



La privatisation de l'exécution des peines

Recommandation aux cantons

Berne, le 18 novembre 2022

Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Generalsekretariat KKJPD, Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, 3001 Bern
Tel. +41 31 318 15 05, Fax: +41 31 318 15 06, info@kkjpd.ch, www.kkjpd.ch



Table des matières

| | |
|--|----------|
| 1. Mandat et processus de traitement | 3 |
| 2. Fonction du droit pénal | 4 |
| 3. Monopole de la force de l'Etat | 4 |
| 4. Exécution des peines en tant que tâche publique primordiale | 4 |
| 5. Principes régissant la délégation de tâches à des privés | 5 |
| 5.1. En général..... | 5 |
| 5.2. Admissibilité..... | 5 |
| 5.2.1. Base légale..... | 5 |
| 5.2.2. Intérêt public et proportionnalité..... | 6 |
| 5.2.3. Choix..... | 6 |
| 5.3. Obligation de garantie, respectivement responsabilité d'exécution..... | 6 |
| 5.4. Activité d'auxiliaire..... | 7 |
| 6. Champs d'application | 7 |
| 6.1. Délégation de tâches d'exécution à des établissements privés..... | 8 |
| 6.1.1. Autorisation en vue de l'exécution de sanctions Pénales et surveillance..... | 8 |
| 6.1.2. Surveillance dans les cas d'espèce..... | 12 |
| 6.2. Recours à du personnel de sécurité privé en vue de la surveillance et du suivi (tâches des sécurité)..... | 12 |
| 6.3. Transports de détenus..... | 14 |
| 6.3.1. En général..... | 14 |
| 6.3.2. Système Suisse de transport de détenus JTS..... | 14 |
| 6.4. Externalisation de formes d'exécution particulières et assistance de probation..... | 15 |
| 6.4.1. Travail d'intérêt général..... | 15 |
| 6.4.2. Surveillance électronique (EM)..... | 16 |
| 6.4.3. Tâches d'assistance de probation..... | 17 |



1. Mandat et processus de traitement

Le 24 septembre 2021, le Comité de la CCDJP a mandaté la CCSPC de mettre en œuvre un groupe de travail¹ en collaboration avec les cantons et les concordats ayant pour mission :

- de déterminer l'éventuel besoin d'action des cantons en matière de délégation de tâches d'exécution à des établissements privés (y compris les cliniques psychiatriques avec des offres forensiques) et d'externalisation de tâches de police de sécurité (y compris les transports de détenus) ;
- de déterminer les sujets qui, le cas échéant, requièrent des décisions de choix politique ;
- de formuler d'ores et déjà, dans la mesure du possible, des propositions de mise en œuvre, respectivement de solution.

Le 7 mars 2022, le Comité a pris connaissance du résultat des travaux et a confirmé l'orientation générale du rapport intermédiaire. Il a approuvé, en particulier :

- que des recommandations doivent être élaborées à l'attention des cantons en vue de la délégation de tâches d'exécution à des établissements privés et de l'externalisation des tâches de sécurité ;
- que des réglementations soient élaborées, d'entente avec une représentation des cliniques, en vue de la délégation de l'exécution de sanctions pénales à des cliniques psychiatriques ;
- qu'un modèle de règlement soit élaboré à l'attention des cantons portant sur l'externalisation de tâches de sécurité ;
- que des recommandations du point de vue du groupe de travail soient élaborées à l'attention de la CCDJP en vue du renouvellement du contrat-cadre sur les transports intercantonaux de détenus en Suisse entre l'Office fédéral de la police et la CCDJP (en tant que mandante) ainsi que le consortium ARGE composé de CFF SA et de Securitas SA (mandataire), par rapport aux compétences transférées au mandataire et aux bases légales éventuellement nécessaires.

Le groupe de travail a invité les membres de la CCSPC en été 2022 à se prononcer sur les présentes recommandations. Vingt-deux prises de position sont ainsi émises. La grande majorité des chefs de service était d'accord avec l'orientation et le contenu des recommandations ainsi qu'avec la transmission du rapport à la CCDJP. Des remarques générales ou des propositions ont été formulées sur certains points, qui ont été intégrées dans ce rapport² lorsque cela s'avérait nécessaire.

¹ Membres du groupe de travail : Katja Schnyder-Walser, Mathias Fässler, Joe Keel, Georges Seewer, Deborah Torriani.

² Ce rapport se base sur références suivantes :

Andreas Lienhard, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf private Sicherheitsunternehmen in der Schweiz, 2008 (publié sous : <https://boris.unibe.ch/20146/>)

Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat Malama 10.3045 du 3 mars 2010 « Sécurité intérieure. Clarification des compétences » (publié sous : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/4161.pdf>)

Avis de droit du Prof. Dr Bernhard Rütsche du 17 mai 2015 relatif à l'exécution de jugements pénaux suisses dans des établissements pénitentiaires étrangers (publié sous : <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/smv/publikationen.html>);

Centre suisse de compétence pour les droits humains (SCDH) : Etat des lieux juridique du mois de mars 2021 concernant la privatisation de l'exécution des peines (publié sous :

https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/2021/210511_Studie_Privatisierung_im_Justizvollzug_final.pdf)

Erika Diane Frey, Der Leistungsvertrag und dessen Anwendung auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs, Zurich 2019.

Arrêt du TF du 17 décembre 2021 2C_69/2021 avec références.

2. Fonction du droit pénal

Le droit pénal constitue un instrument primordial pour le maintien de la paix intérieure et de la sécurité, ainsi que pour la protection des droits humains. D'une part, le droit pénal prévient la réalisation de besoins individuels de vengeance au moyen d'une justice propre et garantit ainsi la coexistence pacifique des êtres humains. D'autre part, le droit pénal protège les biens juridiques élémentaires individuels et collectifs en agissant sur les auteurs et la collectivité au moyen de la menace et de l'exécution de sanctions dans le but de prévenir des infractions. Le droit pénal ne peut atteindre ses objectifs que s'il est mis en œuvre de manière efficace. A cette fin, l'Etat doit mettre en place et financer des autorités qui poursuivent les suspects, prononcent des condamnations et exécutent les peines infligées. En exerçant le monopole de la force étatique, les autorités de poursuite pénale et d'exécution des peines assument une tâche étatique originelle et essentielle.

3. Monopole de la force de l'Etat

L'exercice exclusif de la force sur le territoire de l'Etat est une caractéristique essentielle et une avancée importante de l'Etat de droit souverain et démocratique. Le monopole de la force de l'Etat sert à garantir la paix intérieure ainsi qu'à protéger les droits fondamentaux des êtres humains. La garantie de la sécurité et la protection des droits humains constituent des tâches premières de l'Etat. Elles forment non seulement la légitimité de la force étatique, mais y apporte également des limites. L'exercice de la force publique n'est justifié que dans la mesure nécessaire à assurer la paix et à protéger les droits des citoyennes et des citoyens. Il appartient à l'Etat de veiller, au moyen de garde-fous (séparation des pouvoirs, reconnaissance de droits fondamentaux constitutionnels, mise en œuvre des principes de l'Etat de droit) à ce que la puissance publique n'aille pas trop loin. L'exercice de la force publique est soumis aux principes de la légalité, de l'intérêt public, de la proportionnalité ainsi que de la bonne foi. La restriction de droits fondamentaux n'est admissible que lorsqu'elle se fonde sur une base légale, qu'elle est justifiée par un intérêt public ou par la protection des droits fondamentaux d'autrui, qu'elle soit proportionnelle et ne porte pas atteinte à l'essence même des droits fondamentaux (art. 36 Cst).

4. Exécution des peines en tant que tâche publique primordiale

Les cantons sont légalement tenus d'assurer l'exécution des sanctions judiciaires (art. 372 CP), en cas de besoin même contre la résistance de la personne condamnée. En plus du mandat de sécurité, le mandat légal d'exécution comprend également la garantie de la légalité de l'exécution³. L'exécution des peines comporte une restriction considérable des droits fondamentaux des personnes détenues, de par la privation de liberté, la surveillance, le contrôle et les mesures de sanction ; elles sont exposées unilatéralement aux moyens de contrainte de l'Etat. L'exécution des peines en tant que tâche originelle de l'Etat – à l'instar de toute tâche étatique – est soumise aux principes de l'Etat de droit et aux droits fondamentaux. Cette règle s'applique, en vertu de l'art. 35 al. 2 Cst., à toutes les institutions et personnes qui participent à la réalisation de tâches étatiques, dont notamment les tâches d'exécution des peines.

³ Cf. Arrêt du TF du 17 août 2020 6B_40/2020.

5. Principes régissant la délégation de tâches à des privés

5.1. En général

L'exécution des peines en tant que tâche essentielle de l'Etat ne saurait être déléguée intégralement à des privés. Une privatisation partielle de l'exécution des tâches est cependant possible et admissible. Ainsi, l'exécution de formes particulières, respectivement de sanctions⁴ peut être déléguée à des privées en vertu de l'art. 379 CP. De même, conformément à l'art. 80 CP, à certaines conditions, notamment lorsque l'état de santé de la personne détenue l'exige, une peine privative de liberté peut, dans son intérêt, être exécutée dans un établissement privé approprié. De plus, le Conseil fédéral peut, à titre d'essai et pour une durée déterminée, autoriser la délégation de l'exécution des peines privatives de liberté à des établissements gérés par des exploitants privés (art. 387 al. 4 lit. b CP). Selon l'art. 376 al. 1 phrase 2 CP, l'assistance de probation peut être confiée à des associations privées. D'autres tâches peuvent être déléguées, du moins dans des cas exceptionnels.

Plus les droits (fondamentaux) des personnes concernées sont touchés par la délégation de tâches et de compétences, plus l'intensité de l'atteinte est élevée, plus le pouvoir d'appréciation des tiers mandatés est grand, plus élevées seront les exigences posées à l'externalisation. Par principe, les tâches d'exécution étatiques, impliquant une contrainte directe, devraient être accomplies par les collaboratrices et collaborateurs de l'Etat formés à cet effet.

5.2. Admissibilité

Selon la doctrine dominante, les conditions suivantes doivent être remplies pour une délégation :

5.2.1. Base légale

Dans la mesure où la Constitution n'exclut pas expressément la délégation de tâches ou attribue l'exécution d'une tâche publique expressément et exclusivement à l'administration publique, les tâches étatiques ou administratives peuvent être externalisées à des tiers externes à l'administration. La délégation de tâches impliquant des compétences étatiques nécessite une légitimation démocratique suffisante et doit dès lors reposer sur une base légale formelle. Cela signifie que la base légale doit avoir parcouru un processus législatif.

Les exigences concrètes relatives à la base légale formelle dépendent de la nature des tâches à externaliser. S'il s'agit de déléguer des tâches dont l'exécution implique une action étatique ou qui touche à des droits constitutionnels de personnes, des exigences plus élevées s'appliquent et la base légale formelle doit être suffisamment précise (densité normative élevée).

La loi peut soit confier la tâche publique directement à une personne spécifique de droit public ou de droit privé, soit autoriser l'administration à externaliser la tâche à des tiers par des contrats de prestations sous forme de décisions ou de contrats conclus de manière consensuelle. Dans tous les cas, l'objet et l'étendue de la délégation des tâches doivent être déterminés par la loi. De même, la loi doit définir les modalités essentielles de la délégation. Cela inclut les exigences posées aux tiers auxquels l'exécution de la tâche est confiée, leurs droits et obligations, le financement de l'exécution des tâches, la surveillance étatique sur le mandataire ainsi que la relation

⁴ Exécution de la semi-détention, travail externe, les mesures stationnaires selon les art. 59-61 CP ainsi que le traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP.

juridique entre le mandataire et des privés, notamment la protection juridique et la responsabilité. La tâche du législateur consiste aussi à définir, en particulier, quels pouvoirs d'intervention sont délégués et quels moyens de contrainte peuvent être utilisés, soit dans quelle mesure des tiers privés à qui il est fait appel peuvent faire usage de contrainte corporelle ainsi que de moyens auxiliaires tels que des armes, du spray à poivre ou des liens (menottes).

En conséquence, une base juridique matérielle, c'est-à-dire une base légale adoptée par l'exécutif n'est en principe pas suffisante. Il est cependant permis que le législateur délègue la réglementation des détails de l'exécution d'une tâche au pouvoir exécutif (p.ex. les exigences quant à la formation du personnel du mandataire privé ou l'exécution des contrôles). En revanche, des exigences strictes s'appliquent à la norme de délégation, lorsqu'il s'agit de déléguer des tâches étatiques ou lorsque des droits et obligations d'individus sont en jeu. Dans ces cas, les bases de la matière déléguée doivent être définies de manière suffisante dans la norme de délégation.

5.2.2. Intérêt public et proportionnalité

La délégation doit correspondre à un intérêt public et être conforme au principe de la proportionnalité. L'exigence d'un *intérêt public* ne pose guère de limites à une externalisation. L'augmentation de l'efficacité, l'économie des coûts ou la flexibilisation de l'exécution des tâches suffisent pour justifier d'un intérêt public ; la question de savoir si et dans quelle mesure de tels intérêts existent est de nature plutôt politique que juridique et incombe en premier lieu à l'appréciation du législateur. Le respect du principe de la *proportionnalité* présuppose que – au vu du but poursuivi – la mesure prise soit adéquate, nécessaire et adaptée, respectivement raisonnable. Le fournisseur de prestations externe à l'administration doit être apte à remplir la tâche publique de manière économique et de bonne qualité ; en outre, l'externalisation ne doit pas porter une atteinte déraisonnable aux situations juridiques des personnes touchées par l'externalisation. Dans le rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat Malama, il est indiqué : « La proportionnalité de l'externalisation de tâches de sécurité et de police étatiques doit être soumise à des exigences sévères lorsqu'il s'agit de mesures de contrainte touchant les droits fondamentaux des individus »⁵.

5.2.3. Choix

Lorsque l'exécution d'une tâche est déléguée à des personnes ou à des sociétés privées, le choix de celles-ci doit obéir notamment au principe de l'égalité des droits, de l'interdiction de l'arbitraire ainsi que de la neutralité de la concurrence. En conséquence, le choix doit avoir lieu de manière transparente et selon des critères objectifs. En outre, les directives en matière de droit des marchés publics doivent être respectées.

5.3. Obligation de garantie, respectivement responsabilité d'exécution

Une délégation, respectivement une externalisation à des tiers extérieurs à l'administration se rapporte toujours uniquement à l'exécution de la tâche (responsabilité d'exécution). La responsabilité pour la tâche en tant que telle demeure au sein de l'autorité en charge de l'exécution des peines. Celle-ci doit assurer, avec des moyens appropriés, notamment par le choix diligent, par les instructions et les contrôles, que le tiers accomplit la tâche de manière suffisante et licite (responsabilité de sécurité ou de garantie). L'autorité d'exécution des peines doit veiller à ce que les

⁵ Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat Malama 10.3045 du 3 mars 2010 « Sécurité intérieure. Clarification des compétences » (publié sous : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/4161.pdf>)



fournisseurs de prestations externes lui accordent les droits d'information, de direction et de contrôle suffisants afin qu'elle puisse assumer sa responsabilité.

5.4. Activité d'auxiliaire

La simple activité d'auxiliaire pour des instances étatiques doit être distinguée d'une délégation. Il faut présumer qu'il y a une simple activité d'auxiliaire lorsque les tiers auxquels il est fait appel

- Accomplissent des tâches dans le domaine de l'administration des besoins⁶ ;
- Accomplissent des tâches dans le domaine de l'administration coercitive⁷ dans la mesure où ils
 - occupent des fonctions subalternes et
 - sont étroitement accompagnés et contrôlés dans l'accomplissement de leurs activités par le personnel de l'Etat et
 - de ce fait ne disposent pas d'un pouvoir propre de décision et d'action déterminant.

Pour de telles activités d'auxiliaire, aucune base légale formelle ne devrait être nécessaire.

6. Champs d'application

Lorsqu'il est question de la privatisation de l'exécution des peines, il faut penser essentiellement à une délégation (partielle) des tâches d'exécution dans les domaines suivants :

- autorisation d'établissements gérés par des personnes privées ;
- appel à des services de sécurité pour la surveillance et le suivi (tâches de sécurité), y compris le transport de détenus ou des tâches de surveillance lors du séjour (temporaire) de détenus dans un hôpital ou dans une clinique psychiatrique ;
- collaboration dans le cadre de certaines formes d'exécution telles que le travail d'intérêt général ou la surveillance électronique) ;
- délégation de l'assistance de probation à des associations privées ;
- collaboration lors des soins médicaux, de thérapies forensiques, respectivement spécialisées, de travail pastoral et de formation⁸.

Tandis que l'externalisation de tâches dans le domaine de l'administration des besoins⁹ – dont les tâches dans le domaine des soins de santé, de thérapies forensiques, respectivement spécialisées, du travail pastoral ou de la formation – ne posent guère de problèmes et semblent être possibles sans base légale formelle car il s'agit de l'accomplissement de droits à des prestations en faveur des personnes incarcérées, de nombreuses questions se posent dans le domaine de l'administration coercitive (de l'Etat).

⁶ L'administration des besoins veille à ce que les moyens nécessaires à l'exécution des tâches étatiques soient mis à disposition. Dans le cadre de l'exécution des peines, on pourra penser, à titre d'exemples, à la lessive pour une institution, à la mise à disposition de la nourriture pour les personnes détenues, au nettoyage de bâtiments, à l'entretien d'installations ou à des services d'informatique ou des conseils.

⁷ Il y a administration coercitive lorsque l'administration restreint les droits et libertés de l'individu. Dans l'exécution des peines, il s'agit de l'action étatique dans la procédure d'exécution ainsi que lors du suivi, de la surveillance et du contrôle de personnes détenues.

⁸ P. ex. : Auxilia (<http://www.auxilia-formation.ch/fr/>).

⁹ Cf. note 6.

6.1. Délégation de tâches d'exécution à des établissements privés

Lorsque des tâches d'exécution sont déléguées à des établissements gérés par des exploitants privés (p.ex. des cliniques psychiatriques externalisées de l'administration publique avec un statut de droit privé ou de droit public ou des résidences privées) au sens de l'art. 379 CP, certaines compétences relatives à l'utilisation de la contrainte directe peuvent également être transmises dans la mesure où cela est nécessaire à l'accomplissement de la tâche d'exécution. Même dans ces cas, c'est néanmoins l'autorité d'exécution qui demeure responsable de l'exécution : elle doit veiller à ce que les conditions-cadre légales soient respectées et que les décisions d'exécution soient rendues sous forme de décisions sujettes à recours, même si leur contrôle est rendu plus difficile en raison de la délégation de l'exécution vers un établissement géré par des exploitants privés ou un établissement médical¹⁰.

Au vu de sa responsabilité en matière de sécurité et de garantie, l'autorité d'exécution doit dès lors parer à toutes atteintes aux droits fondamentaux des personnes détenues par des mesures adéquates. Le droit fédéral prescrit explicitement qu'en cas d'externalisation de tâches d'exécution à des établissements privés, la surveillance doit être assurée par les cantons (art. 379 al. 2 et art. 387 al. 2 lit. b CP). Il s'agit d'obligations générales dans le cadre de l'octroi d'autorisations (d'exploitation) et de la surveillance par l'autorité d'autorisation. D'autre part, il s'agit de la surveillance par l'autorité d'exécution dans le cas d'espèce.

6.1.1. Autorisation en vue de l'exécution de sanctions Pénales et surveillance

a) En général

L'autorité compétente du canton de situation et/ou du concordat régionalement compétent peut – lorsqu'un besoin correspondant est établi – permettre à un établissement géré par des exploitants privés d'exécuter des sanctions pénales, dans le cadre des prescriptions du droit fédéral (le cas échéant en complément à une autorisation d'exploitation cantonale de la part de l'autorité en charge des affaires sociales ou de la santé¹¹). Les conditions minimales pour une telle délégation devraient être les suivantes :

- la direction et le personnel de l'établissement disposent des compétences professionnelles nécessaires et offrent une garantie d'exploitation irréprochable, ainsi que
- l'établissement dispose de l'infrastructure nécessaire correspondant au but de l'exécution.

Aux fins de concrétiser ces notions juridiques générales, les autorités d'autorisation pourront se baser, en plus des indications figurant dans une autorisation d'exploitation cantonale octroyée par les autorités en charge des affaires sociales ou de la santé, sur les standards minimum élaborés par le « Groupe d'intérêts pour une exécution orientée vers l'extérieur » (« *Interessengemeinschaft Aussenorientierter Vollzug* » IGApus) en collaboration avec le concordat d'exécution des peines du Nord-Ouest de la Suisse et de la Suisse centrale (NWI-CH) et qui ont été approuvés par la conférence concordataire NWI-CH en date du 22 octobre 2021¹². Il y est décrit

¹⁰ Arrêt du TF du 27 mai 2019 6B_162/2019.

¹¹ Il incombe à chaque canton d'assurer la coordination entre différentes autorités chargées de délivrer les autorisations.

¹² www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse-ssed (ch., 06.6).

- des exigences générales de l'exploitation (qualification des collaborateurs, sécurité, protection des données, documentation des cas, soins médicaux, traitement des demandes de placement) ;
- les exigences spécifiques à l'exécution de peines (dispositif d'entrée, plan d'exécution et détermination des sites, collaboration avec l'autorité ayant ordonné l'exécution, soins psychiatriques [forensiques], ouvertures de l'exécution [sorties et congés], traitement de l'abus de substances, traitement des questions liées au droit de séjour en Suisse non établi ou non existant) ;
- les exigences relatives à l'intégration sociale (accompagnement en matière financière, activité lucrative et occupation, formation et formation continue, contacts avec la famille et des proches, organisation des loisirs, utilisation des médias numériques, planification de la sortie, gestion transitoire).

L'établissement devrait disposer d'un concept de traitement et de soins, avec indications relatives à la présence de personnel d'encadrement, à la structure journalière, aux possibilités d'occupation, à l'organisation des loisirs ainsi qu'à l'offre (thérapeutique) de suivi et de traitement. De plus, il devrait disposer d'un règlement intérieur énonçant les droits et les obligations des personnes qui y sont envoyées.

Par l'autorisation ou au moyen d'un contrat sur les prestations, il doit être déterminé quelles tâches d'exécution (nature et étendue) sont déléguées et quelles compétences et autres droits et obligations y sont liés. Il doit être déterminé en particulier si et dans quelle mesure

- des mesures de sécurité peuvent être ordonnées ; il faut penser aux contrôles des effets personnels des personnes placées ainsi que des visiteurs, contrôles du logement, fouille des personnes placées et des visiteurs, surveillance visuelle et enregistrements correspondants, rétention/transfert en cas de tentatives d'évasion ou de personnes évadées, enfermement dans la chambre, retrait d'objets ou confiscation à titre de mesure de sécurité ou de protection ;
- mesures disciplinaires peuvent être ordonnées en cas de violations fautives contre le règlement intérieur ou le plan d'exécution.

De plus, il conviendrait de fixer des exigences minimales à la procédure (établissement des faits, respect du droit d'être entendu¹³, forme et notification de la décision, voies de droit).

Il s'agirait en outre de régler par qui et à quelles conditions et, le cas échéant, au moyen de quels moyens auxiliaires il peut être fait usage de la contrainte physique¹⁴.

¹³ Notamment : informations sur les constatations, respectivement sur le comportement reproché dans une langue compréhensible, la possibilité de se déterminer sur les faits et d'énoncer les requêtes de preuves, la possibilité de se faire conseiller juridiquement, respectivement de faire appel à un conseil juridique.

¹⁴ Cf. à titre d'exemple, l'art. 2 al. 1 de la Loi sur l'usage de la contrainte, (LUSC ; RS 364) qui définit les principes de l'utilisation de la contrainte policière et des mesures policières dans le domaine de compétence de la Confédération. Selon cette disposition, les particuliers à qui les autorités font appel en vue de l'exécution de leurs tâches, peuvent faire usage de la contrainte physique et de moyens auxiliaires tels que le spray à poivre ou des menottes ou d'autres liens en vue d'exécuter le transport ou pour éviter l'évasion de personnes soumises à des restrictions de liberté. Ces mesures doivent servir au maintien ou au rétablissement d'un état conforme au droit. Les personnes mandatées doivent être formées en vue de l'utilisation de telles mesures. Les interventions ou les atteintes doivent être adaptées et ne doivent dès lors être disproportionnées par rapport au but visé, conformément au principe de la proportionnalité.



L'autorité d'autorisation devrait s'assurer qu'une vérification périodique ait lieu afin de déterminer si

- les conditions d'octroi de l'autorisation sont toujours remplies,
- les instructions ou conditions liées à l'autorisation sont respectées et si
- les prestations d'exécution sont fournies dans une bonne qualité.

Il faut prévoir à cet effet que des visites de contrôle (si nécessaire avec des experts) soient organisées, que des rapports soient établis et que les dossiers puissent être consultés, et que les établissements s'engagent à fournir des renseignements, à remettre les documents souhaités relatives à l'exploitation, les prestations et la qualité de celles-ci, à accorder l'accès aux lieux et aux locaux et à annoncer les événements susceptibles de nécessiter une intervention de l'autorité de surveillance.

b) Cliniques psychiatriques

Selon les troubles diagnostiqués, des mesures stationnaires doivent être exécutées dans un établissement psychiatrique ou médico-social (avec un statut de droit privé ou de droit public). Dans ces cas également, l'autorité d'exécution compétente doit s'assurer que les conditions juridiques cadres, y compris les droits procéduraux des personnes placées soient respectés. Dans la mesure où les cliniques accomplissent en règle générale un mandat de prestations cantonal et sont surveillées par des organes des autorités de la santé, on peut en principe partir de l'idée que la direction et le personnel de l'établissement disposent de la compétence professionnelle nécessaire et fournissent une garantie d'une exploitation irréprochable et que l'établissement dispose de l'infrastructure nécessaire et correspondant au but de l'exécution. En conséquence, une surveillance générale par l'autorité d'exécution, respectivement le service pénitentiaire, n'est pas indiquée.

Il conviendra cependant de s'assurer que, de manière générale ou dans des cas particuliers, certains aspects spécifiques à l'exécution soient réglés entre l'autorité d'exécution et l'établissement psychiatrique. Le but premier du traitement stationnaire est celui de diminuer le risque de récidive et non la guérison de la personne placée, respectivement le maintien ou l'augmentation de son bien-être¹⁵, même si la sanction pénale est exécutée dans une clinique et que le traitement est médicalement indiqué.

En collaboration avec des représentants des milieux forensiques¹⁶ il sied d'éclaircir notamment :

- *la manière dont la procédure d'accueil doit être conçue pour des entrées planifiables ainsi qu'en cas d'urgences/interventions de crise ;*
- *quels dossiers sont échangés et de quelle manière, et comment la protection des données est assurée ;*
- *quel est le standard de sécurité souhaité, respectivement qui peut être garanti, et comment, p.ex., il faut procéder en cas d'évasion ou de non-retour d'un congé ;*

¹⁵ Arrêt du TF du 19 juillet 2020 6B_1187/2019 ; Arrêt du TF du 25. Juillet 2018 6B_143/2018 ; Arrêt du TF du 10 juin 2013 6B_593/2012 ; Arrêt du TF du 5 mai 2021 6B_854/2010 = Pra 2012 N° 22 ; Arrêt TF du 21 juillet 2009 6B_277/2009.

¹⁶ Lors d'une réunion du 21 juin 2022, les représentantes et représentants de la psychiatrie forensique ont signalé aux représentants de l'exécution des peines qu'ils étaient intéressés par un traitement conjoint des sujets soulevés et disposés à les comparer avec les travaux en cours en vue de l'élaboration de standards pour des traitements forensiques stationnaires élaborés par la Société Suisse de Psychiatrie et Psychothérapie forensique (SSPF). Ensuite, le Comité de la SSPF a désigné une représentation pour le traitement conjoint de ce sujet.

- *quelles injonctions particulières sont envisageables/applicables, p.ex. par rapport à l'abstinence de l'alcool ou des stupéfiants ainsi qu'à leur contrôle, de même que par rapport à l'utilisation de médias électroniques ;*
- *comment le plan d'exécution de la sanction, respectivement de de la mesure, sera élaboré dans le cadre des directives de l'autorité d'exécution et si et comment l'autorité d'exécution doit, le cas échéant, être impliquée dans cette élaboration ;*
- *comment le suivi et le traitement des personnes placées aura lieu, notamment par rapport au mandat de diminuer le risque de récidive¹⁷ ;*
- *comment la personne placée est occupée et comment son travail sera rémunéré (paiement d'une rémunération ou d'un simple argent de poche) ainsi que par qui ces montants seront financés ;*
- *comment procéder en présence de personnes placées de langue étrangère, en particulier quand et par qui il sera fait appel à des interprètes et comment ceux-ci seront financés ;*
- *si et, le cas échéant, dans quelle mesure des décisions d'exécution telles que l'autorisation de congés ou le pouvoir disciplinaire¹⁸ seront délégués à la clinique ;*
- *qui rend des décisions dans quels cas, notamment qui est compétent pour ordonner des mesures de contrainte (p.ex. placement en chambre individuelle indiquée par la nature de la mesure, respectivement en cas d'urgence, restriction de mouvement temporaire, médication forcée¹⁹) et auprès de quelles instances ces décisions peuvent être attaquées, ainsi que la manière selon laquelle la collaboration, respectivement la répartition des tâches entre l'autorité d'exécution et l'établissement psychiatrique sera organisée dans ces cas ;*
- *quels événements particuliers doivent être annoncés et qui, le cas échéant, procédera à une communication aux médias ;*
- *de quelle manière il est fait rapport sur le déroulement du traitement²⁰, si, le cas échéant, une structure uniforme de rapport serait utile ;*
- *comment la collaboration, respectivement la répartition des tâches se déroule entre l'autorité d'exécution et l'établissement psychiatrique lors de la préparation d'un transfert vers un autre établissement ou de la libération (conditionnelle) ;*
- *si et dans quelle mesure des tâches²¹ peuvent être déléguées à des tiers et, dans l'affirmative, comment l'autorité d'exécution doit être impliquée dans ce processus ;*
- *auprès de quelles instances la personne placée peut se plaindre (dans quels cas est-ce l'autorité d'exécution et ses autorités de surveillance, respectivement l'établissement psychiatrique et ses autorités de surveillance, qui sont en charge de traiter la requête).*

¹⁷ Dans les cantons alémaniques, à titre d'exemple, les cas d'exécution sont structurés ensemble avec les partenaires de travail selon le processus ROS. Ainsi, les partenaires de travail devront s'orienter d'après les principes de ROS ; l'autorité d'exécution devrait connaître le concept de suivi et de traitement avec les indications relatives à la structuration du jour, des offres thérapeutiques, les possibilités d'occupation et l'organisation des loisirs autant que les réglementations des droits et obligations des personnes placées (qui se trouvent p.ex. dans le règlement de l'établissement).

¹⁸ Ceci présuppose que les fautes disciplinaires, les sanctions disciplinaires envisageables dans le cadre de l'art 91 al. 2 CP ainsi que la procédure – du moins avec une référence à la réglementation actuelle – soient réglementées par écrit.

¹⁹ Cf. à ce sujet également les ch. 6 et 7 des directives médico-éthiques élaborées par l'Académie suisse des sciences médicales sur l'exercice de l'activité médicale avec des personnes détenues (<https://www.samw.ch/fr/Publications/Directives.html>).

²⁰ Il doit être clarifié rapidement et communiqué de manière transparente à la personne placée que les thérapeutes de l'autorité d'exécution sont tenus de rapporter sur le déroulement du traitement forensique sans qu'ils n'aient besoin à cet effet d'être déliés de leur secret médical ou d'un devoir de confidentialité thérapeutique, car les rapports sur le déroulement de traitements orientés sur le délit constituent une base essentielle de décision pour la planification et la conception de l'exécution ainsi que pour l'appréciation du pronostic de la dangerosité et du risque de récidive (Arrêt TF du 26 novembre 2011 6B_4/2011).

²¹ Notamment des tâches de sécurité.

6.1.2. Surveillance dans les cas d'espèce

De cette surveillance générale des autorités d'autorisation du canton site, il convient de distinguer l'obligation de l'autorité d'exécution en charge du cas concret de vérifier si, dans le cas individuel concret, les conditions juridiques cadre sont respectées. En présence d'une autorisation cantonale et/ou concordataire en vue de l'exécution de sanctions pénales, l'autorité d'exécution peut considérer que le respect des exigences est vérifié par les autorités d'autorisation. Elle devrait toutefois s'assurer, p.ex. au moyen d'instructions et directives (p.ex. par la décision de placement respectivement le mandat d'exécution / le règlement d'exécution) ainsi qu'au moyen d'obligations d'annonce et de rapports, qu'une exécution de peine conforme aux droits fondamentaux soit garantie dans chaque cas. Elle devrait en outre vérifier si des mesures de sécurité et disciplinaires sont ordonnées de manière réglementaire et que la contrainte physique ne soit utilisée que dans le cadre des compétences transférées ou déléguée à des services de sécurité externes. Si, dans un cas concret, l'autorité d'exécution constate des violations d'une certaine gravité, elle devrait le communiquer à l'instance compétente du canton de situation.

6.2. Recours à du personnel de sécurité privé en vue de la surveillance et du suivi (tâches des sécurité)

En principe, les tâches d'exécution souveraines avec pouvoir coercitif direct devraient être exécutées par des agents étatiques formés à cet effet²². Le recours à du personnel de sécurité privé permet de réagir rapidement et de manière flexible à un besoin non planifié de services de sécurité, p.ex. pour le transport de personnes détenues pour un examen médical ou un traitement à l'extérieur de l'établissement d'exécution, pour la surveillance de personnes détenues pendant un séjour dans un hôpital ou une clinique ou en cas de défaillance de collaborateurs de l'établissement. A titre alternatif, les ressources humaines du Service de l'exécution des peines devrait être augmenté de manière durable ou il faudrait assurer que la police assume de tels mandats.

Si des services de sécurité privés devaient se voir confier des tâches étatiques d'exécution, il faudrait créer une base légale formelle suffisamment claire à cet effet. Une telle base légale ne devrait pas être nécessaire si les services de sécurité soit s'occupent uniquement de tâches liées à l'objet tels que la surveillance du site, contrôles pendant des travaux de construction ou l'accompagnement de mouvements d'ouvriers ou si les tâches liées à la personne ne portent que sur des prestations d'assistance sous la surveillance et la responsabilité du personnel étatique au sens du ch. 5.4. du présent document.

Dans la loi, il devrait être réglementé que

- le recours à des personnes physiques ou morales privées pour l'accomplissement de diverses tâches dans le domaine de l'exécution des peines est en principe admissible et quelle autorité est compétente pour faire appel à des tiers, respectivement pour la délégation de telles tâches ;
- il s'agit de tâches notamment dans le domaine de la surveillance et du transport de détenus et que les tâches concrètes doivent faire l'objet d'une description dans le mandat ou dans une convention de prestations ;

²² Cf. chiffre 5.1 du présent rapport.

- les personnes mandatées doivent disposer de la compétence professionnelle nécessaire²³ et garantir une exécution irréprochable de leurs tâches²⁴ ;
- la délégation de la tâche va de pair avec la transmission de la compétence selon laquelle les personnes privées mandatées peuvent faire usage de la contrainte physique (si cela est nécessaire à l'exécution de la tâche de surveillance déléguée, respectivement si la sécurité et l'ordre ne peuvent pas être assurés autrement)²⁵ ;
- la manière et l'étendue de la délégation de tâches, les compétences déléguées, l'usage de force admissible dans le cas concret ainsi que d'autres droits et obligations (p.ex. devoirs de protection de la personnalité et des données, devoirs de renseigner et d'annoncer, l'obligation de fournir des indications sur l'exploitation, sur les prestations et sur la qualité) sont consignés dans le mandat de prestations, respectivement dans une convention de prestations ; à titre d'exemple, les diverses tâches des personnes privées ainsi engagées ainsi que les principes de la collaboration à respecter pourront être déterminés dans un catalogue de prestations séparé qui sera considéré comme faisant partie intégrante du contrat de prestations ;
- l'instance octroyant le mandat doit exercer la surveillance des personnes privées (p.ex. au moyen d'une vérification périodique du respect des conditions légales et du maintien de la bonne qualité des prestations fournies).

Dans le cas concret, l'autorité de délégation devrait s'assurer, au moment de l'octroi du mandat, respectivement lors de la conclusion du contrat de prestations, que

- les services privés mandatés disposent des ressources et du personnel suffisamment qualifié nécessaires au maintien des standards conformes aux droits fondamentaux,
- que la rémunération soit fixée de manière à ce qu'un nombre suffisant de personnel propre puisse être mis à disposition et qu'il soit équipé en adéquation avec à la tâche,
- une protection juridique efficace contre les violations des droits fondamentaux demeure garantie (p.ex. possibilité de plainte auprès de l'autorité étatique qui a conféré la tâche, avec les voies de recours correspondantes contre la décision de cette dernière), ainsi que
- une surveillance suffisante ait lieu et qu'en cas de dommages illicites, les personnes responsables soient poursuivies sur la plan économique et, le cas échéant, également pénal.

De plus, il convient d'évaluer les risques de violation des droits fondamentaux des personnes placées pouvant découler d'une délégation de tâches et d'y remédier par des mesures institutionnelles et organisationnelles adéquates (p.ex. par des directives et des contrôles ou au moyen d'obligations d'annonce et de rapport par le mandataire). Si le risque d'une violation des droits fondamentaux ne peut être écarté de manière suffisante, il devrait être renoncé à la délégation de la tâche et celle-ci devrait être accomplie par l'autorité elle-même.

Un modèle est joint en annexe à titre de directive pour la base légale formelle cantonale et les dispositions d'application au niveau des ordonnances. Cette proposition de formulation s'appuie

²³ Nécessité d'une formation appropriée relative aux aspects juridiques, psychologiques et techniques de la tâche, par rapport à l'appréciation des risques liés à la santé ou la capacité de fournir les premiers secours.

²⁴ Pour cela, l'on peut s'orienter d'après la notice du Concordat de Suisse orientale sur les vérifications de sécurité dans l'exécution des peines (www.osk-web.ch> Rechtserlasse > Merkblatt für Sicherheitsprüfungen bei Tätigkeiten im Justizvollzug).

²⁵ Dans ce contexte, les droits fondamentaux des personnes détenues doivent demeurer garantis. Par la délégation de tâches étatiques, l'obligation de respecter les droits fondamentaux passe au mandataire lors de l'exécution des tâches.



sur les règles du canton de Berne²⁶. Dans les réglementations d'autres cantons, il se trouve également des dispositions relatives au recours à des personnes privées (p.ex. Bâle-Ville²⁷, Grisons²⁸, Lucerne²⁹, Soleure³⁰).

6.3. Transports de détenus

6.3.1. En général

Le transport de détenus constitue une mesure d'exécution sur ordre de l'autorité d'exécution compétente. Dans ce contexte, il doit être garanti, d'une part, la dignité et les droits fondamentaux de la personne détenue, d'autre part, la sécurité de la collectivité, du personnel d'exécution des peines ainsi que des codétenus. Tandis qu'une externalisation de la planification logistique de transports de détenus, de même que la mise à disposition, l'attente, la conduite des véhicules utilisés ne posent apparemment aucun problème du point de vue du monopole de la force publique de l'Etat, il faut régler la délégation des tâches de suivi et de surveillance pendant les transports. Suivant les compétences (rétention, attachement, utilisation de la force physique, p.ex. afin d'éviter l'évasion) qui doivent être déléguées à des personnes privées, une base légale formelle suffisamment détaillée est nécessaire. En présence de personnes détenues présentant un risque de fuite ou de violence élevé ou présentant, après évaluation des autorités compétentes pour l'organisation et/ou l'exécution du transport, un risque d'escalade considérable, l'on devrait renoncer à la mise en œuvre de transports privés de détenus et le mandat de transport devrait être exécuté par des collaborateurs du service d'exécution des peines ou par la police³¹.

6.3.2. Système Suisse de transport de détenus JTS

Les transports intercantonaux de détenus (JTS) sont réglés dans un contrat-cadre³² entre la CCDJP en tant que mandante et le groupe de travail JTS (ARGE) composé des CFF SA et de Securitas SA en qualité de mandataires. Les transports ont lieu sur le réseau ferroviaire au moyen d'une rame de transport de détenus spécialement équipée, mais essentiellement sur la route dans des véhicules de transport particulièrement sécurisés.

JTS passe par divers points de collecte dans chaque canton, où les détenus à transporter sont remis, respectivement pris en charge par les instances cantonales de police ou d'exécution des peines dans un lieu sécurisé (p.ex. dans un SAS pour véhicules). La répartition interne au niveau cantonal est effectuée par les instances cantonales.

²⁶ A l'art. 15 s de la Loi sur l'exécution judiciaire, ROB 341.1 ; et art. 14 ss de l'Ordonnance sur l'exécution judiciaire, ROB 341.11).

²⁷ § 26 s de la Loi sur l'exécution judiciaire, SG 259.200 ; § 70 ss de l'Ordonnance sur l'exécution judiciaire, SG 258.210.

²⁸ Art. 4a de la Loi sur l'exécution judiciaire, BR 350.500 ; art. 13 et 56 ss de l'Ordonnance sur les établissements d'exécution des peines, BR 350.520.

²⁹ § 6 ss de la Loi sur l'exécution judiciaire, SRL 305 ; § 11 de l'Ordonnance sur l'exécution judiciaire, SRL 327.

³⁰ § 11 ss de la Loi sur l'exécution judiciaire, BGS 311.11, § 8 ss de l'Ordonnance sur l'exécution judiciaire BGS 331.12.

³¹ Cf. à ce sujet Benjamin F. Brägger (Ed.) „Das schweizerische Vollzugslexikon", 2. Ed, Bâle 2022, Mot-clé „Gefangenentransporte“.

³² Convention-cadre du 14 avril 2000 avec modifications selon la convention de renouvellement du 6 avril 2005 concernant les transports intercantonaux de détenus en Suisse entre la CCDJP ainsi que le groupe de travail (ARGE)-JTS composé de CFF SA et Securitas SA ; valable dès le 1er janvier 2006, ainsi que les annexes qui y sont mentionnées, notamment le « Concept Jail-Transport-System » du 1er janvier 2006 ; JTS-Normes de prestations, état au 1.1.06.



Pendant les transports, les détenus sont pris en charge et accompagnés par des collaborateurs de Securitas spécialement formés qui ne portent pas d'armes sur eux. Les véhicules de transport sont surveillés en temps réel par la centrale d'intervention de Securitas SA à Zurich³³. Dans la version actuelle de la convention-cadre, aucune délégation de pouvoirs d'utiliser la contrainte en faveur des collaborateurs de Securitas n'est prévue. Faute d'autres éléments de référence, les mesures destinées à éviter l'évasion doivent dès lors être interprétées comme un « droit universel³⁴ ».

En collaboration avec le groupe de travail ARGE JTS, respectivement le groupe directeur JTS, il faudrait clarifier :

- *quelle sont les tâches (prise en charge, transfert, remise de détenus, prise en charge [y compris alimentation, toilettes, mesures en cas de problèmes médicaux] et surveillance des détenus pendant le transport, prévention des évasions, prévention d'actes de collusion ...) qui sont confiées à des collaborateurs de Securitas et de quelles compétences (liens, utilisation de la force physique ou de moyens auxiliaires tels que le spray à poivre, ...) ils ont besoin pour une exécution des tâches conformément au mandat ;*
- *quelles bases légales apparaissent nécessaires pour une telle délégation de tâches dans le domaine de l'administration étatique coercitive (au vu de l'évolution du droit, une précision des réglementations actuelles apparaît-elle à tout le moins indiquée dans l'intérêt de la sécurité du droit).*

6.4. Externalisation de formes d'exécution particulières et assistance de probation

6.4.1. Travail d'intérêt général

Selon l'art. 375 al. 1 CP, l'exécution du travail d'intérêt général incombe aux cantons. Ils sont tenus de créer des possibilités de fournir du travail d'intérêt général³⁵. Pour le surplus, l'exécution du travail d'intérêt général est réglée par le droit cantonal et par les directives du concordat déterminantes pour chaque canton particulier. Le CP ne contient aucune réglementation prévoyant la délégation de l'exécution du travail d'intérêt général à des particuliers. A tout le moins peut-on déduire de la formulation de l'art. 79a al. 3 CP selon lequel le travail d'intérêt général doit être fourni en faveur d'institutions sociales, d'œuvres d'intérêt public ou de personnes dans le besoin que des organisations privées peuvent être mandatés pour la mise à disposition de places de travail pour le travail d'intérêt général, respectivement pour l'exécution effective du travail d'intérêt général. L'autorité d'exécution devrait vérifier si l'organisme d'affectation est effectivement d'utilité publique³⁶ ou s'il remplit une tâche d'intérêt public.

Ce qui ne peut pas être externalisé, c'est l'autorisation du mode d'exécution spécial avec la date de début de l'exécution et le délai dans lequel le travail doit être fourni, sa révocation ainsi qu'une interruption de l'exécution. Selon les prescriptions fédérales, c'est l'autorité cantonale d'exécution qui est compétente à cet effet. La plupart des cantons délèguent l'exécution du travail et son contrôle à des exploitations publiques ou privées externes à l'exécution des peines. C'est en particulier le genre de travail d'intérêt général, sa surveillance ainsi que les obligations d'annonce en cas

³³ Benjamin F. Brägger, „Das schweizerische Vollzugslexikon“, op. cit.

³⁴ Il s'agit de droits privés de défense personnelle qui appartiennent à toute personne, comme le droit de rétention selon l'art. 218 CPP, les motifs justificatifs du droit civil selon l'art. 701 CC ou les droits de nécessité pénaux (art. 15 légitime défense et art. 17, état de nécessité).

³⁵ ATF 134 IV 112.

³⁶ Par exemple, en vérifiant les statuts ou en apportant la preuve d'une exonération fiscale.

de violation de l'obligation de travailler, respectivement les contraventions contre les conditions-cadre qui devraient dans ces cas être réglés dans une ordonnance de l'autorité d'exécution ou dans le cadre d'une convention entre l'autorité d'exécution, la personne condamnée et l'exploitation de travail³⁷.

Pour que le travail d'intérêt général puisse être réalisé, il faut que la personne condamnée soit disposée à coopérer. Une exécution forcée du travail d'intérêt général n'est ni possible ni utile. C'est la raison pour laquelle aucune compétence d'utiliser la contrainte ou d'ordonner des mesures disciplinaires n'est octroyée aux délégataires du travail d'intérêt général. Il ne semble pas nécessaire de créer une base légale cantonale formelle pour la délégation de l'exécution du travail d'intérêt général à des privés.

6.4.2. Surveillance électronique (EM)

En vertu de l'art. 79b CP, certaines peines privatives de liberté peuvent être purgées sous forme d'arrêt domiciliaire moyennant la conservation d'une activité lucrative au lieu de travail usuel³⁸. Le CP ne contient aucune disposition qui réglerait la délégation de l'exécution de la surveillance électronique à des personnes privées. Vu qu'en vertu de l'art. 379 al. 1 CP, l'exécution de la semi-détention peut-être déléguée à des établissements gérés par des exploitants privés, il doit en aller de même pour la surveillance électronique, car cette forme d'exécution, notamment lorsque la surveillance passive a lieu au moyen de la technologie RF³⁹, exerce globalement un impact moindre sur les droits fondamentaux de la personne concernée.

Dans la mesure où ce ne sont que l'équipement de la personne concernée de dispositifs de surveillance ainsi que le contrôle du respect des conditions-cadre et des conditions avec obligations d'annonce en cas de divergences qui sont externalisés, les bases existantes devraient suffire. Il en va de même pour l'exploitation d'une centrale de surveillance (CDS), pourvu que l'autorité d'exécution ait réglementé et établi la manière dont les collaborateurs de la CDS devront réagir en cas d'alertes du système consécutives à des violations des règles, y compris des manipulations ou des perturbations techniques. En l'absence de marges de décision et d'action, il s'agit ici d'une activité d'auxiliaire au sens du ch. 5.4. ci-dessus⁴⁰.

Si ce sont en revanche le suivi psychosocial avec des entretiens d'exécution et des visites domiciliaires ainsi que les interventions en cas d'abus de la forme d'exécution spéciale qui doivent être externalisés, une base légale correspondante, réglementant également les devoirs de surveillance de l'autorité d'exécution, devrait exister ou être créée dans le droit cantonal pour assurer la conformité à l'Etat de droit. Ce qui ne peut être externalisé, ce sont les prescriptions et les

³⁷ Art. 375 al. 1 CP ; Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code pénal suisse du 21 septembre 1998, FF 1999 176.

³⁸ De plus, des mesures de substitution de la procédure pénale au sens de l'art. 237 al. 3 CPP et art. 3 al. 1 PPMIn, les interdictions de contact et les interdictions géographiques selon l'art. 67b al. 3 CP et l'art. 16 a al. 4 DPMin, ainsi que des mesures civiles selon l'art. 28c CC peuvent faire l'objet d'une surveillance électronique. Les cantons possèdent en outre la possibilité de prévoir l'EM pour la surveillance de personnes condamnées à l'intérieur et à l'extérieur du périmètre de l'établissement d'exécution.

³⁹ Localisation par fréquence radio à l'intérieur du bâtiment d'habitation. Les annonces de violations contre les conditions ou une manipulation des appareils sont traitées subséquemment. Il n'y a pas de réaction, respectivement intervention immédiate.

⁴⁰ Il faudrait régler le traitement des données personnelles (dignes de protection) par la CDS afin de protéger les données sensibles de tout abus. Ceci vaut également pour la maintenance des installations techniques ou le support technique ; les accès aux données sensibles devraient être réglés dans un concept de protection des données.

conditions-cadre du plan d'exécution, l'autorisation de la forme d'exécution spéciale et sa révocation ainsi que l'interruption de l'exécution. Selon les prescriptions fédérales, cette compétence revient à l'autorité d'exécution cantonale.

6.4.3. Tâches d'assistance de probation

En vertu de l'art. 376 al. 1 CP, les cantons peuvent déléguer la tâche de l'assistance de probation à des associations privées. L'assistance de probation doit prévenir la récidive des personnes suivies et elles doivent être réintégrées socialement. Le prononcé d'une assistance de probation a pour but de prévenir la récidive par la promotion des compétences sociales et de l'intégration sociale. L'instance en charge de l'assistance de probation fournit ou procure l'assistance sociale nécessaire ainsi que l'aide professionnelle, collabore avec les autres instances et coordonne la prise en charge.

Selon le droit fédéral susmentionnée, les tâches d'assistance de probation ainsi que les conseils et la prise en charge professionnelles de personnes condamnées peuvent être externalisés à des associations privées. Dans le cadre de la transmission de telles tâches, il faudrait à tout le moins régler que la compétence professionnelle des collaborateurs soit garantie et déterminer quelles compétences sont attribuées aux collaborateurs de l'association privée, quels moyens peuvent être mis en œuvre et quelles mesures de contrôle permettent de garantir que les tâches sont accomplies de manière conforme à la loi. Au vu des prescriptions fédérales, les personnes travaillant pour l'association privée sont également soumises à l'obligation de garder le silence et au secret de fonction⁴¹.

L'assistance de probation en tant que partie des organisations cantonales d'exécution des peines a également pour tâche la planification et l'exécution de mesures préventives relatives à la récidive. De telles tâches d'assistances de probation peuvent être liées à des tâches étatiques. On pourrait penser ici à la délégation de compétences de décision ou la compétence de recherche de séjour et d'appréhension du probationnaire lorsque ce dernier n'est plus joignable. Si de telles compétences devaient également être déléguées à des associations privées, une base légale formelle spécifique semble être nécessaire ; il conviendrait d'y régler les modalités de la délégation des compétences étatiques et de la surveillance de l'exécution du mandat.

D'autres tâches qui, en partie, sont accomplies par les instances d'assistance de probation dans les cantons, telles que l'exécution de traitements ambulatoires, de règles de conduite ou de la surveillance électronique ne pourront vraisemblablement pas être déléguées à des personnes privées sur la base de l'art. 376 al. 2 CP ; une telle délégation de tâches du domaine de l'administration coercitive nécessiterait une base légale spécifique et formelle.

⁴¹ Cf. art. 93 al. 2, art. 110 al 3 et art. 320 CP.



Annexe :

Modèle de réglementation légale pour le recours à des personnes privées (inspiré par la réglementation du canton de Berne)

Art. °°°

- ¹ L'instance (cantonale) compétente (en matière d'exécution) peut faire appel à des personnes privées en vue de l'accomplissement de certaines tâches, en particulier dans les domaines de la santé, de l'encadrement, de la sécurité et du transport.
- ² Les personnes privées doivent disposer des connaissances techniques nécessaires. Elles peuvent être soumises à un contrôle de sécurité.
- ³ Les personnes chargées de tâches de sécurité peuvent être autorisées à faire usage de contrainte physique, notamment lors de la surveillance d'un établissement d'exécution des peines et de la sécurisation d'un transport, lorsque la sécurité et l'ordre ne peuvent être assurés autrement.
- ⁴ Dans la mesure où la compétence existe et que le but envisagé ne peut être atteint d'une autre manière, l'usage de la force physique est admissible notamment :
 - a à l'encontre de détenus récalcitrants ou violents,
 - b pour éviter l'évasion de détenus ou pour leur capture,
 - c contre les personnes qui se trouvent sans droit sur les lieux de l'établissement d'exécution, qui tentent d'y pénétrer ou de libérer des détenus ou font preuve d'un comportement violent.
- ⁵ Lors de l'utilisation de contrainte physique:
 - a les moyens d'attache des mains et des pieds ainsi que les chiens de service sont considérés comme moyens auxiliaires admissibles ;
 - b les matraques et les bâtons de défense ainsi que les substances irritantes sont considérés comme armes admissibles.
- ⁶ L'instance compétente définit les compétences des personnes privées dans une convention de prestations et détermine notamment les mesures de contrainte administrées par des personnes privées qui sont admissibles dans des cas concrets.

Explications

Alinéa 1 : Si l'instance cantonale doit être autorisée à déléguer l'exécution de certaines tâches d'exécution à des experts officiels et privés, ce principe doit être consacré par une loi formelle.

Alinéa 2 : La compétence technique des personnes privées auxquelles il est fait appel est une exigence et doit garantir une exécution de la tâche conforme à la situation, proportionnelle et conforme à la loi. Elles doivent pouvoir être soumises à un contrôle de sécurité⁴²

⁴² Voir par exemple l'aide-mémoire du concordat de la Suisse orientale sur les contrôles de sécurité dans l'exécution des peines (<https://www.osk-web.ch/assets/files/pdf/rechtserlasse/MB-Sicherheitspruefungen-OSK.pdf>).



Alinéa 3 : Pour garantir la sécurité et l'ordre, les personnes à qui des tâches de sécurité sont confiées doivent avoir la compétence, dans certaines situations, d'utiliser de la force à titre de recours ultime dans l'exécution de leurs tâches. La compétence et les moyens auxiliaires admissibles doivent être définis au niveau de la loi.

Alinéa 4 : Dans le but de concrétiser le principe de la proportionnalité, il est donné une énumération de cas d'application où l'usage de la contrainte est admissible. C'est le législateur qui doit décider si une telle énumération doit être exhaustive ou exemplative. En cas d'une énumération non exhaustive, il doit être précisé, au moins dans le cadre du message, respectivement du rapport explicatif qu'il ne pourra s'agir que de situations d'une intensité comparable.

Cette compétence doit couvrir les situations qui requièrent une intervention et qui dépassent le « droit universel⁴³ » et mais qui, dans le cas individuel, revêtent une grande importance pour le maintien de la sécurité, si bien que la délégation de compétences étatiques est justifiée.

Alinéa 5 : Aux fins d'une concrétisation et d'une limitation supplémentaires, les moyens auxiliaires et les armes doivent être énumérés dans la loi de manière exhaustive. Il doit être déterminé, en particulier, si des armes à feu peuvent être portées.

Alinéa 6 : Dans une convention de prestations, il convient de définir de manière complète la nature et l'étendue de la délégation de tâches, les compétences transférées ainsi que les autres droits et obligations.

Art. °°°

¹ Les établissements et personnes privées doivent respecter le droit fédéral et le droit cantonal.

² Ils sont soumis à la surveillance du canton.

³ Dans la mesure nécessaire à cette surveillance et sans avoir à être déliées d'éventuelles obligations de garder le secret, les établissements et les personnes privées sont tenus:

- a d'accorder à l'instance cantonale compétente l'accès au dossier et aux informations nécessaires ;
- b de fournir des renseignements sur le fonctionnement, sur les prestations et sur la qualité ;
- c de lui annoncer tout changement des exigences légales pertinentes par rapport à la conclusion de la convention de prestations ;
- d d'accorder l'accès au site et aux locaux.

⁴ Les personnes habilitées à ordonner et à mettre en œuvre des mesures de sécurité et des sanctions disciplinaires ainsi qu'à utiliser la contrainte physique doivent disposer d'une formation adéquate et suivre une formation continue de manière régulière.

⁵ L'instance cantonale compétente vérifie périodiquement si les personnes privées remplissent les exigences légales et fournissent des prestations de bonne qualité.

Explications :

⁴³ Cf. note de bas-de-page N° 34.



Alinéa 1 : Comme des personnes privées assument des tâches étatiques, elles sont liées par le droit cantonal, par le droit fédéral et ainsi, en vertu de l'art. 35 al. 2 Cst., également par les droits fondamentaux.

Alinéa 2 : l'art. 379 al. 2 CP soumet les établissements privés chargés de tâches d'exécution à la surveillance des cantons. Ce devoir de surveillance est étendu à des personnes privées auxquelles il est fait recours. Il doit être réglé, au niveau d'ordonnances, quelle autorité cantonale exercera cette surveillance.

Alinéa 3 : Les établissements et les personnes privés sont tenus de fournir tous les renseignements et de mettre à disposition tous documents nécessaires à la vérification de l'exécution du contrat de prestations. Ils doivent permettre aux membres des autorités de surveillance d'accéder au site et aux locaux où se trouvent les résidents.

Alinéa 4 : Cette disposition s'appuie sur l'art. 30 de la Loi fédérale du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (LUSC)⁴⁴. Une formation adéquate comporte tant les aspects techniques, psychologiques et juridiques de l'utilisation de la contrainte respectivement le prononcé de mesures de sécurité et de sanctions disciplinaires. De plus, les risques liées à la santé des détenus doivent être appréciés et l'on doit être en mesure de fournir les premiers secours. La formation adéquate du personnel des établissements privés et des personnes privées a pour but d'assurer que dans le cas concret, de telles mesures sont appliquées de manière proportionnée. Les exigences et prescriptions de la formation et formation continue correspondantes doivent être établies clairement dans les divers contrats de prestations.

Alinéa 5 : Pour les personnes privées, l'instance en charge de la surveillance vérifie que celles-ci n'outrepassent pas leurs pouvoirs tels que fixés par le contrat de prestations. Elle procède aux enquêtes nécessaires à cet effet.

⁴⁴ Loi sur l'usage de la contrainte (LUSC ; RS 364).