérale ne permet pas une réduction des frais fixes, étant donné que les infrastructures et le personnel pénitentiaire continuent à fonctionner. Un gain substantiel pourrait être réalisé en cas d'utilisation de l'EM de manière plus généralisée, amortissant ainsi le coût des infrastructures et du matériel.

- 665 3) Par ailleurs, comme nous l'avons déjà soulevé *supra*¹²⁴⁹, la clé de conversion ne doit pas avoir pour résultat d'alourdir l'EM au détriment des autres mesures. En d'autres termes, l'équation doit être la suivante, *un jour de peine privative de liberté = un jour-amende = un jour de TIG (quatre heures) = un jour d'EM*. Dans le cas contraire, à savoir s'il ne s'agit pas d'un jour d'EM mais de plusieurs jours (3-4) d'EM¹²⁵⁰, le coût d'exécution augmentera au lieu de diminuer par rapport à d'autres sanctions¹²⁵¹.
- 666 4) Enfin, certains soulèvent que les coûts sont d'autant plus réduits que le surveillé doit participer aux frais journaliers d'exécution¹²⁵². Il convient de

¹²⁴⁷ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 18-19 et réf. citées ; VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 45-46 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 94 ss.

¹²⁴⁸ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, pp. 112-113 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 4 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 16 ; MORRIS NORVAL/TONRY MICHAEL, *Between Prison and Probation*, pp. 232-233 ; JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, pp. 61, 63 et réf. citées ; LÉVY RENÉ, *Electronic Monitoring*, p. 24.

¹²⁴⁹ N 617.

¹²⁵⁰ Ce n'est pas le cas en Suisse. A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/5, N 173 ss.

¹²⁵¹ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, p. 113 ; d'un avis contraire, BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 98.

¹²⁵² A ce propos voir Chapitre troisième, III/B/6, N 215 ss, ainsi que VILLETIAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003* ; il est toutefois important de souligner que

rappeler que, pour prétendre à l'EM, le surveillé doit avoir une activité professionnelle, une formation ou toute autre activité agréée d'au minimum 20h/semaine. Celui-ci participe dès lors aux finances de la collectivité, notamment en payant ses impôts¹²⁵³. Le fait que la personne concernée participe aux frais d'exécution n'est cependant pas un bon argument. En effet, comme relevé *supra*¹²⁵⁴, cette obligation crée des inégalités de traitement entre les surveillés ayant les moyens de payer ces montants et ceux qui ne le peuvent pas¹²⁵⁵. Il semble toutefois possible d'y remédier en prévoyant des budgets pour aider les plus démunis à s'acquitter desdits frais si toutes les autres conditions d'accès sont remplies¹²⁵⁶.

- 667 Ainsi, les espoirs placés dans l'EM doivent être relativisés même s'il ne faut en aucun cas tirer un trait définitif sur cette mesure. Fort de ces constats, des améliorations doivent être effectuées. La future application de l'EM devra tenir compte de tous les paramètres susmentionnés. Comme nous l'avons déjà soulevé à maintes reprises, le premier élément à mettre en place est l'introduction dans le CP, voire d'autres législations, de dispositions claires et précises sur l'EM. Par ailleurs, toujours dans l'optique d'une application future de l'EM, les cantons devraient établir un budget précis pour pouvoir concrètement réaliser des économies, en tenant compte de tous les « différents 'paramètres locaux' comme les coûts d'incarcération, les salaires du personnel, les coûts d'achat-location et de maintenance du système, le nombre de personnes éligibles pour la participation à un tel programme »¹²⁵⁷. A l'heure actuelle en Suisse, l'application de l'EM dans seulement sept cantons ne permet pas de tirer des conclusions définitives. De plus, l'introduction de l'interdiction de contact et géographique au sens de l'art. 67b CP ne date que du 1^{er} janvier 2015, de sorte que nous n'avons pas assez de recul. Nous ne pouvons donc

même en cas d'exécution en prison, la personne participe aux frais d'exécution, un certain montant étant déduit du pécule reçu. LANDREVILLE PIERRE, *Surveiller et prévenir*, pp. 263-264 ; VILLET AZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 45 ; BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 5.

¹²⁵³ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 18 et réf. citées ; CÉRÉ JEAN-PAUL, *La surveillance électronique*, p. 113 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 72 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Haus*, p. 94.

¹²⁵⁴ A propos de l'inégalité de traitement, voir Chapitre troisième, V/D/1/c), N 508 ss.

¹²⁵⁵ LANDREVILLE PIERRE, *Du bracelet à l'implant électronique*, p. 113.

¹²⁵⁶ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/4, N 151 ss.

¹²⁵⁷ VILLET AZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 45.

parler de réduction significative¹²⁵⁸ des coûts tant que l'application n'est pas généralisée sur l'entier du territoire suisse et que de nouvelles recherches ne sont effectuées. Quant à tirer des conclusions des indications provenant de l'étranger, l'absence de données fiables, comme nous venons de le souligner, ne permet pas non plus d'affirmer, de manière catégorique, l'existence d'une baisse des coûts.

5. Risque de privatisation

- 668 La relation entre le secteur privé et le droit pénal n'est pas une nouveauté. Ce qui est nouveau c'est la rapidité de développement que connaît le secteur privé, en particulier dans le domaine des technologies, depuis plusieurs années. Ces développements ont notamment pour corollaire l'apparition, en particulier aux USA, de prisons, voire de polices privées ainsi que la surveillance privée¹²⁵⁹. C'est ce dernier aspect qui nous intéresse dans le cadre de l'application de l'EM.
- 669 Avant de déterminer s'il existe un tel phénomène dans le domaine de l'EM, il sied de définir la notion de privatisation. Il s'agit d'un processus par lequel l'Etat transfère tout ou partie de ses compétences, en particulier financière, de fait ou juridique, au secteur privé¹²⁶⁰.
- 670 Il est difficile de décrire une situation type de privatisation de l'EM car il peut y avoir autant de situations que d'Etats appliquant cette mesure. L'entier du processus peut être en main d'une entreprise privée tout comme son implication peut être substantielle¹²⁶¹. En d'autres termes, le secteur privé peut (1) s'occuper intégralement de l'exécution de l'EM, à savoir fournir le matériel, surveiller et accompagner l'intéressé, (2) partager les compétences avec le secteur public, l'un procurant l'équipement et effectuant la surveillance (privé) alors que l'autre accompagne le surveillé (public), ou (3) uniquement agir comme simple fournisseur des appareils.
- 671 Par le terme « fournir », il faut comprendre qu'il existe un contrat qui lie les fournisseurs privés à l'administration publique. Ce contrat peut être soit un

¹²⁵⁸ D'un autre avis, EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, p. 28.

¹²⁵⁹ MCMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise*, p. 103. Pour une brève rétrospective des affaires en matière de sanction : LINDENBERG MICHAEL, *Ware Strafe*, pp. 13-17 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 21 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 234.

¹²⁶⁰ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 20.

¹²⁶¹ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 109-110.

contrat de vente, soit un contrat de location¹²⁶². La surveillance consiste à collecter des données brutes, les stocker, les analyser, et les reformuler pour ensuite les joindre au dossier. Ce travail est d'abord le fait d'un ordinateur, mais une présence humaine est nécessaire pour s'assurer que tout fonctionne bien¹²⁶³. Enfin, l'accompagnement du surveillé est l'encadrement humain qu'il reçoit en parallèle au programme d'exécution de l'EM.

- 672 En Suisse, le fournisseur de matériel vend le matériel à l'entreprise Securiton qui le loue ensuite aux cantons. Cette entreprise, en plus de la location des appareils, les gère et les entretient, reçoit les données et les met ensuite en réseau. La mise en place du matériel, le suivi et l'encadrement du surveillé sont de la compétence de l'agent de probation¹²⁶⁴. Aux USA et en Grande-Bretagne, les entreprises livrent le matériel et s'occupent à la fois de la surveillance et de l'accompagnement des surveillés¹²⁶⁵. En France, la décision du port ou du retrait du bracelet, l'administration des dossiers ou encore les interventions en cas d'alarme du système sont de la compétence de l'administration public, alors que le secteur privé est responsable de la mise à disposition du matériel, de son entretien, de la surveillance et du traitement de données¹²⁶⁶.
- 673 « La privatisation des systèmes de répression implique qu'il y a un profit à tirer des systèmes de répression. Se pose alors la question de savoir qui en tire profit et aux dépens de qui ». Il semble assez aisé d'imaginer qu'un tel marché est financièrement avantageux pour les entreprises qui cherchent continuellement à

¹²⁶² Par le terme « location », il faut comprendre un contrat de bail sur une chose mobilière (art. 253 ss CO). Voir, BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 20 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 109 et 114.

¹²⁶³ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, pp. 6-7 N 13 ss.

¹²⁶⁴ MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, p. 32.

¹²⁶⁵ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 35, 37-39 ; ALBRECHT HANS-JÖRG, *Electronic Monitoring in Europe*, pp. 7-8 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 121-124 ; NELLIS MIKE, *Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe : expansion, regulation and prospects*, pp. 493-494 ; NELLIS MIKE, *Electronic monitoring : dangerous if left to its own devices*, p. 2 ; NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 9. PATERSON CRAIG, *Commercial crime control and EM punishment*, pp. 213-218, qui expose la situation générale aux USA, au Canada, en Angleterre et dans certains autres Etats européens.

¹²⁶⁶ LÉVY RENÉ, *De l'assignation à domicile à la surveillance mobile*, pp. 8-9 ; LÉVY RENÉ, *From tagging to tracking*, pp. 133-134.

faire du profit. A l'inverse, une telle situation peut péjorer la société, en particulier les plus vulnérables qui entrent dans le circuit de la justice pénale¹²⁶⁷.

- 674 En raison d'un surpeuplement carcéral quasi-généralisé dans les pays occidentaux et de finances étatiques jugulées par de lourdes dépenses, le marketing propre à l'EM a connu un rapide essor. Entre réduction des coûts¹²⁶⁸, efficacité ou encore humanisation du droit pénal, voilà autant d'arguments utilisés auprès des gouvernements, très réceptifs, par les milieux concernés¹²⁶⁹. Une relation *win-win*, du moins en apparence, se dessine entre, d'une part, les entreprises qui se développent dans ce domaine lucratif et, d'autre part, les gouvernements qui réduisent leurs charges, la population carcérale et le taux de récidive¹²⁷⁰. Or, l'application actuelle de l'EM ne permet pas de tirer des conclusions définitives, étant donné la rareté des recherches comparatives. Au vu de ce qui précède, il semblerait qu'en l'état, les promesses des promoteurs de l'EM n'aient pas été tenues – risques de *net widening*, réduction des coûts peu significative, etc. –, du moins pas à la hauteur de leurs prédictions¹²⁷¹.
- 675 Les motivations qui poussent les entreprises privées à être actives dans le secteur sont essentiellement, si ce n'est exclusivement, pécuniaires. Leurs intérêts ne semblent pas répondre à de réels besoins de la société mais bien plutôt à en créer de nouveaux¹²⁷². Dans cette dynamique du profit, la publicité des lobbys devient

¹²⁶⁷ McMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise*, p. 104. Voir également KYLSTAD OSTER MARIANNE/BEUMER SORAYA, *EM and Human right*, p. 5.

¹²⁶⁸ Il est par exemple avancé qu'une bonne partie de la charge financière liée à l'exécution de l'EM n'incomberait qu'à l'entreprise chargée de la surveillance, en tout cas pour ce qui est de l'achat du matériel et des frais liés à l'infrastructure ; à ce propos voir MORRIS NORVAL/TONRY MICHAEL, *Between Prison and Probation*, pp. 236-237.

¹²⁶⁹ McMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise*, pp. 107 et 109 ; MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, p. 39 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 114 ss.

¹²⁷⁰ KAMINSKI DAN/SNACKEN SONIA/VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Mutations dans le champ des peines et de leur exécution*, pp. 498-499.

¹²⁷¹ A ce propos, voir le Chapitre troisième, III/B/6, N 215 ss, VI/B/2 et 3, N 634 ss ; McMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise*, pp. 107-108.

¹²⁷² McMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise*, p. 108 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 234 ; LILLY J. ROBERT, *Issues beyond empirical EM reports*, p. 97 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 118-119 ; NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 9 ; KAMINSKI DAN, *Que font faire les technologies à la justice pénale ?*, p. 257, qui souligne le besoin de « productivité » et « d'options managériales » de la part des entreprises privées.

toujours plus importante, voire agressive, et le risque d'influencer les spécialistes de la justice et, par conséquent, la politique criminelle est bien réel¹²⁷³.

- 676 Il faut souligner que l'administration publique ne pourrait se passer du secteur privé dans ce domaine et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, la mise en œuvre de l'EM dépend des entreprises qui fabriquent le matériel, en particulier les bracelets, les récepteurs, etc., l'entretiennent et forment les personnes amenées à travailler avec cet équipement. Deuxièmement, le secteur privé, permet une plus grande marge de manœuvre dans le processus décisionnel alors que dans l'administration publique ce processus est beaucoup plus contraignant. Troisièmement, les capacités du privé ainsi que la rapidité d'exécution et les coûts attractifs sont des points positifs¹²⁷⁴.
- 677 Le nombre d'entreprises actives dans ce secteur est considérable et ne cesse d'augmenter¹²⁷⁵. Parmi les plus actives, il existe *BI Incorporated* qui propose une vaste gamme de produits en lien avec l'EM, en particulier aux USA¹²⁷⁶. Il y a également *Pro Tech Monitoring Inc.* qui développe la technologie GPS aux USA, plus particulièrement en Floride. *Group 4 Securicor* représente le « deuxième prestataire mondial » d'EM, et est présent depuis 1995 dans divers Etats, tels que les USA, le Royaume-Uni – notamment pour les projets pilotes utilisant la technologie GPS –, Israël, etc. *On Guard Plus Ltd* propose à la fois de la surveillance par radiofréquence, de la surveillance GPS – dont le *BluTag* est la pièce maîtresse, qui est testé avec succès au Royaume-Uni et aux USA – et du contrôle biométrique. L'entreprise *Serco* est présente sur le marché avec d'un côté *Premier Monitoring Services* – prestataire de services dans certaines

¹²⁷³ LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, p. 117 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 28 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 24 et 29 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 111ss ; NELLIS MIKE/VANHAELMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 9 ; KUHN ANDRÉ, *Privatisation des établissements pénitentiaires*, pp. 209 ss.

¹²⁷⁴ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 21 et 30 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 111-113, 117.

¹²⁷⁵ Pour preuve, une entreprise suisse, GeoSatis (Le Noirmont [JU]), est sur le point de commercialiser un nouveau bracelet combinant technologie GPS, triangulation par la téléphonie mobile (GSM) et centrale inertielle ; informations recueillies lors d'un entretien avec MM. Demétrio et Colli-Vignarelli.

¹²⁷⁶ Pour une présentation complète de l'entreprise, voir LINDENBERG MICHAEL, *Ware Strafe*, pp. 29 ss ainsi que le site internet de la compagnie, <http://bi.com/> (05.07.2012).

régions du Royaume-Uni – et de l'autre côté *Premier Geografix Ltd* – qui est considéré comme le fournisseur de matériel le plus important dans la branche. Enfin, *ElmoTech (3M)*, dont le siège se trouve en Israël, est l'entreprise la plus présente sur le globe, que ce soit dans les deux technologies utilisées pour l'EM, que d'autres types de systèmes de surveillance tels que la reconnaissance vocale, etc.¹²⁷⁷. C'est d'ailleurs cette entreprise qui est le fournisseur des appareils nécessaires à l'EM en Suisse¹²⁷⁸. Cette liste d'entreprises n'est évidemment pas exhaustive.

- 678 Un tel marché crée forcément de la concurrence. L'inconvénient qui en résulte est un système inconstant et peu sûr. En revanche, les avantages sont nombreux : d'un point de vue financier, pour les gouvernements, une telle situation permet une plus grande attractivité et flexibilité des prix. Le marché est compétitif et les entreprises doivent atteindre un certain standard de qualité pour rester actives dans le domaine. Ainsi, outre l'objectif de profit, la satisfaction des clients est un élément important¹²⁷⁹.
- 679 A notre sens, cette privatisation du secteur pénal présente plusieurs problèmes. Tout d'abord, la réduction des coûts doit être relativisée car l'entreprise répercutera certaines de ses dépenses, c'est-à-dire facturera une partie de l'exécution des peines sous EM à l'Etat.
- 680 Ensuite, il existe un risque de voir les intérêts pécuniaires des uns occulter l'objectif de (ré-)insertion des autres. Or, cet objectif de (re-)socialisation devrait primer en raison de ses conséquences sur le long terme, à savoir qu'il permettrait la diminution de la récidive, ce qui se répercuterait sur les finances étatiques. Sur le long terme, une telle situation pourrait aboutir à une politique axée sur le profit – en privilégiant notamment la pure surveillance électronique au travail commun entre la technologie et l'encadrement par les agents de probation, qui coûtent chers –, à une déprofessionalisation totale dans

¹²⁷⁷ CEP, *La surveillance électronique*, pp. 6-10 ; PATERSON CRAIG, *Commercial crime control and EM punishment*, p. 213 ; BRÜCHERT OLIVER, *Modellversuch Elektronische Fussfessel*, p. 32, qui soulève notamment que l'entreprise Elmotech (EM) est le fournisseur de bracelet pour le projet pilote de la province de Hesse en Allemagne.

¹²⁷⁸ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/B/5/b), N 178 ss.

¹²⁷⁹ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 31-33 et 39 ; BISHOP NORMAN, *Social Work and Electronic Monitoring*, pp. 232-233 ; LILLY J. ROBERT, *Issues beyond empirical EM reports*, p. 98.

l'exécution de cette mesure et une dépréciation de la part des milieux concernés¹²⁸⁰.

- 681 Par ailleurs, les lobbys actifs dans le domaine de la surveillance électronique auront tout avantage à ce qu'un maximum de comportements soient criminalisés, créant ainsi un risque de *net widening*¹²⁸¹.
- 682 Pourtant, est-ce que les éléments qui viennent d'être évoqués représente réellement une privatisation de l'exécution de l'EM ? Qu'il s'agisse d'un achat ou d'une location de l'équipement, le fabricant reste impliqué par la suite, notamment en raison de l'entretien et le contrôle régulier du matériel ainsi que des garanties¹²⁸². Le fait que la surveillance passe des mains de l'Etat à celles des entreprises privées pourrait être qualifié de privatisation. Il faut néanmoins garder à l'esprit que tous les autres éléments ou décisions importants relèvent toujours de l'administration publique : utilisation de l'EM, organisation du programme d'exécution, mise en place du matériel, accompagnement du surveillé, etc. Il s'avère donc que l'on peut parler de privatisation si toutes les décisions importantes sont prises par des organismes privés, tel l'encadrement des surveillés¹²⁸³. Ceci sans compter qu'un certain savoir-faire tout comme un aspect relationnel disparaît au profit de la technologie fournie par des entreprises privées¹²⁸⁴.
- 683 Fort de ce constat, il semble difficile d'admettre une privatisation de l'exécution de l'EM en Suisse¹²⁸⁵, du moins tel que nous venons de la définir. Certains auteurs parlent toutefois de *privatisation fonctionnelle*. Les entreprises Securiton et Securitas du groupe Swiss Securitas Group ne s'occupent que de fournir et d'entretenir le matériel ainsi que de la surveillance, le reste relevant de la

¹²⁸⁰ LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, pp. 5 et 7 ; FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique*, pp. 241-242 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 234-235 ; KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 118-119.

¹²⁸¹ A ce propos, voir KUHN ANDRÉ, *Privatisation des établissements pénitentiaires*, pp. 209 ss.

¹²⁸² BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 21.

¹²⁸³ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 20.

¹²⁸⁴ FROMENT JEAN-CHARLES, *Le placement sous surveillance électronique comme expression d'un nouveau mode de structuration socio-politique*, pp. 241-242.

¹²⁸⁵ Pour un aperçu d'une étude, plutôt à caractère exploratoire, sur ce sujet en Suisse, voir MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, pp. 40 ss.

compétence de l'autorité cantonale compétente¹²⁸⁶. A l'inverse, les applications américaine et anglaise ont subi une privatisation du domaine.

- 684 Il convient néanmoins de relever que selon certains auteurs, le secteur privé auquel l'Etat transfère tout ou partie de ses compétences en matière pénale ne concerne pas uniquement les entreprises présentes sur le marché de l'EM, sociétés qui fournissent le matériel voire plus selon la conception de l'Etat en matière de surveillance électronique. En d'autres termes, la privatisation n'est pas que commerciale. En effet, la famille au sens large, mais également le surveillé lui-même, se voient transférer « des tâches de gestion physique, psychique et sociale » lors de la surveillance électronique de l'intéressé. Vivant généralement sous le même toit, la communauté a des activités en commun, aide à la (ré-)insertion, mais peut également développer des mécanismes de signalement, voire de dénonciation des comportements du surveillé. Quant à la personne surveillée, sa responsabilisation – que ce soit dans le cadre d'une procédure pénale ou lors de l'exécution d'une sanction –, est considérée comme une sorte de privatisation¹²⁸⁷.
- 685 Il faut donc rester vigilant car le risque de privatisation de la justice pénale dans notre société demeure et ce à plusieurs niveaux. L'écart qui sépare l'application suisse de celles des USA ou de l'Angleterre est mince. Dans une société que l'on qualifie parfois de « société du risque », il est vrai que « plus on met l'accent sur les risques, plus on attise le sentiment d'insécurité, et plus la demande de biens et de services de protection croît ». Comme nous le relevions en début de chapitre, l'offre de matériel de surveillance, comme pour l'EM, crée sa propre demande (« demande artificielle »). Sans compter que les milieux économiques ne connaissent pas ou peu de limites, tant que le domaine d'activité est lucratif, le marché continue d'être approvisionné¹²⁸⁸. Il faut néanmoins rester conscient de la nécessité de travailler conjointement avec le secteur privé, dans la mesure où ce sont les entreprises qui fabriquent et entretiennent le matériel essentiel au bon fonctionnement de l'EM. Une collaboration entre l'Etat et les secteurs privés peut être un avantage et permettre

¹²⁸⁶ Voir également WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 233 et 235 ; MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, pp. 34-35.

¹²⁸⁷ KAMINSKI DAN, *La surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?*, pp. 115-116, 118 et réf. citées.

¹²⁸⁸ MCMAHON MAEVE, *La répression comme entreprise*, pp. 113-115 et réf. citées, spéc. en rapport avec la notion de « société du risque » ; MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, pp. 35-36.

de trouver des « solutions organisationnelles mixtes ». Il s'agit dès lors de partenaires (« *public private partnership* »), qui se partagent la responsabilité dans le domaine de la sécurité, plutôt que de secteurs en opposition¹²⁸⁹.

- 686 A notre avis, la meilleure manière d'éviter l'expansion du secteur privé dans l'exécution de l'EM, serait de limiter la compétence des entreprises à fournir et d'entretenir le matériel nécessaire¹²⁹⁰. La surveillance et l'encadrement devraient être de la compétence exclusive de l'Autorité compétente, par exemple le Service d'application des peines. Le savoir-faire de chaque secteur permet de faire une démarcation claire entre les compétences de l'Etat et celles du secteur privé¹²⁹¹. Nous pourrions imaginer la création d'un service dépendant de cette Autorité qui s'occuperait uniquement des cas d'EM ou d'un service intercantonal par le biais des concordats (latin, oriental et central/ouest). Cette proposition relève cependant du domaine politique car pour créer un tel service (cantonal ou intercantonal), des fonds doivent être débloqués. Une telle prise de position est difficile actuellement, les gouvernements étant devenus frileux en raison du contexte économique actuel.
- 687 Ainsi, au vu de ce qui précède, la location semble préférable et revêt de nombreux avantages, comparativement à l'achat du matériel pour les cantons. Tout d'abord, comme susmentionné, les compétences entre privé (fourniture et entretien des bracelets) et public (surveillance, programmation et encadrement) sont clairement fixées¹²⁹². Ensuite, l'investissement est moins élevé¹²⁹³ et en cas de problèmes techniques, les cantons peuvent en référer à l'entreprise privée, celle-ci pouvant engager sa responsabilité. Enfin, les cantons pourront changer

¹²⁸⁹ MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, pp. 29, 36-38.

¹²⁹⁰ C'est d'ailleurs ce qu'ont relevé MM. Demétrio et Colli-Vignarelli (Geosatis) lors d'un entretien en août 2012, allant jusqu'à préférer un système de location aux cantons, dans le cas où leurs produits seraient commercialisés en Suisse, permettant ainsi d'une part de garder une indépendance face à l'exécution propre de la peine et, d'autre part, permettant d'améliorer, au gré des développements technologiques et des demandes des autorités, les bracelets ou le reste du matériel.

¹²⁹¹ MARIÉTHOZ MÉLANIE/PUPPIS MANUEL/SCHÄPPI DANIEL, *Privatisierung im Strafvollzug*, pp. 39, 42.

¹²⁹² Il convient néanmoins de relever qu'en achetant le matériel, les cantons limitent encore plus le risque de privatisation dans la mesure où l'Etat est propriétaire des bracelets.

¹²⁹³ Bien que l'investissement de base en cas d'achat est plus élevé, il ne faut tout de même pas oublier le fait qu'avec le temps, le montant est amorti. Toutefois, lorsque les bracelets seront « vétustes », il faudra les changer, ce qui engendrera des coûts supplémentaires.

ou mettre à jour les bracelets plus régulièrement et au gré des avancées technologiques dans le domaine.

C. Effets sur le surveillé

1. Réduction des effets négatifs de l'incarcération

- 688 L'impact d'un séjour en prison sur le comportement des détenus fait l'objet, depuis de nombreuses années, de recherches afin de déterminer s'il est positif ou négatif. Le bilan met en exergue « des conditions de vie fort difficiles : isolement du monde extérieur, promiscuité, monotonie, gestion totale de la vie quotidienne, [...], agressivité et parfois violence de la part des codétenus, etc. »¹²⁹⁴. On parle même parfois du milieu carcéral comme d'une « école du crime » où des délinquants de tous bords se côtoient, influençant parfois les plus vulnérables¹²⁹⁵. De plus, la « case » prison a pour autre conséquence que la personne, si elle est insérée dans le monde professionnel, perd son travail et la stabilité y relative, sans aucune garantie de les retrouver une fois libérée.
- 689 En d'autres termes, il est reproché à la prison de désocialiser les détenus, principalement en raison d'une dégradation de leur intégrité physique et psychique et d'une acclimatation rapide à l'environnement carcéral¹²⁹⁶. En criminologie, ce phénomène se décrit par le terme de « prisonisation »¹²⁹⁷.
- 690 L'EM, lorsqu'il est utilisé à la place d'une détention avant jugement, sous la forme « *frontdoor* », en tant qu'autre mesure (art. 67b CP) ou en tant que peine à

¹²⁹⁴ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, pp. 515-516 N 1172-1173 et réf. citées.

¹²⁹⁵ AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, p. 378 ; EGLOFF SELINA, *Elektronisch überwachter Strafvollzug in der Schweiz*, pp. 28-29 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 277-278 ; ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, p. 355.

¹²⁹⁶ KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, p. 29. Concernant les effets néfastes de longs séjours en prison, voir également KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/VILLARD FRANÇOISE/POGLIA CLARA, *How damaging is imprisonment in the long-term ?*, pp. 115-130 ; ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, p. 355.

¹²⁹⁷ KILLIAS MARTIN/AEBI MARCELO F./KUHN ANDRÉ, *Précis de criminologie*, p. 516 N 1173. Pour une explication détaillée de ce concept, voir VACHERET MARION/LEMIRE GUY, *Anatomie de la prison contemporaine*, pp. 1 ss.

part entière (future application), évite les effets néfastes d'un séjour en prison, la stigmatisation¹²⁹⁸ qui en découle et, par conséquent, l'effet de « prisonisation » sur le prévenu ou condamné¹²⁹⁹. Celui-ci reste dans son milieu avec ses repères¹³⁰⁰. Le prévenu ou condamné est soumis à un certain encadrement strict d'exécution – même s'il peut s'avérer parfois rude – tout en évitant « l'univers carcéral ». La personne est punie mais sa vie n'est pas brisée par un séjour en prison¹³⁰¹. En cas d'application « *backdoor* », le temps passé en détention est (normalement) raccourci, ce qui permet de diminuer les effets néfastes d'un long séjour en prison. Le condamné peut ainsi mieux préparer son retour à la liberté, tout en conservant, comme susmentionné, un cadre strict d'exécution¹³⁰².

- 691 D'un autre côté, le fait d'éviter l'exécution dans un établissement pénitentiaire permet aussi à certains types de criminels, les criminels en col blanc et les pédophiles et autres violeurs par exemple d'échapper à la colère des co-détenus¹³⁰³. Grâce à la surveillance électronique ils pourraient de surcroît être mieux soignés à l'aide d'un traitement plus adapté dans un objectif de (re-)socialisation.
- 692 Plusieurs études américaines ont démontré que les détenus ou les condamnés étaient contents de pouvoir conserver leur environnement. La mesure est perçue comme juste dans la majorité des cas, étant donné que ce sentiment est lié à la mesure que le surveillé pensait encourir. Par exemple, s'il se voyait condamné à une peine privative de liberté, l'EM sera considéré comme juste et son exécution sera probablement meilleure. La sanction atteindra plus efficacement ses

¹²⁹⁸ Pour un examen complet de la problématique de la stigmatisation dans l'exécution des peines, voir SCHWEIZERISCHES NATIONALKOMITEE FÜR GEISTIGE GESUNDHEIT, *Stigmatisierung durch Strafverfahren und Strafvollzug*, pp. 1 ss.

¹²⁹⁹ A noter cependant que les effets néfastes d'un séjour en prison sont plus importants dans les cas où une longue privation de liberté est prononcée que dans les cas où il s'agit d'une courte peine privative de liberté ; KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/VILLARD FRANÇOISE/POGLIA CLARA, *How damaging is imprisonment in the long-term ?*, pp. 115-130.

¹³⁰⁰ AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, p. 378 ; JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 85 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 153-154 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 94 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 277-278.

¹³⁰¹ CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, p. 37.

¹³⁰² WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 95.

¹³⁰³ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 13-14.

objectifs. En revanche, s'il pensait être condamné à une peine pécuniaire ou à une peine avec sursis, alors l'EM sera ressenti comme injuste, intrusif, voire très stressant¹³⁰⁴.

- 693 Ce constat vaut pour les adultes comme pour les mineurs. Cet aspect de maintien des liens sociaux, familiaux et professionnels est d'ailleurs d'autant plus important pour ces derniers, qu'une rupture à ce stade du développement personnel ne peut être que néfaste.
- 694 Malgré tout, nous ne pouvons prétendre que l'EM serait une mesure parfaite qui, dans son application à travers le monde, résoudrait tous les problèmes sans causer de dommages collatéraux. En effet, on relève également des risques pour l'intégrité physique et psychique, certes moindres, mais existants¹³⁰⁵.
- 695 Des traces physiques liées au port du bracelet ainsi que de potentiels risques d'allergies cutanées peuvent apparaître ; tout comme des problèmes liés aux ondes émises par les appareils. Quant à l'aspect psychologique, la relation avec le bracelet peut être douloureuse, comme un boulet que l'on porte en permanence, et dont il est difficile psychiquement de s'accomoder¹³⁰⁶. Il semblerait en effet, qu'au bout d'un moment les surveillés ne supportent plus le contrôle exercé par le biais de cette technologie¹³⁰⁷. Le domicile n'est alors plus un lieu de tranquillité mais une prison (virtuelle)¹³⁰⁸. Le port du bracelet peut

¹³⁰⁴ JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 9 ; HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 230-231.

¹³⁰⁵ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Innovation pénale et surveillance électronique*, p. 9 ; GAINNEY RANDY R., *Electronic Monitoring in Denmark and Beyond*, pp. 345-347 ; cf. également *supra*, au Chapitre troisième, V/D, N 439 ss, le développement concernant les restrictions ou atteintes à certains droits fondamentaux, tels que la liberté individuelle.

¹³⁰⁶ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Innovation pénale et surveillance électronique*, p. 9 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 213 ; NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement*, pp. 49, 51-52.

¹³⁰⁷ KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 679 ; BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, pp. 100-101 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, p. 378 ; VAUGHN JOSEPH B., *The Use of Electronic Monitoring*, p. 166 ; NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement*, p. 54 ; VILLETIAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 9 ; MARTINOVIC MARIETTA, *The punitiveness of electronically monitored community based programs*, pp. 5-6.

¹³⁰⁸ « my home wäre danach nicht mehr my castle, sondern my prison ». AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, p. 379 ; voir également PAYNE BRIAN K./GAINNEY RANDY R., *The electronic monitoring of offenders released from jail or prison*, p. 415 et réf. citées. Il semblerait que la taille du logement puisse avoir une

également être stigmatisant pour le surveillé vis-à-vis de son entourage et, plus largement, la population en général¹³⁰⁹.

- 696 A ce sentiment d'enfermement s'ajoute peut-être la pression morale, voire la frustration, d'avoir un programme très strict à respecter sans pouvoir prendre d'initiative. Il est en effet parfois difficile de respecter les tranches horaires ou les périmètres autorisés à cause d'un imprévu professionnel, lié au trafic routier (voiture ou transports publics) ou ferroviaire, ou encore un imprévu météorologique. Les visites et téléphones inopinés qui contrôlent si le programme est bien respecté sont des éléments angoissants supplémentaires¹³¹⁰.
- 697 Les relations familiales, si le surveillé vit en ménage commun, peuvent se modifier. Il est possible qu'un prévenu ou condamné qui était peu présent à son domicile par le passé vive mal cette transition¹³¹¹, le même constat pouvant être tiré pour l'entourage. Il faut également prendre en compte la possibilité que des tensions familiales naissent ou augmentent. Des violences domestiques ou des infractions sexuelles sur mineurs pourraient faire leur apparition¹³¹². Cela dit,

incidence, dans la mesure où plus il est petit, plus difficile sont les conditions de vie ; à ce propos, voir RUSH JR. FRED L., *Home detention in pre-trial and post-conviction contexts*, pp. 380-381.

¹³⁰⁹ PAYNE BRIAN K., *It's a small world, but I wouldn't want to paint it*, pp. 385-386.

¹³¹⁰ JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 8 ; VILLET AZ PATRICE, *Partial Results of the Evaluation of the Swiss Project*, p. 139. Un certain caractère pénal de l'EM est d'ailleurs reconnu en raison de cet encadrement strict : ISENSCHMID MARIANNE, *Der Kanton Bern setzt auf Electronic Monitoring*, p. 34 ; KOHLER THOMAS, *Fussfesseln bewähren sich im Strafvollzug*, p. 21 ; PAYNE BRIAN K./GAINEY RANDY R., *The electronic monitoring of offenders released from jail or prison*, p. 417 ; MARTINOVIC MARIETTA, *The punitiveness of electronically monitored community based programs*, pp. 10-13 ; VANHAELMEESCH DELPHINE, *Experiencing electronic monitoring*, p. 13 ; VANHAELMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 281-282 ; KAMINSKI DAN, *Que font faire les technologies à la justice pénale ?*, pp. 262-263 qui parle « d'environnement remodelé par la technologie ».

¹³¹¹ Voir un exemple en France, <http://www.lavoixdunord.fr/region/un-bethunois-coupe-son-bracelet-electronique-pour-ia30b53934n2116938> (16.05.2014).

¹³¹² JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 11 ; CEP, *La surveillance électronique*, p. 15 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 13-14 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 99 ; VILLET AZ PATRICE, *Partial Results of the Evaluation of the Swiss Project*, p. 139 ; PAYNE BRIAN K./GAINEY RANDY R., *The electronic monitoring of offenders released from jail or prison*, pp. 417 et 429 ; HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 236-238 ; RENZEMA MARC, *Evaluative research on electronic monitoring*, p. 262 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic*

diverses études montrent que l'EM ne semble pas engendrer ce type de situation, mais plutôt améliorer les relations familiales. Ce constat positif résulte notamment d'un meilleur statut marital relevé pour les personnes du groupe EM¹³¹³.

- 698 Ces aspects négatifs de l'EM ne se retrouvent pas forcément lors d'une peine privative de liberté exécutée en prison. Des solutions sont envisageables pour les éviter, ou du moins les diminuer. Par exemple, les gouvernements pourraient se fournir en matériel uniquement auprès des fabricants utilisant des composants hypoallergéniques. Ces auteurs préconisent par ailleurs de fixer une durée maximale d'exécution sous la forme de l'EM, en l'adaptant selon le moment d'application (peine à part entière, « *frontdoor* », « *backdoor* », etc.)¹³¹⁴. Le sentiment de stress et de frustration lors de l'exécution pourrait en outre être apaisé par un bon accompagnement de l'agent de probation. Il s'agirait d'adapter les horaires et d'être à l'écoute des problèmes rencontrés par les surveillés, qu'il s'agisse de problèmes techniques, professionnels ou personnels¹³¹⁵.
- 699 Bien que certains « effets pervers » soient reconnus à la prison, ceux-ci n'apparaissent que si on la considère comme le remède miracle à tous les problèmes pénaux. En d'autres termes, si le recours à la prison, comme toute autre sanction, intervient en fonction de la situation personnelle de chaque personne, des effets positifs peuvent être perçus. Toutefois, sachant que la personnalisation (ou individualisation) de la mesure est le meilleur moyen pour obtenir des effets bénéfiques sur le concerné, l'EM est particulièrement avantageux par rapport à la prison puisqu'il est plus aisé – et probablement plus

monitoring in Canada, pp. 51-52 ; PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, pp. 135-136.

¹³¹³ KILLIAS MARTIN/GILLIÉRON GWLADYS/KISSLING IZUMI/VILLETZ PATRICE, *Community Service versus Electronic Monitoring*, p. 1166 ; VILLETZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 3 ; PAYNE BRIAN K./GAINEY RANDY R., *The electronic monitoring of offenders released from jail or prison*, pp. 428-429 ; HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, p. 236 ; VANHAEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, p. 278.

¹³¹⁴ KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 679.

¹³¹⁵ JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p. 9 ; PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, p. 144.

adéquat – de personnaliser une mesure au domicile de l'intéressé qu'en prison¹³¹⁶.

2. Personnalisation de la peine

- 700 Le droit des sanctions connaît certains principes de base en matière d'exécution, qui peuvent être soit d'ordre utilitaire, soit d'ordre moral¹³¹⁷. Il s'agit du principe de (re-)socialisation, qui englobe les principes de normalisation, d'assistance nécessaire et de moindre mal, et du principe sécuritaire¹³¹⁸. Ces principes sont mis en pratique grâce au principe d'individualisation de l'exécution de la peine¹³¹⁹.
- 701 La personnalisation ou l'individualisation de la peine ne sont pas propres aux mesures non privatives de liberté. En effet, l'art. 75 al. 1 CP consacre les principes pour l'exécution d'une peine privative de liberté. Les besoins du condamné doivent être pris en compte et « un plan individuel d'exécution [...] doit être élaboré d'entente avec le détenu » (art. 75 al. 3 CP)¹³²⁰, qui portera sur plusieurs éléments, notamment l'assistance à prévoir, la possibilité de travailler, etc. Cette planification prendra en considération la situation et les besoins du condamné à court et à long terme. Il s'agit d'un instrument primordial pour que le détenu participe activement à la bonne exécution de sa sanction et, par conséquent, à sa bonne (re-)socialisation (art. 75 al. 4 CP)¹³²¹.
- 702 Une incarcération peut néanmoins parfois paraître choquante. C'est pourquoi des mesures de substitution ou alternatives sont nécessaires. Elles permettent à la fois de respecter le principe de (re-)socialisation et de la personnalisation de la

¹³¹⁶ KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 28-29.

¹³¹⁷ KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels ?*, pp. 77-82.

¹³¹⁸ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 252-253 N 1412 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 29 ss. A ce propos, voir également les Chapitres premier, N 13 ss et deuxième, N 23 ss.

¹³¹⁹ CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75 N 21-26 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 253 ; VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 163 ss ; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 N 19-26.

¹³²⁰ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 161 ; VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, p. 163.

¹³²¹ CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75 N 21-26 ; KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 253 ; VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 163 ss ; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 N 19-26. Une telle situation tend vers une justice dite « négociée » ; à ce propos, voir ROTH ROBERT, *Finalités de la sanction*, pp. 3-4.

mesure. Le juge ne pourra cependant prendre en compte la situation individuelle de chaque prévenu ou condamné que si la palette des mesures à disposition est plus large, lui permettant ainsi de prononcer une mesure plus adéquate¹³²².

- 703 L'exemple flagrant d'une telle incohérence entre la peine, son but et la situation de la personne concernée est celui de la mère de famille célibataire avec plusieurs enfants à charge, travaillant, mais dont le salaire n'est pas suffisant pour subvenir aux besoins de la famille, et qui est une voleuse récidiviste. La réalité juridique actuelle ne permet pas au juge de prononcer une peine pécuniaire car l'intéressée serait dans l'impossibilité de s'acquitter de son dû. Quant au TIG, il devrait se faire après les heures de travail et pourrait empiéter sur l'éducation et le temps passé avec les enfants. Pour éviter cela et personnaliser la sanction, nous pourrions imaginer que le TIG consiste à s'occuper de ses enfants. Enfin, la récidive empêchant le prononcé d'un quelconque sursis, le juge se verrait dans l'obligation de prononcer soit une courte peine privative de liberté (art. 41 CP), ce qui signifierait inéluctablement le placement des enfants, soit un TIG, dans la mesure où le travail est consacré aux enfants. L'élargissement de l'arsenal punitif suisse par des sanctions telles que l'EM permettrait d'avoir une plus grande palette de mesures et une meilleure prise en compte de la situation personnelle de l'auteur, ce qui correspond au principe de personnalisation de la peine¹³²³.
- 704 Il convient en effet de souligner que l'EM permet une vie plus proche de l'ordinaire (*principe de normalisation*) puisque le surveillé exécute sa mesure dans un milieu familial et conserve ses liens professionnels et sociaux. Il permet, par la même occasion, d'améliorer le comportement en société de l'intéressé et de réduire, voire de supprimer les risques de récidive (*principe de socialisation*). L'EM apporte de surcroît une aide par le biais de l'agent de probation au surveillé (*principe d'assistance nécessaire*) et évite les conséquences néfastes liées à un séjour en prison (*principe du moindre mal*)¹³²⁴.
- 705 Quant à la mise en œuvre de ces principes, l'EM permet l'individualisation de son exécution. Pour pouvoir prononcer l'EM, l'accord du prévenu ou du

¹³²² JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, p. 141 ; KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, p. 75 ; LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, pp. 113-114.

¹³²³ JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/MOREILLON LAURENT, *Quel droit pénal pour demain ?*, p. 141 ; KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour le droit des sanctions ?*, p. 75 ; LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, pp. 113-114.

¹³²⁴ VANHAELEMEESCH DELPHINE, *Experiencing electronic monitoring*, p. 13. Voir aussi Chapitre troisième, V/D/2/a)/I, N 529.

condamné est nécessaire. La préparation du programme d'exécution ne se fait pas sans celui-ci mais avec lui, ce qui permet de mieux tenir compte de son emploi du temps et de ses besoins, notamment d'un traitement ou d'un suivi spécifique en cas de dépendance¹³²⁵. Les contraintes inhérentes à certaines professions, notamment le travail de nuit, en équipe, etc., doivent être prises en considération. En effet, dans le cas contraire, il pourrait en résulter une perte de travail, de la difficulté à en trouver et/ou un non-respect du programme d'exécution de l'EM afin de respecter les règles de travail¹³²⁶. Dans le cas des mineurs, cela est encore plus important car il faut notamment tenir compte des périodes de vacances, si la personne concernée est encore scolarisée. Il faudra dès lors prévoir des activités pour éviter que le mineur reste oisif durant de telles périodes¹³²⁷.

- 706 En parallèle à ce dialogue, et pour que celui-ci soit effectif, un accompagnement est nécessaire. Il permet également d'atteindre les objectifs de la sanction, en particulier permettre une bonne (ré-)insertion. En effet, une surveillance seule, sans suivi et sans aide de la part d'un agent de probation, ne sert à rien et ne permettra pas au surveillé de (ré-)intégrer la société de manière optimale¹³²⁸.

3. Effets de (re-)socialisation

- 707 Comme nous l'avons déjà relevé à maintes reprises, la (re-)socialisation est un pilier important dans l'exécution des mesures. En effet, ce principe doit être observé dans l'exécution de toute mesure, qu'elle soit privative ou non privative de liberté. Cet objectif est reconnu au niveau européen, en particulier à la règle

¹³²⁵ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignment à domicile sous contrôle électronique*, p. 308 ; DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, N 7 ; VILLETZAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, pp. 29-30. A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/C/4, N 720 ss.

¹³²⁶ HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 237 ss.

¹³²⁷ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 152 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 112.

¹³²⁸ BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 5 ; VILLETZAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 4 ; EREZ EDNA/IBARRA PETER R., *Electronic monitoring : international and comparative perspectives*, p. 286 ; PAYNE BRIAN K., *It's a small world, but I wouldn't want to paint it*, p. 383 ; WALLACE-CAPRETTA SUZANNE/ROBERTS JULIAN, *The evolution of electronic monitoring in Canada*, p. 52 où les retours des surveillés attestent du bien-fondé de l'aide et de l'encadrement apporté par les agents de probation tout au long de l'exécution de la mesure.

n° 55 de la Recommandation R (92)16 relative aux sanctions appliquées dans la communauté¹³²⁹, à la règle n° 56 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 relative aux règles de probation et à la règle n° 8 de la Recommandation CM/Rec (2014)4 sur la surveillance électronique. En Suisse, dans le cas des sanctions privatives de liberté, l'art. 75 CP le consacre.

- 708 La (re-)socialisation d'un individu signifie qu'à son retour dans la société il devra avoir changé de comportement et être capable de respecter les lois (« *socialisation* »)¹³³⁰.
- 709 Les individus qui intègrent le système pénal n'ont pas tous la même « relation » avec la société. En effet, certains sont socialisés, c'est-à-dire qu'ils entretiennent des liens sociaux, alors que d'autres sont, au contraire, totalement désocialisés. Dans le premier cas de figure, « l'exécution de la peine ne vise dès lors plus la socialisation, mais bien plutôt la non désocialisation de ce type de [personnes], le fait d'avoir à les *re-socialiser* devant être assimilé à un échec de l'exécution de la peine ». En revanche, dans le second cas, « il s'agira de les socialiser et non de les *re-socialiser* ». Ainsi, l'usage de parenthèses pour le préfixe *re-*présuppose que la criminalité n'est pas l'apanage des personnes désocialisées¹³³¹.
- 710 La question qui s'est longtemps posée était de savoir si la prison avait un effet (re-)socialisant sur ses occupants, notamment grâce au système progressif d'exécution des peines. Ce système permettrait de « préparer le retour à la vie libre ». Alors que la doctrine est divisée sur ce sujet, les dernières études ont démontré l'impact positif de certains programmes de (re-)socialisation. A ceci prêt qu'il n'existe aucun traitement unique et que seule une personnalisation de la mesure permettra d'atteindre une bonne (re-)socialisation¹³³².
- 711 *Quid* de l'EM ? Qu'on l'applique avant ou après jugement, le bracelet électronique semble réaliser le principe de (re-)socialisation de la personne surveillée.

¹³²⁹ BISHOP NORMAN, *Social Work and Electronic Monitoring*, pp. 228-229.

¹³³⁰ Pour y parvenir, les éléments mentionnés en N 704 et 708 doivent être réunis ; voir notamment VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 149 ss en particulier pp. 152, 156 (voir également schéma n°4) et 235 ; CR CP I-VALLOTTON/VIREDAZ, art. 75 N 8-20 ; BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 110-115 ; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 N 1-12.

¹³³¹ VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, pp. 151-154.

¹³³² KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels?*, pp. 82-84.

- 712 L'intéressé conserve en effet ses liens familiaux, sociaux et professionnels – qui sont autant de « vecteurs 'socialisants' »¹³³³ – lorsque l'EM est utilisé avant jugement, pour l'exécution dite « *frontdoor* », en tant que peine à part entière ou comme autre mesure. En effet, le surveillé vit dans des conditions qui se rapprochent fortement de la vie de tout individu libre. Il évite les effets négatifs susmentionnés d'un séjour en prison¹³³⁴. Par ailleurs, aucun manque à gagner ne sera ressenti par la famille car le surveillé pourra, ou plutôt devra, continuer à travailler. Le problème de la réinsertion professionnelle¹³³⁵ est supprimé, à tout le moins fortement diminué ; les personnes en recherche d'emploi ne seront pas coupées du monde du travail et pourront continuer à rechercher du travail. De plus, le risque de dépendance à l'aide sociale est évité, du moins diminué, dans la mesure où la personne ne perd pas son emploi¹³³⁶. Et si l'individu est encore en formation, il ne prendra aucun retard dans son cursus, améliorant les chances d'obtenir un diplôme au terme de son éducation, un atout indéniable dans le monde du travail actuel. Le suivi par l'agent de probation permet, de plus, d'avoir une aide précieuse tout au long de l'exécution de la sanction.
- 713 Quant à l'application « *backdoor* », elle s'inscrit dans le régime progressif d'exécution d'une peine privative de liberté. Le condamné voit son temps passé

¹³³³ A ce propos, voir VIREDAZ BAPTISTE, *Les principes*, p. 153.

¹³³⁴ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 94 ; WITTSTAMM KATJA, *Elektronischer Hausarrest ?*, p. 50 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 120-122 ; WENNERBERG INKA, *High level of support and high level of control*, pp. 120-121 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE, *Experiencing electronic monitoring*, p. 13 ; ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, pp. 355-356 ; KORNHAUSER RYAN/LASTER KATHY, *Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison*, p. 455.

¹³³⁵ A noter que « dans notre société, la socialisation repose sur le travail », voir VILLETIAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, pp. 18-19. VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 279-280 ; ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, p. 355.

¹³³⁶ Dans le cas d'une application « *backdoor* », le surveillé aurait la possibilité de retrouver plus rapidement un travail, du moins être plus rapidement à la recherche d'une activité professionnelle ; ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, pp. 354-356. Il convient néanmoins de mentionner que pour les personnes déjà fortement marginalisées, ces constats positifs sont moindres même s'ils ne peuvent être exclus. De plus, dans tous les cas de figure la personne concernée demeure tributaire du marché du travail. Pour une analyse plus poussée d'une étude de l'effet de l'EM sur la dépendance à l'aide sociale, menée au Danemark, voir ANDERSEN LARS H./ANDERSEN SIGNE H., *Effect of electronic monitoring on social welfare dependence*, pp. 249 ss, en particulier 358-375.

en prison raccourci – si l’EM est appliqué correctement¹³³⁷ – et il peut mieux se préparer au retour dans la société, à la vie en liberté. Force est de constater que le bracelet électronique semble s’appliquer davantage à des personnes déjà bien intégrées dans la société ; l’effet étant positif il n’est donc pas désocialisant pour l’individu. En revanche, pour la personne fortement marginalisée, si tant est qu’elle remplisse les conditions d’accès à l’EM, l’effet sera socialisant¹³³⁸.

- 714 Bien que l’EM semble être bénéfique en termes de réintégration sociale, ces observations doivent néanmoins être relativisées et ce pour plusieurs raisons :
- 715 (1) Le résultat dépend toujours de la comparaison qui est faite, à savoir quelles mesures sont prises en considération. L’EM permet une meilleure (re-)socialisation par rapport à la prison où, malgré un système progressif d’exécution de la peine privative de liberté, l’individu est relativement coupé de la société. En revanche, comparé à d’autres mesures, l’EM apporte les mêmes avantages en termes de (ré-)insertion, par exemple en cas de semi-détention ; il est même réduit, par exemple si le prévenu reste en liberté avant son jugement ou si la personne est condamnée à une peine pécuniaire ou à une peine privative de liberté avec sursis.
- 716 (2) Il faut être conscient que la technologie ne peut pas, à elle seule, résoudre tous les problèmes liés à une exécution en établissement pénitentiaire et permettre une meilleure intégration sociale¹³³⁹. La technologie n’a pas la prétention d’avoir un quelconque effet curatif et sans encadrement et accompagnement par des professionnels tels que les agents de probation, la mesure n’a aucun intérêt¹³⁴⁰. En Suisse, l’application de l’EM « vise à exercer un effet éducatif soutenu sur le [prévenu ou le] condamné dans son propre environnement social »¹³⁴¹. Le travail de l’agent de probation consiste donc à préparer, d’entente avec le surveillé, le programme d’exécution de l’EM, tout en prévoyant les horaires auxquels celui-ci devra rester chez lui – généralement en fin de journée, la nuit et les fins de semaines –, auxquels il sera au travail et les moments « libres » (activités externes tels que faire les courses, aller chez le médecin, etc.). De la sorte, l’agent de probation personnalise l’exécution de la mesure car il tient compte de la spécificité et de l’emploi du temps de chaque surveillé. La mesure correspond mieux aux besoins du prévenu ou condamné et

¹³³⁷ Cf. Chapitre troisième, VI/B/1, N 603 ss.

¹³³⁸ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 95.

¹³³⁹ MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 4.

¹³⁴⁰ LEHNER DOMINIK, *Electronic monitoring*, p. 22.

¹³⁴¹ VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 7.

lui permet ainsi de mieux l'appréhender. Sans ce travail d'individualisation, l'EM se limite à une surveillance accrue de la personne concernée hors des murs d'une prison. En revanche, la mise en place d'un tel suivi permet d'obtenir de meilleurs résultats en termes de (re-)socialisation des surveillés¹³⁴². Par voie de conséquence, si la personne est bien (ré-)insérée, elle sera moins encline à récidiver. En d'autres termes, et selon certaines études, une telle situation a des répercussions positives en matière de prévention spéciale¹³⁴³. De tels résultats doivent cependant être relativisés, dans la mesure où il existe encore peu d'études dans le domaine et qu'il ne s'agit pas d'expérimentations randomisées¹³⁴⁴.

- 717 (3) Certaines contraintes, notamment géographiques et temporelles, apparaissent lors de l'application de l'EM. Celles-ci peuvent engendrer une grande pression sur le surveillé, dans la mesure où le moindre contretemps peut être synonyme de transgression des conditions du programme prévu. De tels événements peuvent survenir sur le trajet maison-travail en raison notamment d'un accident, d'une déviation par un secteur non-autorisé, de l'attente dans un supermarché, une administration, une banque, un médecin, etc., et ainsi retarder le surveillé dans son horaire. Sans compter que tout événement exceptionnel – par exemple une fête de famille organisée dans un secteur hors périmètre autorisé, une intervention médicale programmée hors canton, etc. – doit être préalablement avalisé. Ces contraintes peuvent également engendrer des tensions familiales et stigmatiser le surveillé, voire sa famille, dans la mesure où les restrictions empêchent d'avoir une vie « normale ». Le surveillé n'est plus vraiment maître de sa vie, qui est totalement ou en partie restructurée. Autant de situations courantes de la vie quotidienne qui peuvent poser d'énormes problèmes dans un programme d'EM. Ces éléments peuvent en effet conduire à une grande frustration de la part du prévenu ou du condamné, ou entraîner la commission de nouvelles infractions. Un dialogue ainsi qu'un rapport de confiance devra dès lors être instauré entre le surveillé et ses surveillants¹³⁴⁵. Il faudra envisager une

¹³⁴² BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 5. Par ailleurs, la mise en place d'un tel suivi permet également de respecter la règle n° 57 de la Recommandation CM/Rec [2010]1 relative aux règles de probation.

¹³⁴³ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 21 et réf. citées.

¹³⁴⁴ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/B/3, N 642 ss.

¹³⁴⁵ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Innovation pénale et surveillance électronique*, pp. 6-7 ; BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, p. 123 ; HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 232-233 ; GAINES RANDY R./PAYNE BRIAN K., *Understanding the Experience of House Arrest with Electronic Monitoring*, pp. 89-90 ; KAMINSKI DAN, *La*

plus grande flexibilité dans la planification des programmes d'exécution, en particulier prévoir la possibilité d'une reprogrammation en cours de route en cas de changements d'ordre professionnel ou privé¹³⁴⁶.

- 718 Enfin, il faut rester conscient que, tout comme la prison n'est pas adaptée pour tous et ne permet par conséquent pas toujours d'être socialisante ou non désocialisante, l'EM ne peut pas être appliqué pour tous les profils de prévenu ou de condamné. Il n'existe en effet pas de traitement unique et une analyse approfondie de chaque cas d'espèce est dès lors nécessaire¹³⁴⁷.
- 719 Dans tous les cas, sans prise en charge adaptée, l'EM est voué à l'échec, car aucune aide n'est apportée au surveillé durant l'exécution de l'EM pour qu'il retrouve une place dans la société et apprenne à y vivre sans commettre d'infraction. Si l'application de l'EM privilégie le seul but de contrôler les individus, on sera en présence d'une déshumanisation de l'exécution de cette mesure. C'est pourquoi, dans l'application future de l'EM, il est important que des mesures d'accompagnement soient expressément prévues¹³⁴⁸ et que cette compétence revienne à un Service de l'Etat tel que le Service de probation cantonal¹³⁴⁹.

4. Effet de responsabilisation

- 720 Le Petit Larousse définit le terme « responsabilisation » par « l'action de responsabiliser » ou « le fait d'être responsabilisé ». Cela signifie que lorsque l'on tente de responsabiliser une personne, on essaye de lui faire prendre conscience de ses devoirs et de l'inciter à agir en conséquence.
- 721 Le droit des sanctions tend vers le principe de (re-)socialisation¹³⁵⁰ du condamné. La responsabilisation de celui-ci, bien qu'elle ne soit pas énoncée

surveillance électronique des justiciables : légitimité publique et livraison privée ?, pp. 117-118 ; PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, p. 136.

¹³⁴⁶ LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 518.

¹³⁴⁷ KUHN ANDRÉ, *Sommes-nous tous des criminels ?*, pp. 82-84.

¹³⁴⁸ KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, pp. 674, 681 ; LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 519.

¹³⁴⁹ Il est important de mentionner que le rôle du Service de probation n'est pas tout à fait le même lorsqu'il intervient avant jugement (EM en tant que mesure de substitution) que lorsqu'il intervient après une condamnation. Son implication est néanmoins primordial dans les deux cas.

¹³⁵⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/C/3, N 707 ss.

expressément comme un objectif s'inscrivant dans le principe général susmentionné, aspire à la *socialisation* de la personne concernée. En se responsabilisant, celle-ci travaille dans le sens d'un changement de son comportement lors de son retour dans la société, respectueux des lois. Cette prise de conscience est expressément prévue, en droit européen, par la règle n° 30 de la Recommandation R (92)16 relative aux sanctions appliquées dans la communauté : « L'imposition et l'exécution des sanctions et mesures appliquées dans la communauté doivent poursuivre le but de développer chez le délinquant le sens de ses responsabilités envers la société et, plus particulièrement, envers la ou les victimes ». En droit suisse, l'art. 75 al. 3 et 4 CP sous-entend cet élément.

- 722 En matière d'EM, l'implication du prévenu ou du condamné avant et pendant l'exécution de la mesure de substitution ou de la sanction diffère par rapport à d'autres modalités d'exécution¹³⁵¹. Le prévenu ou condamné doit, au préalable, donner son accord formel pour pouvoir prétendre à l'EM, accord qui en est une condition d'accès. Avant de commencer l'EM, le futur surveillé devra également élaborer son plan d'exécution d'entente avec l'autorité compétente. Ainsi un dialogue s'installe pour planifier les heures de présence et d'absence du domicile, les périmètres autorisés et/ou interdits, les règles de conduite – tel que l'abstinence à l'alcool ou aux stupéfiants, etc. –, et tous les autres paramètres d'exécution. Le surveillé tient par conséquent un rôle actif dans l'exécution de sa sanction, il est sujet et non plus objet de sa condamnation¹³⁵². Par cette collaboration active ainsi que par le port du bracelet de manière constante, le surveillé prend conscience de la situation dans laquelle il est, des causes qui l'y ont amené et des règles de conduite à respecter. Il s'agit du corollaire d'une exécution de mesure négociée, ressentie comme juste et acceptée, ainsi que d'une mesure où la certitude de la surveillance par l'Etat tend au respect des règles, de la discipline et de l'auto-observation. Le fait, pour le surveillé, de respecter son programme d'exécution et de participer activement à sa (re-)socialisation démontre une responsabilisation de sa part. On peut donc parler d'un effet positif de l'implication active du prévenu ou condamné dans le processus d'exécution¹³⁵³.

¹³⁵¹ TIG mis à part (art. 37 al. 1 CP).

¹³⁵² VALLOTTON ANDRÉ, *Assignment à domicile sous contrôle électronique*, p. 308 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 129 ; DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, N 7. Art 6 OAD (BE), Art. 4 VEM/BL, Art. 4 VEM/BS, Art. 5 RECPAD et REFPAD (GE), Art. 33^{quater} StVV (SO), Art. 5 Rad/TI, Art. 5 Rad1 et Rad2 (VD).

¹³⁵³ Au même titre d'ailleurs que le TIG, la médiation, etc. VALLOTTON ANDRÉ, *Assignment à domicile sous contrôle électronique*, pp. 307-308 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts*

- 723 Il est néanmoins nécessaire de nuancer ces propos. En effet, il convient d'admettre que le prévenu ou le condamné n'a pas vraiment le choix ; son consentement est biaisé en raison de l'opposition prison – EM, que l'on soit dans le cadre de la procédure d'instruction (avant jugement) ou que l'on soit dans la phase après jugement. L'accord formel du prévenu ou du condamné semble dès lors être plus théorique que réel¹³⁵⁴.
- 724 Par ailleurs, il peut s'avérer difficile pour le surveillé de se responsabiliser, les problèmes de dépendance ou de capacité mentale pouvant être un frein à la bonne exécution de l'EM, de même que le jeune âge de la personne concernée. En effet, dans le cas de prévenus ou condamnés mineurs, le manque de maturité et/ou leur instabilité peuvent être un obstacle et engendrer un taux d'échec plus élevé de la mesure¹³⁵⁵.
- 725 Etant donné que la vie du prévenu ou du condamné est réglée jusque dans les moindres détails, le nombre d'initiatives personnelles se voient considérablement réduites¹³⁵⁶. Cet encadrement à l'excès ne permet donc pas au surveillé de gérer son mode de vie de manière autonome et de faire les choix les plus adéquats pour y arriver. Même s'il est actif dans l'élaboration du plan d'exécution, il reste « passif » lors de l'exécution en raison du peu de liberté de choix et d'action qu'il a, son programme étant établi de manière stricte. Le surveillé n'est finalement plus maître de sa vie, totalement ou en partie restructurée. Une telle situation peut déstabiliser la personne concernée, voire son entourage proche. L'EM peut même parfois être perçu comme une mise à l'épreuve arbitraire qui finira tôt ou tard par (r)envoyer le surveillé en prison en raison du peu de flexibilité du programme d'exécution. Cette frustration d'avoir une vie dictée par d'autres, sans possibilité d'initiatives, avec des obligations

domiciliaires sous surveillance électronique, p. 129 ; REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 14. Ce phénomène est d'ailleurs observé depuis de nombreuses années par certains professionnels : SCHMELCK M. R., *La fonction rétributive et la fonction normative de la peine*, pp. 23-24 ; DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, N 7 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 16.

¹³⁵⁴ A ce propos, voir N 162 ; LEHNER DOMINIK, *Un avenir très prometteur pour le bracelet électronique*, p. 7 ; LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 527 ; BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, p. 71, en particulier la n. 56 et les réf. citées.

¹³⁵⁵ ILLERT HAIKE, *Aspekte einer Implementierung des elektronisch überwachten Hausarrests in das deutsche Recht*, p. 147.

¹³⁵⁶ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 14. Pour un récit fondé sur une expérience concrète, qui n'apporte toutefois pas de réponses irréfutables : REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, pp. 46 ss.

strictes à respecter, peut par la suite révéler des situations où les réactions sont agressives et non constructives. L'aspect psychologique et personnel (caractère de chaque individu) ne doit pas être négligé¹³⁵⁷ dans l'application de l'EM, pour qu'il soit utilisé correctement¹³⁵⁸. Sans oublier l'aspect psychologique du port du bracelet en continu et du sentiment de surveillance¹³⁵⁹.

- 726 Dans le cadre de l'assignation à résidence, l'assimilation de son domicile à celui de lieu d'exécution de peine – au même titre qu'un établissement pénitentiaire – peut être difficile, et ce d'autant plus lorsque les activités hors du domicile du prévenu ou du condamné sont rares, en raison notamment de la situation familiale, de maladie ou d'infirmité¹³⁶⁰.
- 727 Une bonne exécution de l'EM nécessite donc de la discipline personnelle et de la motivation pour y parvenir. L'effet de responsabilisation est plus prononcé qu'en prison où l'encadrement du prévenu ou du condamné est plus conséquent¹³⁶¹.
- 728 En résumé, l'EM contribue, de manière générale, à la prise de conscience des surveillés face à leur responsabilité individuelle, à savoir l'opportunité et les bienfaits de bénéficier d'une telle mesure de substitution à la détention avant jugement ou d'exécuter leur peine de cette manière (EM). Un meilleur développement personnel ne peut aboutir, au final, qu'à une meilleure (ré-)insertion¹³⁶².

¹³⁵⁷ En demandant par exemple à l'entourage du prévenu ou du condamné, voire aux victimes de violences domestiques, des informations sur le caractère de la personne concernée.

¹³⁵⁸ http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2007/05/tracking_device.html (26.10.2011). VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 280-281 ; PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, p. 136.

¹³⁵⁹ BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 4.

¹³⁶⁰ HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, p. 499 pt 133.43 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 280-281.

¹³⁶¹ BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 4 et réf. citées ; CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, p. 158 ; HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 233-235 qui souligne que la motivation et le choix des décisions sont parfois dictés par la peur d'une exécution en prison.

¹³⁶² OLIVEIRA EDMUNDO, *La prison virtuelle*, pp. 653-654.

5. Effets en cas de non-respect des conditions

- 729 Le non-respect des conditions d'exécution de l'EM peut résulter d'un comportement fautif du surveillé ou d'un simple problème technique et/ou organisationnel.
- 730 (1) Le non-respect du programme d'EM peut être dû au comportement fautif du surveillé. Par exemple, il pourrait manipuler le bracelet ou les autres appareils à proximité (récepteur). Il pourrait également retirer son bracelet, fuir et même récidiver. Il pourrait ne pas s'acquitter de sa participation financière à l'exécution ou ne pas respecter certaines règles de conduite telles que de ne pas consommer d'alcool ou de produits stupéfiants. Enfin, il pourrait tout simplement ne pas respecter les zones d'inclusion ou d'exclusion ainsi que les horaires prédéfinis.
- 731 (2) La violation du programme d'exécution peut également résulter d'un comportement non fautif du surveillé. En effet, malgré une « discussion » pour établir ce programme, celui-ci reste très strict et ne prend pas toujours en compte les réalités sociales, telles que les retards des transports publics, les déviations routières, les changements d'horaire dans le milieu professionnel, etc. Cette absence de prise en considération des réalités quotidiennes engendre inévitablement des violations temporelles ou situationnelles¹³⁶³. En effet, le surveillé interdit d'un certain périmètre qui voit le bus qui l'amène à son travail dévier de sa trajectoire classique en raison de travaux et, par conséquent, outrepasser le périmètre autorisé, verra son bracelet émettre un signal d'alerte ; même constat pour celui qui est bloqué dans un transport public et qui ne respecte pas les horaires fixés. En parallèle, il y a également tous les problèmes techniques qui ont pour conséquence la perte du signal. Nous pensons par exemple au trop grand éloignement entre le bracelet et le récepteur – le surveillé descend à la cave, à la buanderie – dans le cas du bracelet-radiofréquence, ou alors à un long tunnel sur une route qui coupe le signal pour le bracelet-GPS. D'autres problèmes techniques peuvent également surgir, comme la défectuosité d'une pièce ou d'un programme informatique, la panne du système, etc.
- 732 Dans tous ces cas de figure, l'ordinateur central est averti, puis le service compétent. Une certaine subjectivité des surveillants dans « l'évaluation à distance de la situation à qualifier peut exister ». En effet, le surveillé est en partie tributaire des dispositions cognitives des personnes le surveillant, qui

¹³⁶³ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, N 16 et 28 ; JUNGER-TAS JOSINE, *Alternatives to prison sentences*, p. 68.

doivent déterminer « la conformité du comportement du [surveillé] au plan de surveillance »¹³⁶⁴.

- 733 En règle générale, l'EM est arrêté, ce qui signifie un retour ou une entrée en prison pour le surveillé. Or, comme nous venons de l'exposer, des erreurs non attribuables au surveillé peuvent être commises et la suite de l'exécution de la mesure en prison serait une bévue. Malheureusement, l'établissement de la vérité peut prendre du temps et donc le séjour en prison également. Ce type d'erreur est déjà arrivé notamment en Angleterre où un condamné, à la suite d'une erreur du GPS indiquant qu'il se trouvait dans une zone d'exclusion, a dû réintégrer une prison pour une durée de six semaines avant de pouvoir reprendre l'EM. Il s'est avéré que les satellites avaient envoyé de mauvaises informations et que le positionnement de l'intéressé avait ensuite été mal calculé par le récepteur ; il s'est avéré que le surveillé se trouvait en réalité dans une station de train à plusieurs mètres de l'endroit indiqué par le GPS¹³⁶⁵.
- 734 Dans le cadre de l'application de l'EM avant jugement, l'art. 237 al. 5 CPP permet au tribunal de révoquer en tout temps « les mesures de substitution, [d']en ordonner d'autres ou [de] prononcer la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté si des faits nouveaux l'exigent ou si le prévenu ne respecte pas les obligations qui lui ont été imposées. Au vu du large pouvoir d'appréciation laissé au tribunal compétent, il est, à notre sens, également envisageable pour le prévenu de reprendre l'EM si son comportement est considéré comme non fautif (problèmes techniques, météorologiques, temporels) et que les preuves apportées sont suffisantes et acceptées.
- 735 Le même raisonnement devrait normalement trouver application dans le cadre de l'utilisation de l'EM dans les projets pilotes, à savoir que le condamné puisse reprendre l'exécution de l'EM. Les cantons de SO (art. 33^{sexies} StVV), TI (art. 13 al. 4 Rad/TI) et VD (art. 13 al. 4 Rad1 et 13 al. 5 Rad2) ont néanmoins prévu la possibilité de suspendre ou d'interrompre le programme d'EM même si le non-respect n'est pas directement imputable au surveillé. Bien que discutable, cette possibilité pourrait s'expliquer pour des raisons de sécurité notamment. Nous pensons par exemple au cas où le système des bracelets électroniques est défectueux ou nécessite des mises à jour et que le surveillé connaît ces dysfonctionnements ; sans que celui-ci n'ait à transgresser les règles qui lui ont été imposées, le risque peut paraître suffisamment important aux yeux des

¹³⁶⁴ ALLARIA CAMILLE, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance*, pp. 112-113.

¹³⁶⁵ WHITFIELD DICK, *Electronic monitoring: Ethics, Politics and Practice*, pp. 3-4.

autorités compétentes pour justifier une suspension ou une interruption du programme.

- 736 Quant aux quatre autres cantons, ils font une différence entre les fautes dites légères et celles considérées comme graves, voire une différence entre légères, partiellement graves (« *gröberen Verstössen* ») et graves¹³⁶⁶. Comme infraction légère, nous pensons par exemple au temps de loisir que le condamné aurait sciemment dépassé, au non paiement du montant dû pour la participation aux frais, à la consommation d'une boisson alcoolisée lors de retrouvailles entre amis alors qu'une règle de conduite interdisant toute consommation d'alcool était prévue, etc. Dans de tels cas, le condamné reçoit un avertissement écrit de l'autorité compétente. Quant aux infractions graves, la législation bernoise en la matière est la plus complète. Il est mentionné que par « grave » il faut comprendre les « infractions légères répétées, la tromperie ou l'abus de confiance à l'égard des autorités d'exécution compétentes et la manipulation des équipements techniques de contrôle ». Cette liste n'est qu'exemplative et d'autres éléments peuvent être considérés comme graves, ou partiellement graves, par l'autorité. Celle-ci pourra ordonner soit une restriction du temps libre – et donc un remodelage du programme d'exécution –, soit une interruption de l'EM. Dans ce dernier cas de figure, le surveillé devra terminer l'exécution de sa peine en semi-détention ou en détention ordinaire, à savoir en prison, ou en régime de fin de peine.
- 737 Il convient encore de relever que l'autorité peut également mettre fin à l'EM si d'autres conditions d'accès ne sont plus remplies, comme par exemple ne plus être au bénéfice d'un logement durable, ou que les personnes faisant ménage commun retirent leur accord, mais également si le surveillé lui-même renonce à l'EM.
- 738 En relation avec le nouvel art. 67b CP, le législateur a également prévu des portes de sortie lorsque le surveillé « ne respecte pas une interdiction, se soustrait à l'assistance de probation ou enfreint les règles de conduite » dans le cadre de l'exécution de ladite autre mesure (art. 67c et d CP)¹³⁶⁷.
- 739 L'art. 67c al. 7 CP « prévoit une obligation de rapporter les cas de non-respect des interdictions ou de problème lié à l'assistance de probation aux autorités

¹³⁶⁶ A ce propos, voir : Art. 11 et 13 OAD (BE), Art. 7 VEM/BL, Art. 6 VEM/BS, Art. 13 RECPAD et REFPAD (GE), Art. 33^{sexies} StVV (SO), Art. 13 Radt/TI, Art. 13 Rad1 et Rad2 (VD).

¹³⁶⁷ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8197-8198.

compétentes, de sorte que ces dernières puissent réagir et prendre les mesures nécessaires ». En d'autres termes, l'autorité d'exécution pourra demander au juge du fond, en cas de manquement au sens de l'al. 7 de la part du surveillé, la modification « de l'interdiction en cours ou d'en ordonner une nouvelle en vertu de l'art. 67d CP »¹³⁶⁸.

- 740 En sus de ces possibilités, le juge du fond pourra notamment sanctionner d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire le non-respect intentionnel des conditions d'exécution sur la base de l'art. 294 CP. Le tribunal pourra également révoquer un sursis ou réintégrer l'intéressé dans l'exécution d'une peine ou d'une mesure (si une sanction principale avait été ordonnée en sus de l'autre mesure). « En outre, le juge pourra ordonner une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 59 à 61 CP) ou un traitement ambulatoire (art. 63 CP) en plus ou à la place d'une condamnation à une peine privative de liberté. Il disposera donc d'un large éventail de sanctions en cas de non-respect de l'interdiction d'exercer une activité, de l'interdiction de contact ou de l'interdiction géographique »¹³⁶⁹.
- 741 Le nouvel art. 79b CP, bientôt en vigueur, reprend pour l'essentiel les principes susmentionnés pour le projet pilote¹³⁷⁰. En effet, il est prévu à l'al. 3 que « l'autorité d'exécution peut mettre fin à l'exécution sous la forme de la surveillance électronique et ordonner l'exécution de la peine privative de liberté sous la forme ordinaire ou sous celle de la semi-détention ou limiter le temps libre accordé au condamné ». Il est toutefois regrettable que le législateur n'ait pas prévu l'arrêt de l'EM en cas de non-respect ou non-réalisation de l'entier des conditions de l'al. 2 ; seules les conditions des let. a-c sont prévues, excluant ainsi les let. d-e¹³⁷¹.
- 742 Quant aux mineurs qui violent l'art. 16a DPMIn, ils seront soumis aux sanctions du DPMIn¹³⁷².
- 743 Dans tous les cas, les manquements susmentionnés et leurs conséquences ne sont pas clairement définis par le législateur, de sorte qu'à notre sens ces lacunes

¹³⁶⁸ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8197-8198.

¹³⁶⁹ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8199.

¹³⁷⁰ A ce propos, voir N 736-737.

¹³⁷¹ A ce propos, voir N 271 et 805.

¹³⁷² Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8199.

doivent être complétées. Tout d'abord, même s'il faut saluer le fait que la sanction de l'art. 294 al. 2 CP ne soit possible que pour des manquements *intentionnels*, la question se pose de savoir ce qu'il en est pour les manquements non-intentionnels, tels que par exemple un dysfonctionnement des appareils ? Dans un tel cas de figure, quand aucun comportement contraire au plan d'exécution ne peut être reproché au surveillé, celui-ci ne devrait pas être sanctionné. Quant aux définitions d'une infraction grave ou non aux règles imposées dans l'exécution de l'interdiction de contact et géographique, elles devraient s'inspirer de ce qui prévaut actuellement dans l'application des projets pilotes.

- 744 Le non-respect des conditions d'exécution de manière fautive ou non fautive du surveillé met finalement en exergue une des faiblesses de l'EM : le manque « d'incapacitation ». En d'autres termes, l'EM ne permet pas, comme la prison, de contrôler physiquement la personne, de la retirer de la société et d'intervenir très rapidement. Même si la personne est surveillée par GPS ou radiofréquence, il n'est pas possible d'empêcher qu'elle commette de nouvelles infractions¹³⁷³, qu'elle ne respecte pas les règles de conduite – par exemple ne pas boire d'alcool. Malgré le système d'alarme mis en place, le temps d'intervention est dans tous les cas plus long qu'en établissement pénitentiaire¹³⁷⁴.
- 745 Fort de ces constats, l'utilisation de l'EM doit être quelque peu recalibrée, du moins laisser place à la réalité et aux contraintes de la vie quotidienne du surveillé. Sinon, la surveillance électronique restera figée dans une « réalité virtuelle » qui atteindra rapidement ses limites étant donné que le « risque zéro » n'existe pas¹³⁷⁵. En cas de changement de calendrier, de travail, d'horaires de

¹³⁷³ Dans un récent cas divers romand, la situation met également en lumière le problème de l'effet suspensif accordé en cas de recours contre la décision de suspension, respectivement d'interruption, de l'exécution de la sanction sous le régime de l'EM. Il s'agit d'une exception vaudoise. A ce propos, voir KILLIAS MARTIN/ROBERT CHRISTIAN-NILS, *Placement sous bracelet électronique : les regrets des experts*, p. 4.

¹³⁷⁴ BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 4 ; HUCKLESBY ANTHEA, *Insiders' views*, pp. 237-238 ; KORNHAUSER RYAN/LASTER KATHY, *Punitiveness in Australia : electronic monitoring vs the prison*, p. 454 ; RUSH JR. FRED L., *Deinstitutional incapacitation : Home detention in pre-trial and post-conviction contexts*, pp. 392-394 qui souligne que le pouvoir d'incapacitation de la prison doit également être relativisé, dans la mesure où rien n'empêche le détenu d'attaquer un autre détenu, voire un gardien.

¹³⁷⁵ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *Surveillance électronique et justice pénale*, N 28 ; RUSH JR. FRED L., *Deinstitutional incapacitation : Home detention in pre-trial and post-conviction contexts*, p. 394.

garde ou de crèche, etc., l'autorité compétente devra également être flexible pour permettre des changements d'horaires dans le programme d'exécution¹³⁷⁶.

- 746 Ainsi, un système graduel devrait être prévu. En cas de déclenchement de l'alarme, une première vérification de la raison du problème serait de téléphoner au surveillé pour voir où il est et ce qui s'est passé. Une visite de l'agent de probation pourrait également être envisagée pour vérifier les dires du concerné. Si le manquement s'avère fautif mais de peu de gravité, la sanction pourrait tout d'abord être un simple avertissement¹³⁷⁷. En revanche, si les manquements devaient être répétés ou d'une certaine gravité, mais dans tous les cas intentionnels, des sanctions plus lourdes telles que celles susmentionnées devraient être envisagées.

D. Effets sur la victime

- 747 Généralement, lorsqu'une mesure est prononcée, son impact fait effet sur la personne concernée et sur la société dans son ensemble. Il est possible que d'autres protagonistes soient concernés par le prononcé d'une mesure, notamment la victime si elle est encore vivante. En effet, le versement d'un avantage pécuniaire ou la « procédure » de la médiation pénale ont un rapport direct avec la victime¹³⁷⁸.
- 748 A ce stade de l'analyse, il sied de souligner que la victime peut, soit compter parmi l'entourage du surveillé, nous pensons par exemple aux cas de violences domestiques, soit être tout autre tiers.
- 749 Tel qu'appliqué dans le projet pilote, à savoir comme assignation à résidence sous surveillance électronique (radiofréquence uniquement), l'EM pourrait avoir un effet direct sur la victime, dans la mesure où il s'agit de violences domestiques. Toutefois, il serait incohérent et contre-productif de faire vivre sous le même toit victime et auteur et d'assigner celui-ci à rester chez lui. En effet, le risque de réitération de ses actes serait alors élevé. C'est pourquoi, les effets sur la victime ne sont que théoriques et, qu'en pratique, l'auteur de tels comportements ne peut prétendre à l'EM que s'il vit éloigné de sa victime.

¹³⁷⁶ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 81.

¹³⁷⁷ C'est d'ailleurs ce qui semble se passer en Suisse dans les cantons où l'EM est testé, selon les informations de MM. Grivat et Marret de la Fondation vaudoise de probation (août 2012).

¹³⁷⁸ VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 306.

- 750 Le même raisonnement peut être fait en cas d'assignation à résidence sous surveillance électronique effectuée par un prévenu comme mesure de substitution à une détention avant jugement. L'application sur la base du CPP ne se limite toutefois pas à cette seule utilisation et une limite de périmètre avec technologie GPS est possible.
- 751 Outre l'application du GPS avant jugement, la surveillance électronique pourra probablement être bientôt préconisée dans un autre domaine, celui des violences domestiques¹³⁷⁹. En effet, la Motion Perrin, n° 09.4017, qui recommande le port du bracelet pour les (ex)maris violents, a été acceptée par les deux Chambres. Elle est actuellement transmise au Conseil fédéral, qui doit élaborer la base légale¹³⁸⁰. A noter que depuis le 1^{er} janvier 2015, l'auteur de violences domestiques peut être condamné à une interdiction de contact et géographique à titre d'autre mesure au sens de l'art. 67b CP¹³⁸¹. De plus, l'EM sera très prochainement introduit de manière définitive en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté à l'art. 79b CP, application qui pose finalement les mêmes problématiques que celles soulevées *supra*¹³⁸² dans le cadre du projet pilote.
- 752 L'arrivée du GPS et son mode de surveillance permet de suivre les déplacements d'une ou de plusieurs personnes en tout temps et en tout lieu, ou presque. Dans certaines situations, telles que des violences domestiques, les victimes pourront alors porter une télécommande munie d'un récepteur. Celui-ci pourrait s'activer lorsque le surveillé ne respecte pas son périmètre d'inclusion ou d'exclusion, le récepteur en main de la victime captant les signaux du bracelet du surveillé à une certaine distance (500m env.).
- 753 Dans le cas d'espèce, il existe donc un effet sur la victime étant donné qu'elle porte également du matériel. Mais cet impact résulte également du fait que celle-ci vivra dans une zone de protection. Ce périmètre limitera probablement ses déplacements même si, en soi, elle est libre d'aller où elle le souhaite. Une telle situation modifiera par conséquent son mode de vie. Elle conserve un lien (malsain) avec son bourreau, étant donné qu'elle devra, elle aussi, porter un

¹³⁷⁹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

¹³⁸⁰ Rapport de la CAJ-E du 24.02.2011 ; BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 72. Voir également N 303.

¹³⁸¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, en particulier N 297 et III/C/1, N 225 ss.

¹³⁸² A ce propos, voir N 749.

appareil qui l'avertit de la présence du surveillé dans les alentours et qu'elle pourra actionner pour avertir, par exemple, la police¹³⁸³.

- 754 Quant aux autres victimes, hors violences conjugales et qui ne font pas partie de l'entourage de l'auteur, un effet sur leur quotidien est également envisageable. En effet, dans le cadre de la procédure, si l'auteur présente un risque et que le bracelet électronique est jugé nécessaire, le quotidien de la victime en sera forcément modifié, qu'elle porte ou non une télécommande sur elle. Le même constat doit être fait en cas de condamnation de l'auteur et que celui-ci exécute la sanction sous EM.

E. Effets sur l'entourage

- 755 Le bracelet électronique n'a pas seulement un impact sur la vie de son porteur mais aussi sur celle de l'entourage de celui-ci¹³⁸⁴, voire de l'entourage de la victime (s'il s'agit du même entourage que celui de l'auteur). L'entourage du surveillé comprend généralement ses proches, à savoir sa famille – il peut s'agir du conjoint, des enfants, des parents, voire d'un autre membre de la famille tels que les frères et/ou sœurs, les grands-parents, etc. – et/ou ses amis. Mais l'entourage peut également compter la victime s'il s'agit de violences domestiques.
- 756 Dans tous les cas, l'effet de l'EM sur la vie de ces tiers est difficile à évaluer en raison d'une part de la perception propre à chaque famille (ou groupe d'amis) et, d'autre part, de la perception de chaque individu à l'intérieur d'une même famille. Les besoins des uns ne correspondant pas à ceux des autres, les relations intrafamiliales ne sont pas identiques entre tous ses membres et l'appréciation de l'EM – points positifs et négatifs – n'est pas pareil pour tous¹³⁸⁵.
- 757 Nous pouvons néanmoins relever quelques éléments propres à chaque catégorie de membres compris dans le vocable « entourage » :

¹³⁸³ Un tel dispositif a néanmoins été mis en place en Espagne dans les cas de violences conjugales ; les femmes portent en effet un appareil dont l'alarme se déclenche à l'approche du surveillé (et de son bracelet) ; à ce propos, cf. GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements : quelles garanties constitutionnelles*, p. 188.

¹³⁸⁴ CLÉMENTON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, p. 159 ; RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Est-ce qu'EM renforce les problèmes à la maison?*, p. 25.

¹³⁸⁵ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 83 ; BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, pp. 89-92.

- 758 (1) Dans le cas de la famille, voire des amis (non victimes), même si l'EM ne les vise pas directement, cette mesure ne leur est pas forcément indifférente. L'entourage, en particulier familial, peut ressentir une certaine intrusion dans sa vie de famille, dans son intimité ainsi qu'une certaine limitation de ses mouvements, dans la mesure où les activités avec le surveillé sont restreintes. En d'autres termes, les membres du cercle familial sont, dans une certaine mesure, atteints dans leur sphère privée et leur liberté de mouvement¹³⁸⁶. En effet, le domicile et l'intimité qui en découle sont ouverts à des étrangers ; tout d'abord, pour installer le matériel, puis pour l'entretien et la vérification des appareils ainsi que les visites régulières de l'agent de probation. Les téléphones fréquents pour s'assurer de la présence du surveillé peuvent également être ressentis comme une ingérence dans leur vie privée, dans la mesure où cela peut occasionner un dérangement conséquent et où la ligne téléphonique doit être occupée le moins souvent possible¹³⁸⁷.
- 759 Les membres de la famille doivent également s'adapter à d'autres règles de vie, au sentiment de surveillance ainsi qu'à la présence accrue du surveillé chez lui, autant d'acclimations qui peuvent engendrer une certaine frustration¹³⁸⁸. Cette insatisfaction peut être d'autant plus grande dans le cadre d'une famille monoparentale avec des enfants en bas âge, dans la mesure où le seul parent est la personne surveillée. Dans un tel cas de figure, malgré l'aspect positif de passer du temps avec ses enfants, ceux-ci vivent dans la « prison » du parent et sont limités dans leur mouvement, dans le sens où ils ne peuvent se balader où bon leur semble sans être accompagnés. Bien souvent, le port du bracelet par le parent surveillé ne permettra pas une vie normale¹³⁸⁹.

¹³⁸⁶ A propos des atteintes aux droits constitutionnels de l'entourage, voir Chapitre troisième, V/D/1/d), N 528 ss.

¹³⁸⁷ BERNSMANN HAYO, *Elektronisch überwachter Hausarrest*, pp. 116-118 ; CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, pp. 159-160.

¹³⁸⁸ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 17 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 21 ; CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, p. 159 ; WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 230-231 ; WHITFIELD DICK, *Tackling the Tag*, p. 94 ; PAYNE BRIAN K./MAY DAVID C./WOOD PETER B., *The « pains » of electronic monitoring : a slap on the wrist or just as bad as prison ?*, pp. 135-136.

¹³⁸⁹ GEORGE AMANDA, *Women and Home Detention*, p. 83 ; NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement*, p. 55 ; WHITFIELD DICK, *Tackling the Tag*, p. 95.

- 760 L'entourage est également mis à contribution en ce qui concerne la surveillance du proche. Cette situation semble particulièrement se réaliser dans les cas de surveillés mineurs, où la famille – généralement les parents –, ont l'impression de jouer le rôle de gardiens de prison, situation qui peut peser sur le long terme. Ce contrôle, exercé parfois bien malgré eux, par des tiers, et la responsabilité qui en résulte, est une pression qui peut s'avérer difficile à supporter par l'entourage, et ce, que le surveillé soit mineur ou adulte¹³⁹⁰.
- 761 Il apparaît néanmoins que les aspects positifs de l'EM prennent le pas sur ces désagréments. Le fait de conserver sa position sociale, familiale et professionnelle – notamment participer à la vie de famille (le temps avec les enfants, le conjoint et/ou les parents, la participation aux frais, les commissions, etc.), garder les liens avec les amis et le reste de la famille, poursuivre sa formation ou son travail – est considéré comme une chance par tous. Le meilleur suivi et les contacts réguliers avec l'agent de probation et/ou d'autres intervenants (psychologue, assistant social, etc.) est également un avantage de l'EM pour tous ceux qui vivent avec le surveillé¹³⁹¹. Ces contacts peuvent d'ailleurs s'améliorer, se détendre, voire s'orienter vers d'autres aspects du suivi du prévenu ou du condamné, le volet surveillance étant attribué à l'ordinateur central qui collecte les signaux émis par le bracelet¹³⁹².
- 762 Il semblerait que ces aspects positifs apparaissent lorsque l'on compare l'EM avec la prison. En effet, l'EM, comme nous l'avons déjà souligné, est plus contraignant que la liberté avant le jugement ou qu'une condamnation à une sanction avec sursis, qu'une peine pécuniaire¹³⁹³. En revanche, comparativement à la semi-détention ou au TIG, l'entourage, en particulier le conjoint, du

¹³⁹⁰ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, p. 99 ; WHITFIELD DICK, *Electronic monitoring : Ethics, Politics and Practice*, p. 3 ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 83 ; DALLAIRE JEAN-CLAUDE/LALANDE PIERRE, *Surveillance électronique*, p. 27 ; GEORGE AMANDA, *Women and Home Detention*, pp. 84-86 ; NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement*, p. 54.

¹³⁹¹ BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, pp. 21-22 et réf. citées ; JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, pp. 9, 11-12 et réf. citées ; WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, p. 83 et réf. citées ; CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, pp. 161-163 ; OFJ, *Bulletin info 4/03*, p. 16 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2003*, p. 16 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, 2007, pp. 36-39 ; VANHAELEMEESCH DELPHINE/VANDER BEKEN TOM/VANVELDE STIJN, *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, pp. 278-279.

¹³⁹² WHITFIELD DICK, *Electronic monitoring : Ethics, Politics and Practice*, p. 3.

¹³⁹³ JOHN HOWARD SOCIETY OF ALBERTA, *Electronic monitoring*, p.12.

surveillé a estimé que l'EM permettait d'éviter une « punition collatérale » subie en raison de l'absence de la personne concernée durant les heures libres, le soir et les fins de semaines. Au lieu d'aider aux tâches ménagères, voire à l'éducation des enfants, l'individu doit partir effectuer le travail d'utilité publique ou rejoindre le pénitencier pour exécuter sa sanction¹³⁹⁴.

- 763 (2) En revanche, l'effet est plus concret si l'entourage comprend la victime¹³⁹⁵. C'est pourquoi, lorsque l'EM est envisagé, l'environnement du surveillé, en particulier si les personnes font ménage commun avec celui-ci, est important et leur consentement nécessaire. Il serait par exemple choquant de recourir à une assignation à résidence dans des cas où les risques de violences conjugales ou familiales sont élevés, voire avérés. En effet, la surveillance électronique ne permettrait pas d'éviter ces problèmes mais permettrait juste de vérifier la présence du concerné à son domicile. C'est pourquoi, l'application de l'EM doit être adaptée en prévoyant, dans ce genre de cas, une limite de périmètre en lieu et place d'une assignation à résidence¹³⁹⁶. Cela pourrait tout à fait être envisagé s'il s'avère qu'il existe de graves soupçons de violences conjugales ou familiales, si des mesures de protection de l'enfance sont mises en place, etc. et que le prévenu ou le condamné remplit toutes les autres conditions d'accès à l'EM, accord de l'entourage y compris. Toutefois, il semblerait selon un sondage auprès de conjoints de surveillé qu'une telle peur, ainsi qu'un risque de consommation problématique d'alcool et/ou de stupéfiants, ne soit pas avéré. Au contraire, la mise en place de certaines règles de conduite, comme l'abstinence, a un impact positif sur le comportement du surveillé et, par conséquent, sur ses relations avec les personnes vivant sous le même toit¹³⁹⁷.
- 764 (3) Quant à l'entourage de la victime, une certaine frustration peut être ressentie, l'impression que le bracelet correspond à une « fausse peine », à une mascarade où le condamné fait ce que bon lui semble dans un environnement confortable et familial. Cette impression, voire un sentiment d'injustice et de banalisation de la

¹³⁹⁴ Propos recueillis à l'issue de discussions menées par CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, pp. 161-162 ; RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Est-ce qu'EM renforce les problèmes à la maison ?*, p. 25.

¹³⁹⁵ A ce propos voir le chapitre précédent, Chapitre troisième, VI/D, N 747 ss.

¹³⁹⁶ WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 82-83 ; WHITFIELD DICK, *Tackling the Tag*, p. 93 ; GEORGE AMANDA, *Women and Home Detention*, p. 85.

¹³⁹⁷ CLÉMENÇON RENATE/RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Toute la famille a dû faire preuve de discipline !*, p. 162 ; RUMO WETTSTEIN CORNELIA, *Est-ce qu'EM renforce les problèmes à la maison ?*, p. 26 ; E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, 2007, pp. 36-40.

criminalité, pourrait peut-être engendrer une envie de plus de sévérité¹³⁹⁸. Toutefois, l'hypothétique écart entre la punitivité subjective – appréciation des infractions par l'opinion publique – et la punitivité objective – appréciation des infractions par les magistrats – n'est pas aussi significatif que les médias veulent bien le faire croire ; il est même inexistant selon une recherche suisse en la matière. La population helvétique apparaît en effet insatisfaite d'un point de vue abstrait, alors que si elle devait elle-même concrètement sanctionner les délinquants, elle prononcerait des sanctions moins lourdes que les juges¹³⁹⁹.

- 765 Il convient encore de préciser que parfois l'EM est perçu comme une fausse mesure, c'est-à-dire que le surveillé est traité avec bien trop d'égard et de clémence car il peut continuer à vivre sa vie avec tout le confort qui l'entoure¹⁴⁰⁰. Il ne faut cependant pas oublier qu'il s'agit toujours d'une importante restriction de liberté, qui s'exécute certes hors des murs d'une prison. L'aspect « surveillance en continue » ne doit pas être négligé, élément qui, comme nous l'avons soulevé *supra*¹⁴⁰¹, peut être parfois difficile à vivre pour le surveillé et son entourage.
- 766 En guise de conclusion, il nous semblerait opportun d'améliorer les explications données à l'éventuel entourage du surveillé, voire à la population dans son ensemble. Des explications claires, précises mais également réalistes des effets de l'EM sur leur vie permettraient très probablement de réduire les problèmes et/ou frustrations rencontrés par la suite par l'entourage. De plus, il semblerait nécessaire d'offrir des possibilités de discussions, d'accueil pour les personnes de l'entourage qui en ressentiraient le besoin, en particulier lorsque des problèmes relationnels surgissent¹⁴⁰².

¹³⁹⁸ BENGHOZI MURIEL, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 59-60 ; BOTTOS SHAUNA, *Un aperçu de la surveillance électronique au sein du système correctionnel*, p. 13.

¹³⁹⁹ KUHN ANDRÉ, *L'opinion publique réclame-t-elle des peines plus sévères que celles prononcées par les juges ?*, pp. 276-277.

¹⁴⁰⁰ BLACK MATT/SMITH RUSSELL G., *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*, p. 4.

¹⁴⁰¹ A ce propos, voir Chapitre troisième, VI/D, N 747 ss.

¹⁴⁰² WHITFIELD DICK, *The magic bracelet*, pp. 83-84.

CHAPITRE QUATRIÈME. PROPOSITIONS D'APPLICATION DU BRACELET ELECTRONIQUE EN SUISSE

I. Remarques liminaires

- 767 Au fil de cet ouvrage, nous avons évoqué un certain nombre de problèmes et/ou de risques sans toutefois toujours apporter des pistes de réflexion, voire des solutions concrètes. Or, rester les bras croisés pourrait aboutir au scénario de « *Big Brother* » (1984 de G. Orwell)¹⁴⁰³. C'est pourquoi, au vu des informations qui précèdent, nous nous devons de tirer un certain nombre de conclusions quant à la future application de l'EM.
- 768 Il sied ici de relever que cette partie de notre ouvrage reflète l'avis personnel de l'auteur. Bien que basé sur des recherches, les propositions amenées dans cette partie seront le reflet d'un mélange d'analyses scientifiques et/ou comparatives, de recherches plus générales et d'avis de praticiens et/ou spécialistes du domaine pénal.
- 769 Dans les chapitres introductifs, nous avons souligné la nécessité de déterminer la place des arrêts domiciliaires et de la limite de périmètre dans la palette de sanctions du juge, à savoir : est-ce un substitut ou une alternative à la prison ? A notre sens, l'assignation à résidence et la limite de périmètre, pour les raisons déjà évoquées *supra*¹⁴⁰⁴, doivent être prévues aussi bien comme une alternative supplémentaire dans la palette des sanctions que le juge peut prononcer que comme un substitut à l'exécution en détention d'une peine privative de liberté.
- 770 En premier lieu, il s'agit donc de prévoir que l'EM devienne une alternative à la peine privative de liberté. En effet, si l'on considère l'EM qu'en tant que substitut, la prison demeure la peine centrale à prononcer et ce n'est qu'au stade de l'exécution de la sanction que le juge d'application des peines décidera d'envoyer le condamné en prison ou non. A l'inverse, en tant qu'alternative, le juge décide directement si le condamné doit passer par la case prison, exécuter du TIG, s'acquitter d'une peine pécuniaire ou s'il est préférable qu'il exécute une peine restrictive de liberté comme l'assignation à résidence. Ainsi, la place

¹⁴⁰³ GUILLÉN LASIERRA FRANCESC, *Contrôle électronique des déplacements*, pp. 195-196.

¹⁴⁰⁴ Cf. Chapitre deuxième, N 23 ss.

des arrêts domiciliaires et de la limite de périmètre est à prévoir au même niveau que la prison – qui ne serait donc plus l'élément central de la politique criminelle – mais également du TIG ou de la peine pécuniaire¹⁴⁰⁵.

- 771 En second lieu, comme le font les cantons autorisés à tester l'EM aujourd'hui, il doit rester un mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté ou d'une partie de celles-ci.
- 772 L'application de la surveillance électronique sous une seule forme ne nous paraît pas judicieuse, du moins à l'heure actuelle, et ne s'inscrit pas dans l'air du temps. En effet, la tendance actuelle, du moins au niveau européen, est d'élargir la palette de sanctions à disposition des autorités compétentes, afin de mieux correspondre aux besoins des délinquants, de favoriser une meilleure (ré-)insertion et, par conséquent, réduire la récidive. Les règles européennes de la Recommandation R [92]16 relative aux sanctions appliquées dans la communauté ont été réaffirmées par celles de la Recommandation R (2000)22 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes (notamment art. 1).
- 773 Par conséquent, nous préconisons le recours à l'EM dans un large spectre de mesures, au sens large du terme. Cette affirmation vaut pour le droit des adultes autant que pour le droit des mineurs. Dans le premier cas, l'EM est envisagé comme mesure de substitution à une détention avant jugement, comme peine à part entière, comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté – « *frontdoor* », « *backdoor* » ou mesure de contrôle lors d'allègements ou de congés –, comme règle de conduite lors d'une libération conditionnelle, comme peine de substitution en cas de non exécution de la peine initiale, comme autre mesure ainsi que comme mesure d'éloignement (mesure administrative). Quant à une éventuelle introduction de l'EM en matière de droit des étrangers, pour les raisons évoquées *supra*¹⁴⁰⁶, elle devrait être envisagée avec la plus grande prudence, de sorte que nous renonçons ici à en dessiner une esquisse.
- 774 Pour les mineurs, la surveillance électronique est également prévue comme mesure de substitution à une détention avant jugement, comme peine à part

¹⁴⁰⁵ KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 31-33 et 64 ; BOLLE PIERRE-HENRI, *Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison ?*, pp. 161-163. A noter que la plupart des cantons, BE et LU mis à part, ne sont pas favorables à l'introduction de l'EM sous forme de peine ou de mesure mais l'envisage uniquement comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté, voir OFJ, *Surveillance électronique des détenus*, p. 16.

¹⁴⁰⁶ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/H, N 322 ss.

entière, comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté, comme règle de conduite lors d'une mesure de protection mais aussi comme mesure de protection en tant que telle, ainsi que comme solution transitoire avant, entre, ou à la fin d'une peine privative de liberté.

- 775 Nous exposerons également les conditions d'accès pour chacune des catégories de délinquants (adultes ou mineurs), ainsi que le déroulement d'une assignation à résidence ou d'une limite de périmètre sous surveillance électronique. En revanche, nous n'examinerons pas ici l'introduction d'un système à deux étages, dans la mesure où nous avons déjà rejeté cette éventualité *supra*¹⁴⁰⁷.
- 776 Nos propositions d'application ne reposent pas uniquement sur des éléments nouveaux à introduire dans diverses lois du pays. En sus des innovations, nous reprenons en partie l'utilisation actuelle de l'EM, parfois avec certaines modifications. Ainsi, seules quelques précisions seront opérées dans l'application actuelle de l'EM par le CPP. Les plus grands changements s'opéreront évidemment dans le CP puisqu'actuellement en droit des sanctions l'EM n'est pas prévu dans toutes les hypothèses susmentionnées, de sorte que certains articles seront étoffés, d'autres reformulés, voire nouvellement introduits. Le DPMin ainsi que la PPMin ne sont pas en reste, puisque là aussi la surveillance électronique n'est prévue que partiellement ; il s'agira dès lors principalement d'insérer de nouvelles dispositions. D'autres lois devront également être adaptées, comme par exemple le CPM.
- 777 Parmi les éléments à conserver du système actuel en Suisse, nous proposons de conserver l'utilisation de l'EM en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement, les modes d'application « *frontdoor* » et « *backdoor* » (actuellement dans le cadre du projet pilote et très prochainement au sens de l'art. 79b CP) ainsi que sa nouvelle application en tant qu'autre mesure. Le suivi et l'encadrement du surveillé sont des éléments importants des programmes d'EM qui doivent eux aussi être conservés. La relation avec l'agent de probation ou la personne responsable est en effet primordiale pour la bonne exécution d'une peine par le biais du bracelet électronique, que la personne concernée soit majeure ou mineure. Ces tâches doivent également impérativement rester de la compétence de service étatique tel que le Service de probation (ou un autre service compétent) cantonal afin d'éviter toute privatisation de ce genre de programme. Le développement de la technologie ne doit pas aboutir à privilégier le GPS au détriment de la radiofréquence actuellement utilisée ; au contraire, les deux technologies doivent intervenir parallèlement ou plutôt de

¹⁴⁰⁷ Système défini au Chapitre troisième, VI/B/1, N 627 ss.

manière complémentaire, selon les besoins de chaque cas de figure. Bien que certaines conditions doivent être modifiées ou introduites, la majorité de celles-ci doivent être maintenues telle qu'existant actuellement, comme par exemple l'accord du surveillé et de son entourage faisant ménage commun, avoir un domicile (formulation devant être élargie par rapport aux art. 23 et subsidiairement 24 CC), etc.

- 778 Enfin, rappelons que l'EM n'est pas une nouveauté et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la base de la surveillance électronique est avant tout l'assignation à résidence et la limite de périmètre qui existent depuis très longtemps¹⁴⁰⁸ ; seule la technologie s'est développée. Ensuite, l'EM est plus proche des objectifs de justice rétributive que de ceux poursuivis par la justice réparatrice, courant novateur¹⁴⁰⁹. Il convient cependant de souligner que la participation active du surveillé dans l'EM diffère de celle dans certains autres modes d'exécution propres à la justice rétributive. Dans tous les cas, comme nous l'avons soulevé à maintes reprises, l'EM doit être introduit avec prudence et des limites strictes à son application doivent être établies. Comme le souligne VALLOTTON, « la vraie modernité de l'*electronic monitoring* résidera peut être dans la suppression de cette contrainte technique encore politiquement indispensable [à savoir la technologie en tant que telle] comme dans le renforcement de la participation active du condamné. Le contrôle de la personne s'effaçant derrière une participation active à un nouveau mode d'existence, une relation intense entre condamné et agent de probation et une réflexion approfondie sur le délit et ses causes pourraient éloigner cette nouvelle forme d'exécution du rêve de trop de populistes et la rendre véritablement efficace. [Le modèle de] BENTHAM, FRANKLIN et AUBURN n'ont en effet vraisemblablement été qu'une étape d'une évolution pénale qui s'éloigne toujours davantage du contrôle pour se rapprocher d'un véritable processus de changement »¹⁴¹⁰.
- 779 Au vue de ce qui précède, certains éléments doivent être absolument préservés, d'autres améliorés, voire nouvellement intégrés. Cette quatrième partie équivaut finalement à une sorte de Rapport explicatif du Projet de dispositions à insérer ou à modifier dans diverses lois suisses, projet¹⁴¹¹ qui constituera la cinquième et dernière partie de cet ouvrage.

¹⁴⁰⁸ A ce propos, voir l'historique au Chapitre troisième, II, N 71 ss.

¹⁴⁰⁹ A ce propos, voir notamment PERRIER CAMILLE, *La médiation en droit pénal suisse*, pp. 29-85 et les réf. citées ; KUHN ANDRÉ, *Quel avenir pour la justice pénale ?*, pp. 48-53.

¹⁴¹⁰ VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, pp. 129-130.

¹⁴¹¹ A noter que seules les dispositions modifiées ou nouvellement intégrées seront mentionnées.

II. Droit des adultes

A. Définition de l'« EM »

1. Assignation à résidence

- 780 L'« EM » ou surveillance électronique ou bracelet électronique sont autant de termes qui ont la même signification. Sous le vocable *EM*, il s'agit d'abord d'assignation à résidence ou de limite de périmètre. L'une comme l'autre sont exécutées avec l'aide de la technologie, radiofréquence ou GPS, lorsque l'on parle de surveillance électronique ; la technologie n'est donc pas une sanction à elle seule¹⁴¹². Il est à noter que toutes deux peuvent également être exécutées sous leur forme classique, soit exempte de technologie.
- 781 Il convient encore de préciser que l'EM ne peut être appliqué à tous ; ce n'est pas la gravité de l'infraction qui exclut une personne de la surveillance électronique, mais le fait qu'elle présente des risques importants de fuite, de récidive et/ou de collusion et qu'elle est considérée comme dangereuse. L'exécution doit également être personnalisée, afin d'aider au mieux le surveillé à se (ré-)insérer dans la société ; à notre sens, le fait qu'il doit être proactif dans l'élaboration de son plan d'exécution y contribue. De plus, pour certains, les arrêts domiciliaires seront plus adaptés alors que pour d'autres ce sera une limite de périmètre. Et dans certains cas, les deux devront être utilisés¹⁴¹³.
- 782 L'assignation à résidence se définit comme une mesure¹⁴¹⁴, qui s'effectue à l'extérieur des murs d'une prison. En d'autres termes, et comme son nom l'indique, le prévenu ou le condamné se trouve chez lui en attente de son jugement ou pour purger sa peine¹⁴¹⁵.
- 783 En Suisse, les programmes d'exécution d'une assignation à résidence prévoient des plages horaires où le prévenu ou le condamné a l'obligation d'être à son domicile – notamment les soirées et nuits et les week-ends –, et d'autres où il se trouve à l'extérieur, soit sur son lieu de travail ou de formation, soit dans des endroits pratiques – supermarché, pharmacie, médecin, etc. – ou ludiques –

¹⁴¹² CUSSON MAURICE, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, p. 36.

¹⁴¹³ VILLETIAZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 8.

¹⁴¹⁴ Au sens large du terme et non par opposition à une peine.

¹⁴¹⁵ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, p. 154 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, pp. 367-368.

activités sportives, jardinage, etc. – ; il est donc rare que la personne concernée doive rester 24h/24h chez elle¹⁴¹⁶.

784 Il s'agit d'une mesure (au sens large du terme) restrictive de liberté.

2. Limite de périmètre

785 La notion de limite de périmètre décrit la situation où la personne surveillée devra respecter les zones déterminées par le juge : il pourra soit s'agir d'un périmètre d'*exclusion*, par exemple pour un époux violent, à qui il sera interdit d'approcher la résidence de son (ex)femme, soit d'un périmètre d'*inclusion*, c'est-à-dire que le prévenu ou le condamné doit rester dans une zone préétablie (autorisée) aux horaires fixés¹⁴¹⁷, par exemple limitée aux quartiers où celui-ci réside et travaille, tout en prenant en compte les trajets entre les deux ainsi que les lieux de vie quotidienne tels que supermarchés, médecin de famille. Dans les deux cas, le surveillé est donc mobile, dans le premier (exclusion) le prévenu ou le condamné pouvant évoluer partout *sauf* dans la zone interdite, alors que dans le second (inclusion), il n'a le droit d'évoluer que *dans* le périmètre autorisé¹⁴¹⁸.

786 Comme souligné *supra*¹⁴¹⁹, la limite de périmètre est possible sans l'élément électronique, même si l'EM est de plus en plus régulièrement privilégié car jugé plus pratique et sûrement plus dissuasif. Les deux technologies, à savoir radiofréquence et GPS, sont envisageables. Il est important de préciser que la victime, par exemple de violences conjugales, peut porter un récepteur sur elle pour l'informer de la présence du surveillé hors du périmètre autorisé. Certains pays proposent déjà ce matériel. En Suisse, les entreprises actives dans le domaine, comme Geosatis, envisagent de commercialiser, en sus du bracelet électronique et du reste du matériel nécessaire, un récepteur pour la victime pour les cas notamment de violences domestiques.

787 Il s'agit d'une mesure (au sens large du terme) restrictive de liberté.

¹⁴¹⁶ BAECHTOLD ANDREA, *Exécution des peines*, pp. 154-155 N 70 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, pp. 368-369 ; VILLETATZ PATRICE, *Assignment à domicile sous surveillance électronique*, pp. 38-39 ; VISCARDI ALEXANDRE, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, p. 2.

¹⁴¹⁷ Qui peut correspondre finalement à une assignation à résidence.

¹⁴¹⁸ LIENART STÉPHANIE, *La surveillance électronique mobile*, p. 515.

¹⁴¹⁹ N 784.

B. Technologies

- 788 Avant d'aborder plus spécifiquement la technologie à utiliser, il s'agit de préciser quelques éléments. Tout d'abord, le seul matériel qui doit être autorisé est le bracelet, étant donné les risques engendrés par l'utilisation de la puce sous-cutanée¹⁴²⁰. Un système de location entre les entreprises privées et l'Etat devrait être mis en place¹⁴²¹.
- 789 Relevé à maintes reprises dans cet ouvrage, l'EM comprend actuellement deux types de technologies : la radiofréquence et la géolocalisation telle que le GPS¹⁴²². Sans y revenir dans les détails¹⁴²³, le système actif est, dans les deux cas, généralement privilégié. Dans le cas de la technologie radiofréquence, un émetteur de petite taille (le bracelet) produit des signaux radio d'une portée d'environ 30 à 60 mètres, qui sont captés par le récepteur, lui-même relié, par le réseau de téléphonie fixe ou mobile, à l'ordinateur central de contrôle. Celui-ci vérifie régulièrement si les signaux sont émis. La surveillance, la collecte et la transmission des données se font en continu. La technologie GPS fonctionne grâce aux informations (signaux) envoyées par les satellites qui permettent au récepteur GPS de calculer sa position. La communication est unidirectionnelle, c'est-à-dire des satellites au récepteur. Le récepteur transmet ensuite les informations par le réseau de téléphonie mobile (voire fixe) à l'ordinateur central. La surveillance, la collecte et la transmission de données ont lieu en continu et sans limite d'espace, à tout moment et en temps réel.
- 790 Les deux technologies peuvent être utilisées en cas d'assignation à résidence ou de limite de périmètre. Toutefois, leur fonctionnement et les objectifs poursuivis diffèrent. Alors que l'un est axé sur le contrôle de la présence du surveillé aux lieux et aux heures prescrites, l'autre s'oriente vers la surveillance des mouvements de la personne et des endroits qui lui sont interdits/autorisés. La technologie radiofréquence est donc plus appropriée à l'assignation à résidence alors que la technologie GPS à la limite de périmètre¹⁴²⁴. Les dispositions

¹⁴²⁰ A ce propos, voir N 451.

¹⁴²¹ A ce propos, voir N 687.

¹⁴²² Il serait plus judicieux à l'avenir de parler de technologie *de géolocalisation*, dont le GPS fait parti, afin de ne pas en limiter l'utilisation. En effet, le système de géolocalisation européen Galileo sera complètement opérationnel dans un avenir proche et mentionner uniquement le GPS pourrait en limiter, voire exclure, l'accès à l'EM. Toutefois, pour simplifier la compréhension du lecteur, il paraît tout de même plus facile d'utiliser le terme usuel de « GPS », plutôt que le terme générique de « géolocalisation ».

¹⁴²³ Pour cela, voir Chapitre troisième, I/B, N 51 ss.

¹⁴²⁴ Du même avis, WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 39-40.

relatives à l'EM ne devront pas spécifier quelle technologie doit être appliquée pour chaque cas de figure, mais doivent rester large du point de vue du champ d'application. Il faudra simplement spécifier qu'une ou plusieurs technologies peuvent être utilisées pour faire fonctionner l'EM¹⁴²⁵, tout en sachant que pour l'heure seules deux technologies sont opérationnelles, la radiofréquence et la géolocalisation par GPS.

- 791 Dans tous les cas, l'ordinateur central traite les informations, à savoir vérifie la présence/l'absence du surveillé à son domicile ou au lieu prévu au moment déterminé. En cas de non-respect du programme d'exécution une alarme se déclenche. La même alarme se déclenche en cas de destruction ou de détérioration du bracelet grâce à des systèmes de détection. L'alarme avertit ainsi l'autorité d'intervention d'une irrégularité. Ce n'est généralement pas la police, bien qu'en théorie cela soit possible, qui est désignée comme autorité compétente dans la pratique actuelle en Suisse. Selon les cantons, l'alarme avertit soit en premier lieu Securitas, qui avertit généralement par fax l'autorité compétente, à savoir celle en charge de l'exécution du programme d'exécution (généralement le Service de probation), soit directement l'autorité compétente. Dans tous les cas, les agents de probation prennent ensuite contact avec le surveillé et, selon la situation, avertissent l'autorité compétente pour prendre des décisions. C'est également cette dernière qui avertira la police en cas de nécessité.
- 792 Par conséquent, la disposition relative au non-respect du programme d'exécution spécifiera que l'autorité d'intervention est en premier lieu l'autorité compétente pour l'exécution de l'EM puis, en second lieu, la police s'il est jugé utile de l'avertir. En effet, dans les cas où le déclenchement de l'alarme est lié à un problème technique, à un imprévu indépendant de la volonté du surveillé (retard d'un train, embouteillages, déviations, etc.), à une perte de signal en raison de la configuration du domicile (le surveillé qui va à la buanderie située au sous-sol de son immeuble, etc.), l'autorité compétente doit tout d'abord s'informer auprès de la personne de la raison de l'activation de l'alarme. Par ailleurs, le système devrait être programmé de telle façon qu'une perte de signal de 10 minutes soit signalée mais n'enclenche pas d'alarme et ainsi ne dérange

¹⁴²⁵ Les deux technologies peuvent ainsi être combinées pour une meilleure efficacité selon le cas d'espèce. Dès lors, il est regrettable que ZH envisage d'abandonner les tests avec la technologie GPS en raison des problèmes encourus, étant donné qu'une combinaison avec la radiofréquence est envisageable. A ce propos, voir n. 343.

pas fréquemment les agents de probation¹⁴²⁶. Le travail logistique est certes important mais l'objectif de (ré-)insertion des surveillés doit être une priorité. Avertir la police avant les agents de probation – qui finalement filtrent les vraies des fausses alarmes – serait contre-productif et l'arrêt de l'EM à la moindre alarme également. Il est certain qu'en termes de coûts humains, une augmentation du nombre d'agents de probation sera nécessaire pour permettre une telle infrastructure mais, à notre sens, sur le long terme, les finances étatiques seront gagnantes. En effet, s'il est appliqué à large échelle, à savoir de différentes manières (peine à part entière, modalité d'exécution d'une peine privative de liberté, etc.) et sur l'entier du territoire, et que la politique pénale continue de placer la peine privative de liberté en *ultima ratio*, l'EM pourrait largement faire diminuer les coûts d'exécution. Sur le long terme, le matériel et les infrastructures pourraient être amortis et la construction de nouvelles prisons évitée¹⁴²⁷.

- 793 Il a également été soulevé que la technologie, en particulier le port du bracelet électronique, pouvait avoir des répercussions sur la santé de son porteur. Actuellement, aucun élément probant ne vient attester d'un réel impact de la technologie sur la santé. A titre comparatif, nous pouvons néanmoins souligner que certaines recherches sur les téléphones portables ont décelé un impact, à court terme, sur l'activité (électrique) cérébrale, le sommeil et/ou la peau, voire, à long terme, l'apparition de cancers. Toutefois, les recherches à ce sujet, notamment la recherche internationale « Interphone »¹⁴²⁸, ne donnent pas de résultats probants quant à un réel effet de la radiofréquence sur la santé des utilisateurs. Malgré tout, l'OMS et certains Etats recommandent des mesures de précaution, telles que l'utilisation de kit mains-libres, l'usage de SMS plutôt que d'appels, etc.¹⁴²⁹. Dans la mesure où les informations sont également transmises

¹⁴²⁶ En effet, la perte du signal étant relativement courante, si une alarme se déclenche à chaque fois et avertit par conséquent l'agent de probation, celui-ci devra, pour chaque cas, se renseigner auprès du surveillé duquel il a la charge. Cela peut déranger, parasiter, le travail de l'agent de probation.

¹⁴²⁷ Pour un développement complet, voir Chapitre troisième, VI/B/4, N 659 ss.

¹⁴²⁸ http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ije/press_releases/freepdf/dyq079.pdf (16.08.2011).

¹⁴²⁹ Cf. le Communiqué de presse de l'OMS, http://www.iarc.fr/en/mediacentre/pr/2010/pdfs/pr200_E.pdf (17.08.2011), ainsi que la Fiche informative y relative, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/en/index.html> (17.08.2011) ; Quant aux Etats, il y a par exemple la Suisse, dans le bulletin du 25 mai 2010 de l'OFSP : <http://www.bag.admin.ch/themen/strahlung/00053/index.html?lang=fr>, (16.08.2011) ou la

par onde en cas de technologie GPS, les effets susmentionnés pourraient également exister en cas de bracelet-GPS¹⁴³⁰. Par ailleurs, des irritations, voire des allergies cutanées, peuvent apparaître en raison des matériaux utilisés dans la fabrication des bracelets et avec lesquels la peau est en contact prolongé¹⁴³¹. Il semblerait que ce problème soit réglé par la fabrication des bracelets en plastique antiallergène¹⁴³².

- 794 A notre avis, deux mesures peuvent être prises pour endiguer, voire éviter ces effets. La première est de mettre en place un groupe de recherche qui doit déterminer l'impact sur la santé, en particulier cérébrale, de l'utilisation de ces technologies et ainsi permettre de mieux cibler, en termes de matériel et de temps, ce qui est nécessaire pour utiliser l'EM de manière optimale. La seconde serait de rédiger une directive fédérale, ou au moins exiger que les cantons le fassent, relative aux matériaux utilisés dans la fabrication des bracelets, qui doivent notamment être hypoallergénique.
- 795 Il est encore important de relever que si aujourd'hui seules deux technologies sont utilisées et présentes sur le marché de l'EM, il n'est pas impossible qu'à l'avenir d'autres techniques permettent la surveillance de prévenus ou de condamnés. Il est ainsi nécessaire de laisser assez de latitude pour ne pas devoir modifier d'ici quelques temps les dispositions y relatives.
- 796 Enfin, il convient de rappeler qu'un projet national en vue d'uniformiser l'application de l'EM en Suisse est en cours d'élaboration, vu les récentes introductions de la surveillance électronique dans la législation helvétique. La procédure de marché public est en cours afin de déterminer quelle entreprise fournira les bracelets à tous les cantons suisses. La gestion de l'ordinateur central pour le projet national a été attribuée au canton du Jura¹⁴³³.

France : LORRAIN JEAN-LOUIS/RAOUL DANIEL, *Rapport sur l'incidence éventuelle de la téléphonie mobile sur la santé*, pp. 1 ss.

¹⁴³⁰ A contrario <http://www.sante-radiofrequences.org/index.php?id=151#575> (17.08.2011).

¹⁴³¹ REY CHRISTELLE, *Prison domiciliaire*, p. 14.

¹⁴³² HERZOG-EVANS MARTINE, *Droit de l'exécution des peines*, pp. 507-508, point 133.22 ; voir également <http://www.elmotech.com/default.asp?PageID=34>, site de l'entreprise qui vend le matériel en Suisse et qui spécifie que ses bracelets sont hypoallergéniques.

¹⁴³³ Communiqué de la République et du Canton du Jura du 15.04.2015. A ce propos, voir N 249 et 560.

C. Conditions d'accès

- 797 Pour pouvoir prétendre à l'exécution de l'EM, qu'il s'agisse d'une peine à part entière, d'un mode d'exécution d'une peine privative de liberté, d'une autre mesure, d'une mesure de substitution à la détention avant jugement, etc., un certain nombre de conditions doivent au préalable être remplies. Celles qui prévalent actuellement dans les législations des cantons faisant parti du projet pilote sont une excellente base de travail. Il sied de souligner que la réglementation bernoise est plus complète que les autres, raison pour laquelle nous nous en sommes fortement inspiré.
- 798 L'autorité compétente diffère selon l'application de l'EM. En effet, c'est un juge qui est compétent lorsque le bracelet électronique est utilisé en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement (par exemple TMC), en tant que peine à part entière, autre mesure ou mesure de substitution à une peine privative de liberté (juge du fond, pénal), ou en tant que mesure d'éloignement au sens de l'art. 28b CC (juge civil). En revanche, c'est une autorité administrative cantonale, par exemple l'autorité d'exécution des peines et mesures, qui est compétente lorsque la surveillance électronique est appliquée en tant que mesure d'exécution d'une peine privative de liberté. Lorsque l'EM est une règle de conduite, il peut soit s'agir du juge ou de l'autorité d'exécution des peines et mesures.
- 799 Le nombre de conditions d'accès s'élève à six. Certaines, qui sont nécessaires aujourd'hui, pourraient ne plus l'être pour l'application de demain du bracelet électronique.
- 800 (1) Le surveillé doit résider en Suisse¹⁴³⁴. L'élément de domicile doit être compris largement¹⁴³⁵ en ne limitant pas l'accès à l'extrême, au risque d'être discriminatoire¹⁴³⁶. C'est pourquoi, dans la formulation « le [prévenu ou condamné] doit disposer d'un domicile en Suisse ou bien les autorités peuvent assister l'individu dans la recherche d'un domicile ou lui en fournir un », nous avons privilégié une ouverture aux personnes qui seraient sans domicile fixe ou

¹⁴³⁴ D'un avis contraire : BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 53, pour qui l'EM avec technologie GPS, reposant « sur un système de satellites, ne nécessite ni domicile fixe, ni téléphone, ni emploi ». C'est là faire un raccourci énorme entre les possibilités qu'apportent le GPS par rapport à la radiofréquence, et les éléments nécessaires à la fois au bon fonctionnement de la technologie GPS et de l'EM dans son ensemble (notamment en termes de [ré-]insertion).

¹⁴³⁵ N 174.

¹⁴³⁶ A ce propos, voir le Chapitre troisième, V/D/1/c), N 527.

sans domicile dans notre pays. Ainsi, d'une part la notion de « lieu de résidence » suffirait et, d'autre part, l'aide des autorités permettrait de n'exclure personne pour le seul motif que la condition du « domicile » (au sens strict du terme) ne serait pas réalisée.

- 801 (2) Le surveillé doit également exercer une activité régulière de 20 heures hebdomadaire au minimum¹⁴³⁷. Aucune tâche n'est exclue du moment qu'elle est soit considérée comme une activité régulière, soit agréée par les autorités. Il peut ainsi s'agir de bénévolat, d'activité occupationnelle, de recherches et mesures actives en vue de retrouver un emploi, de mesures d'insertion, de travail domestique (dans le cas par exemple d'un parent au foyer), d'un travail ou d'une formation. Cette condition se justifie dans le fait que nos sociétés prônent une (ré-)intégration sociale notamment par le travail. L'oisiveté durant l'EM est dès lors clairement exclue. Toutefois, une personne au chômage, à la retraite ou n'ayant pas une formation lui permettant de (re-)trouver rapidement du travail pour participer à l'EM ne doit pas être d'emblée exclue ; l'autorité cantonale compétente doit, le cas échéant, l'assister dans sa recherche, voire, si ses moyens le lui permette, lui fournir une activité ou une formation. Dans tous les cas, l'autorité compétente doit examiner si l'activité proposée peut être agréée à la lumière du cas d'espèce, à savoir de la situation concrète de la personne concernée.
- 802 Dans cette dernière hypothèse, il n'est pas exclu d'imaginer un panachage entre l'EM et le TIG en tant qu'activité. Cette application parallèle revêt certes des avantages et permettrait, dans certains cas, d'être en totale adéquation avec le principe de la personnalisation de la peine. Toutefois, cela n'est pas sans poser quelques problèmes pratiques, dans la mesure où il s'agit de deux sanctions distinctes que l'on applique ensemble :
1. La question se pose de savoir quelle autorité est compétente, en particulier lorsque l'EM doit être ordonné par un tribunal. Est-ce le juge qui doit prononcer à la fois l'EM et le TIG en tant qu'activité ou est-ce que celui-ci ne prononce qu'un EM, l'autorité cantonale d'exécution étant ensuite libre de prévoir une activité « normale » ou une activité TIG ? A notre avis, la peine principale est l'EM ; le TIG se greffe simplement sur cette sanction à titre d'activité, dans le cas d'un surveillé qui n'aurait pas un travail et pour lequel aucune autre activité n'a pu être trouvée mais qui remplit néanmoins les autres conditions d'accès à la

¹⁴³⁷ D'un avis contraire : BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter* 19 mars 2012, Rz. 53.

surveillance électronique. C'est ainsi une prérogative de l'autorité cantonale d'exécution, qui a un certain pouvoir d'appréciation.

2. Comparativement à un surveillé qui exerce une activité professionnelle ou poursuit une formation, le surveillé-tigiste pourrait être privilégié. Lorsque le premier exerce son activité durant 20 heures par semaine, cela n'a pas vraiment de conséquence, étant donné que le second ne peut effectuer qu'au maximum 4 heures de TIG par jour, ce qui constitue une durée équivalente. Par contre, lorsque le surveillé « normal » travaille à temps plein, son jour d'EM n'est pas réellement équivalent au surveillé-tigiste qui est limité à quatre heures par jour. Une certaine inégalité peut être ressentie par le premier, qui pourrait être tenté d'arrêter son activité professionnelle au profit d'un TIG, cela lui permettant concrètement d'avoir plus de temps libre. Toutefois, il est vrai qu'en soit peu importe le nombre d'heures effectuées dans la journée car au final un jour d'EM est égal à quatre heures de TIG.

Au vu de ce qui précède, l'EM-TIG est envisageable mais pose malgré tout des problèmes pratiques pour les différentes entités du monde pénal, complexifiant à la fois leur travail et la compréhension de la population du droit des sanctions. A notre avis, le recours à un tel panachage ne doit dès lors pas être considéré comme le principe mais plutôt comme l'exception appliquées par les autorités compétentes en la matière.

- 803 (3) Le surveillé ne doit par ailleurs pas présenter de risques élevés de fuite ou de récidive (voire de collusion en cas de mesure de substitution de la détention avant jugement). Jusqu'à présent, le législateur prévoyait une condition supplémentaire, à savoir que le surveillé ne doit pas être considéré comme dangereux. A notre avis, une telle condition n'a pas de sens, dans la mesure où si l'intéressé représente un risque de récidive (accrue), il sera forcément considéré comme dangereux, de sorte que l'EM ne pourra être envisagé. En d'autres termes, le fait que la personne concernée soit ou non considérée comme dangereuse est le corollaire de l'existence ou non d'un risque de récidive (accrue) et/ou de fuite, de sorte qu'une telle condition n'a pas lieu d'être.

Afin de déterminer si les risques susmentionnés sont réalisés, le juge ou l'autorité cantonale compétente doivent notamment se baser sur le caractère et les antécédents de la personne concernée. Une expertise n'est pas exclue. De plus, les personnes pouvant prétendre à l'EM doivent faire « l'objet d'un

pronostic favorable en raison de leur intégration sociale meilleure»¹⁴³⁸. Toutefois, bien qu'initialement prévue pour des délinquants primaires et peu violents¹⁴³⁹, l'application de cette mesure (au sens large du terme) s'est élargie avec le temps jusqu'aux auteurs de crimes graves. Cet élargissement du champ d'application est toutefois nuancé ; les auteurs de toutes catégories d'infractions confondues (petite, moyenne, grande gravité) peuvent aujourd'hui y prétendre, à l'exception de ceux qui présentent des risques importants de fuite ou de récidive (ou de collusion)¹⁴⁴⁰. Il convient encore de souligner que même un alcoolique ou une personne dépendante, notamment aux stupéfiants, peut prétendre à cette mesure. En effet, la volonté et les capacités d'avoir une discipline personnelle, à savoir être en mesure de suivre et de respecter le programme d'EM imposé, sont plus importants que l'addiction, pour laquelle un traitement sera prescrit par l'autorité cantonale compétente¹⁴⁴¹.

Par ailleurs, comme déjà mentionné¹⁴⁴², la distance du lieu d'exécution par rapport aux frontières suisses doit également être pris en compte dans l'examen du risque de fuite. En effet, l'évaluation du risque ne sera probablement pas la même entre un futur surveillé se trouvant dans le centre du pays, par exemple sur territoire bernois, et une personne se trouvant dans le canton de Genève, en bordure de frontière¹⁴⁴³.

- 804 (4) L'accord formel du surveillé est par ailleurs exigé. Cet élément est, d'une part, important en termes de bonne exécution de la mesure au sens large (au même titre qu'aujourd'hui le TIG) et, d'autre part, en raison de la protection de la liberté personnelle¹⁴⁴⁴. Par sa demande au juge ou à l'autorité cantonale

¹⁴³⁸ LÉVY RENÉ/TOURNIER PIERRE V./PITOUN ANNA/KENSEY ANNIE, *Le placement sous surveillance électronique*, p. 2.

¹⁴³⁹ Voir LEHNER DOMINIK, *Electronic Monitoring as an Alternative*, p. 116.

¹⁴⁴⁰ VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 40-41.

¹⁴⁴¹ AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring: Is big brother watching you?*, p. 371 ; VILLETIAZ PATRICE, *Assignation à domicile sous surveillance électronique*, pp. 45-46.

¹⁴⁴² A ce propos, voir N 169.

¹⁴⁴³ A noter que ce paramètre dans l'analyse du risque de fuite ne constitue pas à notre sens une inégalité de traitement. La distance avec une frontière étrangère a, certes, un impact sur l'examen de ce risque. Toutefois, la personne ne se verra pas refuser l'exécution d'une assignation à résidence et/ou une limite de périmètre du seul fait de se trouver trop proche de la frontière ; c'est une évaluation globale de sa situation et du respect des conditions d'accès qui permettront ou non d'ordonner une telle mesure.

¹⁴⁴⁴ Pour un développement approfondi de l'importance de l'accord du surveillé et des interrogations en lien avec un consentement « libre et éclairé », voir Chapitre troisième, V/D/1/a), N 446 ss.

compétente, le surveillé donne expressément son accord. Il est important de rappeler que le surveillé peut retirer son consentement en tout temps, ce qui signifie l'arrêt de l'exécution sous la forme de l'EM.

- 805 (5) Les adultes faisant ménage commun avec le futur surveillé doivent également donner leur consentement. Il est nécessaire dans la mesure où la surveillance engendrée par l'EM est susceptible d'atteindre ces personnes dans leurs droits. En cas de changement au sein de l'espace de vie (nouveau conjoint, colocataires, etc.), l'accord devra une nouvelle fois être demandé car sans accord, il est impossible de poursuivre la procédure et l'autorité compétente devra prendre, selon le cas d'espèce, les mesures qui s'imposent (avertissement, modification ou interruption de l'exécution).
- 806 (6) Enfin, la participation aux frais ne peut être prévue directement dans le CP car la compétence de légiférer sur ce sujet est, selon l'art. 380 al. 3 CP, cantonale. Ainsi, chaque canton pourra prévoir ou non la participation financière du prévenu ou du condamné à l'exécution de la surveillance électronique. Il convient ici de rappeler qu'à notre sens, les législations cantonales ne devraient pas prévoir de montant fixe et permettre des modalités de paiement flexibles, à déterminer selon les capacités financières de chaque surveillé¹⁴⁴⁵. Pour les situations très précaires, un fond d'aide solidaire pourrait être prévu. Celui-ci pourrait être financé notamment par les contributions des autres surveillés. L'aide de l'agent de probation ou des services compétents pour établir ces montants semblerait, à notre sens, nécessaire¹⁴⁴⁶.
- 807 Il convient encore de préciser que l'abandon de l'exigence d'avoir un téléphone fixe résulte des avancées technologiques ; aujourd'hui, la transmission des informations peut se faire par le biais du réseau de téléphonie fixe ou mobile.

D. Déroulement

- 808 Bien que propre à chaque type d'application de l'EM, certains éléments relatifs à son exécution sont identiques. En effet, la planification du programme d'exécution, l'exigence d'encadrement par des personnes spécialisées ainsi que les conséquences du non-respect des obligations fixées dans le programme d'exécution ne nécessitent pas un développement particulier pour chaque catégorie d'utilisation.

¹⁴⁴⁵ A ce propos, voir N 521 ss.

¹⁴⁴⁶ LANDREVILLE PIERRE, *La surveillance électronique des délinquants*, pp. 116-117 ; MATTHEY LAURENT, *Surveillance à domicile*, p. 16.

- 809 Actuellement, le modèle suisse est « avant tout un programme d'accompagnement ciblé et personnalisé établi pour et avec le condamné. La surveillance électronique n'est qu'un moyen technique permettant une prise en charge éducative du condamné non pas dans le cadre d'un établissement pénitentiaire, mais dans son environnement social au quotidien, ce qui donne à l'exécution de la peine son caractère de réinsertion sociale véritable »¹⁴⁴⁷. Cet aspect étant à notre sens important, nous avons choisi de conserver une élaboration du programme d'exécution en collaboration avec le prévenu ou le condamné.
- 810 L'exigence de suivi et d'encadrement est également capital car sans un tel accompagnement du surveillé, l'EM ne sert à rien, du moins en termes de (ré-)insertion¹⁴⁴⁸. L'encadrement doit absolument être conservé dans la future application de l'EM en Suisse. Si l'accompagnement est de bonne qualité et personnalisé, la (ré-)insertion du surveillé n'en sera que meilleure et, par conséquent, la récidive diminuera, voire disparaîtra. La mise en place de programmes qui peuvent perdurer après l'exécution de la sanction s'inscrirait dans l'objectif de (re-)socialisation des personnes concernées, en particulier les condamnés. Il pourrait s'agir d'organismes externes qui s'occuperaient du traitement de certains troubles ou d'addiction auprès desquels l'ancien surveillé pourrait trouver de l'aide. Les possibilités sont infinies. Dans la même optique, il semble judicieux de conserver la compétence de l'agent de probation pour la mise en place ainsi que l'entretien du matériel technologique. Grâce à ce genre de visites, celui-ci peut connaître plus précisément l'environnement, le style de vie, ainsi que les problèmes rencontrés par le surveillé. Si une telle compétence tombe en main d'entreprises privées, on peut douter que cette plus-value soit assurée puisque leur objectif principal demeure la compétitivité et la rentabilité¹⁴⁴⁹.
- 811 Enfin, si le surveillé ne remplit plus les conditions d'accès, s'il enfreint de manière fautive (fuite, destruction du matériel, violation des horaires en toute conscience, etc.) ou non fautive (perte du signal, défectuosité du matériel, violation des horaires ou des périmètres en raison de déviations routières, retard des transport publics, etc.) les obligations fixées dans le plan d'exécution, l'autorité cantonale compétente peut prendre des mesures en fonction de la gravité de la violation de l'obligation.

¹⁴⁴⁷ VILLET AZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2003*, p. 8.

¹⁴⁴⁸ KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 674.

¹⁴⁴⁹ E&E ENTWICKLUNG & EVALUATION GMBH, *Résumé 2004*, pp. 19-20 ; NELLIS MIKE/VANHAEMEESCH DELPHINE, *Rapport de la 8^{ème} Conférence CEP*, p. 9.

En cas de violation légère, un simple avertissement écrit suffit. En cas de violation plus grossière, l'autorité compétente peut soit réduire ou supprimer les temps libres, soit allonger le temps passé sous EM, soit prévoir d'autres modalités d'exécution de la mesure. En cas de violation grave, l'autorité interrompt l'exécution ; le surveillé pourra alors être soumis à d'autres modes d'exécution de la mesure, telles que par exemple une détention avant jugement, une autre forme de sanction ou une autre forme d'exécution d'une peine privative de liberté.

L'hypothèse du surveillé qui renonce à l'EM est également envisagée. Dans ce cas précis, l'autorité compétente devra décider selon la phase de procédure : soit si la liberté ou la détention avant jugement prévaut, soit sous quelle forme l'intéressé devra terminer sa sanction.

- 812 Dans tous les cas, la clé de conversion doit correspondre à un jour de détention équivalent à un jour de surveillance électronique. D'ailleurs, la même équivalence doit être reconnue, indépendamment du type d'application de la surveillance électronique.

E. Application

1. Avant jugement : mesure de substitution à la détention

- 813 L'EM comme mesure de substitution à la détention avant jugement n'est aujourd'hui plus une nouveauté¹⁴⁵⁰. A l'instar des autres mesures de substitution, l'assignation à résidence et la limite de périmètre peuvent intervenir, en lieu et place de la détention, si les risques de fuite, de collusion et/ou de récidive peuvent être évités.
- 814 Bien qu'introduit le 01.01.2011, il apparaît que quelques légères modifications sont de rigueur aux alinéas 2 let. c et 3 CPP. Pour le reste, la disposition, la jurisprudence et la doctrine sont assez explicites pour ne pas nécessiter l'introduction de nouveautés.
- 815 L'al. 2 let. c ne devrait pas se limiter à l'interdiction de se rendre dans un certain lieu ou un certain immeuble mais plutôt être élargi à une interdiction d'un certain périmètre. Ainsi, qu'il s'agisse de zone d'inclusion ou d'exclusion, la personne peut être interdite de se rendre dans certaines rues seulement, dans un village ou une ville, voire dans un canton, tout comme dans certains immeubles

¹⁴⁵⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

tels des écoles ou l'appartement de l'ex-conjoint¹⁴⁵¹. Une formulation large évite d'exclure d'emblée certaines situations.

- 816 Quant à l'al. 3, le renvoi général à l'utilisation d'appareils techniques est à notre sens judicieux. A l'heure actuelle, seules les technologies radiofréquence et par géolocalisation sont opérationnelles. Même si l'assignation à résidence et la limite de périmètre poursuivent des buts distincts, une utilisation des deux technologies en raison d'un cas d'espèce précis ne doit pas être d'emblée exclue. Plus les possibilités sont vastes, mieux elles pourront atteindre leur but et correspondre aux besoins de la société et du surveillé. De plus, la technologie évoluant sans cesse, il n'est pas impossible que d'ici peu, ces technologies soient déjà considérées comme obsolètes et remplacées sur le marché par d'autres. Par conséquent, et pour éviter toutes restrictions aux nouveautés technologiques, nous mentionnons simplement que le matériel technique, qui est fixé sur le surveillé, peut fonctionner à l'aide d'une ou plusieurs technologies simultanément.
- 817 Il convient toutefois de souligner que le terme « fixer » exclut clairement l'implantation d'appareils techniques, tels qu'une puce. En effet, ce type de matériel ne doit pas être pris en considération au vu des risques sanitaires potentiels encourus par leurs porteurs et des droits humains de ces derniers¹⁴⁵².
- 818 En cas de condamnation, la détention avant jugement est imputée sur la peine conformément à l'art. 51 CP. En raison du renvoi de l'art. 237 al. 4 CPP aux dispositions générales relatives à la détention avant jugement, l'art. 51 CP devrait s'appliquer aux mesures de substitution. Or, tel n'est pas toujours le cas. Il ressort de la jurisprudence que l'imputation de la mesure de substitution sur la peine est possible, selon le « degré de restriction de liberté » de la mesure de substitution par rapport à la détention classique à savoir en prison¹⁴⁵³. Une telle évaluation n'est toutefois pas aisée. Selon la jurisprudence fédérale, seuls les cas dans lesquels des « différences notables sous l'angle de la privation de liberté

¹⁴⁵¹ Il semblerait que la Commission vaudoise mandatée par la Conférence latine des chefs de Départements de justice et police préconise également une application large de l'EM selon le CPP.

¹⁴⁵² A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/1/a), N 439 ss. A ce propos voir, DÉPRAZ ALEX, *Puce électronique pour délinquants : une proposition utopique ?*, pp. 1 ss qui fait référence à l'avis contraire d'HENRIETTE HAAS qui préconise l'implantation de puces sous cutanées aux délinquants jugés dangereux ; la conseillère nationale genevoise CÉLINE AMAUDRUZ étant du même avis que cette dernière, elle a déposée une motion dans ce sens, la Motion Amaudruz, n° 13.3762.

¹⁴⁵³ ATF 113 IV 118, consid. 2c.

[c'est-à-dire une] différence importante, claire et indiscutable [...] qui empêche l'assimilation avec une exécution de peine » empêchent l'imputation¹⁴⁵⁴. Pour les raisons déjà mentionnées¹⁴⁵⁵, une imputation totale de l'EM avant jugement sur la peine doit être prononcée. En cas d'assignation à résidence ou de limite de périmètre « classique », à savoir sans surveillance électronique, le raisonnement est identique. La clé de conversion correspondant à un jour de peine privative de liberté est égal à un jour d'EM doit être prévue. Par conséquent, l'art. 51 nécessite un second alinéa reprenant ce qui précède.

- 819 Il convient de rappeler qu'en raison du renvoi général de l'art. 237 al. 4 CPP aux règles matérielles et formelles de la détention (art. 212 ss CPP), les conditions d'accès pour ce type de mesures sont identiques à celles prévues pour la détention avant jugement : des soupçons suffisants et un risque de fuite, de collusion et/ou de récidive. Les mesures de substitution doivent en revanche être prononcées dans les cas où la détention apparaît comme disproportionnée mais que la liberté ne peut être envisagée. Par ailleurs, les mesures de substitution au sens de l'art. 237 al. 2 let. c-g CPP ne peuvent d'une part être ordonnées pour une durée illimitée, afin de permettre un contrôle périodique, et, d'autre part, elles ne peuvent intervenir lorsqu'il n'est plus possible de prolonger une détention avant jugement qui deviendrait excessive au regard de la peine prévisible¹⁴⁵⁶.
- 820 Par ailleurs, il sied encore de souligner que grâce au renvoi général de l'art. 237 al. 4 CPP, le prévenu pourra également faire une demande d'indemnisation au sens des art. 429 ss CPP alors même qu'il a été soumis à une mesure de substitution au lieu d'une détention avant jugement. Comme déjà mentionné, le montant journalier de l'indemnité ne pourra pas être équivalent à celui préconisé en cas de détention dans un établissement pénitentiaire, à savoir de CHF 200.00. Toutefois, à notre sens, il ne saurait être inférieur à CHF 100.00¹⁴⁵⁷.
- 821 Enfin, l'art. 214 al. 4 CPP, relatif à l'information de la victime en cas de détention avant jugement de son agresseur, a été précisé en introduisant que la

¹⁴⁵⁴ ATF 117 IV 225, consid. 2b et réf. citées ; BERLOVAN NATHALIE, *Jusletter 19 mars 2012*, Rz. 45 ; CR CPP-SCHMOCKER, art. 237 N 7 et réf. jurisprudentielles citées ; CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 7 N 10 ; BSK StGB I-METTLER, Art. 110 N 2.

¹⁴⁵⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/ii, N 561-565.

¹⁴⁵⁶ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/ii, N 567-569.

¹⁴⁵⁷ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/ii, N 570-576.

victime serait également avertie en cas de mesure de substitution. Cette modification n'appelle aucune remarque particulière.

2. Après jugement

a) Peines

i. Peine à part entière

- 822 Cette possibilité n'est aujourd'hui pas appliquée en Suisse car elle n'est pas prévue dans le projet pilote.
- 823 La position des praticiens du monde pénal concernant l'application de l'EM en tant que peine à part entière est généralement négative. Selon eux, une telle introduction complexifierait le droit pénal, en particulier le droit des sanctions, et serait difficile à mettre en place. Un certain temps pourrait s'écouler entre le moment de la condamnation et celui de l'exécution, ce qui engendrerait des problèmes de retard, sans compter que la situation du concerné pourrait avoir changé depuis¹⁴⁵⁸. Finalement, le choix serait trop important pour le juge, ce qui compliquerait sa tâche en termes de fixation de la sanction, mais également une palette trop large pour le citoyen lambda, qui n'y comprendrait plus grand chose, voire plus rien du tout en matière de droit des sanctions.
- 824 Ces critiques sont certes fondées et basées sur l'expérience pratique mais elles limitent le débat. Tout en étant consciente des points négatifs d'une telle introduction, nous pensons qu'elle est nécessaire afin de permettre de personnaliser au maximum les sanctions, afin de les appliquer au plus près des situations des auteurs d'infractions.
- 825 L'art. 40 du projet permet donc au juge d'ordonner le bracelet électronique pour une durée de 20 jours à un an au plus à la place d'une courte peine privative de liberté ferme (art. 41a du présent projet) ou d'une peine privative de liberté de six mois à trois ans au plus.
- 826 Cette construction se fonde sur celle des « bientôt anciennes »¹⁴⁵⁹ dispositions relatives au TIG. Une telle formulation permet en effet de ne pas modifier toute la partie spéciale du CP afin d'y insérer les nouvelles sanctions prévues.

¹⁴⁵⁸ Il est important ici de relever que cet élément vaut également en cas d'application de l'EM en tant que substitut à la peine privative de liberté.

¹⁴⁵⁹ Vu les modifications opérées dans le cadre de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046), où le TIG n'est plus considéré comme une peine à part entière mais devient à nouveau un mode d'exécution d'une peine privative de liberté.

Toutefois, à l'inverse du TIG, la surveillance électronique ne pourra être ordonnée qu'à la place d'une peine privative de liberté, l'EM étant plus restrictif que la peine pécuniaire. Nous avons fait ce choix afin d'éviter tout risque de *net widening*.

827 Il convient ici de relever que la formulation « à la place de », à l'instar de celle du TIG, assimile la surveillance électronique à un substitut de la peine privative de liberté. Or, tel n'est pas notre intention, dans la mesure où, à notre sens, peine pécuniaire, TIG, surveillance électronique et peine privative de liberté doivent être comprises comme de réelles alternatives. En effet, le bracelet électronique doit être compris comme une peine à part entière, c'est-à-dire en tant que véritable alternative aux autres sanctions.

828 Ainsi, dans un premier temps, il nous a semblé opportun de modifier uniquement la partie générale du CP, à savoir le droit des sanctions, et prévoir, dans un second temps, l'adaptation de la partie spéciale. C'est pourquoi, nous avons opté pour un tel énoncé.

829 Le *minima* a été fixé en rapport avec la mise en place du programme de surveillance électronique. En effet, « étant donné les moyens considérables engagés dans chaque cas de surveillance électronique », une exécution de moins de 20 jours paraîtrait disproportionnée¹⁴⁶⁰.

Le choix de la limite maximale résulte du fait qu'une durée plus longue aurait été inadéquate, voire disproportionnée. Il semblerait en effet que les surveillés ne supportent plus, après quelques temps, le contrôle exercé par l'Etat par le biais de cette technologie¹⁴⁶¹.

830 L'accord formel du condamné est obligatoire, tout comme celui des personnes faisant ménage commun avec lui. D'autres conditions d'accès sont prévues, à

¹⁴⁶⁰ C'est d'ailleurs ces mêmes considérations qui avaient motivé le législateur, dans un premier temps, à rehausser le *minima* à 1 mois au lieu de 20 jours dans l'avant-projet de Réforme du droit des sanctions actuel ; en raison des critiques de certains cantons, notamment ceux participants au projet pilote, le *minima* de 20 jours a été privilégié. A ce propos, voir le *Rapport explicatif*, p. 14 ; OFJ, *Synthèse des résultats de la consultation, Réforme du droit des sanctions*, p. 33 ; Message CP et CPM, FF 2012 4411.

¹⁴⁶¹ KUHN ANDRÉ/MADIGNIER BERTRAND, *Surveillance électronique*, p. 679 ; BALES WILLIAM *et al.*, *A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring*, pp. 100-101 ; AEBERSOLD PETER, *Electronic monitoring : Is big brother watching you ?*, p. 378 ; VAUGHN JOSEPH B., *The Use of Electronic Monitoring*, p. 166 ; NELLIS MIKE, *Surveillance and Confinement*, p. 54 ; VILLETATZ PATRICE/KILLIAS MARTIN, *Rapport 2005*, p. 9.

savoir disposer d'un lieu de résidence en Suisse et exercer une activité régulière, à tout le moins agréée par l'autorité compétente. Ainsi formulés, ces critères permettent au juge d'apprécier librement selon le cas d'espèce, sans écarter certains profils. L'aide de l'Etat pour trouver un logement et/ou une activité¹⁴⁶² est de plus expressément prévue.

- 831 L'exécution de l'EM (art. 40a du projet) intervient soit sous la forme de l'assignation à résidence, soit sous la forme d'une limite de périmètre. Les deux possibilités peuvent être combinées afin de permettre une meilleure personnalisation de la peine. Pour le condamné, il s'agira soit de rester chez lui durant des heures déterminées, soit de se limiter à évoluer dans un certain périmètre. Dans ce dernier cas, son plan d'exécution comprendra soit une zone d'exclusion, c'est-à-dire que certains secteurs lui seront interdits (par exemple les abords des écoles, etc.), soit une zone d'inclusion, le périmètre autour de chez lui, de son travail.
- 832 La surveillance électronique se matérialise sous la forme d'un instrument fixé au corps du condamné, le bracelet électronique. Quant aux technologies utilisées, actuellement, il peut s'agir de la radiofréquence ou de la géolocalisation tel que le GPS. Afin de ne pas exclure les éventuelles futures innovations technologiques, une formulation large a été privilégiée, tout en spécifiant que plusieurs technologies peuvent être utilisées en même temps.
- 833 A l'instar des autres sanctions, il peut y avoir un laps de temps relativement long entre le moment de la condamnation et celui de l'exécution de la sanction. Dès lors, l'exécution doit intervenir dans l'idéal le plus rapidement possible pour atteindre les objectifs du droit pénal. Dans le cadre de l'exécution de la peine pécuniaire et du TIG¹⁴⁶³, un délai maximum est fixé au condamné pour s'exécuter. Cela est possible puisque la personne concernée doit fournir une prestation. En revanche, dans le cadre d'une peine privative de liberté tout comme dans le cadre de l'EM, ce n'est pas au condamné de donner l'impulsion pour débiter l'exécution mais c'est à l'autorité d'exécution. Dans un cas comme dans l'autre, elle est tributaire d'un certains nombres d'éléments inhérents à l'exécution d'une sanction, notamment du nombre de place ou du matériel disponible. Ainsi, imposer un délai d'ordre, de par nature non contraignant, à l'autorité d'exécution n'aurait que peu de sens et de conséquences, sous réserve des règles relative à la prescription.

¹⁴⁶² Cette activité pouvant éventuellement consister en du TIG ; à ce propos, voir Chapitre quatrième, II/C, N 797 ss.

¹⁴⁶³ Voir à ce propos, Message CP, CPM et DPMIn, FF 1999 1832.

- 834 L'autorité d'exécution cantonale devra également prévoir un programme d'exécution d'entente avec le futur surveillé, afin de permettre une exécution dans les meilleures conditions. Il sera pris en considération les horaires à respecter et/ou les zones autorisées ou interdites, les trajets, etc. Un encadrement du condamné devra par ailleurs être mis en place, l'EM sans suivi étant vide de sens. Il s'agira principalement d'aider le condamné dans l'exécution de la sanction et d'en vérifier le bon déroulement.
- 835 L'objectif principal, qui reprend dans les grandes lignes celui énoncé à l'art. 75 CP pour les peines privatives de liberté, est de permettre une meilleure (ré-)insertion du condamné. Ce travail doit par ailleurs être effectué de concert avec ce dernier (art. 40a al. 4 et 5 du projet).
- 836 Une participation aux frais pourrait être demandée aux condamnés. Conformément à l'art. 380 al. 3 CP, les cantons décideront s'ils veulent ou non prévoir cette possibilité, de sorte qu'aucune disposition fédérale ne peut être modifiée dans ce sens¹⁴⁶⁴.
- 837 En cas de mauvaise exécution de la surveillance électronique des conséquences en cascade sont prévues (art. 40b du projet). Tout d'abord, il s'agit d'avertir le surveillé. S'il persiste et donc n'exécute pas correctement sa sanction, l'autorité cantonale compétente pourra, au vu des circonstances du cas d'espèce, soit modifier le programme d'exécution en réduisant, voire en supprimant les heures libres, soit interrompre la surveillance électronique. En cas d'interruption, l'autorité compétente doit convertir la surveillance électronique en une peine de substitution, telle qu'une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une peine privative de liberté. Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ou un TIG ne peuvent être exécutés. C'est notamment le cas lorsque la durée de l'EM rend impossible la conversion en peine pécuniaire ou en TIG.
- La clé de conversion prévoit qu'un jour de surveillance électronique correspond à un jour-amende, quatre heures de TIG ou à un jour de peine privative de liberté.
- 838 Les actuels art. 40 et 41 CP relatifs à la peine privative de liberté ont été déplacés aux art. 41 et 41a du projet. Dans la mesure où la surveillance électronique est d'un côté une peine à part entière et, de l'autre côté, une peine *restrictive* de liberté par rapport à la peine privative de liberté, l'EM doit

¹⁴⁶⁴ A ce propos, voir N 806.

également être exclu pour pouvoir prononcer une courte peine privative de liberté.

- 839 Concernant les dispositions relatives au sursis (art. 42-43 CP), elles doivent être adaptées en raison de l'introduction de l'EM en tant que peine à part entière. Il ne s'agit dès lors que d'un simple ajout.
- 840 Enfin, dans la mesure où la surveillance électronique est applicable en tant que peine à part entière, elle doit également être prévue en cas d'ordonnance pénale émanant du ministère public. Ainsi, l'art. 352 al. 1 CPP doit être complété pour permettre au procureur d'avoir la même palette de sanction que le tribunal.

ii. Mode d'exécution d'une peine privative de liberté

(a) Secteur « frontdoor »

- 841 Initialement prévu en tant qu'art. 79a de notre projet, le retour du TIG en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté à la suite de l'acceptation de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046), nous a contraint à suivre la nouvelle numération du futur CP. Ainsi, le secteur « *frontdoor* » est introduit à l'art. 79b CP.
- 842 Il convient d'ores et déjà à ce stade de mentionner que l'utilité du secteur « *frontdoor* » est relative. En effet, avec l'introduction de l'EM en tant que peine à part entière, c'est finalement le même champ d'application qui est touché. Se pose dès lors la question de la nécessité de conserver ce secteur puisqu'au stade du jugement le tribunal pourrait condamner le prévenu à cette sanction ; il paraît de prime abord illogique qu'un juge ne prononce pas cette sanction mais une peine privative de liberté pour qu'ensuite l'autorité cantonale compétente décide d'appliquer tout de même la surveillance électronique. Néanmoins, même si son utilité est aujourd'hui plus que limitée, le secteur « *frontdoor* » conserve certains attraits. En effet, il est possible que lors du jugement, le prévenu ou les personnes faisant ménage commun avec lui n'aient pas donné leur accord puis, au stade de l'exécution, ils changent d'avis et se déclarent finalement prêts à exécuter la peine sous la forme de l'EM. Il en va de même pour d'autres conditions d'accès, à savoir qu'elles ne soient pas réunies lors du jugement mais qu'elles le soient au moment de l'exécution.

Dans ces cas, à notre sens, le secteur « *frontdoor* » revêt un avantage permettant à une personne condamnée de bénéficier d'une sanction restrictive de liberté plutôt que privative de liberté. En supprimant cette possibilité supplémentaire, on risque de péjorer la situation de certains condamnés pour qui, en relativement

peu de temps, la situation a changé. Le maintien de ce secteur est donc nécessaire.

- 843 L'autorité cantonale compétente ne peut ordonner une assignation à résidence ou une limite de périmètre sous surveillance électronique qu'à la suite de la demande du condamné. Il s'agit d'un mode d'exécution d'une peine privative de liberté, pouvant se situer entre 20 jours et un an.
- 844 Le calcul de cette période doit prendre en compte la peine prononcée. Toutefois, en cas de condamnation assortie d'un sursis partiel, seule la durée de la peine qui doit effectivement être exécutée fait foi. Le fait de prendre en compte l'imputation de la durée de la détention avant jugement ou de ses mesures de substitution se justifie dans la mesure où la surveillance électronique n'est possible que sur demande du condamné. Si la durée de l'EM ou de la détention avant jugement ne devait pas être imputée à la peine, ou alors que partiellement, le condamné réfléchirait à deux fois avant de prendre un tel engagement, surtout s'il a déjà passé une longue période en détention avant jugement ou en arrêts domiciliaires ou limite de périmètre sous surveillance électronique (mesure de substitution)¹⁴⁶⁵.
- 845 A l'instar de certains cantons actuellement, nous avons décidé de fixer un délai pour le dépôt de la demande du condamné. Dans la mesure où le délai d'attente pour pouvoir effectuer la surveillance électronique peut être relativement long – notamment en raison du succès du bracelet et du manque de moyen à disposition –, des délais stricts pour déposer les demandes d'exécution sous la forme de la surveillance électronique ont été imposés¹⁴⁶⁶. Dans le cadre du secteur « *frontdoor* », il a été fixé à 10 jours dès l'arrestation immédiate ou suivant la convocation à l'exécution de la peine (al. 4).
- 846 Concernant les éléments technologiques, les conditions d'accès et le déroulement en général – notamment l'élaboration d'un programme d'exécution, les conséquences d'un non-respect des obligations fixées dans ledit programme, l'encadrement du condamné, etc. –, nous renvoyons aux chapitres précédents.
- 847 Enfin, même si l'assignation à résidence ou la limite de périmètre sous surveillance électronique sont considérées comme restrictives de liberté, elles sont dans le cas d'espèce un mode d'exécution d'une peine privative de liberté.

¹⁴⁶⁵ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/E, N 280 ss.

¹⁴⁶⁶ GRIVAT FRANÇOIS, *Contexte des arrêts domiciliaires* p. 45 ; VALLOTTON ANDRÉ, *Assignation à domicile sous contrôle électronique*, p. 301.

Par conséquent, les principes régissant l'exécution de ladite peine, en particulier les art. 74 et 75 CP, s'appliquent et doivent être respectés¹⁴⁶⁷.

- 848 Il convient tout de même de souligner que les art. 74 et 75 n'ont pas été fondamentalement modifiés. Toutefois, afin de ne pas être trop restrictif dans la formulation, nous avons préféré le terme « personne condamnée » ou « le condamné » à celui de « détenu ». Par ailleurs, un al. 3^{bis} a été ajouté à l'art. 75 afin de prévoir l'élaboration du programme d'exécution en cas d'exécution de la peine privative de liberté sous la forme de la surveillance électronique.

(b) Secteur « *backdoor* »

- 849 Il nous a paru conséquent d'insérer le secteur « *backdoor* » à la suite des autres modes d'exécution d'une peine privative de liberté, soit les art. 77-77b CP. Il s'agira dès lors du nouvel art. 77c, et non pas, comme prévu dans le cadre de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046), de l'art. 79b al. 1 let. b CP.
- 850 Ainsi, la surveillance électronique pourrait intervenir en plus d'un travail externe en respectant toutefois les dispositions relatives à la libération conditionnelle. En effet, il serait contre-productif que la surveillance électronique soit utilisée au détriment du logement externe ou de la libération conditionnelle, notamment en retardant le moment auquel le condamné pourrait dans ce dernier cas y prétendre, engendrant ainsi un élargissement du filet pénal (al. 1)¹⁴⁶⁸.
- 851 L'assignation à résidence ou la limite de périmètre sous surveillance électronique n'est également possible que sous l'impulsion du condamné. L'autorité cantonale compétente peut l'ordonner à la place d'un travail externe pour une période de 20 jours à un an.
- 852 Comme pour le secteur « *frontdoor* », un délai pour le dépôt de la demande du condamné a été fixé. Le condamné doit la déposer moins de trois mois avant le passage à un autre régime que l'exécution ordinaire (al. 4).
- 853 Pour le surplus, nous renvoyons aux remarques liminaires ainsi qu'à celles relatives au secteur « *frontdoor* ».

¹⁴⁶⁷ A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a/i, N 539 ss.

¹⁴⁶⁸ A noter que la libération conditionnelle est finalement quelque peu écornée en cas d'application de l'EM en tant que règle de conduite. A ce propos, voir Chapitre troisième, IV/B/1, N 603-633.

(c) Mesure de contrôle lors d'allègements ou de congés

- 854 Les allègements ou congés ne sont octroyés qu'en cas de pronostic favorable (voir les art. 75a et 84 al. 6 CP). Or, il est arrivé que, malgré cela, des incidents surviennent. C'est à la suite de tels événements que des parlementaires avaient souhaité introduire un contrôle plus pointu lors de ces allègements ou congés octroyés aux détenus ; depuis, la motion a été liquidée.
- 855 Les dispositions précitées se trouvant dans la partie générale du CP, elles sont mises en œuvre par les cantons. C'est pourquoi actuellement seule une poignée de cantons ont prévu le contrôle des allègements ou congés des détenus par la surveillance électronique, dans des termes généralement vagues, dans leur législation relative à l'exécution des peines et mesures.
- 856 Afin d'uniformiser les pratiques cantonales, ainsi que de permettre peut-être l'accès aux congés et aux allègements à des profils de condamnés qui, jusqu'ici ne pouvaient y prétendre, nous proposons d'introduire un al. 2^{bis} à l'art. 75a et de compléter l'art. 84 al. 6 CP de manière à octroyer la possibilité à l'autorité d'application compétente d'autoriser l'utilisation de mesures de contrôle et de surveillance lors des allègements et/ou congés accordés aux détenus. Il pourra notamment s'agir de technologie radiofréquence ou de technologie de géolocalisation telle que le GPS, bien que ces technologies ne seront pas expressément mentionnées, étant donné que des avancées technologiques ne peuvent être exclues.

(d) Formes d'exécution dérogatoires

- 857 Dans les cas mentionnés à l'art. 80 al. 1 CP, la surveillance électronique devrait pouvoir être envisagée. En effet, lorsque l'état de santé du détenu l'exige, durant la grossesse, lors de l'accouchement et immédiatement après, pour permettre à une mère de vivre avec son enfant en bas âge et ce pour autant que ce soit aussi dans l'intérêt de l'enfant, le bracelet électronique devrait pouvoir être ordonné en lieu et place de l'exécution de la peine privative de liberté (art. 80 al. 3 Projet).
- 858 A l'instar des autres modes d'application de l'EM, le détenu devrait, dans ce cas précis aussi, remplir les conditions d'accès de l'art. 79b al. 3 du projet. Toutefois, l'autorité d'exécution ne devrait pas, à notre sens, apprécier de manière trop restrictive la réalisation de certaines conditions, en particulier celle de la let. b. En effet, si le condamné est gravement malade et qu'il lui est impossible de travailler, l'autorité compétente ne devrait pas, dans ce genre de cas, l'apprécier de manière trop sévère. Cela pourrait être le cas, si le condamné

remplit toutes les autres conditions d'accès, à savoir des let. a (même si l'autorité doit fournir un lieu de résidence), c-e.

- 859 En revanche, en ce qui concerne la durée de la surveillance électronique dans le cadre d'une forme d'exécution dérogatoire à la peine privative de liberté, elle ne devrait pas être limitée dans le temps, contrairement aux autres modes d'exécution par l'EM. Il s'agirait par conséquent de la seule utilisation du bracelet électronique « illimitée ». Cette longue durée est toutefois relative, étant donné qu'elle est tributaire de la réalisation d'une des situations mentionnées à l'art. 80 al. 1 CP ; en d'autres termes, si l'état de santé du condamné s'est amélioré ou si, au contraire, il est décédé des suites de sa maladie, si, à la suite de l'accouchement, ce n'est pas (ou plus) dans l'intérêt de l'enfant de vivre avec sa mère, alors l'exécution de la peine privative de liberté reprend son cours, de manière ordinaire.

iii. Règle de conduite

- 860 Une des applications de la surveillance électronique que nous préconisons était qu'elle puisse être utilisée comme règle de conduite. Des limitations quant à l'activité professionnelle, le lieu de résidence, etc. peuvent être mises en place par l'autorité compétente en tant que règles de conduite pendant le délai d'épreuve (art. 94-95 CP). En d'autres termes, une limite de périmètre doit aussi pouvoir être prévue.
- 861 Dans notre projet, nous avons souhaité élargir et spécifié ce point. C'est pourquoi, nous avons précisé « son lieu de séjour et/ou son périmètre géographique autorisé » afin de ne pas limiter à l'assignation à résidence mais permettre au juge ou à l'autorité d'exécution de mettre en place une limite de périmètre en tant que règle de conduite. La surveillance électronique – technologie radiofréquence ou par géolocalisation notamment GPS – est une possibilité à disposition du juge qui peut y recourir si le cas d'espèce l'exige.
- 862 Nous n'avons pas jugé adéquat de rappeler dans cette disposition toutes les conditions inhérentes à la surveillance électronique. Toutefois, il nous semble évident que si des règles de conduite sont nécessaires, le juge ou l'autorité d'exécution qui souhaite ordonner une surveillance électronique devra se baser sur les conditions d'accès propres à la surveillance électronique. Ces conditions sont en effet similaires, qu'il s'agisse d'une peine à part entière ou d'un mode d'exécution d'une peine privative de liberté.

- 863 Il convient encore de rappeler que les règles de conduite ne sont prononcées que pour la durée du délai d'épreuve. Cela sous-entend qu'au préalable, la personne a été condamnée à une peine assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel, qu'elle a été libérée conditionnellement à la suite d'une condamnation à une sanction privative de liberté, ou qu'elle doit être traitée ambulatoirement (voir les art. 44 al. 2, 62 al. 3, 64a al. 1 et 87 al. 2 CP).
- 864 Cela signifie également que, dans une certaine mesure, l'EM serait utilisé notamment au détriment de la libération conditionnelle. En effet, des règles de conduite ne sont pas obligatoirement imposées, mais seulement lorsqu'il est jugé nécessaire d'en ordonner. La surveillance électronique est alors clairement plus restrictive de liberté que d'autres règles de conduite telles que l'obligation de se rendre dans un centre de désintoxication, l'interdiction de conduire un véhicule à moteur durant une période donnée, etc. C'est pourquoi, à notre avis, l'EM devrait plutôt être considérée comme une *ultima ratio* par rapport aux autres mesures possibles lorsqu'une règle de conduite doit être imposée.
- 865 Pour le surplus, les règles des art. 95 et 96 sont applicables.

iv. Peine de substitution

- 866 Dans la mesure où la surveillance électronique est prévue comme peine à part entière, elle doit également pouvoir être utilisée comme peine de substitution. En effet, il est possible que le condamné ne parvienne pas à s'acquitter de la peine initialement prononcée, et qu'une autre doive être prévue en remplacement.
- 867 Par conséquent, l'art. 36 al. 3-5 CP – pour la peine pécuniaire – et l'art. 39 CP – pour le TIG – doivent être complétés et prévoir la surveillance électronique comme peine de substitution¹⁴⁶⁹. La clé de conversion doit également figurer dans les dispositions : un jour de peine pécuniaire = un jour de surveillance électronique = un jour de peine privative de liberté = quatre heures de TIG.
- 868 Dernier élément à soulever, l'art. 36 al. 1 CP, bien que non modifié dans sa formulation, doit être compris plus largement qu'actuellement. Il est prescrit que lorsque le condamné ne s'acquitte pas de sa peine pécuniaire par sa faute, seule une peine privative de liberté de substitution peut être envisagée. Dans la logique de notre projet d'introduction, cela signifie que la surveillance

¹⁴⁶⁹ A noter que la « Réforme du droit des sanctions » (12.046) supprime, à notre sens à tort, les art. 36 al. 3-5 et 37-39 CP, de sorte que nous les conservons dans notre projet.

électronique sous forme « *frontdoor* » ou « *backdoor* » pourra dans un second temps être envisagée. En effet, pour rappel, il s'agit de modalités d'exécution d'une peine privative de liberté que l'autorité cantonale d'exécution des peines pourra envisager si les circonstances du cas s'y prêtent et que le condamné donne son accord.

b) Mesures

i. Autre mesure

- 869 Depuis le 1^{er} janvier 2015, une interdiction de contact et géographique est prévue en tant qu'autre mesure. Le recours à des dispositifs technologiques pour en surveiller la bonne exécution est également envisagé. Ainsi, il s'agit d'utiliser la surveillance électronique comme « autre mesure »¹⁴⁷⁰.
- 870 Il convient dans un premier temps de rappeler que les « autres mesures » étoffent la palette de sanctions à disposition du juge, soit comme adjonction à une « sanction principale » soit comme sanction à part entière, notamment dans le cadre de l'application de l'art. 19 al. 3 CP¹⁴⁷¹. On en dénombre actuellement six : le cautionnement préventif (art. 66 CP), l'interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique (art. 67 à 67d CP), l'interdiction de conduire (art. 67e CP), la publication du jugement (art. 68 CP), la confiscation (art. 69-72 CP) et l'allocation au lésé (art. 73 CP)¹⁴⁷².
- 871 Tout d'abord, l'assignation à résidence ou la limite de périmètre sous surveillance électronique pourraient intervenir, à certaines conditions, comme

¹⁴⁷⁰ Pour un exposé complet de cette nouvelle application, voir Chapitre troisième, III/C/1, N 225 ss.

¹⁴⁷¹ KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, p. 273 N 1531 ; FAHRNI YANN, *Les autres mesures selon le CP 2002*, p. 283 ; MASONI MARCO, *Les autres mesures*, pp. 313-314.

¹⁴⁷² Pour plus d'informations : KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE/AEBI MARCELO F., *Précis de droit pénal général*, pp. 273-282 N 1532-1550 ; FAHRNI YANN, *Les autres mesures selon le CP 2002*, pp. 284-294 ; MASONI MARCO, *Les autres mesures*, pp. 315-327 ; HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal – Partie générale*, pp. 524-529 N 1673-1694 ; KUHN ANDRÉ, *Sanctions pénales : est-ce bien la peine ?*, pp. 53-61 ; CR CP I-BICHOVSKY, art. 66-67a, 68 ; CR CP I-JEANNERET, art. 67b ; CR CP I-HIRSIG-VOUILLOZ, art. 69-73 ; BSK Strafrecht I-ZÜBLIN, Art. 66, 68 ; BSK Strafrecht I-HAFFENMEYER, Art. 67-67a ; BSK Strafrecht I-ARQUINT/HEIMGARTNER, Art. 67b ; BSK Strafrecht I-BAUMANN, Art. 69-73 ; DONATSCH ANDREAS (éd.) et al., *StGB*, Art. 66-73 ; TRECHSEL STEFAN et al., *Praxiskommentar*, Art. 66-73.

sûretés suffisantes selon l'art. 66 al. 1 CP. Il est toutefois prescrit que l'impulsion soit le fait de la victime qui se sent menacée. Or, pour que l'EM puisse être appliqué, l'accord du futur surveillé est requis. Le juge pourrait néanmoins envisager la surveillance électronique lorsque le condamné qui n'a pas les sûretés financières suffisantes souhaite tout de même démontrer sa bonne foi. On pourrait imaginer que le juge interdise les contacts entre le condamné et sa victime, l'accès à certains périmètre ou tout autre mesure jugée, pour le cas d'espèce, comme nécessaire. Il apparaît ainsi que le bracelet électronique aura une utilisation limitée en tant que sûreté au sens de l'art. 66 CP.

En revanche, le bracelet électronique est clairement exclu dans le cas de l'al. 2, étant donné que la surveillance électronique est soumise à l'exigence du consentement du futur surveillé.

- 872 L'ancienne interdiction d'exercer une profession connaît une reformulation en profondeur. En substance, l'al. 1 nouvelle mouture conserve le principe de l'ancienne version mais élargit la notion de profession. Quant au nouvel al. 2, le législateur axe le champ d'application sur la protection des mineurs et des personnes particulièrement vulnérables. Dans la mesure où la surveillance électronique n'est pas concernée par l'interdiction d'exercer une activité professionnelle avec des personnes vulnérables, il n'a pas été jugé utile de modifier les art. 67 et 67a CP.
- 873 En revanche, comme relevé *supra*¹⁴⁷³, même si l'interdiction de contact et géographique au sens de l'art. 67b CP est une nouveauté appréciable, elle demeure lacunaire et certains compléments et/ou modifications s'avèrent à notre sens nécessaires.
- 874 Pour rappel, il s'agit d'interdire à l'auteur d'un délit ou d'un crime contre une personne ou un groupe de personnes déterminées d'être en contact direct ou indirect avec celles-ci – par voie téléphonique, électronique, etc. –, d'accéder à certaines zones, par exemple autour du domicile de la victime, ou de se trouver à certains endroits (chez soi) à certaines heures. En d'autres termes, il s'agit principalement d'assignation à résidence ou de limite de périmètre.
- 875 Les al. 1 et 2 de l'**art. 67b CP** n'ont pas à être modifiés. Quant à l'al. 3, il est prévu que le recours à la surveillance électronique est possible. Pour ce faire, il est alors prévu de fixer un bracelet à l'auteur. Contrairement à ce qu'a prévu le législateur, nous privilégions une formulation plus large afin de ne pas exclure de futures innovations technologiques en mentionnant simplement que les

¹⁴⁷³ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/1, N 225 ss.

appareils peuvent fonctionner à l'aide d'une ou plusieurs technologies simultanément. Il va sans dire qu'à l'heure actuelle seules les technologies radiofréquence et par géolocalisation telle que le GPS sont opérationnelles.

- 876 L'EM, comme déjà soulevé à maintes reprises, n'est pas efficace seul. Un encadrement et un suivi du surveillé sont nécessaires au bon fonctionnement de la surveillance électronique, de sorte que, à notre sens, le juge *doit* et non pas *peut* ordonner une assistance de probation (al. 4). Il est encore important de relever que les principes liés à l'exécution ne sont pas mentionnés. Il nous semble judicieux de renvoyer par analogie à ceux prévus pour l'application de l'EM en tant que peine à part entière.
- 877 Le cercle des victimes doit être compris dans un sens large, à savoir les adultes comme les mineurs et les personnes particulièrement vulnérables. En effet, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique peuvent être nécessaires en cas de condamnation à la suite de violences domestiques (al. 5).
- 878 Comme mentionné *supra*¹⁴⁷⁴, diverses conditions d'accès sont nécessaires pour ordonner l'EM, conditions qui sont communes, à tout le moins similaires, entre les divers mode d'exécution de cette mesure. Ainsi, en sus des conditions d'accès qui sont propres à l'interdiction de contact et géographique au sens de l'art. 67b CP – à savoir (1) en cas de crime ou délit, (2) contre une personne ou un groupe déterminé, (3) pour une durée de 5 ans au plus (mais renouvelable par la suite si besoin), (4) et qu'il existe un risque de récidive –, les autres conditions mentionnées à l'art. 40 al. 2 CP¹⁴⁷⁵ sont applicables par analogie (al. 1 *if.*)¹⁴⁷⁶.
- 879 **L'art. 67c CP** concerne les dispositions communes aux interdictions susmentionnées. La disposition reprend pour l'essentiel ce qui était prévu à l'ancien art. 67a pour l'interdiction de profession. Les alinéas 7-9 sont toutefois nouveaux et prévoient les cas de non-respect des interdictions ou de non exécution de l'assistance de probation et des conséquences de telles situations. Il est notamment renvoyé aux art. 95 al. 4 et 5 et 294 CP. Cet article ne nécessite aucune modification.
- 880 Le champ d'application de **l'art. 67d CP** relatif à la modification d'une interdiction ou son prononcé ultérieur doit être élargi. En effet, au lieu de prévoir une modification seulement dans le sens d'un durcissement de l'interdiction, nous avons privilégié le plus grand nombre d'hypothèses. Le juge

¹⁴⁷⁴ N 800 ss.

¹⁴⁷⁵ Qui sont identiques à celles des art. 77c al. 3 et 79a al. 3 de notre projet.

¹⁴⁷⁶ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/C/1, N 225 ss.

pourra soit limiter soit étendre l'interdiction si les circonstances l'exigent en cours d'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté (al. 1). Il pourra également prononcer, en cours d'exécution, une interdiction si le condamné remplit les conditions ou alors y renoncer si les conditions ne sont plus réunies (al. 2).

- 881 Ces nouvelles interdictions comme « autres mesures » entraînent la modification de plusieurs dispositions qui y renvoient. Ainsi, l'art. 19 al. 3 CP a été modifié dans ce sens¹⁴⁷⁷.
- 882 L'art. 105 al. 3 CP relatif à l'application de la partie générale du code aux contraventions a été « complété par les nouvelles interdictions. Comme l'actuelle interdiction d'exercer une profession, elles ne pourront être ordonnées en cas de contravention que dans les cas expressément prévus par la loi »¹⁴⁷⁸. Aucune modification de cette disposition n'est nécessaire.
- 883 La disposition relative au non-respect de l'une de ces interdictions, l'art. 294 CP, a été remaniée de manière judicieuse, de sorte qu'elle n'appelle aucun commentaire particulier.
- 884 Quant à l'art. 295 CP, bien que nous comprenions cette volonté de sanctionner, il nous semble plus judicieux et plus cohérent avec notre vision du droit pénal, qu'un avertissement écrit soit en premier lieu préconisé, puis, en cas de persistance de l'individu, de le condamner au paiement d'une amende (art. 295). A notre sens, prévoir uniquement une amende en cas de non-respect des règles de conduite imposées ou de soustraction à l'assistance de probation est trop punitif.
- 885 Les art. 369 al. 4^{ter} et 371 al. 1, 2^{ème} phrase, n'ont subi que des modifications relatives à la numérotation qui doit être adaptée.
- 886 Une disposition a encore été adaptée en raison de l'introduction de ces nouvelles « autres mesures » et de la modification de la numération qui s'en est suivie. Il s'agit de l'art. 374 al. 1 CPP, qui traite de l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers.

¹⁴⁷⁷ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8192-8193 ; Projet de modification, FF 2012 8215.

¹⁴⁷⁸ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8199.

ii. Règle de conduite

- 887 A l'instar des peines, des règles de conduite peuvent être prévues lors de la libération conditionnelle à la suite d'une condamnation à une mesure au sens des art. 56 ss CP (art. 62 al. 3, 63 al. 2, 64a al. 1 et 64c al. 4 CP).
- 888 Dans la mesure où les art. 94-95 CP sont applicables aux mesures, les modifications du présent projet législatif le sont également. Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur aux développements *supra*¹⁴⁷⁹ en matière de règles de conduite en cas de condamnation à une peine.

3. Mesures d'éloignement en cas de violences domestiques

- 889 Sans revenir en détails sur toutes les applications actuelles en Suisse de l'EM aux mesures d'éloignement en cas de violences conjugales¹⁴⁸⁰, il nous apparaît tout de même opportun de les rappeler.
- 890 La limite de périmètre – zone d'inclusion ou d'exclusion – sous surveillance électronique (radiofréquence et GPS) peut intervenir en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement (art. 237 CPP). Elle peut également être ordonnée, la technologie radiofréquence étant toutefois la seule autorisée, à la suite d'une condamnation dans l'un des sept cantons participant au projet pilote, en tant que modalité d'exécution d'une peine privative de liberté¹⁴⁸¹. Une interdiction de contact et géographique sous surveillance électronique (radiofréquence et GPS) peut, depuis le 1^{er} janvier 2015, être ordonnée à la suite d'une condamnation en tant qu'autre mesure (art. 67b CP). Enfin, grâce à l'acceptation de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046) le 19 juin 2015, une personne condamnée pénalement à de tels actes de violence pourra bénéficier d'une assignation à résidence et/ou d'une limite de périmètre sous surveillance électronique soit sous la forme « *frontdoor* », soit sous la forme « *backdoor* » (art. 79b CP)¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁹ A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/E/2/a)/iii, N 860 ss.

¹⁴⁸⁰ A ce propos, voir Chapitre troisième, III/F, N 291 ss.

¹⁴⁸¹ Dans la mesure où le projet pilote est voué à disparaître avec l'introduction définitive en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté, les développements y relatifs, en particulier les propositions apportées par le présent ouvrage, vaudront pour l'application de l'EM aux mesures d'éloignement dans les cas de violences domestiques. A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/E/2/ii/a), N 841 ss.

¹⁴⁸² A ce propos, voir N 298.

- 891 Dans le cadre du présent ouvrage, l'application de l'EM en tant que peine à part entière est envisagée, de sorte que la limite de périmètre sous surveillance électronique (radiofréquence et GPS) pourra être ordonnée en cas de condamnation pour violences conjugales.
- 892 Enfin, il demeure un domaine dans lequel la surveillance électronique n'est pas prévue et pour lequel le Conseil fédéral n'a pas encore légiféré, soit celui de l'art. 28b CC. Cette lacune doit être comblée et dans l'attente des propositions du Conseil fédéral en ce sens, il nous apparaît opportun d'en formuler une.
- 893 Pour rappel, la mesure d'éloignement de l'art. 28b CC permet de protéger la personnalité des individus dans les cas de violences, de menaces et/ou de harcèlements, en particulier dans le cadre familial. Cette disposition permet ainsi une meilleure protection des victimes. Il est prévu, entre autres, des interdictions de périmètre et de contact (al. 1), voire une expulsion du domicile (al. 2)¹⁴⁸³. Elle peut être assortie de la menace de la sanction pénale prévue par l'art. 292 CP.
- 894 Toutefois, le respect de cette mesure d'éloignement est difficile à vérifier, raison pour laquelle l'utilisation du bracelet électronique pourrait s'avérer utile. Pour qu'un tribunal puisse ordonner une telle surveillance, une base légale est toutefois nécessaire. En effet, à l'instar par exemple du droit pénal, lorsque des droits fondamentaux sont touchés, comme c'est le cas en l'espèce dans la mesure où la personne surveillée est limitée dans ses mouvements, l'art. 36 Cst. doit être respecté.
- 895 A l'instar de la menace de la sanction pénale prévue à l'art. 292 CP, les moyens d'exécution à disposition du juge civil ne se trouvent pas dans le droit de fond mais dans la procédure. Par conséquent, afin de permettre au juge de prévoir, si nécessaire, le port du bracelet électronique pour l'auteur des violences conjugales, il s'agit d'élargir le champ d'application des mesures d'exécution de l'art. 343 CPC (« obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer »). A l'instar d'autres applications, le genre de technologie ne doit pas être mentionné expressément, afin de ne pas exclure dans le futur des innovations en la matière.
- 896 Ainsi, l'ajout d'un al. 1^{bis} paraît judicieux, prévoyant ainsi que « le juge peut prévoir l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément ».

¹⁴⁸³ Voir également FF 2005 6451-6452.

III. Droit des mineurs

A. Définitions : renvoi général

- 897 Vu que les notions sont identiques à celles du droit des adultes que nous venons d'aborder, il serait redondant de les définir à nouveau et de manière analogue. C'est pourquoi, nous préférons renvoyer aux descriptions énoncées *supra*¹⁴⁸⁴.
- 898 Les définitions d'assignation à résidence, de limite de périmètre ainsi que les développements relatifs à la technologie qu'il est possible d'utiliser – respectivement radiofréquence et GPS – sont évidemment exactement identiques à celles émises précédemment¹⁴⁸⁵.

B. Conditions d'accès

- 899 S'agissant des conditions d'accès à l'assignation à résidence ou à la limite de périmètre sous surveillance, nous avons fait le choix de reprendre, pour l'essentiel, celles retenues par les autorités de Bâle-campagne¹⁴⁸⁶. Elles ressemblent à celles évoquées pour le droit des adultes, nuancées par les caractéristiques propres aux jeunes.
- 900 (1) L'accord du mineur est un élément essentiel. Sans celui-ci, la surveillance électronique, à l'instar des réflexions soulevées en droit des adultes, n'a que peu de chances d'aboutir avec succès. En effet, la participation active et positive du surveillé est primordiale, la contrainte ne pouvant dès lors aboutir qu'au rejet et/ou à la mauvaise exécution du programme d'exécution¹⁴⁸⁷.
- 901 (2) L'accord de l'autorité parentale et/ou des adultes faisant ménage commun avec le mineur est également nécessaire. Il s'agira notamment d'avoir une discussion avec ces personnes ainsi qu'avec les responsables de formation ou d'éducation, étant donné qu'ils sont aussi touchés par la mesure. Un tel échange pourra apporter une aide précieuse en termes de personnalisation de la mesure mais également permettre d'identifier l'environnement familial. Si celui-ci est

¹⁴⁸⁴ N 770 ss.

¹⁴⁸⁵ Cf. Chapitre quatrième, II/C, N 797 ss.

¹⁴⁸⁶ JUGENDANWALTSCHAFT BASEL-LANDSCHAFT, *Electronic Monitoring*, pp. 17-18.

¹⁴⁸⁷ Accord qui est également nécessaire afin de respecter les règles énoncées dans la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, en particulier à son art. 12.

jugé défavorable, l'EM, en particulier si une assignation à résidence est préconisée, ne pourra pas être ordonné. En effet, l'objectif étant de permettre une bonne (ré-)insertion dans un cadre sain, si la situation au sein du domicile y contrevient (violences domestiques, pressions psychologiques, etc.), la surveillance électronique ne servira à rien.

- 902 (3) Le mineur doit être avoir un lieu de résidence en Suisse ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'un tel lieu ou lui en fournir un. Il est vrai qu'il serait choquant qu'en droit pénal des adultes le critère soit non discriminant en raison d'un champ d'application large pouvant comprendre par exemple, dans certains cas, des sans-abris ou des étrangers (non domiciliés en Suisse) et qu'en droit pénal des mineurs tel ne soit pas le cas. La condition est donc similaire à celle prévue pour les adultes¹⁴⁸⁸.
- 903 (4) Le jeune doit encore être à l'école, en formation ou en apprentissage. En se limitant à une telle formulation, certains jeunes sont exclus, notamment ceux qui exercent déjà une activité professionnelle, de sorte qu'il serait opportun, à l'exemple de ce qui est prévu en droit des adultes, d'ajouter « ou exerçant toute autre activité agréée par l'autorité compétente ». De plus, les autorités compétentes doivent pouvoir assister l'intéressé dans la recherche de telles activités ou lui en fournir une. Encore une fois, il s'agit de permettre à tous les mineurs de pouvoir y accéder et d'éviter toutes discriminations. Dans le cas contraire, cela signifierait que les mineurs au bénéfice d'un apprentissage ou d'une autre formation seraient privilégiés. Une telle situation serait contraire à l'objectif du DPMIn de protéger et d'éduquer le mineur (art. 2 al. 1 DPMIn), raison pour laquelle l'autorité compétente – à savoir l'autorité d'instruction (art. 42 PPMIn) – devrait trouver des solutions avec le concours du mineur, en recherchant une place d'apprentissage ou de travail, une formation à débiter ou la (ré-)intégration d'un établissement scolaire pour le cursus obligatoire.

Il est important de mentionner qu'à l'inverse du droit pénal des adultes, un panachage est plus facile à envisager et à mettre en œuvre. En réalité, soit l'autorité compétente condamne à de la surveillance électronique en tant que peine, l'activité à fournir pouvant être un apprentissage, le suivi des cours, etc., soit elle ordonne une prestation personnelle et, dans le cas où elle est assortie à une obligation de résidence, l'EM est envisageable.

¹⁴⁸⁸ Il faudra être attentif au respect de l'art. 16 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui protège la vie privée des enfants.

- 904 (5) La personnalité du mineur doit être jugée favorablement. Les éventuels risques de fuite, de récidive ou de collusion doivent être évalués. Il est vrai qu'en cas de risque élevé de fuite, une limite de périmètre atteindra rapidement ses limites. Il peut néanmoins s'agir de délinquants primaires ou récidivistes. Bien qu'il faille un pronostic favorable pour ordonner un EM, il convient de souligner que l'infraction commise doit être de moyenne ou grave intensité¹⁴⁸⁹. En effet, la surveillance électronique est très intrusive comparativement à d'autres mesures prévues par le DPMIn. Etant donné que la privation de liberté est une *ultima ratio*, l'EM ne doit être prévu que si les autres mesures ne peuvent entrer en ligne de compte dans le cas d'espèce mais que les objectifs de la privation de liberté peuvent être atteints de manière plus douce, du moins qui coupe moins de la société¹⁴⁹⁰.
- 905 Ces conditions d'accès remplies, se pose alors la question de l'âge du mineur. En effet, le DPMIn est applicable aux jeunes de 10 à 18 ans (art. 3 al. 1 DPMIn). En cas de prononcé d'une peine privative de liberté, le mineur doit avoir au minimum 15 ans (voire 16 ans dans certains cas) le jour où l'infraction a été commise (art. 25 DPMIn). *Quid* de l'EM ? Peut-on prononcer la surveillance électronique dès 10 ans ou faut-il, à l'instar de la privation de liberté, rehausser l'âge minimum ?
- 906 A notre sens, l'EM devrait être appliqué seulement dès l'âge de 15 ans, et ce pour trois raisons. En premier lieu, en dessous d'un certain âge, le port du bracelet comporte des risques. En effet, un mineur est un être en plein développement et une trop grande restriction de liberté, voire une privation totale de liberté – par exemple en prison – peut être néfaste pour leur croissance, pour leur santé psychologique. Ainsi, à l'instar de la prison, ce *minima* est justifié pour un bon développement futur du jeune¹⁴⁹¹. En deuxième lieu, une application trop générale de l'EM élargirait le filet pénal en droit pénal des mineurs. En d'autres termes, le juge ordonnerait une surveillance électronique dans des situations où une prestation personnelle, une amende, voire une mesure de protection « simple » – sans surveillance électronique comme règle de conduite – seraient amplement suffisantes. Enfin, en troisième lieu, l'EM est notamment prévu en tant que mode d'exécution d'une peine privative de liberté, qui ne peut être prononcée que depuis l'âge de 15 ans.

¹⁴⁸⁹ Ainsi, les infractions de moindre importance (« *Delinquenzbagatelle* » ou « *Delinquenzkriminalität* ») sont exclues.

¹⁴⁹⁰ La surveillance électronique doit dans tous les cas respecter les principes énoncés aux art. 37 et 40 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

¹⁴⁹¹ A ce propos, voir DOUDIN NADIA, *Jusletter* 12 janvier 2009, Rz. 12.

C. Déroulement

- 907 A l'instar de ce qui est prévu en droit pénal des adultes, la surveillance électronique doit se fonder sur un programme d'exécution personnalisé. Les objectifs à atteindre doivent être clairement exprimés. Parallèlement, un accompagnement régulier est exigé. Des professionnels doivent suivre les jeunes afin de permettre une bonne exécution et, au final, une meilleure (ré-)insertion sociale. L'EM sans suivi est un échec, du moins en termes de (ré-)insertion. Pour rappel, si l'accompagnement est de bonne qualité et personnalisé, la (ré-)insertion de la personne surveillée, en l'occurrence le mineur, n'en sera que meilleure et, par conséquent, la récidive diminuera, voire disparaîtra.
- 908 A l'instar du droit des adultes, lorsqu'une condition n'est pas respectée, l'autorité cantonale compétente peut prendre des mesures en fonction de la gravité de la violation de l'obligation. Pour le surplus, nous renvoyons au développement exposé *supra*¹⁴⁹² en droit des adultes.
- 909 Concernant le déroulement de chaque type de mesures ou de peines, il nous semble plus judicieux de renvoyer aux sous-chapitres correspondants, étant donné que les règles sont propres à chacun. Nous ne pouvons dès lors tirer un parallèle à ce stade, sans y perdre en clarté.

D. Application

1. Avant jugement : mesure de substitution à la détention

- 910 L'art. 3 al. 1 PPMIn prévoit l'application du CPP à la procédure pénale applicable aux mineurs. Les dispositions relatives à la détention avant jugement, plus spécifiquement celles concernant les mesures de substitution (art. 237 CPP), sont dès lors applicables aux mineurs, étant donné qu'elles ne font pas partie des exceptions soulevées à l'art. 3 al. 2 PPMIn. Au-delà de ce renvoi parfaitement justifié, il serait choquant que l'EM puisse être appliqué en droit des adultes et non en droit des mineurs. En effet, selon l'adage « qui peut le plus, peut le moins »¹⁴⁹³, concrétisation du principe de proportionnalité, il ne fait aucun doute qu'une mesure moins lourde qu'une détention a sa place en procédure pénale des mineurs, droit qui, rappelons-le, est tourné vers l'auteur de l'infraction, soit le mineur.

¹⁴⁹² A ce propos, voir Chapitre quatrième, II/D, N 808 ss.

¹⁴⁹³ Pour une utilisation similaire de cet adage (mais en matière de peine pécuniaire), voir : KUHN ANDRÉ, *Détenus : Combien ?, Pourquoi ?, Que faire ?*, pp. 110-111.

- 911 Conformément à l'art. 26 al. 1 let. b PPMIn, l'autorité d'instruction est compétente pour ordonner une détention provisoire. Toutefois, la détention avant jugement n'est possible qu'en ultime recours, à savoir « seulement si aucune mesure de substitution n'est envisageable » (art. 27 al. 1 PPMIn)¹⁴⁹⁴. Par conséquent, la décision concernant la nécessité d'ordonner une détention ou plutôt de privilégier une mesure de substitution appartient à la même autorité.
- 912 Ainsi, grâce au renvoi général de l'art. 3 al. 1 PPMIn, l'autorité d'instruction cantonale qui se prononce sur les mesures à prendre avant le jugement d'un prévenu mineur peut, si la situation s'y prête, ordonner une assignation à résidence ou une limite de périmètre sous surveillance électronique au sens de l'art. 237 CPP. En d'autres termes, si le mineur présente trop de risques pour rester en liberté mais qu'il remplit les conditions d'accès d'une mesure de substitution – *a fortiori* de l'EM –, l'autorité d'instruction doit la prononcer, sous peine de ne pas respecter l'essence de l'art. 27 al. 1 PPMIn et l'(les) objectif(s) du droit pénal des mineurs. Le fait qu'une seule autorité soit ici compétente permet d'éviter le risque de voir un mineur passer ne serait-ce que quelques heures en détention alors qu'il aurait directement pu prétendre à une mesure moins incisive, même si, on en convient, l'EM demeure restrictif de liberté pour le prévenu qui y est astreint.
- 913 Même si le renvoi au droit pénal des adultes, de surcroît aux mesures de substitution telles que l'EM, est clair, il semble judicieux de mentionner la compétence de l'autorité d'instruction à la fois pour ordonner la détention provisoire ou les mesures de substitution. C'est pourquoi l'art. 26 al. 2 PPMIn doit être légèrement adapté.
- 914 Le TMC n'est compétent qu'après les sept premiers jours de détention et seulement si la prolongation de cette dernière paraît nécessaire à l'autorité d'instruction. En raison de son statut relativement proche de la détention – en termes de privation de liberté (restrictif pour l'EM) –, la surveillance électronique doit être introduite à l'art. 27 al. 2 PPMIn. Deux hypothèses doivent être envisagées.
- 915 La première, lorsque l'autorité d'instruction a déjà préconisé le bracelet électronique et que se pose alors la question de son utilité au-delà d'un délai de sept jours. Cela signifie donc qu'en droit pénal et de procédure pénale des

¹⁴⁹⁴ Les standards européens en matière de délinquants mineurs sont identiques à ceux-ci en matière de procédure pénale : Recommandation CM/Rec (2008)11 sur les délinquants mineurs pt 10.

mineurs, contrairement au droit des adultes, le temps minimum passé sous EM doit être réduit en deçà de 20 jours. Cela s'explique, à notre sens, d'une part par le fait que le prévenu ou condamné est un mineur et qu'il faut à tout prix, encore plus que pour les adultes, éviter le passage par la prison. D'autre part, les peines et/ou mesures doivent être adaptées à l'âge du mineur ; de plus, selon l'art. 25 al. 1 DPMIn, le *minima* d'une peine privative de liberté est de 1 jour, si bien que préconisant l'équivalence entre les peines – 1 jours de prison = 1 jour d'EM –, il serait disproportionné, voire totalement arbitraire, de proposer un *minima* supérieur dans le présent projet législatif concernant la surveillance électronique. Par conséquent, pour toutes ces raisons, contrairement à ce qui prévaut pour les adultes, l'EM peut être appliqué pour un jour seulement, même si les difficultés de mise en place existent également pour les mineurs.

- 916 La seconde hypothèse est celle où une détention avant jugement a été ordonnée et qu'au terme des sept jours passés en prison des risques demeurent, si bien que la liberté est exclue, mais que les conditions des mesures de substitution, en l'occurrence de l'EM, sont enfin réalisées. L'art. 27 al. 2 PPMIn doit dès lors être modifié.
- 917 Concernant la problématique de l'imputation de la détention avant jugement – ou dans le cas d'espèce de la mesure de substitution – sur la peine, nous vous renvoyons à l'analyse faite sous le droit pénal des adultes¹⁴⁹⁵, étant donné le renvoi de l'art. 1 al. 2 let. b DPMIn à l'art. 51 CP qui traite ce sujet.

2. Après jugement

a) Mesures de protection

i. Règle de conduite

- 918 Le droit des sanctions applicable aux mineurs privilégie les mesures de protection en raison « de l'objectif de protection et d'éducation [de] l'art. 2 DPMIn et de la systématique de la loi ». L'autorité de jugement, qui doit partir du plus léger au plus sévère, les prononcera si le mineur – qui a commis une infraction – a besoin d'un encadrement spécifique¹⁴⁹⁶. L'autorité d'exécution surveille le bon fonctionnement des mesures prévues aux art. 12-16 DPMIn et donne les règles nécessaires pour y parvenir (art. 17 al. 2 DPMIn). Cette autorité est en réalité l'autorité d'instruction, conformément aux art. 26 al. 1 let. c et 42

¹⁴⁹⁵ Cf. Chapitre quatrième, II/E/1, N 813 ss.

¹⁴⁹⁶ JEANNERET YVAN, *Aperçu général du nouveau droit*, pp. 8-9 et réf. citées.

PPMin. A la suite du prononcé d'une ou de plusieurs mesures de protection (art. 12-15 DPMIn) par l'autorité de jugement, l'autorité d'exécution pourrait, en plus, prévoir des règles de conduite (art. 16 de notre projet) telles que l'assignation à résidence, la limite de périmètre ou une interdiction de contact.

- 919 Certaines règles de conduite, en particulier celles que nous venons d'énoncer, pourraient être effectuées sous surveillance électronique, sans pourtant en spécifier expressément le genre dans la disposition. Par ailleurs, un accompagnement par une personne compétente doit être mise en place pour permettre un suivi et une surveillance optimale du mineur.
- 920 Comme évoqué *supra*¹⁴⁹⁷, l'EM ne doit pas intervenir sur des mineurs âgés de moins de 15 ans, raison pour laquelle l'art. 16 al. 3 de notre projet spécifie cette limite.
- 921 Les art. 17 et 19 DPMIn sont applicables aux règles de conduite de notre art. 16.

ii. Interdiction de contact et géographique

- 922 L'art. 16a DPMIn reprend, sous une forme atténuée, les autres mesures prévues aux art. 67-67d CP¹⁴⁹⁸. L'interdiction systématique n'est en revanche pas prévue. Quant à l'interdiction d'activité, elle ne pourra être ordonnée qu'en cas de risque de commission d'une infraction contre l'intégrité sexuelle dans le cadre de l'activité. Par contre, l'interdiction de contact et/ou géographique sera possible à la suite de n'importe quelle infraction, « du moment qu'une telle mesure est appropriée, nécessaire et conforme au principe de proportionnalité »¹⁴⁹⁹.
- 923 L'art. 16a al. 1 DPMIn n'étant pas touché par l'EM, nous ne l'aborderons pas ici et il n'est dès lors pas modifié.
- 924 A l'instar de ce qui est prévu en droit des adultes, le spectre de victime est largement considéré dans le cadre de l'al. 2, de sorte qu'il doit rester intact.
- 925 En revanche, aucun élément n'indique l'âge à partir duquel le port du bracelet est possible. En raison de ce silence et du champ d'application du DPMIn couvrant les infractions commises par des auteurs âgés de 10 à 18 ans (art. 3 al.

¹⁴⁹⁷ N 905 s.

¹⁴⁹⁸ Les modifications et/ou suppression dans le CP ont été reportées dans le DPMIn, à tout le moins adaptées en conséquence ; à ce propos voir FF 2013 8701.

¹⁴⁹⁹ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8202.

1 DPMin), nous pouvons affirmer que le bracelet électronique est envisageable dès 10 ans. Toutefois, pour les raisons évoquées *supra*¹⁵⁰⁰, le port du bracelet électronique sur un individu si jeune ne nous semble pas optimal, de sorte que l'application de l'EM ne doit pas pouvoir être ordonnée pour des mineurs de moins de 15 ans (al. 4).

- 926 Le législateur n'a pas non plus prévu de conditions d'accès spécifiques, à tout le moins de renvoi. Pourtant, afin de garantir une application uniforme de la surveillance électronique, des règles communes doivent être adoptées, de sorte qu'un renvoi aux conditions de l'art. 25a al. 2 de notre projet doit être prévu (nouvel alinéa, 2^{bis}).
- 927 Sans accompagnement, les interdictions de l'art. 16a DPMin sont vaines. Ainsi, le législateur a prévu à juste titre la mise en place d'un accompagnement par une personne compétente pour permettre un suivi et une surveillance optimale du mineur (al. 3).
- 928 La surveillance électronique par le biais du bracelet électronique est prévue pour les interdictions de contact et géographique. A l'instar du droit des adultes, aucune technologie ne doit être spécifiée afin de ne pas exclure d'éventuelles futures innovations dans le domaine. Il convient toutefois de relever que pour l'heure, comme en droit des adultes, seules les technologies radiofréquence et par géolocalisation comme le GPS sont opérationnelles (al. 4).
- 929 Avec l'introduction de cette nouvelle interdiction, l'art. 19 DPMin relative à la fin des mesures a été complété. L'art. 19 al. 4 DPMin prévoit la possibilité, dans certains cas et sous réserve de certaines restrictions, « de poursuivre les interdictions prononcées en vertu du DPMin selon le CP. Dans un tel cas, l'autorité compétente devra déposer une demande auprès du tribunal compétent pour juger les [jeunes] adultes au lieu de domicile de la personne concernée »¹⁵⁰¹.

Il convient ici de rappeler qu'en raison de la « Réforme du droit des sanctions » (12.046), des modifications en DPmin ont été envisagées, en particulier d'élever « l'âge auquel prennent fin les mesures ordonnées en vertu du droit pénal des mineurs [permettant ainsi] aux jeunes concernés de terminer un apprentissage pendant que dure la mesure » de 22 à 25 ans¹⁵⁰². En d'autres termes, il s'agit de

¹⁵⁰⁰ A ce propos, voir N 905 s.

¹⁵⁰¹ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8191 et 8202 ; Projet de modification, FF 2012 8227-8228.

¹⁵⁰² Message CP et CPM, FF 2012 4393-4395 et 4417.

modifier l'actuel art. 19 al. 2 DPMIn, en augmentant l'âge de 22 à 25 ans, nouveauté qui entrera bientôt en vigueur.

- 930 La possibilité de prolongation selon le droit des adultes de l'art. 19 al. 4 DPMIn n'est toutefois pas jugée adéquate, voire plutôt disproportionnée selon l'Université de Fribourg que nous rejoignons¹⁵⁰³. L'augmentation de la limite d'âge à 25 ans nous semble en effet suffisante, de sorte que le droit pénal des adultes ne devrait pas intervenir et permettre de prolonger indéfiniment ce type de mesures. En d'autres termes, l'art. 19 al. 4 DPMIn doit être supprimé et la fin des mesures au sens de l'art. 19 al. 2 DPMIn doit être élevée à 25 ans, y compris pour les interdictions selon l'art. 16a DPMIn.
- 931 En raison de l'introduction au 1^{er} janvier 2015 de cette nouvelle interdiction, d'autres dispositions, en particulier de la procédure applicable aux mineurs, ont dû être modifiées. Ainsi, l'art. 26 al. 1 let. c PPMIn a été complété « de sorte que l'interdiction prévue à l'art. 16a DPMIn puisse être ordonnée à titre provisionnelle »¹⁵⁰⁴.
- 932 Les art. 17 et 19 DPMIn sont également applicables.

b) Peines

i. Prestation personnelle

- 933 L'art. 23 al. 3 DPMIn, relatif à la prestation personnelle, souligne la possibilité de l'assortir de l'obligation de résidence « si le mineur a commis un crime ou un délit et qu'il avait quinze ans le jour où il l'a commis, la prestation personnelle peut être ordonnée pour une durée de trois mois au plus [...] ».
- 934 La surveillance électronique en tant que telle n'est pas mentionnée, raison pour laquelle un al. 3^{bis} a été ajouté. Il nous paraît en effet important que la surveillance électronique soit prévue pour les cas où cela s'avère nécessaire. Bien qu'aujourd'hui seules les technologies radiofréquence et par géolocalisation telle que le GPS soient concrètement opérationnelles, nous préférons ne pas spécifier expressément lesdites technologies. Ainsi, par une formulation plus large, nous souhaitons laisser la porte ouverte aux avancées technologiques dont l'évolution est bien plus rapide que celles des législations.

¹⁵⁰³ OFJ, *Synthèse des expériences faites en matière de surveillance électronique*, p. 21.

¹⁵⁰⁴ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8204 ; FF 2013 8701.

- 935 Cet ajout ne modifie en rien les autres alinéas, notamment en ce qui concerne les règles applicables en cas de mauvaise exécution de la prestation personnelle. A ceci près que l'al. 6 let. b doit simplement être complété afin d'être adapté à l'introduction de la surveillance électronique en tant que peine à part entière.

ii. Peine à part entière

- 936 Bien que l'application de la surveillance électronique en tant que peine à part entière n'ait pas encore été prévue en Suisse en droit pénal des mineurs, ce serait une lacune de ne point l'envisager aujourd'hui. Il est vrai que, comparativement aux mesures de protection et aux peines – privation de liberté mise à part – du droit pénal des mineurs, l'EM s'inscrit dans les sanctions les plus restrictives de liberté. Pourtant, dans l'objectif de protection et d'éducation des jeunes auteurs, il sera toujours préférable, lorsque les circonstances le permettent, d'éviter la prison même lorsque les mesures de protection ou les autres peines ne peuvent entrer en ligne de compte. C'est dans ce contexte que la surveillance électronique pourrait amener une solution supplémentaire à l'autorité compétente en matière de droit pénal des mineurs.
- 937 La surveillance électronique consiste soit en une assignation à résidence soit en une limite de périmètre. Rien n'exclut que les deux soient prononcées en même temps. L'EM peut être ordonné en tant que peine à part entière de un jour à un an au plus¹⁵⁰⁵.
- 938 Le bracelet électronique peut actuellement fonctionner à l'aide de la technologie radiofréquence ou de la géolocalisation telle que le GPS ; néanmoins, le genre de technologie utilisée ne sera pas expressément mentionné pour ne pas exclure des innovations futures dans le domaine.
- 939 Comme relevé à maintes reprises, l'EM doit être assorti d'un encadrement du surveillé, qui participe également activement à l'élaboration de son plan d'exécution. En cas de mauvaise exécution, l'autorité compétente avertira le mineur dans un premier temps et lui impartira un délai pour rétablir la bonne exécution. S'il n'est pas donné suite à cet avertissement, soit le programme sera réaménagé – en réduisant par exemple les heures libres –, soit il y aura une conversion de l'EM en une autre sanction. Étant donné que la prison est une *ultima ratio*, les autres sanctions prévues, à savoir l'amende et la prestation personnelle doivent d'abord être exclues et cette exclusion motivée pour que le

¹⁵⁰⁵ A ce propos, voir N 898 (et son renvoi).

mineur passe de la surveillance électronique à la peine privative de liberté exécutée dans un établissement pénitentiaire (art. 25*b* projet).

- 940 Seuls les mineurs âgés de 15 ans au jour de la commission de l'action peuvent y prétendre¹⁵⁰⁶. Outre l'âge minimal, d'autres conditions d'accès¹⁵⁰⁷ doivent être remplies (art. 25*a* al. 2 projet) : l'accord du mineur ainsi que celui des personnes qui détiennent l'autorité parentale et/ou des personnes faisant ménage commun avec le futur surveillé est exigé. Le jeune condamné doit également avoir un lieu de résidence en Suisse. Il doit de plus suivre une formation (au sens large du terme) ou exercer une activité, notamment professionnelle, agréée par les autorités compétentes ; ces dernières pourront également aider le mineur dans ses recherches, voire lui fournir une telle activité. Le profil du mineur doit être jugé favorablement, en particulier il ne doit pas revêtir des risques de fuite et/ou de récidive.
- 941 La disposition sur le sursis, l'art. 35 DPMIn, doit être modifiée dans le sens de l'introduction de l'EM en tant que peine à part entière.

iii. Mode d'exécution d'une peine privative de liberté

- 942 Les anciens art. 25-27 relatifs à la privation de liberté se trouvent aux art. 26, 27*a*, 27*b* du présent projet. Alors que les art. 26 et 27*a* du projet reprennent sans modifications les art. 25-26 (définition, conversion), l'exécution au sens de l'art. 27 (27*b* du projet) connaît un certain nombre de changements. En effet, l'EM doit être prévu comme mode d'exécution d'une peine privative de liberté, aux côtés de l'exécution ordinaire, la semi-détention et les journées séparées.
- 943 Dans un premier temps, l'autorité de jugement prononce une peine privative de liberté conformément à l'art. 25 DPMIn. Ensuite, l'autorité d'instruction décide de la forme de l'exécution de la peine privative de liberté selon l'art. 42 al. 1 PPMIn, qui pourra être exécutée sous la forme ordinaire – dans un établissement pénitentiaire (pour mineurs) –, de la semi-détention, des journées séparées ou de l'EM.
- 944 L'art. 27*b* al. 1 (projet) reprend pour l'essentiel l'ancien art. 27 al. 1 DPMIn et est complété par l'al. 2 *ab initio* et l'al. 6. L'al. 1^{bis} consacre l'exécution de la privation de liberté entièrement sous la forme de la surveillance électronique, soit seulement en partie, en lieu et place de la semi-détention ou des journées

¹⁵⁰⁶ A ce propos, voir N 905 s.

¹⁵⁰⁷ Pour un développement complet, voir Chapitre quatrième, III/B, N 899 ss.

séparées. La surveillance électronique s'effectue grâce à un bracelet fixé au mineur et peut fonctionner grâce à la technologie radiofréquence et/ou la géolocalisation telle que le GPS. Néanmoins, le genre de technologie utilisée ne sera pas expressément mentionné pour ne pas exclure des innovations futures dans le domaine.

- 945 Les conditions d'accès sont les mêmes que celles prévues pour l'art. 25a du projet. Etant donné qu'une privation de liberté a été ordonnée, cela signifie que la durée du mode d'exécution oscille entre un jour et une année au maximum¹⁵⁰⁸ ; lorsque l'EM est utilisé comme unique mode d'exécution (« *frondoor* » en droit pénal des adultes), il a également été préféré la limite maximale de un an à celle de quatre ans, en raison des effets du bracelet sur la santé du mineur. De plus, il aurait été incohérent de prévoir une limite supérieure, dans la mesure où en tant que peine à part entière, le *maxima* est déjà fixé à une année. Lorsque la surveillance électronique est appliquée à la place d'autres méthodes d'exécution, la durée est identique à celle prévue pour ces dernières.
- 946 Les al. 2 et 3 consacrent l'obligation d'encadrement et de suivi du mineur tout au long de l'exécution de la privation de liberté.
- 947 En cas de mauvaise exécution (al. 4), l'autorité compétente avertira le mineur, puis, si l'avertissement demeure sans effet, elle modifiera le plan d'exécution ou interrompera l'exécution en cours pour prévoir une autre modalité d'exécution pour le solde de la peine.

iv. Règle de conduite

- 948 Étant donné que l'application de l'EM en tant que règle de conduite est envisagée pour le droit des adultes, rien ne l'empêche en droit des mineurs. Raison pour laquelle l'art. 29 DPMIn a été modifié.
- 949 Il s'agit dès lors d'élargir la palette de règles à disposition, en prévoyant notamment la possibilité de l'assignation à résidence et celle de la limite de périmètre (al. 1). Cas échéant, il est prévu à l'al. 2 l'éventualité du recours à la surveillance électronique par le biais du bracelet qui fonctionne notamment grâce à la radiofréquence et/ou à la géolocalisation telle que le GPS.

¹⁵⁰⁸ A ce propos, voir Chapitre quatrième, III/B, N 899 ss.

- 950 L'art. 30 DPMIn s'applique à toutes les règles de conduite correctement exécutées. En revanche, en cas de non-respect de ces règles, c'est l'art. 31 qui s'applique. En dépit de l'introduction de ces nouveaux éléments, les art. 30 et 31 DPMIn s'appliquent à toutes les règles de conduite. Ainsi, en cas de succès ou d'échec de l'EM, nul n'est besoin d'introduire de nouveaux alinéas ou articles, lesdites dispositions convenant parfaitement.

IV. Modifications d'autres législations

- 951 Concernant les dispositions du **CPM**, « les art. 50 à 50d CPM répètent les art. 67 à 67d CP. Il n'est pas nécessaire de compléter l'art. 18 CPM sur le modèle de l'art. 19 al. 3 CP (nouvelle mouture) car il contient une réserve en faveur de l'ensemble des mesures du CPM. Aux art. 50e et 50f CPM, seule la numérotation des articles est adaptée. L'art. 60b al. 3 CPM est précisé de la même manière que l'art. 105 al. 3 CP. Enfin, le CPM ne contient pas de disposition similaire à l'art. 294 CP. Au regard de l'art. 8 CPM, il n'est pas nécessaire d'en créer une. Il en va de même pour l'art. 295 CP. Le droit du casier judiciaire du CP (art. 365 ss) s'applique aux jugements rendus en vertu du CPM, conformément à l'art. 226 al. 2 CPM. Les dispositions du [CPM] ont été adaptées en fonction des modifications du [CP] »¹⁵⁰⁹. Enfin, pour les mêmes raisons précitées dans le cadre du CPP, les interdictions d'activité, de contact et géographique ne pourront être prononcées par la voie de l'ordonnance pénale. Ainsi, l'art. 119 al. 2 let. e PPM a été complété dans ce sens et n'appelle aucune modification¹⁵¹⁰.
- 952 Les **profils ADN** doivent être effacés, dans tous les cas, à l'expiration et au maximum un an après l'interdiction d'exercer une activité, de l'interdiction de contact ou de l'interdiction géographique (art. 16 al. 1 let. l Loi sur l'ADN). Cette nouveauté n'appelle aucune correction.
- 953 Comme déjà mentionné, en matière d'extradition, l'**EIMP** doit être modifiée afin que les renvois au CPP soient complets et comprennent plus clairement l'EM. En effet, il serait choquant que la surveillance électronique ne soit pas prévue en matière d'extradition alors que dans le cadre d'une procédure pénale interne (suisse), une telle mesure serait possible. Cette situation serait de plus d'autant plus choquante que le TF a reconnu que l'EM pouvait être appliqué en tant que mesure de substitution à la détention avant jugement en matière d'extradition¹⁵¹¹.
- 954 Ainsi, le renvoi de l'art. 50 al. 4 EIMP doit être modifié et comprendre l'art. 237 CPP. L'application par analogie de cette dernière disposition permet ainsi

¹⁵⁰⁹ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8201.

¹⁵¹⁰ Message sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique, FF 2012 8205 ; FF 2013 8701.

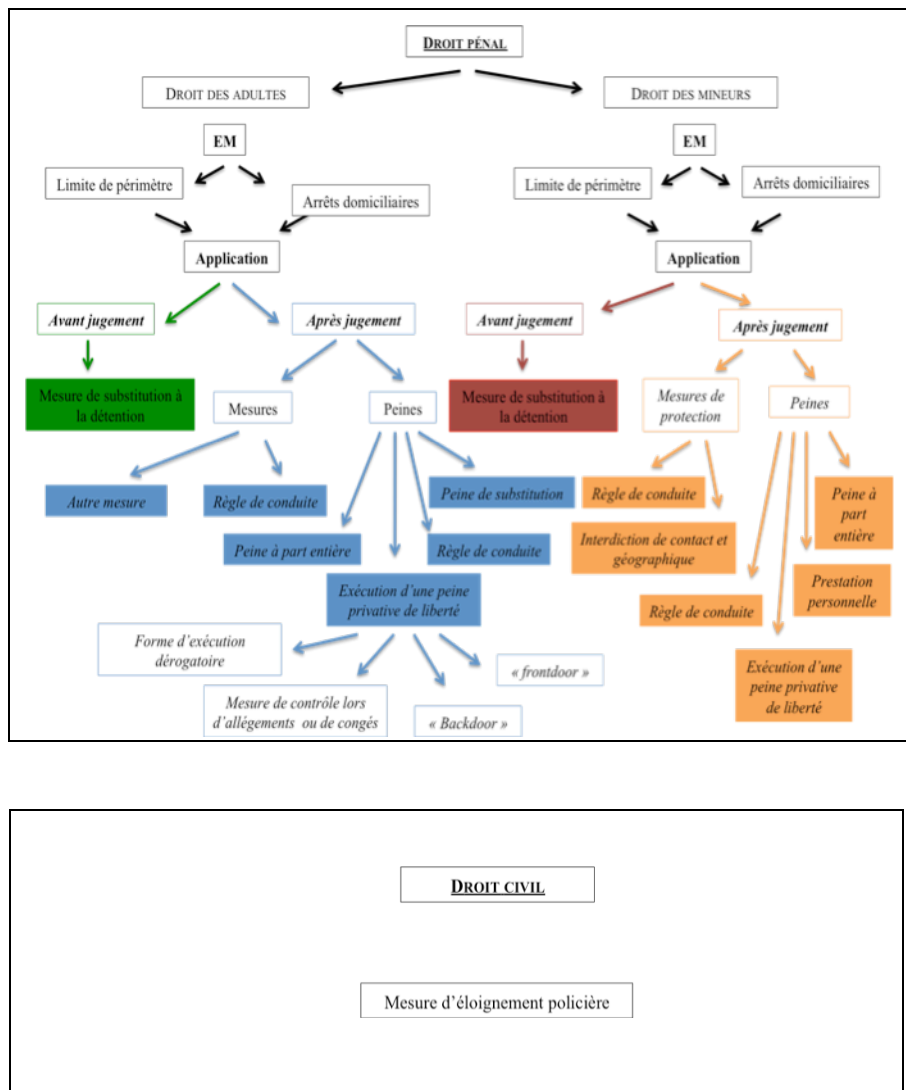
¹⁵¹¹ ATF 136 IV 20, consid. 3.5, JdT 2011 IV 179, 186 ; à ce propos, voir N 281 s. et 577 ss.

également d'appliquer par analogie les développements en la matière dans le cadre du CPP¹⁵¹².

- 955 En résumé, l'assignation à résidence tout comme la limite de périmètre peuvent être utilisées. La technologie à utiliser pour le fonctionnement des bracelets n'a pas à être spécifiée dans la mesure où des évolutions sont à prévoir ; on peut toutefois affirmer qu'aujourd'hui les technologies radiofréquence et de géolocalisation telle que le GPS peuvent être utilisées. Quant à l'imputation du temps de détention avant jugement, l'art. 14 EIMP renvoie à l'art. 51 CPP ; une adaptation serait judicieuse plutôt que l'actuel appel de note. Il va sans dire que ce renvoi comprend, à notre sens, les modifications que nous apportons à l'art. 51 CPP. Enfin, l'art. 15 EIMP renvoie aux art. 429 ss CPP relatifs à l'indemnisation en cas de détention injustifiée ou illicite. Dans la mesure où l'EIMP renvoie à l'art. 237 CPP, l'alinéa 4 de cette dernière disposition est applicable en matière de mesure de substitution à la détention extraditionnelle. En d'autres termes, le détenu au sens de l'EIMP pourra demander une indemnisation s'il remplit les conditions des art. 429 ss CPP.

¹⁵¹² A ce propos, voir Chapitre troisième, V/D/2/a)/iii, N 577 ss et Chapitre quatrième, II/E/1, N 813 ss.

V. Schéma récapitulatif



CHAPITRE CINQUIÈME. PROJET LEGISLATIF

I. Droit pénal

	<i>Art. 36 al. 3 let. d, 4bis (nouveau) et 5</i>
Peine privative de liberté de substitution	³ Si le condamné ne peut pas payer la peine pécuniaire parce que, sans sa faute, les circonstances qui ont déterminé la fixation du montant du jour-amende se sont notablement détériorées depuis le jugement, il peut demander au juge de suspendre l'exécution de la peine privative de liberté de substitution et à la place :
	a. soit de porter le délai de paiement à 24 mois au plus ;
	b. soit de réduire le montant du jour-amende ;
	c. soit d'ordonner un travail d'intérêt général ;
	d. soit d'ordonner une surveillance électronique.
	^{4bis} Si le juge ordonne une surveillance électronique, les art. 40, 40a et 40b sont applicables.
	⁵ La peine privative de liberté de substitution est exécutée dans la mesure où le condamné ne s'acquitte pas de la peine pécuniaire malgré la prolongation du délai de paiement ou la réduction du montant du jour-amende ou s'il n'exécute pas, malgré un avertissement, le travail d'intérêt général ou la surveillance électronique.
	<i>Art. 39</i>
Conversion	¹ Le juge convertit le travail d'intérêt général en une peine pécuniaire, en une surveillance électronique ou en une peine privative liberté dans la mesure où, malgré un avertissement, le condamné ne l'exécute pas conformément au jugement ou aux conditions et charges fixées par l'autorité compétente.

	² Quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende, à un jour de surveillance électronique ou à un jour de peine privative de liberté.
	³ Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ou une surveillance électronique ne peuvent être exécutées.
	<i>Art. 40 (nouveau)</i>
3. Surveillance électronique. Définition	¹ A la place d'une courte peine privative de liberté ferme de 20 jours au moins à un an au plus ou à la place d'une peine privative de liberté de six mois à un an au plus, le juge peut ordonner une surveillance électronique de 20 jours un an au plus.
	² Le juge ne peut ordonner la surveillance électronique que si les conditions suivantes sont réunies :
	a. le condamné dispose d'un lieu de résidence en Suisse ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'un lieu de résidence ou lui en fournir un ;
	b. le condamné démontre qu'il exerce une <u>activité régulière</u> – pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation – ou bien une <u>activité agréée</u> par les autorités ; ces dernières peuvent par ailleurs assister la personne dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une ;
	c. le condamné ne doit pas présenter de risques de récidive ou de fuite ;
	d. le condamné a donné son accord formel ;
	e. les personnes adultes faisant ménage commun avec lui y consentent.

	<i>Art. 40a (nouveau)</i>
Exécution	¹ La surveillance électronique peut être exécutée soit sous la forme de l'assignation à résidence, soit sous la forme d'une limite de périmètre. Les deux peuvent être combinées.
	² La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	³ L'autorité d'exécution établit, en collaboration avec le condamné, un programme d'exécution de la peine. Le programme porte notamment sur les zones autorisées et/ou interdites, les horaires à respecter, l'encadrement de la personne et les éventuelles règles de conduite à respecter. L'accompagnement du condamné doit être garanti pendant le temps d'exécution par un service compétent.
	⁴ L'exécution de la surveillance électronique doit améliorer le comportement social de la personne condamnée, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions. Elle doit correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires, assurer au condamné l'assistance nécessaire, combattre les effets nocifs de la privation de liberté et tenir compte de manière adéquate du besoin de protection de la collectivité.
	⁵ Le condamné doit participer activement aux efforts de resocialisation mis en œuvre et à la préparation de sa libération.
	<i>Art. 40b (nouveau)</i>
Conversion	¹ Si, malgré un avertissement, le condamné n'exécute pas la surveillance électronique conformément au jugement ou aux conditions et charges fixées par l'autorité compétente, celle-ci peut, selon les circonstances, soit :
	a. modifier le plan d'exécution, notamment en réduisant ou supprimant les temps libres ;
	b. interrompre l'exécution.

	² En cas d'interruption, l'autorité compétente convertit la surveillance électronique en une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une peine privative de liberté de substitution. Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.
	³ Un jour de surveillance électronique correspond à un jour-amende, quatre heures de travail d'intérêt général ou à un jour de peine privative de liberté.
	<i>Art. 41 (nouveau ; actuel art. 40)</i>
4. Peine privative de liberté. En général	La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la peine privative de liberté est prononcée à vie.
	<i>Art. 41a (nouveau ; actuel art. 41)</i>
Courte peine privative de liberté ferme	¹ Le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général, ni une surveillance électronique ne peuvent être exécutés.
	² Le juge doit motiver le choix de la courte peine privative de liberté ferme de manière circonstanciée.
	<i>Art. 42 al. 1 et 2</i>
1. Sursis à l'exécution de la peine	¹ Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général, d'une surveillance électronique de deux ans au plus ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.
	² Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été

	condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins, d'une surveillance électronique de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables.
	<i>Art. 43 al. 1</i>
2. Sursis partiel à l'exécution de la peine	¹ Le juge peut suspendre partiellement l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général, d'une surveillance électronique ou d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur.
	<i>Art. 51 al. 2 (nouveau)</i>
5. Imputation de la détention avant jugement	² Le juge impute totalement sur la peine les mesures de substitution qui sont restrictives de liberté, telles l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, qu'elles soient ou non subordonnées à l'utilisation d'appareils techniques. Un jour de détention correspond à un jour de mesure de substitution restrictive de liberté.
	<i>Art. 66 al. 1bis (nouveau)</i>
1. Cautionnement préventif	^{1bis} Une assignation à résidence ou une limite de périmètre sous surveillance électronique peuvent, dans certains cas, servir de sûretés suffisantes. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément. Les conditions de l'art. 40 al. 2 doivent être remplies.

	<i>Art. 67b al. 1, 3-5</i>
b. Interdiction de contact et interdiction géographique	¹ Si l'auteur a commis un crime ou un délit contre une ou plusieurs personnes déterminées ou contre les membres d'un groupe déterminé, le juge peut ordonner une interdiction de contact ou une interdiction géographique d'une durée de cinq ans au plus, s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit en cas de contact avec ces personnes. Les conditions de l'art. 40 al. 2 doivent être remplies.
	³ L'autorité compétente peut ordonner l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur pour l'exécution de l'interdiction. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	⁴ Le juge doit ordonner une assistance de probation pour toute la durée de l'interdiction. Pour le surplus, l'art. 40a est applicable par analogie.
	⁵ Il peut prolonger l'interdiction de cinq en cinq ans au plus à la demande des autorités d'exécution, lorsque cette prolongation est nécessaire pour empêcher l'auteur de commettre un nouveau crime ou délit.
	<i>Art. 67d</i>
Modification d'une interdiction ou prononcé ultérieur d'une interdiction	¹ S'il s'avère, pendant l'exécution d'une interdiction d'exercer une activité, d'une interdiction de contact ou d'une interdiction géographique, que l'auteur réunit les conditions d'une réduction de l'interdiction, d'une extension de l'interdiction ou d'une interdiction supplémentaire de ce type, le juge peut, ultérieurement, diminuer ou étendre l'interdiction ou en ordonner une nouvelle à la demande des autorités d'exécution.
	² S'il s'avère, pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure entraînant une privation de liberté, que l'auteur réunit les conditions d'une interdiction au sens de l'art. 67 ou de l'art. 67b, le juge peut, ultérieurement, ordonner cette interdiction à la demande des autorités d'exécution. A l'inverse, s'il s'avère que l'auteur ne réunit plus les conditions d'une

	interdiction au sens de l'art. 67 ou 67b, le juge doit annuler ou ne pas ordonner l'interdiction.
	<i>Art. 74</i>
1. Principes	Les personnes exécutant une peine privative de liberté ou une mesure ont droit au respect de leur dignité. L'exercice de leurs droits ne peut être restreint que dans la mesure requise par la privation de liberté et par les exigences de la vie collective dans l'établissement.
	<i>Art. 75 al. 1, 3bis (nouveau), 4-6</i>
2. Exécution des peines privatives de liberté. Principes	¹ L'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social de la personne condamnée, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions. Elle doit correspondre autant que possible à des conditions de vie ordinaires, assurer au condamné l'assistance nécessaire, combattre les effets nocifs de la privation de liberté et tenir compte de manière adéquate du besoin de protection de la collectivité, du personnel et des codétenus.
	^{3bis} En cas de surveillance électronique, un programme d'exécution doit également être mis en place. Le programme porte notamment sur les zones autorisées et/ou interdites, les horaires à respecter, l'encadrement de la personne et les éventuelles règles de conduite à respecter.
	⁴ Le condamné doit participer activement aux efforts de resocialisation mis en œuvre et à la préparation de sa libération.
	⁵ Les préoccupations et les besoins spécifiques des condamnés, selon leur sexe, doivent être pris en considération.
	⁶ Lorsque le condamné est libéré conditionnellement ou définitivement et qu'il apparaît ultérieurement qu'il existait contre lui, à sa libération, un jugement exécutoire prononçant une peine privative de liberté, il y a lieu de renoncer à lui faire exécuter cette peine :
	a. si, pour une raison imputable à l'autorité d'exécution, cette

	peine n'a pas été exécutée avec l'autre peine ;
	b. si, à sa libération, le condamné pouvait de bonne foi partir de l'idée qu'il n'existait contre lui aucun autre jugement exécutoire prononçant une peine privative de liberté et
	c. si l'exécution de ce jugement risque de mettre en cause sa réinsertion.
	<i>Art. 75a al. 2bis (nouveau)</i>
Mesures particulières de sécurité	^{2bis} L'autorité d'application compétente peut permettre l'utilisation de mesures de contrôle et de surveillance électronique lors des allègements et/ou congés accordés. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	<i>Art. 77c (nouveau)</i>
Surveillance électronique	¹ A la demande du condamné, l'autorité cantonale compétente peut ordonner une assignation à résidence ou une limite de périmètre sous surveillance électronique en lieu et place d'un travail externe, pour une période de 20 jours à un an. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	² La durée de la peine est évaluée, pour les peines privatives de liberté fermes, en fonction de la peine prononcée et, en cas de sursis partiel, en fonction de la partie de la peine qui doit être exécutée. La durée de la détention avant jugement doit être déduite.
	³ L'autorité cantonale compétente ne peut ordonner la surveillance électronique que si les conditions suivantes sont réunies:

	a. le condamné dispose d'un lieu de résidence en Suisse ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'un lieu de résidence ou lui en fournir un ;
	b. le condamné démontre qu'il exerce une <u>activité régulière</u> – pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation – ou bien une <u>activité agréée</u> par les autorités ; ces dernières peuvent par ailleurs assister la personne dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une ;
	c. le condamné ne doit pas présenter de risques de récidive ou de fuite ;
	d. le condamné a donné son accord formel ;
	e. les personnes adultes faisant ménage commun avec lui y consentent.
	⁴ La demande du condamné doit être adressée à l'autorité cantonale compétente moins de trois mois avant le passage à un autre régime que l'exécution ordinaire.
	⁵ L'autorité cantonale compétente établit, en collaboration avec le condamné, un programme d'exécution de la peine. L'accompagnement du condamné doit être garanti pendant le temps d'exécution par un service compétent.
	⁶ Si le condamné ne remplit plus les conditions de l'al. 3, s'il enfreint de manière fautive ou non fautive les obligations fixées dans le plan d'exécution, l'autorité cantonale compétente peut prendre les mesures suivantes :
	a. s'il s'agit d'une infraction légère, le condamné reçoit un avertissement écrit ;
	b. s'il s'agit d'une infraction plus grossière, l'autorité compétente peut modifier le plan d'exécution, soit en réduisant ou supprimant les temps libres, soit en allongeant ou revenant en arrière dans les étapes du système progressif d'exécution des peines ;
	c. s'il s'agit d'une infraction grave, l'autorité interrompt l'exécution et le condamné devra exécuter le solde de sa peine

	sous la forme du travail externe ou de l'exécution ordinaire.
	⁷ Si le condamné renonce à poursuivre l'exécution de sa peine privative de liberté sous la forme de la surveillance électronique, l'autorité compétente décide sous quelle forme le condamné terminera sa sanction.
	⁸ Dans les cas des al. 6 et 7, un jour de surveillance électronique correspond à un jour de détention.
	<i>Art. 79b</i>
Surveillance électronique	¹ A la demande du condamné, l'autorité cantonale compétente peut ordonner une assignation à résidence ou une limite de périmètre sous surveillance électronique au titre de l'exécution d'une peine privative de liberté de 20 jours à un an ou d'une peine privative de liberté de substitution. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	² La durée de la peine est évaluée, pour les peines privatives de liberté fermes, en fonction de la peine prononcée et, en cas de sursis partiel, en fonction de la partie de la peine qui doit être exécutée. La durée de la détention avant jugement ou des mesures de substitution restrictives de liberté doit être totalement déduite.
	³ L'autorité cantonale compétente ne peut ordonner la surveillance électronique que si les conditions suivantes sont réunies :
	a. le condamné dispose d'un lieu de résidence en Suisse ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'un lieu de résidence ou lui en fournir un ;
	b. le condamné démontre qu'il exerce une <u>activité régulière</u> – pendant au moins 20 heures par semaine, qu'il s'agisse d'un emploi, d'une formation ou d'une autre occupation – ou bien une <u>activité agréée</u> par les autorités ; ces dernières peuvent par ailleurs assister la personne dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une ;

	c. le condamné ne doit pas présenter de risques de récidive ou de fuite ;
	d. le condamné a donné son accord formel ;
	e. les personnes adultes faisant ménage commun avec lui y consentent.
	⁴ La demande du condamné doit être adressée à l'autorité cantonale compétente dans les dix jours qui suivent l'arrestation immédiate ou la convocation à l'exécution de la peine.
	⁵ L'autorité cantonale compétente établit, en collaboration avec le condamné, un programme d'exécution de la peine. L'accompagnement du condamné doit être garanti pendant le temps d'exécution par un service compétent.
	⁶ Si le condamné ne remplit plus les conditions de l'al. 3, s'il enfreint de manière fautive ou non fautive les obligations fixées dans le programme d'exécution, l'autorité cantonale compétente peut prendre les mesures suivantes :
	a. s'il s'agit d'une infraction légère, le condamné reçoit un avertissement écrit ;
	b. s'il s'agit d'une infraction plus grossière, l'autorité compétente peut modifier le plan d'exécution, notamment en réduisant ou supprimant les temps libres;
	c. s'il s'agit d'une infraction grave, l'autorité interrompt l'exécution et le condamné devra exécuter le solde de sa peine sous la forme de la semi-détention ou de l'exécution ordinaire.
	⁷ Si le condamné reconce à poursuivre l'exécution de sa peine privative de liberté sous la forme de la surveillance électronique, l'autorité compétente décide sous quelle forme le condamné terminera sa sanction.
	⁸ Dans les cas des al. 6 et 7, un jour de surveillance électronique correspond à un jour de détention.

	<i>Art. 80 al. 3 (nouveau)</i>
Formes d'exécution dérogatoires	³ A la demande du condamné, l'autorité compétente peut ordonner une assignation à résidence ou une limite de périmètre. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	<i>Art. 84 al. 6</i>
Relations avec le monde extérieur	⁶ Des congés d'une longueur appropriée sont accordés au détenu pour lui permettre d'entretenir des relations avec le monde extérieur, de préparer sa libération ou pour des motifs particuliers, pour autant que son comportement pendant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et qu'il n'y ait pas lieu de craindre qu'il ne s'enfuie ou ne commette d'autres infractions. L'autorité d'application compétente peut autoriser l'utilisation de mesures de contrôle et de surveillance électronique lors des allègements et/ou congés accordés. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	<i>Art. 94 al. 1 et al. 2 (nouveau)</i>
Règles de conduite	¹ Les règles de conduite que le juge ou l'autorité d'exécution peuvent imposer au condamné pour la durée du délai d'épreuve portent en particulier sur son activité professionnelle, son lieu de séjour et/ou son périmètre géographique autorisé, la conduite de véhicule à moteur, la réparation du dommage ainsi que les soins médicaux et psychologiques.
	² Pour l'exécution de certaines règles de conduite, en particulier l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, le juge ou l'autorité d'exécution peuvent prévoir l'utilisation d'un appareil électronique fixé au condamné. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.

	<i>Art. 295</i>
Non-respect de l'assistance de probation ou des règles de conduite	Quiconque se soustrait à l'assistance de probation ordonnée par le juge ou l'autorité d'exécution ou viole les règles de conduite imposées par le juge ou l'autorité d'exécution reçoit un avertissement écrit. Si la personne persiste, elle sera punie de l'amende.

II. Procédure pénale

	<i>Art. 237 al. 2 let. c et al. 3 Dispositions générales</i>
	² Font notamment partie des mesures de substitution :
	c. l'assignation à résidence ou la limite de périmètre (zone d'inclusion ou d'exclusion) ;
	³ Pour surveiller l'exécution de ces mesures, le tribunal peut ordonner l'utilisation d'appareils techniques qui peuvent être fixés à la personne sous surveillance. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	<i>Art. 352 al. 1 let. d et e (nouveau) et al. 3 Conditions</i>
	d. une surveillance électronique de six mois au plus ;
	e. une peine privative de liberté de six mois au plus.
	³ Les peines prévues à l'al. 1 let. b à e peuvent être ordonnées conjointement si la totalité de la peine prononcée n'excède pas une peine privative de liberté de six mois. Une amende peut être infligée en sus.

III. Droit pénal des mineurs

	<i>Art. 15a (actuel art. 16) b. Exécution</i>
	¹ Pour la durée du placement, l'autorité d'exécution règle l'exercice du droit des parents et des tiers d'entretenir des relations personnelles avec le mineur en vertu des art. 273 ss CC.
	² Le mineur qui exécute une mesure disciplinaire ne peut être isolé qu'à titre exceptionnel des autres pensionnaires, et pendant sept jours consécutifs au plus.
	³ Si le mineur a 17 ans, la mesure peut être exécutée ou poursuivie dans un établissement pour jeunes adultes (art. 61 CP).
	⁴ L'exécution des mesures peut être confiée à des établissements privés.
	<i>Art. 16 (nouveau) Règle de conduite</i>
	¹ L'autorité d'exécution peut, en plus des mesures de protection des art. 12-15 DPMIn, imposer des règles de conduite, portant en particulier sur le lieu de séjour, les contacts avec des tiers, ainsi que sur les zones géographique autorisées (périmètre).
	² Pour l'exécution de certaines règles de conduite, en particulier l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, le juge ou l'autorité d'exécution peuvent prévoir l'utilisation d'un appareil électronique fixé au mineur. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	³ En cas de surveillance électronique, la règle de conduite seule ne peut être imposée aux mineurs âgés de moins 15 ans. Ils doivent être encadrés de manière adéquate par le service compétent.

	<i>Art. 16a al. 4 Interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique</i>
	⁴ L'autorité compétente peut ordonner l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur pour l'exécution de l'interdiction visée à l'al. 2. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément. Dans ce cas, l'interdiction prévue à l'al. 2 ne peut être imposée aux mineurs âgés de moins 15 ans. Les conditions de l'art. 25a al. 2 doivent être remplies.
	<i>Art. 19 al. 2 et 4 Fin des mesures</i>
	² Toutes les mesures prennent fin lorsque l'intéressé atteint l'âge de 25 ans.
	⁴ <i>Supprimé.</i>
	<i>Art. 23 al. 3bis (nouveau) et al. 6 let. b Prestation personnelle</i>
	^{3bis} Si l'obligation de résidence est prononcée, l'utilisation d'un appareil technique fixé au mineur peut être prévu. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	⁶ Lorsque l'avertissement reste sans effet et que le mineur avait 15 ans le jour où il a commis l'acte, l'autorité de jugement convertit :
	b. en amende, en surveillance électronique ou en privation de liberté la prestation personnelle ordonnée pour plus de dix jours. La surveillance électronique et la privation de liberté ne peuvent dépasser la durée de la prestation convertie.
	<i>Art 25a (nouveau) Surveillance électronique, a. Définition</i>
	¹ Est passible d'une surveillance électronique d'un jour à un an, le mineur qui a commis un crime ou un délit s'il avait 15 ans le jour où il l'a commis.
	² Les conditions suivantes doivent être réunies :

	a. L'accord formel du mineur ;
	b. L'accord de l'autorité parentale et/ou des adultes faisant ménage commun ;
	c. Le mineur dispose d'un lieu de résidence en Suisse ou bien les autorités peuvent l'assister dans la recherche d'un lieu de résidence ou lui en fournir un ;
	d. Le mineur doit encore être à l'école, en formation ou en apprentissage ou exercer toute autre activité agréée par les autorités compétentes. Ces dernières peuvent l'assister dans la recherche d'une telle activité ou lui en fournir une ;
	e. La personnalité du mineur doit être jugée favorablement. Il doit notamment ne présenter aucun risque de fuite ou de récidive.
	<i>Art. 25b (nouveau) b. Exécution</i>
	¹ La surveillance électronique peut être exécutée soit sous la forme de l'assignation à résidence, soit sous la forme d'une limite de périmètre. Les deux peuvent être combinées.
	² La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au mineur. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	³ L'autorité d'exécution établit, en collaboration avec le mineur, un programme d'exécution de la peine. Le plan porte notamment sur les zones autorisées et/ou interdites, les horaires à respecter, l'encadrement de la personne et les éventuelles règles de conduite à respecter. L'accompagnement du mineur doit être garanti pendant le temps d'exécution par un service compétent.
	⁴ Si la surveillance électronique n'est pas accomplie conformément au plan d'exécution ou si elle est insuffisante, l'autorité d'exécution adresse au mineur un avertissement et lui fixe un ultime délai. Si l'avertissement reste sans effet, l'autorité compétente doit soit :
	a. modifier le plan d'exécution, notamment en réduisant ou supprimant les temps libres ;

	b. interrompre l'exécution et convertir la surveillance électronique en une amende, une prestation personnelle ou une peine privative de liberté, à moins qu'elle n'ait été prononcée en lieu et place d'une de ces sanctions. Une peine privative de liberté ne peut être ordonnée que s'il y a lieu d'admettre qu'une amende ou une prestation personnelle ne peuvent être exécutés. La conversion peut être ordonnée pour toute la durée de la surveillance électronique ou après coup pour le solde de la peine.
	<i>Art. 26 (actuel art. 25) Privation de liberté, a. Contenu et conditions</i>
	¹ Est passible d'une privation de liberté d'un jour à un an le mineur qui a commis un crime ou un délit s'il était âgé de 15 ans le jour où il l'a commis.
	² Est condamné à une privation de liberté de quatre ans au plus le mineur âgé de seize ans le jour de l'infraction :
	a. s'il a commis un crime pour lequel le droit applicable aux adultes prévoit une peine privative de liberté de trois ans au moins ;
	b. s'il a commis une infraction prévue aux art. 122, 140 al. 3, ou 184 CP en faisant preuve d'une absence particulière de scrupules, notamment si son mobile, sa façon d'agir ou le but de l'acte révèlent des dispositions d'esprit hautement répréhensibles.
	<i>Art. 27a (actuel art. 26) b. Conversion en prestation personnelle</i>
	A la demande du mineur, l'autorité de jugement peut convertir une privation de liberté de trois mois au plus en une prestation personnelle de durée égale, à moins que la privation de liberté n'ait été prononcée en lieu et place d'une prestation personnelle non exécutée. La conversion peut être ordonnée immédiatement pour toute la durée de la privation de liberté ou après coup pour le solde de la peine.

	<i>Art. 27b al. 1bis et 4 (nouveau), al. 1, 2-3 et 5 (actuel art. 27) c. Exécution</i>
	¹ La privation de liberté qui ne dépasse pas un an peut être exécutée sous forme de semi-détention (art. 77b CP). Celle qui ne dépasse pas un mois peut être exécutée sous forme de journées séparées (art. 79 al. 2 CP) ou sous forme de semi-détention. La privation de liberté est exécutée dans un établissement pour mineurs. L'exécution des peines peut être confiée à des établissements privés.
	^{1bis} A la demande du mineur, l'autorité cantonale compétente peut ordonner une assignation à résidence ou une limite de périmètre sous surveillance électronique d'un jour à un an au plus. Elle peut également la prononcer en lieu et place d'une semi-détention ou des journées séparées. La surveillance s'effectue grâce à un appareil électronique fixé au mineur. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément. Les conditions de l'art 25a sont applicables par analogie.
	² Durant l'entier de l'exécution, une prise en charge éducative adaptée à sa personnalité doit être mise en place et, notamment, un encadrement propre à préparer son intégration sociale après sa libération.
	³ Le lieu d'exécution doit être à même de favoriser le développement de la personnalité du mineur. Ce dernier doit avoir la possibilité d'y entreprendre, d'y poursuivre ou d'y terminer une formation ou d'y exercer une activité lucrative si la possibilité de fréquenter une école, de suivre un apprentissage ou d'exercer une activité lucrative en dehors de l'établissement ne peut être envisagée.
	⁴ Si l'exécution n'est pas accomplie dans le délai imparti ou si elle est insuffisante, l'autorité d'exécution adresse au mineur un avertissement et lui fixe un ultime délai. Si l'avertissement reste sans effet, l'autorité compétente devra soit modifier le plan d'exécution, soit interrompre l'exécution et prévoir un autre mode d'exécution pour le solde de la peine.

	⁵ Si la privation de liberté dure plus d'un mois, une personne dotée des compétences requises et indépendante de l'institution accompagne le mineur et l'aide à faire valoir ses intérêts.
	<i>Art. 29 al. 2 et 2bis (nouveau) b. Délai d'épreuve</i>
	² L'autorité d'exécution peut imposer des règles de conduite au mineur libéré conditionnellement. Ces règles concernent notamment la participation à des activités de loisirs, la réparation du dommage, la fréquentation d'établissements publics, la conduite de véhicules à moteur, l'abstinence de substances modifiant l'état de conscience, le lieu de séjour ou le périmètre géographique autorisé.
	^{2bis} Pour l'exécution de certaines règles de conduite, en particulier l'assignation à résidence ou la limite de périmètre, le juge ou l'autorité d'exécution peuvent prévoir l'utilisation d'un appareil électronique fixé au mineur. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	<i>Art. 35 al. 1 Sursis à l'exécution de la peine</i>
	¹ L'autorité de jugement suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une amende, d'une prestation personnelle, d'une surveillance électronique ou d'une privation de liberté de 30 mois au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner le mineur d'autres crimes ou délits.

IV. Procédure pénale applicable aux mineurs

	<i>Art. 26 al. 1 let. b Compétences</i>
	¹ L'autorité d'instruction est compétente pour ordonner :
	b. la détention provisoire ou les mesures de substitution régies par l'art. 237 ss CPP ;

	<i>Art. 27 al. 2 et 2bis (nouveau) Détention provisoire et détention pour des motifs de sûretés</i>
	² Si elle estime que la mesure de substitution restrictive de liberté doit être prolongée au-delà de sept jours, l'autorité d'instruction adresse une demande au tribunal des mesures de contrainte avant l'expiration de ce délai. Celui-ci statue sans retard, au plus tard dans les 48 heures à compter de la réception de la demande. La procédure est régie par les art. 225 et 226 CPP.
	^{2bis} Si elle estime que la détention provisoire doit être prolongée au-delà de sept jours, l'autorité d'instruction adresse une demande au tribunal des mesures de contrainte avant l'expiration de ce délai. Celui-ci statue sans retard, au plus tard dans les 48 heures à compter de la réception de la demande. Il peut soit prolonger la détention, soit ordonner des mesures de substitution au sens des art. 237 ss CPP, si les circonstances du cas d'espèce l'exigent. La procédure est régie par les art. 225 et 226 CPP.

V. Droit pénal militaire

	<i>Art. 50b al. 3</i>
b. Interdiction de contact et interdiction géographique	³ L'autorité compétente peut ordonner l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur pour l'exécution de l'interdiction. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.
	<i>Art. 50d</i>
Modification d'une interdiction ou prononcé ultérieur d'une interdiction	¹ S'il s'avère, pendant l'exécution d'une interdiction d'exercer une activité, d'une interdiction de contact ou d'une interdiction géographique, que l'auteur réunit les conditions d'une réduction de l'interdiction, d'une extension de l'interdiction ou d'une interdiction supplémentaire de ce type, le juge peut, ultérieurement, diminuer ou étendre l'interdiction ou en ordonner une nouvelle à la demande des autorités d'exécution.

	² S'il s'avère, pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure entraînant une privation de liberté, que l'auteur réunit les conditions d'une interdiction au sens de l'art. 50 ou de l'art. 50b, le juge peut, ultérieurement, ordonner cette interdiction à la demande des autorités d'exécution. A l'inverse, s'il s'avère que l'auteur ne réunit plus les conditions d'une interdiction au sens de l'art. 50 ou 50b, le juge doit annuler ou ne pas ordonner l'interdiction.

VI. Autres législations

Code de procédure civile du 19 décembre 2008

	<i>Art. 343 al. 1bis (nouveau) Obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer</i>
	^{1bis} Le juge peut prévoir l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur. Ce matériel peut fonctionner à l'aide d'une ou de plusieurs technologies simultanément.

Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981

	<i>Art. 14 Imputation de la détention</i>
	La détention préventive subie à l'étranger ou la détention provoquée à l'étranger par l'une ou l'autre des procédures que prévoit la présente loi est imputée conformément à l'art. 51 CP.
	<i>Art. 50 al. 4 Elargissement</i>
	⁴ Au surplus, les art. 237 à 240 CPP s'appliquent par analogie à l'élargissement.

CONCLUSION

- 956 Comme le souligne VALLOTTON, « la vraie modernité de l'*electronic monitoring* résidera peut être dans la suppression de cette contrainte technique encore politiquement indispensable [à savoir la technologie en tant que telle] comme dans le renforcement de la participation active du condamné. Le contrôle de la personne s'effaçant derrière une participation active à un nouveau mode d'existence, une relation intense entre condamné et agent de probation et une réflexion approfondie sur le délit et ses causes pourraient éloigner cette nouvelle forme d'exécution du rêve de trop de populistes et la rendre véritablement efficace. [Les modèles de] BENTHAM, FRANKLIN et AUBURN n'ont en effet vraisemblablement été qu'une étape d'une évolution pénale qui s'éloigne toujours davantage du contrôle pour se rapprocher d'un véritable processus de changement »¹⁵¹³.
- 957 Pourtant, une myriade d'objectifs et d'avantages continuent d'être avancés, ce qui conduit à une application effrénée de la surveillance électronique, sans réelle prise de conscience. Un tel constat montre comment l'EM a quelque peu été vidé de sons sens. La fascination une fois envolée, c'est parfois une application de l'EM au rabais qui prend le dessus. En effet, il n'est pas exclu de voir, en cas de mauvaise application de la surveillance électronique, l'exclusion de certaines infractions ou de certains auteurs, notamment les plus démunis et les marginaux. Pour ces derniers, l'emprisonnement serait finalement la seule issue en termes de sanctions, à l'inverse des membres bien intégrés de la société, pour qui les peines en milieu ouvert seraient privilégiées¹⁵¹⁴.
- 958 Nous avons pu remarquer, au même titre que DEVRESSE en Belgique, que les promoteurs de l'EM pensent pouvoir régler tous les problèmes de la justice pénale et atteindre tous les objectifs¹⁵¹⁵ fixés par le seul biais de la technologie. Or, la réalité démontre le contraire. La surveillance électronique permet certes des améliorations d'un système toujours perfectible mais elle ne peut en aucun

¹⁵¹³ VALLOTTON ANDRÉ, *Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique*, pp. 129-130.

¹⁵¹⁴ WEBER JONAS PETER, *Der elektronisch überwachte Hausarrest*, pp. 278-279.

¹⁵¹⁵ Les « objectifs de type systémique » (diminution de la surpopulation carcérale et des coûts, etc.), les « objectifs de type sécuritaire et pénal » (dans l'optique de sanctionner et contrôler) et les « objectifs de type social » ([ré-]insertion sociale, effets néfastes de la prison évités, du moins diminués, personnalisation de la sanction, etc.).

cas être appliquée à grande échelle et répondre à tous les objectifs¹⁵¹⁶. Ainsi, l'EM n'est pas la panacée, tout comme le risque zéro n'existe pas. « Le risque fait tout simplement partie du système. Le limiter est difficile mais raisonnable. L'éradiquer est utopique et dangereux »¹⁵¹⁷. L'EM participe donc à limiter ce risque, dans une certaine mesure, s'il est correctement appliqué. Il faut néanmoins rester conscient que le bracelet en tant que tel n'est qu'un outil de surveillance de la bonne exécution d'une mesure d'assignation à résidence et/ou de limite de périmètre.

- 959 Par conséquent, il faut définir clairement ce que l'on attend de l'EM et les priorités à atteindre tout en étant conscient de ses limites. C'est l'objectif poursuivi par ce travail. Le projet d'introduction et de modifications de l'EM dans la législation suisse en pose les bases, en définit et délimite les contours. Consciente que la surveillance électronique ne peut convenir à tous en toutes circonstances, nous avons privilégié une application personnalisée, avec un suivi et un encadrement important ainsi qu'une participation active du surveillé dans l'élaboration du programme d'exécution. Les conditions d'accès au bracelet électronique ont été pensées de façon à n'exclure personnes, tout en privilégiant une application aux profils qui nécessitent ce type de sanction. Ainsi, à l'aune d'un droit des sanctions prônant l'individualisation, la personnalisation des peines, le bracelet électronique tend à mieux correspondre aux besoins des personnes concernées.
- 960 Finalement, il s'agit de pistes de réflexion, qui permettront peut-être, dans le meilleur des cas, d'être introduites telles quelles dans la législation mais, dans tous les cas, de mieux connaître et comprendre ce qu'est l'EM. L'objectif principal du présent ouvrage est donc de faire avancer le débat sur les sanctions et leur exécution. La situation actuelle est critiquée de toute part et il s'agit, du moins pour les scientifiques, d'aider à trouver des solutions conciliant protection de la personnalité des individus et protection de la société dans son ensemble.
- 961 Il convient encore de rappeler que même si le bracelet électronique est introduit dans la législation fédérale, l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons (art. 123 al. 2 Cst.). Ainsi, les cantons devront prévoir la mise en œuvre de la surveillance électronique dans leur arsenal punitif, comme ils ont déjà dû le faire (du moins théoriquement) au 01.01.2011

¹⁵¹⁶ DEVRESSE MARIE-SOPHIE, *(Toute) petite histoire belge de l'évolution des discours politiques en matière de surveillance électronique*, pp. 30-31.

¹⁵¹⁷ CLERICI CHRISTIAN, *Peut-on risquer une exécution de peine sans risque ?*, pp. 187-189.

avec l'introduction de l'art. 237 al. 3 CPP et au 01.01.2015 avec l'introduction de l'art 67b CP. La prochaine entrée en vigueur de l'art. 79b CP, permettant l'application de l'EM en tant que mesure de substitution à une peine privative de liberté ne fait que renforcer cette nécessité des cantons de s'équiper en conséquence.

- 962 Ainsi, bien que les débats et discussions dans ce domaine sont fort nombreux depuis plusieurs années, il s'agira probablement d'être patient avant de voir une introduction définitive de l'EM en Suisse, et, *a fortiori*, d'en voir l'application concrète dans les cantons.

INDEX

À défaut d'indication, les numéros renvoient aux paragraphes. Seuls sont mentionnés les paragraphes qui traitent spécifiquement de l'entrée d'index envisagée.

A

Accompagnement 112, 118, 145-149, 189, 199, 231, 246, 318, 343, 346, 524, 532, 651, 671-672, 682, 698, 706, 716, 719, 809-810, 907-908

Activité professionnelle 157-158, 523, 575-576, 801-802, 903

Afrique 404-406

Allemagne 374-378

Allégements cf. Mesures particulières de sécurité

Alternatives 23-36, 620-623, 769-774

Amérique centrale 357-360

Amérique du Sud 357-360

Arrêts domiciliaires cf. Assignation à résidence

Asie 399-401

Assignation à résidence

- *Définition* 38, 41, 780-784, 897-898
- *Historique* 71-76, 78
- *Types d'application* 41-47, 86ss, 333, 342-343, 556, 813ss, 910ss

B

Bannissement 78

Base légale 94, 105, 249, 280, 285, 303, 315, 429-431, 460, 480-481, 488, 490, 503-504, 559, 579, 590-591, 751, 894

C

Canada 354-356

Claustration 116

Clé de conversion 115, 272, 561, 565, 569, 609, 617-626, 665, 812-818, 837, 867

Common Law 342

Conditions d'accès 69, 151-172, 174, 186, 210, 253, 263-264, 271, 286, 296, 318, 345, 514-527, 596-597, 797-807, 899-906

Congé cf. Mesures particulières de sécurité

Consentement

- *Surveillé* 162-164, 286, 441-443, 447, 450-451, 641, 723, 804, 871, 900
- *Entourage* 165-166, 537, 763, 805, 901

Coûts 33, 77, 85, 215-224, 250, 252, 259, 273, 521, 598, 659-667, 674, 676, 679, 792 (cf. *Participation aux frais*)

Custodia libera 72, 74

D

Domicile 38, 152-153, 173-174, 264, 271, 300, 474, 476-477, 483, 485, 514, 517, 524-525, 531-534, 582, 726, 800

Droit

- *Civiliste* 342
- *Coranique* 342
- *des étrangers* 48, 108, 322-340
- *des sanctions* 13-22, 539-551, 633
- *Pénal des mineurs* 106-107, 234, 246-247, 255, 310-321, 587-597, 742, 776, 897-955

Droits fondamentaux 417-538

- *Base légale* 429-431, 460, 480-481, 488, 490, 503-504
- *Egalité de traitement* 508-527
- *Essence du droit* 437, 464, 484, 496
- *Garanties de l'Etat de droit* 424-425, 508
- *Intérêt public* 432-434, 462, 474, 482, 505, 512
- *Libertés* 423
- *Liberté personnelle* 439-469
- *Principes déontologiques* 420
- *Proportionnalité* 435-436, 464, 483, 488, 490
- *Sphère privée* 470-507

– *Restrictions* 425-438

E

Effets 598-766

- *Coûts* 659-667
- *Entourage* 755-766
- *Négatifs de la prison* 688-699
- *Net widening* 603-633
- *Non-respect du programme* 729-746
- *Personnalisation* 700-706
- *Prévention générale et spéciale* 642-658
- *Privatisation* 668-687
- *(Re-)socialisation* 707-719
- *Responsabilisation* 720-728
- *Surpopulation carcérale* 634-641
- *Victime* 747-754

Egalité de traitement 508-527

EIMP 282-283, 577-586, 953-954

Egalité de traitement 508-527

Entourage 165-166, 271, 528-538, 695, 697, 725, 748, 754, 755-766, 805, 901

Entreprise privée 85, 156, 181-182, 619, 659, 788, 796, 810 (cf. *privatisation*)

Europe 361-398

Exécution des peines et mesures privatives de liberté 539-551

Expérimentation randomisée 645, 717

F**Fonctions (cf. Objectifs)**

- *Morales* 0
- *Utilitaires* 2, 0

Formes d'exécution dérogatoires
857-859

France 340, 368-373, 446

G**Garanties de l'Etat de droit** cf.
Droits fondamentaux

Grande-Bretagne 362-367

H

Historique 71-85

I

Indemnités 570-576, 820

Individualisation cf.
Personnalisation

Intégrité physique 65, 444-452,
462, 466, 575-576, 689, 694-695,
793

Intégrité psychique 453-454,
468, 483, 575-576, 684, 694-695,
793

Imputation 561-569, 585, 589,
818, 844, 917, 955

J**Justice**

- *Réparatrice* 3-4, 778
- *Rétributive* 778

L**Libertés** cf. **Droits**
fondamentaux**Liberté personnelle** 439-469

- *Intégrité physique* 444-452,
462, 466
- *Intégrité psychique* 453-454,
468
- *Liberté de mouvement* 456,
469, 529, 535

Liberté de mouvement 284,
307, 334, 456, 469, 529, 535, 563,
633, 758

Limite de périmètre

- *Définition* 42-43, 785-787,
897-898
- *Historique* 77
- *Types d'application* 42-43,
86ss, 558, 813ss, 910ss

M**Mesures** 20

- *Autre mesure* 19, 97-100, 225-
258, 869-886
- *Restrictives de liberté* 26, 50,
71, 190, 199, 272, 283, 284, 307,
331-335, 441, 456-457, 463, 541,
549, 561-563, 568-569, 573, 576,
585, 598, 610, 658, 765, 770, 784,

787, 818, 838, 842, 847, 864, 912, 914

Mesure de substitution à une détention avant jugement 103-104, 280, 290, 316, 319, 461, 503, 552, 586, 589, 750, 773-774, 777, 813-821, 910-917

Mesures particulières de sécurité 101-102, 274-279, 854-856

Mode d'exécution d'une peine privative de liberté 95-96, 259, 273, 309, 448, 461, 549-551, 590, 604, 620, 751, 773-774, 841-859, 942-947

Moyen-Orient 402-403

N

Net widening 593, 603-633, 674, 681, 826

Non-respect du programme 203, 214, 729, 746, 791-792, 811, 908

O

Objectifs

- *Elimination (incapacitation)* 33, 34, 744
- *Expiation* 34
- *Intimidation* 5, 34, 77, 463, 642
- *Maintien de la cohésion sociale* 34
- *Réconciliation* 34
- *Réparation* 30, 34
- *(Re-)socialisation* 19, 25, 34, 256, 270, 321, 362, 463, 544-

545, 651, 680, 691, 700-719, 721, 810

– *Rétribution* 34-0

Océanie 407-416

P

Panoptique 478-649

Participation aux frais 159-161, 217-224, 271, 518-521, 806, 836 (cf. Coûts)

Peines 14

- *A part entière* 47, 268, 549-551, 604, 822-840, 936-941
- *De substitution* 272, 605, 773, 837, 866-868
- *Intermédiaires* 30, 458

Personnalisation 29, 32, 185, 188, 271, 310-313, 463, 468, 545-546, 624, 633-636, 651-657, 699, 700-706, 710, 802, 831, 901

Prévention situationnelle 655-656

Prisonisation 25, 688-690

Privatisation 85, 156, 181-182, 619, 659, 668-687, 777, 788, 796, 810

Procédure pénale 103-104, 280-290, 552-576, 813-821

Proportionnalité 98, 246, 249, 280, 283, 335, 435-436, 464, 483, 488, 490, 542-543, 553, 562, 572, 579, 589-590, 592, 910, 922

Protection des données 377,
471, 479, 484-507

R

Règles de conduite 21, 233, 250,
268, 316, 319, 551, 591, 736, 773-
774, 798, 860-865, 887-888, 918-
921, 948-950

Responsabilisation 187, 443,
684, 720-728

Risques

- *Collusion* 105, 281, 286, 295,
319, 554, 556, 558, 567, 572, 577,
583, 610, 646, 781, 803, 813, 819,
904
- *Fuite* 169-171, 286, 295, 556-
558, 572, 578-579, 582-583, 646,
803, 819, 904
- *Récidive* 169-171, 241, 253,
556-558, 644, 658, 803, 819, 878,
904

S

Sphère privée 470-507

- *Domicile* cf. *Domicile*
- *Protection des données* cf.
Protection des données
- *Vie familiale* 473
- *Vie privée* 472, 477, 479, 483,
531-534

Substituts 28, 620-623, 769-774

Suisse

- *Application actuelle* 86ss

- *Autre mesure* 19, 97-100, 225-
258, 869-886
- *Droit des étrangers* 48, 108,
322-340
- *Droit pénal des mineurs* 106-
107, 234, 246-247, 255, 310-321,
587-597, 742, 776, 897-955
- *Droit pénal militaire* 107, 231,
233, 245, 776, 951
- *Mesure de substitution à une
détention avant jugement* 103-
104, 280, 290, 316, 319, 461, 503,
552, 586, 589, 750, 773-774, 777,
813-821, 910-917
- *Mesures particulières de sécurité*
101-102, 274-279, 854-856
- *Mode d'exécution d'une peine
privative de liberté* 95-96, 259,
273, 309, 448, 461, 549-551, 590,
604, 620, 751, 773-774, 841-859,
942-947
- *Projet pilote* 88-94, 109-224,
253, 257-258, 286, 296, 305, 309,
312-313, 316, 448, 461, 523, 527,
540-548, 551, 588, 590, 749
- *Violences domestiques* 105,
179, 241, 291-309, 351, 530, 535,
556, 596, 697, 748-755, 786, 877,
889-896

Surveillance cf. Technologie

- *Electronique seule* 44-45, 647,
716
- *Humaine* 51, 183-184

Système

- *A deux étages* 624-630, 775
- *Dualiste* 14
- *Hybride* 66, 241

T

Technologie 51-70, 788-796, 898

- *Bracelets* 52-53, 59, 66-67, 446-451, 559, 788, 832
- *Application civile* 63, 81-83
- *Application militaire* 84
- *Géolocalisation* 59-60, 62-63, 68, 178-179, 306, 309, 350-351, 452, 463, 479-480, 483, 693, 789-790
- *Historique* 79-85
- *Limites* 57, 58, 63, 84, 650, 653, 731
- *Puce sous-cutanée* 61, 64, 445, 451, 454, 465, 788
- *Radiofréquence* 53, 58, 68, 178, 452, 463, 479-480, 484, 524, 789-790
- *Système hybride* 66, 241

U

USA 81-85, 348-353

V

Victimes 59, 236-258, 291, 299-309, 530, 535, 656, 747-754, 755, 758, 763-764, 786, 821, 871, 874, 877, 893, 924

Violences domestiques 105, 179, 241, 291-309, 351, 530, 535, 556, 596, 697, 748-755, 786, 877, 889-896

Z

Zones cf. Limite de périmètre

