



Loi sur l'exécution judiciaire (LEJ)

Table des matières

1. Synthèse	1
2. Contexte	2
2.1 Remarques préalables	2
2.2 Loi actuelle	2
2.3 Nécessité de révision	2
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation.....	2
4. Droit comparé	5
5. Mise en œuvre, évaluation	5
6. Commentaire des articles	5
7. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	55
8. Répercussions financières.....	55
9. Répercussions sur le personnel et l'organisation	56
10. Répercussions sur les communes	56
11. Répercussions sur l'économie	56
12. Résultat de la procédure de consultation	56
13. Proposition	58

Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur l'exécution judiciaire (LEJ)

1. Synthèse

Le Conseil-exécutif soumet au Grand Conseil un projet de loi sur l'exécution judiciaire (LEJ) à titre de révision totale de la loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (LEPM)¹. Les dispositions d'exécution de la LEPM (ordonnance du 5 mai 2004 sur l'exécution des peines et mesures, OEPM)² seront elles aussi totalement révisées et remplacées par une ordonnance sur l'exécution judiciaire.

Ce **changement de titre** s'explique principalement par le fait que le projet de loi ne traite pas uniquement de l'exécution de peines et de mesures, mais aussi d'autres formes de privation de liberté. La notion d'«exécution judiciaire», qui sera employée en remplacement de celle d'«exécution des peines et mesures», englobera ainsi la matière du projet de loi dans son ensemble.

Une nouveauté fondamentale est que la LEJ sera **applicable intégralement** à l'ensemble des formes de privation de liberté concernant les adultes et les mineurs et à tous les types d'établissement. Ainsi, **son objet et son champ d'application** ont été reformulés. Par souci de clarté, les dispositions qui se rapportent à une forme spécifique de privation de liberté ou à un établissement en particulier le mentionnent dûment.

Le projet de LEJ est doté d'une **systématique nouvelle** qui offre une structure claire à l'acte législatif.

La révision totale permet de mettre en œuvre de façon logique l'idée fondamentale selon laquelle **les principes et les atteintes majeures au statut juridique** des personnes détenues sont inscrits dans la loi, tandis que l'ordonnance contient les dispositions d'exécution. La révision permet en même temps d'éviter que des normes légales ne soient répétées dans l'ordonnance: les dispositions fondamentales au sujet du statut juridique de la personne détenue (y c. les principes de l'exécution des peines et mesures) figurent dans la loi; l'ordonnance, quant à elle, règlera principalement la procédure, le déroulement et l'aménagement de l'exécution des peines et mesures, l'assistance de probation et l'encadrement social.

D'un **point de vue thématique**, les **points forts de la révision** sont des dispositions nouvelles ou plus exhaustives sur le traitement des données personnelles, sur l'implication de d'établissements et de personnes privés et sur la surveillance visuelle et l'enregistrement de données. Par ailleurs, la liste des sanctions disciplinaires comprend aussi l'amende et la durée maximale des arrêts est réduite de 21 à 14 jours. Dotées d'une nouvelle structure, les dispositions applicables aux frais opèrent une distinction plus nette entre les frais d'exécution (soit ceux en lien direct avec l'exécution judiciaire) et les dépenses personnelles (qui sont effectuées sans rapport avec cette dernière). Les normes applicables aux mesures médicales de contrainte sont révisées à la lumière du nouveau droit de la protection de l'adulte figurant dans le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)³. D'autres modifications sont opérées en prévision du nouveau droit des sanctions inscrit dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)⁴, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

¹ RSB 341.1

² RSB 341.11

³ RS 210

⁴ RS 311.0

2. Contexte

2.1 Remarques préalables

En 2012, le chef de l'Office de la privation de liberté et des mesures d'encadrement (devenu entretemps l'Office de l'exécution judiciaire) et le Conseil-exécutif se sont accordés sur le principe d'une révision de la LEPM. Un manque récurrent de ressources a cependant retardé les travaux de révision. Ceux-ci, après avoir débuté en 2015, ont révélé la nécessité d'adopter une systématique nouvelle dans la loi. Ainsi, c'est une révision totale de la LEPM qui a été décidée au troisième trimestre 2015.

2.2 Loi actuelle

Longtemps, le canton de Berne n'a pas eu de base légale formelle et exhaustive au sujet de l'exécution des peines et mesures par des adultes. La décision d'élaborer ce qui allait devenir la LEPM a été prise en 1992. La Direction de la police et des affaires militaires (POM) a établi un avant-projet en juin 1996, en suite de quoi un groupe de travail composé de membres de plusieurs Directions a élaboré un projet mis en consultation à l'été 1999. Le Conseil-exécutif a finalement fixé la date d'entrée en vigueur de la LEPM au 1^{er} juillet 2004. Depuis, une révision partielle, entrée en vigueur le 15 mars 2010, a notamment transféré certaines compétences en matière d'exécution des peines et mesures des préfectures au service compétent de la POM.

2.3 Nécessité de révision

La pertinence du droit en vigueur est en grande partie avérée. Néanmoins, un nombre croissant de questions se sont posées dans l'application du droit depuis la révision de la LEPM du 15 mars 2010. Certaines dispositions ne sont pas suffisamment précises et le droit actuel ne répond plus à toutes les questions sur le plan juridique. Les mêmes problèmes se posent pour l'OEPM, qui sera donc aussi révisée parallèlement à la loi.

La nécessité de réviser la LEPM est due à l'évolution des jurisprudences cantonale et fédérale, qui a été influencée notamment par la révision de grande ampleur opérée dans la partie générale du CP en 2007: depuis le 1^{er} janvier 2015, une nouvelle réglementation touche l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique. D'autres modifications du CP entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2018: la surveillance électronique en dehors d'un établissement deviendra une nouvelle forme d'exécution; le travail d'intérêt général ne sera plus une peine en soi, mais également une forme d'exécution; l'exécution par journées séparées pour adultes disparaîtra. Le projet de révision tient d'ores et déjà compte de ces changements.

Enfin, au cours des dernières années, la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) et des organismes internationaux (p. ex. le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants) ont formulé diverses recommandations de révision au sujet de certaines dispositions.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

Le projet proposé vise à instaurer une loi **moderne et de densité modérée** en matière d'exécution judiciaire. Sa structure sera logique et sa systématique transparente. Beaucoup de ses normes comportent une énumération afin de renforcer la clarté et la sécurité du droit. De plus, le texte du projet est libellé de manière compréhensible et emploie une terminologie uniforme.

Si le projet de loi retient les **principes les plus importants et les atteintes majeures au statut juridique des personnes détenues**, les **détails** de l'exécution judiciaire seront définis dans les dispositions d'application, **par voie d'ordonnance**. Grâce à des normes subordonnées (ordonnances cantonales, règlements internes, directives, lignes directrices, notices), la densité normative augmentera aux niveaux appropriés et en fonction des

nécessités. La répétition de normes légales dans des ordonnances sera évitée dans la mesure du possible.

Par conséquent, le projet abandonne certains domaines, qui ne seront **plus réglés dans la loi**. Il s'agit de domaines régis par le droit fédéral, qui ne nécessitent donc pas de bases légales au sens formel dans le droit cantonal, mais aussi de dispositions qui, par leur nature, peuvent sans autre figurer dans une ordonnance. Ces dispositions comprennent notamment les normes applicables à la procédure, au déroulement et à l'aménagement de l'exécution, mais aussi à l'assistance de probation et à l'encadrement social. Elles portent par exemple sur les domaines suivants: préparation de l'exécution, forme et niveaux de progression, objectifs; hébergement, alimentation, médicaments, denrées d'agrément, soins de santé; encadrement et accompagnement spirituel; travail, formation et perfectionnement, pécule; loisirs et relations avec l'extérieur; groupes de détenus particuliers; particularités de certaines formes de privation de liberté.

Le projet de LEJ est divisé en **dix sections** totalisant **68 articles**. Il est donc sensiblement plus court que la LEPM.

La **première section, «Dispositions générales»**, comprend l'objet, le champ d'application et le droit déterminant. Elle introduit des modifications importantes, sachant que la LEJ porte sur l'exécution judiciaire dans son ensemble tant pour les adultes que pour les mineurs, et non uniquement sur l'exécution des peines et mesures pour les adultes. Partant, l'objet énumère les différentes formes de privation de liberté. Il faudra toujours tenir compte de dispositions particulières au sujet de certaines formes de privation de liberté.

La **deuxième section, «Organisation et tâches»**, conserve les dispositions actuelles sur les autorités d'exécution judiciaire et les établissements d'exécution et inscrit dans la loi les foyers d'éducation et les dispositions de séparation. La nouvelle sous-section «Implication d'établissements et de personnes privés» comprend des dispositions complémentaires au sujet des institutions privées et des règles claires à l'attention des personnes privées qui se voient déléguer des tâches d'exécution judiciaire.

La **troisième section, «Procédure d'exécution»**, comprend des dispositions au sujet de l'ajournement et de l'interruption de l'exécution et au sujet du transfert. Les compétences applicables à ce dernier seront ainsi réglées tant pour l'exécution des peines et mesures (adultes) que pour d'autres formes de privation de liberté. Les détails de la procédure seront réglés par voie d'ordonnance.

La **quatrième section, «Statut juridique des personnes détenues»**, est complétée par des dispositions au sujet des principes d'exécution et de la possession et réalisation de valeurs patrimoniales et d'objets. Les objectifs d'exécution, quant à eux, seront transférés dans l'ordonnance. Vu l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2016, des nouvelles dispositions fédérales sur le droit à l'information des victimes et de leurs proches (art. 92a CP), l'article de la LEPM à ce sujet est supprimé.

La **cinquième section, «Gestions des données personnelles»**, regroupe les dispositions de la LEPM sur la protection des données et les complète par des dispositions sur le traitement, l'échange et la divulgation de données. Ainsi, le personnel du service compétent de la POM sera soumis à une obligation d'annonce. Il en ira de même pour les spécialistes et les personnes privées impliqués dans l'exécution judiciaire.

La **sixième section, «Sécurité et ordre»**, est revue dans sa conception et divisée en quatre sous-sections, «Détenue pour des motifs de sécurité relevant du droit de l'exécution des peines et mesures», «Mesures de sécurité», «Usage de la contrainte» et «Discipline».

Parmi les mesures de sécurité figurent de nouvelles dispositions sur la surveillance visuelle et l'enregistrement de données et sur l'arrestation et la reconduite en cas d'évasion. Celles-ci permettent également à l'autorité de placement d'ordonner qu'une personne détenue soit placée dans une section de sécurité renforcée ou dans une cellule individuelle. Par ailleurs, la fouille et l'exclusion de visiteurs sont transférées de l'ordonnance dans la loi.

En cas d'usage de la contrainte, l'utilisation de moyens auxiliaires et d'armes est également inscrite dans la loi, tandis que la disposition sur l'usage d'armes à feu est supprimée. De plus, les dispositions sur les mesures médicales de contrainte sont revues à la lumière du nouveau droit de la protection de l'adulte et renvoient aux dispositions ad hoc du CC.

Les dispositions relatives à la discipline sont restructurées et partiellement complétées. L'amende est ajoutée à la liste des sanctions disciplinaires et la durée maximale des arrêts est réduite de 21 à 14 jours.

La **septième section, «Procédure et protection juridique»**, subit des modifications structurelles mais reste majoritairement identique aux dispositions actuelles. Elle énumère désormais les décisions qui doivent être rendues par écrit et mentionne que le délai de recours est observé dès l'instant où le recours est confié à un membre du personnel de l'établissement d'exécution; elle retient aussi que les recours formés contre des décisions portant sur une mesure de sûreté particulière ou sur la révocation d'une semi-détention ou d'une surveillance électronique n'ont pas d'effet suspensif.

La **huitième section, «Frais»**, reprend les dispositions de l'ancien droit tout en les classant de manière systématique. Elle abandonne la distinction entre frais ordinaires et extraordinaires pour la remplacer, d'une part, par les frais d'exécution (soit ceux en lien direct avec l'exécution judiciaire) et, d'autre part, les dépenses personnelles (qui sont effectuées sans rapport avec cette dernière). Les frais de transport pendant l'exécution figurent dans la première catégorie. De nouvelles dispositions sont introduites quant à la prise en charge des frais en cas de détention administrative (mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté), d'arrestation provisoire, de garde policière, de garde prolongée et de sanctions relevant du droit pénal des mineurs. L'avance que le canton verse aux médecins et aux hôpitaux pour des frais médicaux est remplacée par une garantie en cas de déficit.

La **neuvième section, «Dispositions d'exécution»**, dresse une liste non exhaustive des domaines que le Conseil-exécutif règlera en détail par voie d'ordonnance. Quand bien même elle mentionne la compétence du Conseil-exécutif d'édicter des ordonnances d'application, celle-ci est déjà consacrée à l'article 88, alinéa 2 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC)⁵.

La **dixième section, «Dispositions finales»**, prévoit l'abrogation de la LEPM et la modification indirecte des actes législatifs suivants:

- loi du 20 janvier 2009 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (LiLFAE)⁶,
- loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration (loi d'organisation, LOCA)⁷,
- loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)⁸,
- loi du 16 juin 2011 sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la jeunesse (LMMin)⁹,
- loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP)¹⁰.

⁵ RSB 101.1

⁶ RSB 122.20

⁷ RSB 152.01

⁸ RSB 271.1

⁹ RSB 341.13

¹⁰ RSB 811.01

4. Droit comparé

Les actes législatifs des autres cantons ont été abondamment consultés pendant l'élaboration des nouvelles normes. Ont notamment servi à titre indicatif les dispositions sur l'implication de personnes privées, la gestion des données personnelles, la surveillance visuelle et l'enregistrement de données, l'arrestation et la reconduite en cas d'évasion et les mesures disciplinaires.

L'introduction de l'utilisation de moyens auxiliaires et d'armes tient compte des dispositions de la loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (loi sur l'usage de la contrainte, LUsC)¹¹.

Les prescriptions de séparation et les mesures de sécurité retenues à la section «Sécurité et ordre», entre autres, s'inspirent des règles pénitentiaires européennes, édictées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et révisées en 2006 (Rec(2006)2 du 11 janvier 2006) et de la résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 8 janvier 2016 sur les règles minimales pour le traitement des détenus (règles dites Nelson Mandela, UN-doc A/RES/70/175).

5. Mise en œuvre, évaluation

L'Office de l'exécution judiciaire mettra en œuvre la LEJ notamment en édictant des règlements internes, des instructions, des directives et des notices. En cas de nécessité, il organisera aussi des formations afin de répondre à des questions ciblées.

Au surplus, le projet de révision n'entraînera pas de changements particuliers dans l'organisation de l'exécution des peines et mesures.

6. Commentaire des articles

1 Dispositions générales

Cette première section regroupe de nouvelles dispositions relatives à l'objet (*art. 1*), au champ d'application (*art. 2*) et au droit déterminant (*art. 3*), en remplacement des normes en vigueur au sujet du champ d'application (*art. 1* LEPM) et du droit cantonal et fédéral (*art. 2* LEPM).

Article 1 – Objet

Dans le droit actuel, le champ d'application se limite principalement à l'exécution des peines et mesures et au travail d'intérêt général pour adultes (*art. 1*, al. 1 LEPM). Il inclut d'autres formes de privation de liberté, sous réserve de dispositions légales particulières (*art. 1*, al. 2 et 4 LEPM), et prévoit des particularités pour les prisons (*art. 1*, al. 3 LEPM). Or, en pratique, ce champ d'application a à plusieurs reprises dû être interprété parce qu'il n'était pas suffisamment clair et compréhensible. Les nouvelles dispositions relatives à l'objet permettent de combler ces lacunes.

L'énumération des différentes formes de privation de liberté permet à la loi de s'appliquer à l'ensemble d'entre elles. Les dispositions qui ne s'appliquent qu'à une forme en particulier le mentionnent dûment. Cela vaut notamment pour les dispositions qui portent sur l'exécution des peines et mesures pour adultes et ne concernent donc pas l'exécution des sanctions pour mineurs.

Alinéa 1: cette disposition est toujours applicable en lien avec le champ d'application, notamment en cas de placement impliquant un autre canton.

La *lettre a* comprend aussi l'exécution de formes d'exécution particulières des peines privatives de liberté et des mesures de droit pénal, telles que la semi-détention (*art. 77b* du

¹¹ RS 364

CP révisé, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018), le travail d'intérêt général (art. 79a du CP révisé) et la surveillance électronique (art. 79b du CP révisé). L'assistance de probation fait également partie de l'exécution des peines et mesures.

La lettre b porte sur la détention pour des motifs de sécurité relevant du droit de l'exécution des peines et mesures. La POM, en tant qu'autorité d'exécution, est habilitée à ordonner ce type de détention en vertu de l'article 28.

Alinéa 2: cet alinéa résume les formes de privation de liberté pour lesquelles le service compétent de la POM accomplit des tâches par le biais de ses établissements mais n'est pas l'autorité d'exécution.

Lorsque des actes législatifs spéciaux existent pour ces formes de privation de liberté, ils prévalent sur la LEJ. Il s'agit notamment des dispositions du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP)¹², de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (procédure pénale applicable aux mineurs, PPMin)¹³, de la procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (PPM)¹⁴, de la loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (droit pénal des mineurs, DPMin)¹⁵, de la LMMin, de la LiCPM, de la LiLFAE et du CC.

Lettre c: conformément à l'article 44 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale; EIMP)¹⁶, les personnes étrangères peuvent, par exemple à la demande d'un autre État, être arrêtées à des fins d'extradition. La détention en vue de l'extradition vise à assurer que l'extradition ait effectivement lieu. Cette dernière peut être ordonnée par exemple sur la base de l'article 16 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957¹⁷.

Lettre f: les mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté (détention administrative) sont notamment la rétention (art. 73 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, LEtr¹⁸), la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 et 77 LEtr), la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEtr) et la détention pour insoumission (art. 78 LEtr). Les conditions de détention doivent tenir compte des dispositions de l'article 81 LEtr.

Article 2 – Champ d'application

Le droit actuel ne comprend pas de dispositions de ce type.

Lettres a et c: les compétences des autorités de placement sont régies par la législation spéciale correspondante (cf. explications sur l'art. 1, al. 2).

Lettre b: en cas de placement dans un établissement d'exécution d'un autre canton, l'exécution est aménagée en vertu des dispositions de ce dernier. Les compétences de l'autorité de placement restent toutefois régies par la présente loi, à moins que ladite autorité les ait déléguées partiellement à l'établissement d'exécution de l'autre canton ou à une autre autorité.

Article 3 – Droit déterminant

L'alinéa 1 correspond à l'actuel article 2 LEPM, moyennant quelques adaptations d'ordre linguistique. Le titre de l'article est modifié de sorte à résumer tout le contenu de la norme.

¹² RS 312.0

¹³ RS 312.1

¹⁴ RS 322.1

¹⁵ RS 311.1

¹⁶ RS 351.1

¹⁷ RS 0.353.1

¹⁸ RS 142.20

L'*alinéa 1* mentionne expressément que les dispositions particulières du droit cantonal restent elles aussi réservées. Il s'agit par exemple de la LMMin pour la privation de liberté de jeunes, de la LiLFAE pour la détention administrative et de la loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA)¹⁹ pour le placement à des fins d'assistance, mais aussi de la loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD)²⁰ ou de la loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP)²¹.

L'*alinéa 2* est nouveau. Les actes législatifs intercantonaux (concordats) et les résolutions et recommandations formulées par des organisations internationales sont ce qu'on appelle du droit souple (*soft law*). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ils peuvent servir d'aide à l'interprétation et à l'orientation. Dans ce contexte, le droit souple est relativement contraignant (cf. ATF 140 I 125, consid. 3.2, p. 133; arrêt du 26 août 2010, consid. 6.2.2; arrêt 1B_152/2015 du 29 septembre 2015, consid. 2.2).

La conférence concordataire n'a pas de compétences législatives. Les directives et règlements qu'elle édicte ne sont pas contraignants. Ils pourraient le devenir si le canton faisait une déclaration en ce sens, mais il s'en est jusqu'à présent abstenu.

Les résolutions et recommandations d'organisations internationales comprennent entre autres les règles pénitenciaires européennes, les normes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (normes CPT, CPT/Inf/E [2002] 1 – rév. 2015) et la résolution de l'Organisation des Nations Unies sur les règles minimales pour le traitement des détenus (règles dites Nelson Mandela).

2 Organisation et tâches

2.1 Autorités d'exécution judiciaire

La LEJ détermine les compétences et les champs d'actions des diverses autorités impliquées dans l'exécution judiciaire. Le titre de cette section subit la même adaptation terminologique que celui de la loi.

Afin de ne pas restreindre inutilement la flexibilité organisationnelle de l'administration, les lois ne donnent de compétences spécifiques qu'au Conseil-exécutif et aux Directions (rapport établi par la Commission de la révision constitutionnelle à l'attention du Grand Conseil le 6 juin 1993 relatif à la révision totale de la Constitution cantonale, p. 113; cf. art. 21 de la loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration, loi d'organisation, LOCA²²). Les dispositions légales sur l'organisation sont suffisamment détaillées dans la LOCA, dans l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de la police et des affaires militaires (ordonnance d'organisation POM, OO POM)²³, dans l'ordonnance de Direction sur la délégation de compétences de la Direction de la police et des affaires militaires du canton de Berne (ODDél POM)²⁴ et dans le règlement d'office.

Compte tenu de ce qui précède, le projet de révision comprend des dispositions relatives au Conseil-exécutif (*art. 4*) et à la POM (*art. 5*). Il délègue, au sein de cette dernière, des tâches au «service compétent de la Direction de la police et des affaires militaires» (*art. 6*). Il mentionne aussi les autorités pénales (*art. 7*), sachant que ces dernières peuvent exercer certaines tâches ayant trait à l'exécution judiciaire.

Par la suite, l'ordonnance d'exécution déterminera l'office et les unités organisationnelles de ce dernier qui constitueront le «service compétent de la Direction de la police et des affaires militaires» pour l'accomplissement des tâches au sens de la LEJ.

¹⁹ RSB 213.316

²⁰ RSB 152.04

²¹ RSB 811.01

²² RSB 152.01

²³ RSB 152.221.141

²⁴ RSB 152.221.141.1

Article 4 – Conseil-exécutif

Cette disposition correspond à l'actuel article 3 LEPM. Elle porte sur les tâches qui incombent au Conseil-exécutif et que celui-ci ne peut pas déléguer, à savoir la conclusion d'accords avec d'autres cantons en matière d'exécution judiciaire (cf. art. 378, al. 1 CP). Quant à la compétence du Conseil-exécutif d'édicter des dispositions d'exécution, elle figure à l'article 65.

Lettre a: la participation populaire dans le cadre d'une votation est régie par les articles 61, alinéa 1, lettre c et 62, alinéa 1, lettre b ConstC.

Lettre b: la compétence de conclure des accords sur l'exécution avec des cantons rattachés à d'autres concordats se rapporte à des matières de nature générale et abstraite (contrats) et non à des conventions portant sur des cas précis. Ces dernières relèvent de la compétence de l'autorité d'exécution.

Article 5 – Direction de la police et des affaires militaires

L'*alinéa 1* et l'*alinéa 2*, *lettres a et b* correspondent majoritairement à l'article 4, alinéas 1 et 2, lettres *a* et *b* LEPM. La *lettre c* reprend principalement l'article 11, alinéa 3, première phrase LEPM. L'article 4, alinéa 2, lettre *c* LEPM est supprimé, étant donné que la révision du CP et l'abrogation des ordonnances 1, 2 et 3 relatives au CP (version du CP avant la révision du 13 décembre 2002, aCP) ont supprimé la compétence d'autorisation qui revenait à la Confédération. Le nouveau CP et l'ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM)²⁵ ne prévoient plus de cas de figure dans lesquels les cantons sont tenus d'obtenir une autorisation fédérale. Les articles 4, alinéa 2, lettre *d* et 13 LEPM (institution de commissions spécialisées pour conseiller les établissements d'exécution) sont également abrogés. Les commissions spécialisées, désormais appelées «comités consultatifs», n'existeront plus que dans l'ordonnance d'application.

La POM accomplit les tâches qui lui sont attribuées dans le domaine de la privation de liberté (art. 30 LOCA). Elle détient donc la responsabilité politique suprême dans ce domaine, ce que retiennent les *alinéas 1 et 2*, *lettre a*.

Dans la mesure où d'autres autorités – pénales, notamment – assument des tâches dans le domaine de la privation de liberté, elles sont soumises aux dispositions du CPP, de la LiCPM et de la loi du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM)²⁶, dispositions auxquelles renvoie l'article 7.

La *lettre b* concerne la collaboration intercantonale au sens de l'article 378 CP.

Lettre c: le transfert de la norme de l'article 11, alinéa 3, première phrase LEPM dans les tâches incombant à la POM met en évidence le fait qu'il s'agit d'une norme de compétence. Cette disposition se rapporte à l'article 377, alinéas 1 et 2 CP au sujet de l'exécution des peines et mesures. La compétence de la POM est toutefois élargie aux établissements et aux sections destinés à l'ensemble des formes de privation de liberté. En fonction de leur rattachement organisationnel et de leur organisation, les établissements destinés à certaines formes d'exécution ou à certains groupes de détenus sont désignés soit comme des prisons (art. 9), soit comme des établissements pénitentiaires (art. 10), ou encore comme d'autres établissements d'exécution (art. 12). La mention d'une assistance et de soins adaptés aux différents besoins figurant dans le droit actuel est supprimée car devenue obsolète.

Article 6 – Service compétent de la Direction de la police et des affaires militaires

Cette disposition correspond majoritairement à l'article 5 LEPM. Les *lettres f* (règles de conduite et conditions), *d* (tâches d'exécution des établissements pour mineurs) et *h* (qualité de partie dans une procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes) sont

²⁵ RS 311.01

²⁶ RSB 161.1

nouvelles. De plus, la compétence de tenue du registre de l'exécution des peines et mesures figurant à l'article 14 LEPM est retenue à la lettre *i*.

La notion de «service compétent de la Direction de la police et des affaires militaires» peut se rapporter aussi bien à un office de la POM qu'à l'autorité d'exécution ou à un établissement d'exécution, lesquels sont des unités organisationnelles dudit office.

La *lettre a* concrétise dans le droit cantonal la notion d'«autorité compétente» ou «d'autorité d'exécution» employée par le droit fédéral (en particulier dans le CP et le CPP). En matière d'exécution des peines et mesures, l'autorité d'exécution doit aussi être considérée comme une autorité de placement au sens de la présente loi. Vu le remplacement de la notion d'«exécution des peines et mesures» par celle d'«exécution judiciaire», le service compétent de la POM devient expressément l'autorité compétente dans le domaine de l'exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté. La réserve concernant les compétences d'autres autorités en vertu de la LiCPM est conservée et doit être comprise en relation avec l'article 7. Sont réservées les compétences de l'autorité judiciaire ou du ministère public compétents en matière d'exécution des peines pécuniaires et des amendes (art. 70 LiCPM).

Lettre b: la direction et l'exploitation des établissements incombent aux directeurs de ces derniers, et non à la direction de l'office. Il en va de même pour les responsables de section du service compétent de la POM. La loi ne prévoit pas de transférer expressément des compétences, mais si le service compétent de la POM se charge, entre autres, de l'ensemble des tâches en lien avec la privation de liberté, la responsabilité de diriger et d'exploiter les établissements lui incombe également (cf. art. 10 OO POM). Partant, ledit service endosse la responsabilité générale pour les établissements, mais la direction de ces derniers est responsable de les gérer.

L'article 5, alinéa 1, lettre *b*, seconde partie de phrase LEPM est supprimé (disposition sur la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île), étant donné que les unités organisationnelles ne doivent pas être nommées au niveau de la loi.

La *lettre c* règle les tâches d'exécution au sens strict pour les peines privatives de liberté et les mesures de droit pénal concernant les adultes. Elle concerne aussi, par exemple, les transports.

La *lettre d* retient la compétence des établissements pour exécuter des sanctions relevant du droit pénal des mineurs.

La *lettre e* règle les tâches prévues dans le droit fédéral en matière d'assistance de probation (art. 93 ss CP) et d'assistance sociale (art. 96 CP). Ces tâches participent d'un encadrement continu.

Lettre f: l'ajout d'une compétence pour ordonner des règles de conduite et des conditions permet de mettre en évidence le fait qu'elle est exercée par le service compétent de la POM, en sa qualité d'autorité d'exécution.

Les règles de conduite au sens de l'article 94 CP peuvent être ordonnées par exemple sur la base des articles 62, alinéa 3, 64a, alinéa 1 et 87, alinéa 2 CP. Elles visent à induire un comportement donné chez la personne concernée.

Les conditions permettent d'obliger une personne détenue à accomplir, tolérer ou s'abstenir d'une action. Il peut s'agir par exemple d'une interdiction stricte de consommer de l'alcool, d'une obligation de fournir des informations sur les contacts avec des personnes en dehors de l'établissement d'exécution pendant le travail ou le logement externes, ou d'une interdiction de pénétrer dans un périmètre donné pendant une sortie. Les conditions peuvent aussi porter sur le suivi d'une thérapie ordonnée par l'autorité d'exécution parallèlement à l'exécution. Le droit actuel ne prévoit cette compétence que de manière indirecte, par le biais de l'obligation faite aux détenus de se soumettre à une thérapie ambulatoire ordonnée en parallèle à l'exécution (art. 20, al. 4 LEPM; cf. art. 20, al. 3, lit. *b* LEJ).

La *lettre g* concerne les tâches relevant du domaine de la privation de liberté mais n'étant pas en lien direct avec l'exécution des peines et mesures de droit pénal concernant les adultes. Il s'agit de toutes les autres tâches d'exécution, y compris celles énumérées aux *articles 9 et 10*, parmi lesquelles, notamment, l'exécution de la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté.

La *lettre h*, nouvelle, donne au service compétent de la POM, en tant qu'autorité d'exécution au niveau cantonal, la qualité de partie sur la base de l'article 104, alinéa 2 CPP. Cette disposition est complétée par l'introduction d'un nouvel article 61a dans la LiCPM, au contenu analogue. Les cantons de Bâle-Ville, de Schaffhouse, de Lucerne et des Grisons ont également introduit cette qualité de partie et se disent satisfaits des premières expériences qu'ils ont réalisées: les procédures se sont trouvées fortement accélérées et des ressources ont pu être économisées.

Dans les procédures en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens des articles 363 et suivants CPP, il est nécessaire de conférer l'ensemble des droits de partie à l'autorité d'exécution. Cette dernière peut ainsi prendre position dans la procédure et, le cas échéant, saisir les voies de droit. Grâce à son expérience et à ses connaissances en matière d'exécution judiciaire, elle est en général mieux au fait du déroulement de chaque cas que le Ministère public, qui a lui aussi qualité de partie. Elle dispose par exemple d'indications importantes permettant de savoir si une mesure thérapeutique institutionnelle a atteint l'objectif souhaité ou si elle doit être modifiée ou prolongée. Le Ministère public et le service compétent de la POM peuvent exercer leurs droits de partie en parallèle. Cependant, il pourra souvent arriver que le Ministère public se retire lorsque l'autorité d'exécution dispose de meilleurs atouts, et inversement. Le Ministère public et le service compétent de la POM se mettront d'accord dans chaque cas afin d'éviter tant que faire se peut que l'État ne soit représenté à double devant un tribunal. Il en résulte une économie de ressources et de procédure.

Article 7 – Autorités pénales

Cette disposition correspond à l'article 7 LEPM, avec ajout de la mention de la PPMin et de la PPM. Un changement terminologique intervient: la notion «d'autorités de justice pénale» est remplacée par celle d'«autorités pénales», par analogie avec le CPP (titre 2, art. 12 ss) et la LiCPM (section 3.1, art. 22 ss). Ce terme comprend à la fois les autorités de poursuite pénale et les tribunaux.

Les autorités pénales peuvent, elles aussi, accomplir certaines tâches d'exécution judiciaire, en vertu de certaines bases légales auxquelles renvoie l'article. Par exemple, l'article 70, alinéa 1 LiCPM prévoit que les autorités judiciaires ou le ministère public compétent procèdent au recouvrement des peines pécuniaires et des amendes.

2.2 Établissements d'exécution

Article 8 – Généralités

L'*alinéa 1* correspond essentiellement à l'article 8 LEPM, avec ajout des foyers d'éducation. Il institue le terme d'«établissement d'exécution» pour désigner l'ensemble des institutions qui accomplissent des tâches liées à l'exécution d'une privation de liberté. Il énumère les types d'établissement dont le canton de Berne dispose ou dont il peut se servir pour l'exécution des peines et mesures. Ces établissements sont décrits plus en détail aux *articles 9, 10, 11 et 12*. La notion d'«établissement pénitentiaire» remplace celle d'«établissement concordataire».

L'*alinéa 2* reprend la substance de l'article 12 LEPM tout en la condensant et en la restructurant. Il introduit en outre un renvoi aux principes d'exécution (lit. c).

L'*alinéa 2* a une portée principalement déclaratoire; sa substance doit impérativement figurer dans la loi afin de souligner la nécessité d'employer du personnel qualifié, de disposer des infrastructures suffisantes et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité.

Article 9 – Prisons

Cette disposition correspond majoritairement à l'article 10 LEPM mais trie les différentes formes de privation dans un ordre différent et les subdivise en fonction des tâches des prisons: l'*alinéa 1* retient les formes qui y sont régulièrement exécutées, tandis que l'*alinéa 2* retient celles qui le sont à titre exceptionnel.

Les tâches principales des prisons sont la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté, mais aussi l'exécution de courtes peines privatives de liberté (30 jours ou moins) et la semi-détention. Les prisons se chargent également des cas dans lesquels l'exécution au sein d'une institution spécialisée a échoué ou pour lesquels aucune institution de la sorte n'existe (que ce soit pour un mandat pénal d'exécution ou pour un autre type de privation de liberté).

L'exécution de peines privatives de liberté par journées séparées concernant les adultes (art. 10, al. 1, lit. c LEPM) est supprimée car elle ne figurera plus dans le CP révisé, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Alinéa 1

Lettre b: l'ajout d'une durée maximale pour l'exécution régulière de peines privatives de liberté dans une prison correspond aussi bien à l'article 16, chiffre 1, lettre a OEPM qu'à la pratique actuelle en la matière. En vertu de l'article 27 DPMIn, l'exécution par journées séparées restera possible pour les mineurs après l'entrée en vigueur de la révision du CP. On peut considérer que cette forme d'exécution est concernée par cette disposition, puisqu'elle n'est possible que pour les peines privatives de liberté de 30 jours ou moins.

Lettre e: en principe, les mineurs ne peuvent exécuter des mesures pénales de protection entraînant la privation de liberté ou des privations de liberté dans des prisons que dans des cas exceptionnels (cf. al. 2, lit. c). Cependant, si des arrêts (art. 89 LiCPM) ou une détention préventive (art. 90 LiCPM) sont ordonnés, un mineur peut régulièrement être placé dans une prison.

Lettre f: par analogie avec le CPP, le terme d'«arrestation provisoire» est introduit en lieu et place du terme de «garde à vue» (art. 10, al. 1, lit. e LEPM).

Lettre h: cette disposition concerne par exemple des détenus qui, pendant leur transfert d'un établissement zurichois vers un établissement suisse romand, s'arrêtent dans une prison cantonale bernoise pour y prendre un repas.

Alinéa 2

Lettre c: étant donné que les formes régulières de privation de liberté à exécuter dans des prisons peuvent aussi concerner des mineurs, ceux-ci sont expressément mentionnés à l'*alinéa 1*. Les autres formes de privation de liberté pour des mineurs au sens du DPMIn ne peuvent être exécutées dans des prisons que dans des cas exceptionnels. Il faut en outre tenir compte des articles 27 DPMIn et 90 LiCPM.

Lettre d: l'article 19, alinéa 2 OEPM prévoit que le placement à des fins d'assistance peut, à titre exceptionnel, avoir lieu dans des établissements bernois. Cette exception est ajoutée aux autres dans l'*alinéa 2*. Le placement dans une prison ne peut intervenir qu'à titre provisoire, le temps de trouver une institution appropriée (ATF 138 II 593, consid. 8.2, p. 600 avec des références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme).

Alinéa 3: cette disposition, grâce à sa formulation ouverte, permet de confier d'autres tâches aux prisons.

Article 10 – Établissements pénitentiaires

Cette disposition correspond majoritairement à l'article 9 LEPM. À l'instar de l'article précédent sur les prisons, elle opère une distinction entre les formes de privation de liberté régulièrement

exécutées dans des établissements pénitentiaires (*al. 1*) et celles qui le sont à titre exceptionnel (*al. 2*). Elle inscrit dans la loi la possibilité d'exécuter des mesures de contraintes relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté dans des établissements pénitentiaires. Contrairement au droit actuel, la liste des établissements pénitentiaires figurera à l'avenir dans l'ordonnance. La mention selon laquelle ces établissements sont dirigés par un directeur est supprimée car devenue obsolète.

Les établissements pénitentiaires sont des établissements concordataires rattachés au Concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale sur l'exécution des peines et mesures.

Alinéa 2: les établissements pénitentiaires ne sont considérés comme des institutions appropriées au sens de l'article 426, alinéa 1 CC que dans des cas exceptionnels et pour autant qu'ils disposent des ressources organisationnelles et humaines leur permettant de satisfaire les besoins essentiels de traitement et d'encadrement des personnes placées (ATF 112 II 486, consid. 4c, p. 90; ATF 114 II 213, consid. 7, p. 218; ATF 138 III 593, consid. 8, pp. 599 s.; voir aussi les arrêts 5A_500/2014 du 8 juillet 2014, consid. 4.1, et 5A_519/2007 du 10 octobre 2007, consid. 3).

Alinéa 3: cette disposition, grâce à sa formulation ouverte, permet de confier d'autres tâches aux établissements pénitentiaires.

Article 11 – Foyers d'éducation

Cette disposition est introduite car la nouvelle loi concerne aussi les mineurs et, partant, les établissements permettant l'exécution de mesures pénales de protection entraînant la privation de liberté (cf. art. 15 DPMIn) et l'exécution de la privation de liberté (cf. art. 25 DPMIn). Les foyers d'éducation doivent notamment tenir compte des dispositions particulières du DPMIn et de la LMMIn (cf. *art. 1, al. 2, lit. b*).

Dans un but d'exhaustivité, les mesures de protection de l'enfant en vertu du CC sont citées, car elles peuvent aussi être exécutées dans les foyers rattachés au service compétent de la POM.

Alinéa 2: cette disposition est formulée de manière ouverte afin de permettre d'autres tâches.

Article 12 – Autres établissements

Cette disposition reprend la substance des alinéas 1 et 2 de l'article 11 LEPM. Celle de l'alinéa 3, première phrase du même article figure désormais dans les compétences de la POM (*art. 5, al. 2, lit. c*). La deuxième phrase est quant à elle transférée dans l'*article 14* (dispositions relatives à l'implication de personnes privées).

Alinéa 1: pour ce qui est de l'exécution de peines privatives de liberté dans d'autres établissements, le droit actuel ne prévoit que les établissements externes au canton (art. 11, al. 1 LEPM). Il prévoit cependant, pour l'exécution de mesures de droit pénal, que des cliniques psychiatriques et des institutions privées ou publiques reconnues peuvent être utilisées (art. 11, al. 2 LEPM). Cette distinction n'est conforme ni à la pratique, ni aux possibilités offertes par le CP et le CPP. Partant, le projet de révision l'abandonne et permet l'exécution aussi bien de peines privatives de liberté que de mesures de droit pénal requérant la privation de liberté dans l'ensemble des institutions énumérées à l'*alinéa 1*. Cette énumération permet de faire appel à l'ensemble des cliniques psychiatriques et institutions privées ou publiques (tant à l'intérieur qu'en dehors du canton) et à l'ensemble des établissements d'exécution extracantonaux pour l'exécution de peines et de mesures, en sus des prisons (*art. 9*) et des établissements pénitentiaires (*art. 10*).

Le renvoi au droit fédéral pose des limites au placement dans un autre établissement d'exécution: celui-ci ne pourra intervenir que dans les cas prévus par le droit supérieur. Ceux-ci comprennent notamment les lieux d'exécution prévus expressément pour un type de

sanction précis (p. ex. les cliniques psychiatriques pour les mesures thérapeutiques institutionnelles au sens de l'art. 59, al. 2 CP), les formes d'exécution dérogatoires (art. 80 CP) et les possibilités données aux cantons dans le cadre des articles 378 et 379 CP, des articles 16, alinéa 4 et 27, alinéa 6 en lien avec l'article 1, alinéa 2, lettre *n* DPMIn et de l'article 42, alinéa 2 PPMIn.

Le droit actuel ne permet l'exécution de peines privatives de liberté que dans des établissements extracantonaux pour de justes motifs (art. 11, al. 1 LEPM). Cette restriction est supprimée afin de permettre le placement dans tout établissement approprié (cf. art. 14 du concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale sur l'exécution des peines et mesures du 5 mai 2006²⁷). Les établissements appartenant aux cantons concordataires doivent en effet être placés sur un pied d'égalité. Les placements dans un établissement extraconcordataire en vertu de l'article 13, alinéa 2, lettre *e* du concordat ne sont possibles que dans des cas isolés, «pour des raisons de sécurité, afin d'améliorer la composition du groupe de personnes détenues, ou si la réinsertion sociale s'en trouve facilitée eu égard à la formation, au travail ou à l'entourage familial».

Lettre c: par établissements publics, on entend aussi bien les établissements subordonnés au service compétent de la POM que d'autres institutions qui ne sont pas considérées comme des prisons ou des établissements pénitentiaires. Il s'agit par exemple de la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île, placée sous la responsabilité du service compétent de la POM; contrairement à l'ancien droit (art. 20 et 22 OEPM), celle-ci perdra le statut de section carcérale et sera classée dans la catégorie des autres établissements.

Lettre d: en ce qui concerne l'admission d'établissements privés au sens de l'article 379 CP, on se référera aux *articles 14 et suivants*.

Alinéa 2: cette disposition permet d'assurer que l'ensemble des formes de privation de liberté retenues à l'article 1 puissent, en cas de besoin, avoir lieu dans d'autres établissements. Ainsi, une personne en détention provisoire ou exécutant une mesure de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté pourra être placée à la Division cellulaire pour des raisons médicales.

Article 13 – Prescriptions de séparation

Cette disposition rassemble dans la loi les prescriptions de séparation du droit actuel (art. 18, al. 2 LEPM, art. 14 et 19 OEPM) et d'autres prescriptions à ce sujet. Elle satisfait aux exigences de l'article 234 CPP (détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté), de l'article 81, alinéa 2 LEtr et de l'actuel article 12a LiLFAE (mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté), de l'article 192, alinéa 3 du Code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM)²⁸ (arrêts en dehors du service), de la règle pénitentiaire européenne n° 18.8 et de la règle Nelson Mandela 11.

Alinéa 1: la séparation des différents groupes de détenus est nécessaire vu que les buts de détention varient et que l'aménagement des conditions de détention n'est pas toujours le même. Les groupes énumérés à l'*alinéa 1* doivent en principe être séparés pendant les heures où les cellules sont ouvertes (pour les loisirs ou les repas en commun).

Ils doivent, dans la mesure du possible, être placés dans des sections distinctes, et non uniquement dans des cellules distinctes. Les dispositions particulières au sujet de la séparation de certains groupes de détenus doivent toujours être respectées. Par exemple, les personnes en détention administrative doivent toujours être logées dans une section distincte, une simple séparation des cellules ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 81, alinéa 2 LEtr (ATF 122 II 49, consid. 5a, p. 53). Concernant les mineurs de 17 ans révolus, certaines dispositions telles que l'article 16, alinéa 3 DPMIn permettent d'assouplir les restrictions de

²⁷ RSB 349.1-1

²⁸ RS 321.0

séparation entre mineurs et adultes (placement au sein d'un établissement pour jeunes adultes).

Alinéa 2: une exception aux prescriptions de séparation peut se justifier par exemple lorsqu'une mère est placée dans la section mère-enfant de l'Établissement pénitentiaire de Hindelbank alors qu'elle est encore en détention provisoire.

2.3 Implication d'établissements et de personnes privés

Le législateur fédéral (art. 379 CP) et la Constitution cantonale (art. 95, al. 1, lit. c ConstC) permettent explicitement de déléguer des tâches publiques à des privés. L'implication d'établissements et de personnes privés dans l'accomplissement de tâches relevant de l'exécution judiciaire est devenue courante et a démontré son utilité depuis l'introduction de l'article 379 CP en 2002. Compte tenu de ces réalités et des questions délicates qu'elles soulèvent, les réglementations en vigueur au sujet des institutions privées (art. 11, al. 3, 2^e phrase et art. 43, al. 1, 2^e phrase LEPM; art. 125 OEPM) sont regroupées dans une section ad hoc et complétées là où nécessaire. De plus, des règles claires sont instaurées quant à l'implication de personnes privées.

Selon une doctrine unanime, la délégation de tâches publiques à des personnes privées est admise lorsqu'elle reste dans le cadre fixé par les articles 5, alinéas 1 et 2, et 36, alinéas 1 à 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)²⁹: elle doit se fonder sur une base légale suffisante, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de proportionnalité. Pour ce qui est de la base légale, la Constitution cantonale exige que la nature et l'étendue de l'attribution de tâches publiques soit réglée dans la loi (art. 95, al. 2, lit. d ConstC). Les présentes dispositions font suite à cette exigence.

Lorsqu'ils accomplissent leurs tâches, les établissements et les personnes privés sont considérés comme des autorités au sens de l'article 2, alinéa 1, lettre c de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)³⁰.

Article 14 – Établissements privés

L'implication d'établissements privés ne délie pas l'État de ses responsabilités: celui-ci conserve ses tâches mais les délègue à des privés. Il ne s'agit pas d'une privatisation.

Les intérêts publics à l'implication d'établissements privés résident, d'une part, dans le tarif généralement plus avantageux auxquels les privés fournissent des prestations et, d'autre part, dans un éventail plus large et plus spécialisé de formes d'exécution de peines et mesures. En effet, les moyens à disposition de l'État ne permettraient pas, à eux seuls, de garantir un nombre de places suffisants, en particulier dans le domaine du logement et du travail externes.

L'alinéa 1 correspond à l'article 11, alinéa 3, deuxième phrase LEPM et instaure une norme distincte obligeant les institutions privées à obtenir une autorisation.

Conformément à l'article 379 CP, les cantons peuvent confier à des établissements gérés par des exploitants privés l'exécution des peines sous forme de semi-détention ou de travail externe ainsi que celle des mesures visées aux articles 59 à 61 et 63 CP, pour des adultes. Cette disposition concerne le cas général dans lequel la POM autorise des établissements privés au bénéfice d'une autorisation d'exploitation fondée sur la législation sur l'aide sociale à exécuter les peines et mesures susmentionnées.

Des établissements privés ne sont impliqués qu'en cas de nécessité. Le besoin de places dans de telles institutions peut résulter de l'assistance requise par des détenus en particulier.

Aucun établissement ne peut prétendre à l'obtention d'une autorisation.

²⁹ RS 101

³⁰ RSB 155.21

Alinéa 2: tous les établissements privés qui se voient confier des tâches d'exécution ne sont pas au bénéfice d'une autorisation d'exploitation sur la base de la législation sur l'aide sociale; dès lors, cette disposition règle les cas exceptionnels dans lesquels la POM peut octroyer une autorisation de la sorte en même temps qu'une autorisation d'exécution des peines et mesures à un établissement donné.

L'alinéa 3 adapte aux établissements privés les exigences d'aménagement prévues pour les établissements au sens de l'*article 8, alinéa 2*. Il est calqué sur les réglementations en vigueur à ce sujet dans les cantons de Soleure et de Lucerne.

La sécurité constitue une condition importante à l'octroi d'une autorisation. Elle est liée, notamment, à la structure d'exploitation et à l'infrastructure des établissements privés. Ces derniers doivent être aménagés de façon à garantir que l'exécution de peines ou de mesures soit appropriée et conforme aux besoins. Les exigences en matière de personnel, d'infrastructures et d'exploitation peuvent varier en fonction de la forme d'exécution. En tous les cas, il faut s'assurer que le personnel ait suivi une formation appropriée pour accomplir ses tâches.

Alinéa 4: vu le monopole de la puissance publique, la doctrine se montre critique quant à l'usage de la contrainte physique, au prononcé de sanctions disciplinaires et à la prise de mesures de sécurité par des personnes privées; elle considère qu'il s'agit d'aspects délicats d'un point de vue constitutionnel, étant donné qu'ils impliquent une lourde atteinte à la liberté personnelle des détenus.

Néanmoins, en pratique, il est nécessaire de permettre aux établissements privés d'user de la contrainte dans certaines situations afin de maintenir la sécurité et l'ordre et de prendre des mesures de sûreté ou de prononcer des sanctions disciplinaires. Les établissements privés doivent avoir la possibilité de garantir une vie commune ordonnée et digne en leur sein et de protéger les détenus, le personnel et la collectivité.

L'usage de la contrainte physique est soumis aux *articles 36 et 37*, la prise de mesures de sécurité, aux *articles 29 à 35* et le prononcé de sanctions disciplinaires, aux *articles 41 à 47*.

Alinéa 5: l'autorité qui délègue des tâches d'exécution à des établissements privés doit conserver la possibilité de décider si ces derniers jouissent de toutes les compétences visées à l'alinéa 4. De ce fait, la loi retient expressément que la POM indique dans son autorisation les compétences qui sont données à chaque établissement privé; ainsi, elle peut aussi les limiter. Elle peut par exemple habilitier un établissement à prendre l'ensemble des mesures de sûreté visées aux *articles 29 à 35*, ou seulement certaines d'entre elles. L'établissement ne peut prétendre à une délégation.

Article 15 – Personnes privées

Cette disposition est nouvelle.

L'implication de personnes privées permet de répondre à des besoins exceptionnels en créant une solution flexible pour certaines tâches en cas de nécessité. Il peut s'agir, par exemple, du soutien d'une entreprise de sécurité privée pour compenser un manque de ressources humaines pendant une période brève ou pour fournir une assistance dans le domaine des transports, en particulier intercantonaux. Si le canton de Berne devait se contenter de ses propres ressources et faire appel au personnel du service compétent de la POM ou de la Police cantonale, les moyens et les effectifs qu'il devrait affecter seraient disproportionnés.

La notion de personnes privées concerne aussi bien les personnes physiques que les personnes morales.

Alinéa 1: le personnel du service compétent de la POM ou des établissements ne peut pas assumer toutes les tâches d'exécution judiciaire. Ainsi, les autorités peuvent faire appel à des personnes privées pour l'accomplissement de certaines tâches d'exécution. Il peut s'agir par exemple de thérapies ambulatoires, du contrôle des règles de conduite (p. ex. tests d'urine par un médecin), d'activités de loisirs (p. ex. cours de langues) ou d'aumônerie carcérale.

Cette disposition concerne également les médecins sous contrat avec un établissement et le personnel d'entreprises de sécurité privées. La délégation de l'assistance de probation à des associations privées est prévue dans le droit fédéral (art. 376, al. 1, 2^e phrase CP).

L'*alinéa 2* retient que les personnes privées impliquées doivent obligatoirement disposer des connaissances techniques nécessaires. Celles-ci peuvent varier en fonction du domaine de compétence de la personne privée impliquée. Cette disposition est calquée sur la réglementation en vigueur dans le canton de Lucerne.

L'*alinéa 3* fonde une base légale pour l'usage de la contrainte physique par des personnes privées. Afin de maintenir l'ordre et la sécurité, les personnes chargées de tâches de sûreté doivent en effet pouvoir user de la contrainte dans certaines situations. Cette possibilité de délégation est donc inscrite dans la loi.

Alinéa 4: lorsqu'il délègue des tâches d'exécution à des personnes privées, le service compétent de la POM doit conserver la possibilité de décider si ces dernières jouissent de toutes les compétences visées à l'*alinéa 3*. De ce fait, la loi retient expressément que le service compétent de la POM indique dans un contrat de prestations les compétences qui sont déléguées aux personnes privées; ainsi, il peut aussi les limiter. Par ailleurs, des personnes privées peuvent être appelées à fournir de simples prestations auxiliaires en cas de nécessité.

Article 16 – Dispositions communes

Alinéa 1: les établissements et les personnes privés accomplissent des tâches étatiques. Ils sont donc également liés par les droits cantonal et fédéral et tenus de respecter les droits fondamentaux, en vertu de l'article 35, alinéa 2 Cst. Ils sont soumis aux mêmes obligations que le service compétent de la POM, ses sections et ses établissements.

L'*alinéa 2* porte sur le devoir de surveillance que le canton exerce sur les établissements privés, conformément à l'article 379, alinéa 2 CP. Il retient en outre que le canton exerce aussi une surveillance sur les personnes privées impliquées. L'ordonnance d'exécution devra désigner l'autorité cantonale qui exerce la surveillance sur les établissements et les personnes privés.

L'*alinéa 3* s'inspire de l'article 66e de la loi du 11 juin 2001 sur l'aide sociale (LASoc)³¹ et empêche que le personnel des établissements privés et les personnes privées n'invoquent d'éventuelles obligations de garder le secret afin de refuser de collaborer.

Lettre c: afin d'exercer la surveillance, le canton a besoin de diverses informations. Dès lors, les établissements privés sont tenus de lui fournir gratuitement des indications portant par exemple sur le nombre de personnes admises dans l'établissement, sur les soins qui leur sont prodigués et les jours où elles sont prises en charge, sur le nombre d'employés et leur qualification, ou encore sur l'infrastructure. Les personnes privées, quant à elles, doivent fournir toutes les informations et tous les documents utiles au contrôle du respect du contrat de prestations.

L'*alinéa 4* se fonde sur l'article 30 LUSC. Une formation appropriée comprend aussi bien les aspects techniques, psychologiques et juridiques de l'usage de la contrainte, de la prise de mesures de sûreté et du prononcé de sanctions disciplinaires que l'évaluation des risques sanitaires pour les détenus et l'apport des premiers secours. Une formation appropriée du personnel des établissements et des personnes privés garantit que de telles mesures soient prises dans le respect du principe de proportionnalité dans chaque cas.

L'*alinéa 5* s'inspire de l'article 65, alinéa 3 LASoc. Dans le cadre de son activité de surveillance des établissements privés, le service cantonal compétent examine en particulier si l'infrastructure et la gestion sont conformes aux exigences applicables à l'octroi d'une autorisation. Pour ce qui est de personnes privées, il vérifie également que les compétences

³¹ RSB 860.1

fixées dans le contrat de prestations ne sont pas outrepassées. Il effectue pour ce faire les contrôles nécessaires.

Alinéa 6: il s'agit d'une disposition législative de substitution.

3 Procédure d'exécution

La section «Procédure d'exécution» est nouvelle. Elle recense les dispositions du droit de procédure actuel en matière «d'engagement de la procédure, de phases de l'exécution et de libération» (art. 23 ss LEPM), qu'il convient de régler au niveau de la loi, compte tenu de leur importance pour le statut juridique des personnes détenues. Il s'agit, d'une part, de l'ajournement et de l'interruption (art. 17) et, d'autre part, du transfert (art. 18).

D'autres dispositions relatives à la procédure d'exécution seront réglées par voie d'ordonnance (cf. art. 65 al. 1, lettre b).

Article 17 – Ajournement et interruption

Cette disposition réunit les normes du droit actuel relatives à l'ajournement (art. 27, al. 2 à 4 LEPM) et à l'interruption de l'exécution (art. 31 LEPM). En outre, la disposition mentionne l'incapacité de subir la détention (art. 25 LEPM) parmi les justes motifs d'ajournement et d'interruption.

L'alinéa 1 règle les compétences pour autoriser l'ajournement ou l'interruption en cas de peine privative de liberté ou de mesure de droit pénal concernant des adultes.

En ce qui concerne l'interruption de l'exécution, il convient de tenir compte de l'article 92 CP ainsi que de la pratique et de la jurisprudence en la matière.

Alinéa 2: dans le droit actuel, les justes motifs ne s'appliquent qu'à l'interruption (art. 31, al. 2 LEPM). Cependant, compte tenu de l'analogie entre l'ajournement et l'interruption, il convient de prendre en compte ces motifs dans les deux cas. La liste des justes motifs n'est pas exhaustive.

Lettre a: les motifs de santé relèvent, par exemple, de la situation personnelle.

Lettre b: l'incapacité de subir la détention est un concept juridique, dont l'application correcte dans le cadre de l'exécution incombe à l'autorité de placement. Parallèlement, il appartient à un expert médical, auquel l'autorité de placement est tenue de faire appel, d'apprécier l'état, la situation et les infirmités de la personne concernée, ainsi que les conséquences et les effets concrets que l'exécution de la peine ou de la mesure pourrait avoir sur la personne concernée. La répartition des tâches est comparable à l'examen, dans une procédure pénale, de la responsabilité fautive au sens de l'article 19 CP et à la décision correspondante: les déclarations de l'expert relatives à l'incapacité de subir la détention ne sont pas contraignantes pour l'autorité de placement, elles sont soumises à l'appréciation des preuves par cette dernière, qui rend ensuite la décision formelle. Pour ce faire, elle ne se fonde pas nécessairement à chaque fois sur une expertise; dans de nombreux cas, un rapport médical devrait suffire.

L'autorité de placement peut, dans le cadre de ses compétences, adopter des mesures urgentes jusqu'à ce que la décision soit prise. Ce faisant, elle doit veiller, d'une part, à la mise en sécurité de détenus dangereux dans l'incapacité de subir la détention et, d'autre part, ne pas oublier qu'un transfert (provisoire), par exemple dans un hôpital ou une clinique, peut s'avérer indiqué.

L'alinéa 5 règle la compétence de révocation d'un ajournement ou d'une interruption (art. 27, al. 4 et art. 31, al. 3 LEPM).

Alinéa 6: contrairement au droit actuel, il est prévu que les dispositions en matière d'ajournement et d'interruption s'appliquent par analogie à d'autres formes de privation de liberté.

Article 18 – Transfert

Cette disposition correspond largement, avec des changements structurels, aux actuels articles 30 LEPM et 8 OEPM, qui sont complétés par l'alinéa 3.

À ce stade, il n'existe aucune règle claire en matière de répartition des compétences pour le transfert pendant la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté, d'autant que l'actuel article 30 LEPM ne s'applique pas aux prisons (art. 1, al. 3 LEPM). Le CPP ne règle pas non plus de manière claire les compétences pour le choix de l'établissement pendant la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté. Seul l'article 234, alinéa 2 CPP mentionne que c'est l'autorité cantonale compétente qui place le prévenu en détention dans un hôpital ou une clinique psychiatrique.

Cette disposition règle désormais le transfert des détenus qui exécutent une peine ou une mesure, de ceux qui sont en détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, et de ceux qui subissent d'autres formes de privation de liberté. Est compétente en premier lieu l'autorité de placement compétente dans les différentes procédures ou étapes de la procédure.

Les décisions de transfert de l'autorité d'exécution sont toujours rendues par écrit, conformément aux dispositions en matière de procédure et voies de recours de l'*article 48, alinéa 3, lettre b*.

Alinéa 1: normalement, pendant l'exécution des peines et des mesures concernant des adultes, le transfert est décidé par l'autorité d'exécution. Le terme *établissement d'exécution* s'applique à tous les établissements au sens de la présente loi, raison pour laquelle il n'est plus nécessaire d'en dresser une liste.

Alinéa 2:

Lettre a: en cas d'urgence, la direction de l'établissement peut ordonner un transfert provisoire pendant l'exécution des peines et des mesures concernant des adultes, puisqu'il est nécessaire d'agir rapidement.

Lettre b: en règle générale, les courtes peines privatives de liberté concernant des adultes jusqu'à 30 jours sont exécutées en prison, raison pour laquelle c'est toujours la direction de l'établissement qui, dans ces cas, doit pouvoir ordonner un transfert.

Lettre c: tous les détenus qui ne se trouvent pas en exécution de peine ou de mesure de droit pénal privative de liberté relèvent de la catégorie des autres personnes détenues dont, par exemple, les personnes en détention provisoire ou en détention pour des motifs de sûreté, mais aussi celles qui font l'objet d'une mesure de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté, ou encore les mineurs privés de liberté, dans le respect de l'article 90 LiCPM. Selon les cas, l'autorité de placement sera le Ministère public, le Ministère public des mineurs ou les autorités compétentes en matière de migrations.

Alinéa 3: cette obligation d'informer est ajoutée et est conforme au Concordat de la Suisse du Nord-ouest et de la Suisse centrale sur l'exécution des peines et mesures (art. 14, al. 2). La notion d'«autorité de placement» figurant dans la disposition comprend également l'autorité d'exécution.

4 Statut juridique des personnes détenues

Les droits et obligations des personnes détenues, la possession et la réalisation des valeurs patrimoniales et d'objets ainsi que les principes de l'exécution sont désormais réglés dans la section «Statut juridique des personnes détenues». Le droit à l'information dont jouissent les victimes (*art. 26, al. 2*) et la transmission des données aux autorités (*art. 24*) sont réglés dans d'autres articles.

Les personnes détenues se trouvent dans un rapport juridique particulier (statut juridique spécial) avec le canton. Plus la relation de subordination est intense, plus le droit d'injonction des autorités et le devoir d'obéissance de la personne détenue sont élevés.

Article 19 – Droits des personnes détenues

La disposition correspond largement, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique et systématique, aux alinéas 1, 2 et 5 de l'article 19 LEPM. Les alinéas 3 et 4 sont supprimés. Le principe de proportionnalité s'appliquant en général à toute action de l'État, qui figure à l'alinéa 3, est déjà suffisamment couvert par l'alinéa 2. L'alinéa 4 relatif au rapport juridique particulier porte plutôt sur le droit d'injonction des autorités et sur le devoir d'obéissance des personnes détenues et ne concerne donc pas un droit des personnes détenues. Le droit de faire des propositions pour les affaires qui concernent le fonctionnement de l'établissement (art. 19, al. 5, 2^e partie de la phrase LEPM) est également supprimé. La possibilité de passer au moins une heure par jour à l'air libre est inscrite parmi les droits des personnes détenues et, contrairement au droit actuel (art. 42, al. 2 LEPM), ce droit est conféré à la personne détenue, indépendamment du fait qu'elle travaille à l'air libre.

Pour l'essentiel, les droits des personnes détenues sont consacrés dans le droit constitutionnel, le CP (art. 74 ss), le CPP (art. 235) et dans la jurisprudence s'y rapportant. Les personnes détenues ont droit au respect de leur personnalité et de leur dignité et leurs droits ne peuvent être restreints de manière disproportionnée. Il convient ainsi de tenir compte des souhaits des personnes détenues, dans la mesure où la privation de liberté et la vie en commun dans un établissement le permettent.

Ces principes constitutionnels qui s'appliquent à toute personne détenue en exécution judiciaire sont à nouveau mentionnés de manière explicite en raison de leur importance fondamentale.

Article 20 – Devoirs des personnes détenues

La structure de la disposition actuelle relative aux devoirs des personnes détenues (art. 20 LEPM) est modifiée. Les devoirs d'obéir aux ordres et de s'abstenir de certains comportements sont désormais réglés dans deux alinéas (*al. 1 et 2*). La disposition est complétée par l'obligation d'accomplir les devoirs imposés dans le cadre du plan d'exécution (*al. 3, lit. c*) et de fournir les réparations ordonnées par le tribunal (*al. 3, lit. e*). L'obligation faite aux détenus de travailler en vertu de l'article 44, alinéa 1 LEPM est reprise dans l'*alinéa 3, lettre d*. L'article 20, alinéa 2 LEPM relatif à la réalisation du but de l'exécution, qui ne concerne que l'exécution des peines et des mesures, sera transféré dans l'ordonnance.

Alinéa 1: les «prescriptions d'exécution» en tant que règles générales et abstraites et les «ordres» en tant que règles juridiques individuelles et concrètes englobent toutes les formes de règles à respecter. En font partie, notamment, les prescriptions d'exécution prévues dans le droit fédéral (art. 74 ss CP). La disposition est modifiée et mentionne «l'autorité de placement» afin de ne pas seulement prendre en compte les ordres du service compétent de la POM, mais également ceux qui émanent d'autres autorités.

L'alinéa 3 dresse une liste non exhaustive des devoirs des personnes détenues.

Lettre a: l'examen corporel n'est effectué que dans la mesure où il est nécessaire pour entrer et séjourner dans l'établissement. N'en font pas partie, par exemple, les examens gynécologiques de routine. En outre, les examens corporels peuvent aussi être effectués dans le cadre de contrôles au sens de l'*article 31* (fouilles, inspections et contrôles) et donc également servir à éviter l'introduction frauduleuse d'objets dangereux ou interdits ou de biens provenant d'une infraction. Les fouilles corporelles intimes ne doivent toutefois pas être effectuées par le service sanitaire des établissements.

Lettre b: il est précisé qu'il s'agit de thérapies ordonnées par l'autorité d'exécution et non par le service compétent de la POM. Une personne détenue par un autre canton dans un

établissement du canton de Berne doit se soumettre éventuellement à une thérapie lorsque celle-ci a été ordonnée par l'autorité d'exécution de l'autre canton. L'obligation s'applique à la fois pour des thérapies ambulatoires et institutionnelles, raison pour laquelle l'aspect «ambulatoire» est supprimé. Cela ne constitue pas pour autant une base légale permettant à l'autorité d'exécution d'ordonner une thérapie institutionnelle assortie d'une privation de liberté. Seuls les tribunaux peuvent en donner l'ordre en se fondant sur les bases légales déterminantes.

La *lettre d* fait référence à l'obligation de travailler à laquelle sont soumis les détenus adultes exécutant une peine ou une mesure (art. 81 et 90, al. 3 CP). L'attribution d'un détenu à un poste de travail doit tenir compte de ces dispositions: le travail doit par exemple correspondre dans la mesure du possible aux capacités, à la formation et aux intérêts de la personne détenue (art. 81, al. 1 CP). Si la personne refuse d'effectuer le travail qui lui est attribué, elle peut être sanctionnée en vertu de l'*article 41, alinéa 2, lettre b*.

Lettre e: les dommages-intérêts et les réparations pour tort moral que la personne détenue a été condamnée à verser aux victimes font partie des réparations ordonnées par le tribunal.

Contrairement à la disposition actuelle de l'article 67, alinéa 3 OEPM, il est dit expressément que la réparation des torts matériels ne se fait plus nécessairement sur une base volontaire. La réparation dépassant celle qui a été ordonnée par le tribunal reste volontaire.

Article 21 – Possession et réalisation de valeurs patrimoniales et d'objets

Les dispositions actuelles relatives à la possession de biens patrimoniaux et d'objets (art. 40 LEPM) sont désormais réglées dans la section «Statut juridique des personnes détenues» avec une nouvelle structure. Le contenu de la disposition reste pour l'essentiel inchangé. La nouveauté est qu'une partie des dispositions relatives à la réalisation de biens patrimoniaux et d'objets de l'actuel article 64 OEPM est transférée dans la loi. L'alinéa 3 est supprimé. Le concept d'«objets de valeur» disparaît au profit de celui de «biens patrimoniaux» mentionné dans le *titre*.

Alinéa 1: les personnes détenues ne disposent pas librement de leur argent liquide durant la privation de liberté. Tout l'argent liquide, celui qu'elles détiennent à leur entrée dans l'établissement et celui que des tiers leur remettent durant leur séjour est confisqué et crédité sur un compte. À titre exceptionnel, l'argent liquide en devises peut être porté à l'inventaire des objets saisis.

La deuxième phrase de l'actuel alinéa 1 de l'article 40 LEPM est supprimée et le retrait de montants sur ce compte sera réglé par voie d'ordonnance.

Alinéa 2: la liste à dresser des objets que les personnes détenues doivent déposer ou qui leur sont confisqués lorsqu'elles entrent dans l'établissement ne peut être réglée à l'échelon de la loi. Cette dernière doit toutefois indiquer les motifs de la confiscation et les objets à saisir seront déterminés par le règlement interne de l'établissement. La liste des motifs énumérés dans cette disposition est complète et définitive. Les objets saisis sont inventoriés et conservés de manière appropriée.

Alinéa 3: cette disposition reprend l'article 40, alinéa 3, première phrase LEPM. Par souci d'exhaustivité, la restitution des valeurs patrimoniales est introduite.

Alinéa 4: cette disposition correspond à l'actuel article 40, alinéa 3, deuxième phrase LEPM. La réglementation du droit de refuser de rendre les valeurs patrimoniales et les objets se justifie pour des raisons de sécurité juridique. Il n'existe donc pas de droit à la restitution en fonction des délais de prescriptions de droit civil éventuellement plus courts. Cependant, l'obligation de conserver ne devrait pas amener les établissements à devoir créer des stocks considérables de valeurs et d'objets.

La notion de «carte d'identité» est supprimée car elle est forcément subordonnée à celle d'«objets».

Alinéa 5: cette disposition correspond à l'actuel article 64, alinéa 1 OEPM. La réalisation des objets de valeur et des autres objets appartenant à la personne détenue est intégrée dans la loi car elle porte gravement atteinte à la garantie du droit de propriété de la personne concernée.

Alinéa 6: cette disposition reprend l'actuel article 64, alinéa 2 OEPM et est élargie au versement sur un fonds de soutien aux victimes et à leurs proches. Il doit s'agir en l'occurrence d'un fonds créé et géré par le canton ou par un office central d'aide aux victimes, qui bénéficie aux victimes et à leurs proches au sens de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (loi sur l'aide aux victimes, LAVI)³².

Les alinéas 5 et 6 s'appliquent également aux cas dans lesquels une éventuelle prescription de la poursuite ou de l'exécution, laquelle fonde un droit de rétention en vertu de l'alinéa 4, n'est pas encore intervenue après dix ans.

Article 22 – Principes de l'exécution

Cette disposition correspond, moyennant des modifications structurelles, à l'actuel article 18, alinéa 1 LEPM. Son alinéa 2, relatif à la séparation des personnes exécutant une peine des personnes privées de liberté pour une autre raison, est repris dans un article exhaustif sur les prescriptions de séparation (*art. 13*). La disposition actuelle sur les buts de l'exécution (*art. 17* LEPM) est supprimée de la loi et sera intégrée à l'ordonnance, et ce pour deux raisons: d'une part, l'article 75 CP ne prévoit plus, contrairement à l'article 37, chiffre 1, alinéa 1 aCP, que «l'exécution favorisera [...] la réparation du tort causé au lésé», mais mentionne la réparation comme élément indispensable dans le plan d'exécution; d'autre part, l'objectif de resocialisation, qui n'est valable du reste que pour l'exécution des peines et mesures, figure déjà dans le droit fédéral (*art. 75 CP*) et ne nécessite pas de base légale formelle au niveau cantonal.

La disposition reprend les principes de l'exécution consacrés à l'article 75, alinéa 1, CP: assimilation aux conditions de vie ordinaires (*lit. a*), assistance (*lit. b*), lutte contre les effets nocifs (*lit. c*) et protection (*lit. d*). Alors que le CP règle les principes d'exécution, le CPP se contente d'établir les principes de l'exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté définis à l'article 235 CPP. Il n'existe aucun principe consacré dans le droit national pour d'autres formes de privation de liberté, telles que, par exemple, les mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté (cf. *art. 81 LEtr*). Toutefois, il ressort de sources internationales telles que la règle 5 des Règles pénitentiaires européennes et la règle 5 des Règles Nelson Mandela que le principe de normalisation s'applique à toutes les formes de privation de liberté. En vertu du droit actuel, les principes de l'exécution des peines s'appliquent à la détention provisoire et à la détention pour des motifs de sûreté (*art. 18, al. 1* en relation avec l'*art. 1, al. 3* LEPM). Dans le nouveau droit, ils s'appliqueront également à toutes les autres formes de privation de liberté.

Les principes de l'exécution doivent être mis en œuvre dans l'aménagement de l'exécution des peines et mesures au quotidien, dans la mesure du possible. Il convient, par exemple, de privilégier l'exécution de peines ou de mesures en groupe pour éviter la détention individuelle, de favoriser les contacts avec l'extérieur (p. ex. visites), d'encourager la formation ciblée à des tâches simples à effectuer au quotidien et le comportement social (p. ex. repas au sein du groupe d'habitation), mais aussi d'instaurer des formes et des échelons dans l'exécution des peines et mesures en tant que moyens d'alléger la détention.

5 Gestion des données personnelles

La section «Gestion des données personnelles» est nouvelle et s'inspire en partie des dispositions qui existent à ce sujet dans les cantons de Lucerne et de Vaud. Les articles 14a LEPM (registre de l'exécution des peines et mesures) et 22 LEPM (information des autorités)

³² RS 312.5

sont complétés et résumés par des règles générales relatives à la gestion des données personnelles. Cette section contient cinq articles: Traitement de données (*art. 23*), Échange de données entre autorités (*art. 24*), Échange de données avec des spécialistes et des établissements et personnes privés impliqués (*art. 25*), Communication de données à des tiers (*art. 26*) et Obligation d'annonce (*art. 27*).

L'article 18 ConstC consacre explicitement la protection des données en tant que droit fondamental. La protection constitutionnelle contre l'emploi abusif des données personnelles couvre le relevé, le traitement, la collecte, la conservation et la communication d'informations qui ont un rapport avec la sphère privée d'une personne.

En vertu de l'article 3, alinéa 1, lettre *d* LCPD, les informations relatives aux enquêtes de police, aux procédures pénales, aux infractions ainsi qu'aux peines et mesures qui les ont sanctionnées sont des données personnelles particulièrement dignes de protection.

Article 23 – Traitement de données

Le droit actuel ne contient pas de dispositions générales au sujet du traitement des données.

Alinéa 1: des données personnelles particulièrement dignes de protection (*art. 3, al. 1, lit. d* LCPD) sont traitées dans le cadre de l'exécution judiciaire. Le fait de recueillir, de conserver, de modifier, de combiner, de communiquer ou de détruire des données personnelles (*art. 2, al. 4* LCPD) est considéré comme traitement de données personnelles.

Le traitement des données personnelles est autorisé uniquement à condition qu'il repose clairement sur une base légale, que l'accomplissement d'une tâche définie par la loi l'exige impérativement ou que la personne intéressée y ait donné son accord exprès (*art. 18, al. 2* ConstC en liaison avec *art. 6* LCPD).

Le traitement des données est requis notamment pour la gestion des actes d'exécution et du registre informatisé de l'exécution des peines et des mesures. Les actes d'exécution contiennent des dossiers d'instruction et des dossiers judiciaires, des expertises réalisées pour le tribunal et tous les dossiers constitués et complétés par l'autorité d'exécution au cours de l'exécution judiciaire (dont les rapports de conduite des établissements, les rapports sur le déroulement des thérapies, des expertises récentes, des recommandations de la commission spéciale en vertu de l'article 62d, alinéa 2 CP ou des décisions judiciaires ultérieures).

L'*alinéa 2* recense d'autres cas dans lesquels le traitement est indiqué.

Alinéa 2: l'utilisation d'instruments techniques pour le traitement des données constitue une lourde atteinte aux droits de la personnalité des personnes intéressées, raison pour laquelle elle doit être réglée dans la loi.

Lettre a: pour la surveillance visuelle et l'enregistrement de données avec des instruments techniques, on tiendra particulièrement compte de l'*article 32*.

Lettre b: cette disposition concerne la surveillance électronique de personnes condamnées au sens de l'article 79b du CP révisé (en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2018).

Lettre c: pour la surveillance technique d'interdictions de contact et d'interdictions géographiques (*art. 67b, al. 3* CP, *art. 16a, al. 4* DPMIn et *art. 50b, al. 3* CPM), on pourra notamment faire appel au Global Positioning System (GPS).

Lettre d: cette disposition concerne l'utilisation d'instruments techniques pour la surveillance de mesures de substitution au sens de l'article 237, alinéa 3 CPP.

Lettre e: il s'agit de la surveillance du respect des règles de conduite et des conditions que le service compétent de la POM peut ordonner en se fondant sur l'*article 6, alinéa 1, lettre f*.

Alinéa 3: l'autorisation de traiter des données se fonde, notamment pour les cas énumérés à l'*alinéa 2*, sur une base légale explicite. À cet égard, les dispositions d'exécution seront réglées par voie d'ordonnance. Il en va de même pour la date de destruction des données personnelles pendant l'exécution judiciaire et de l'exploitation des données personnelles. Certes, l'article 19 LCPD dispose que toute donnée personnelle qui n'est plus utilisée doit être

détruite, mais il laisse à l'autorité responsable le soin de fixer la date de destruction de ses fichiers de données.

Article 24 – Échange de données entre autorités

Cette disposition reprend différentes dispositions du droit actuel relatives à l'échange de données entre autorités (art. 14a, art. 22 et art. 23, al. 3 LEPM). Elle apporte des précisions et des compléments importants car, d'une part, le droit actuel ne détermine pas quelles données personnelles peuvent être transmises (y c. sans le consentement de la personne détenue) à quelle autorité. D'autre part, l'échange de données entre autorités devient de plus en plus important pour les différentes tâches accomplies dans le cadre de l'exécution judiciaire.

Alinéa 1: une exécution judiciaire conçue pour tenir compte du risque de récidive dépend de la communication par d'autres autorités d'informations spécifiques sur la personne détenue afin de reconnaître en temps voulu les crises qui s'annoncent et de pouvoir intervenir en conséquence, avant qu'il n'y ait récidive. Cette disposition garantit que les autorités compétentes pour l'exécution de la loi pourront obtenir les données personnelles dont elles ont besoin pour accomplir leurs tâches.

Cette disposition précise l'actuel article 22 LEPM sur l'information des autorités. D'autres autorités peuvent avoir besoin, pour l'accomplissement des tâches qui leur incombent de par la loi, de renseignements (provenant en particulier du registre de l'exécution des peines et mesures) que détiennent les autorités d'exécution, par exemple dans les cas suivants:

- Si une personne invalide est en exécution judiciaire, l'Office AI peut suspendre partiellement ou totalement le paiement des prestations pour perte de gains (art. 21, al. 5 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances, LPGA³³).
- Lorsqu'une poursuite est dirigée contre une personne détenue, l'office des poursuites peut lui accorder un délai pour constituer un représentant (art. 60 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, LP³⁴).

Alinéa 2: cette disposition énumère les principales autorités avec lesquelles les autorités compétentes pour l'exécution de la loi peuvent échanger des données personnelles. La liste n'est pas exhaustive. Il s'agit à la fois d'autorités fédérales, cantonales et communales ainsi que d'autorités étrangères.

Alinéa 3: dans certains cas d'exécution judiciaire, le service compétent de la POM doit impérativement pouvoir permettre à d'autres autorités d'accéder rapidement et sans entraves aux données personnelles figurant dans le registre de l'exécution des peines et mesures. L'autorité qui reçoit un tel accès peut consulter par procédure d'appel les données personnelles contenues dans ce registre qui sont nécessaires à l'accomplissement de ses tâches légales. Les autorités habilitées et les buts sont définis aux lettres *a* et *b*.

Lettre a: dans le cadre de sa mission générale (art. 1 ss de la loi du 8 juin 1997 sur la police, LPol³⁵) et de l'assistance à l'exécution (art. 56 LPol), la police doit pouvoir accéder par procédure d'appel à des données spécifiques dont dispose le service compétent de la POM lorsqu'elle accomplit ses tâches, procède à des interpellations ou effectue des recherches.

La disposition s'applique, par exemple, en cas de consultation de données personnelles par la Police cantonale pour vérifier si une personne détenue séjourne légalement à l'extérieur de l'établissement (absence d'une légitimation pour congé). De plus, la Police cantonale, en tant que service cantonal de coordination au sens de la loi fédérale du 18 décembre 2015 relative à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les

³³ RS 830.1

³⁴ RS 281.1

³⁵ RSB 551.1

disparitions forcées³⁶, a besoin d'avoir accès aux données personnelles issues de l'exécution judiciaire.

Lettre b: cette disposition reprend l'actuel article 14a LEPM (habilitation du service compétent de la POM); elle permet aux autorités pénales de consulter les données du registre de l'exécution des peines et mesures par procédure d'appel.

L'*alinéa 4* concerne l'habilitation des autorités à communiquer des données personnelles aux organes de police sur la base de l'article 50, alinéa 4 LPol; il la concrétise en l'attribuant au service compétent de la POM, pour ce qui est de l'exécution judiciaire.

D'une part, il existe une nécessité de communiquer, à titre préventif, certaines constatations en matière de comportement et de mise en danger à la Police cantonale afin que cette dernière puisse accomplir ses tâches (et de pouvoir p. ex. être impliquée en cas d'évasion). D'autre part, la Police cantonale a besoin d'informations de la part de spécialistes de l'exécution judiciaire pour accomplir ses tâches.

Article 25 – Échange de données avec des spécialistes et des établissements et personnes privés impliqués

Aucune disposition de la sorte n'existe dans le droit actuel.

Alinéa 1: si des tâches d'exécution sont confiées à des spécialistes ou à des établissements et personnes privés impliqués, notamment effectuer une expertise ou établir un rapport thérapeutique, ils doivent pouvoir consulter (dans les actes d'exécution) les données personnelles de la personne détenue.

Les spécialistes seront surtout des psychiatres et des psychologues. Ils entrent également dans la catégorie des personnes privées impliquées dans la mesure où ils ne sont pas engagés sur la base d'un contrat de droit public, mais de droit privé.

Alinéa 2: on peut attendre des spécialistes et des établissements et personnes privés impliqués qu'ils discutent avec le service compétent de la POM, notamment avec la direction de l'établissement, de leurs conclusions, diagnostics et prévisions lorsque ces derniers ont trait à l'exécution. L'échange d'informations est limité par le secret professionnel au sens de l'article 321 CP et aussi par les obligations de garder le secret spécifiques prévues par le droit cantonal. Cependant, l'obligation d'annonce en vertu de l'*article 27* est réservée.

Alinéa 3: l'exécution des peines et des mesures a pour but d'améliorer le comportement social de la personne détenue, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infraction. La personne détenue est tenue de participer activement aux efforts de resocialisation et aux préparations en vue de sa libération (art. 75, al. 1 et 4 CP). S'agissant de la thérapie ordonnée par le tribunal, l'obligation d'informer régulièrement fait nécessairement partie intégrante de la thérapie, car l'aménagement de l'exécution et l'appréciation de la compromission de la sécurité publique par la personne détenue dépendent largement de l'évolution de la thérapie (arrêt 6B_4/2011 du 28 novembre 2011, consid. 2.6). Cette obligation d'informer s'applique également aux thérapies ordonnées par l'autorité d'exécution pendant l'exécution, car la thérapie dispensée pendant l'exécution des peines et des mesures n'est pas une affaire privée mais une obligation de la personne détenue à l'égard de la collectivité (arrêt 6B_4/2011 du 28 novembre 2011, consid. 2.9).

L'*alinéa 3* règle dans la loi l'obligation d'informer les autorités pénales et d'exécution en se fondant sur cette jurisprudence du Tribunal fédéral. L'obligation d'informer s'applique aux spécialistes et établissements et personnes privés impliqués chargés de l'exécution d'une mesure en vertu des articles 59, 60, 61, 63 ou 64 CP ou qui dispensent une thérapie ordonnée par l'autorité d'exécution. Ces justifications légales libèrent les spécialistes et les établissements et personnes privés impliqués de leur devoir de discrétion en vertu de l'article 321 CP ou de l'article 27 LSP.

³⁶ RS 150.2

Article 26 – Communication de données à des tiers

Cette disposition reprend l'actuel article 74, alinéas 1 et 2 LEPM sur l'obligation faite aux collaborateurs et collaboratrices de la probation de garder le secret et sur l'autorisation de donner des renseignements à des tiers. Toutefois le champ d'application est élargi aux collaborateurs et collaboratrices du service compétent de la POM ainsi qu'aux spécialistes et établissements et personnes privés impliqués. En outre, cette disposition règle d'autres cas dans lesquels s'applique la communication de données à des tiers.

Alinéa 1: l'article 320 CP et l'article 58 de la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel (LPers)³⁷ obligent les collaborateurs et collaboratrices des autorités à garder le secret sur les affaires dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (secret de fonction).

L'article 321 CP astreint certains groupes professionnels ainsi que leurs auxiliaires au secret professionnel si le secret leur a été confié en vertu de leur profession ou s'ils en ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci (secret professionnel). S'y ajoutent d'autres obligations de garder le secret qui émanent du droit cantonal (p. ex. de la LSP).

Les collaborateurs et collaboratrices de l'exécution judiciaire ainsi que les spécialistes et les établissements et personnes privés impliqués soutiennent des personnes détenues dans leurs efforts de resocialisation, pour l'obtention d'une assistance dans les domaines du logement, de l'emploi et de la formation, des finances, des relations, du temps libre ou des soins de santé et de la thérapie. Ils doivent, dans le cadre de cette activité, entrer en contact avec des tiers qui ne sont pas des autorités, tels que des services de conseil en matière de dettes, des caisses-maladie, des employeurs, des membres de la famille de la personne détenue ou encore des victimes, si ces dernières y consentent.

Cette disposition autorise les collaborateurs du service compétent de la POM, ainsi que les spécialistes et les établissements et personnes privés impliqués, à communiquer légalement des données à des personnes privées au sens de l'article 11, alinéa 1, lettre a LCPD. Le secret professionnel au sens de l'article 321 CP est réservé. En vertu de l'article 11, alinéa 1, lettre b LCPD, il y aura communication de données à des personnes privées si la personne détenue intéressée a donné son accord exprès.

La communication de données est indiquée par exemple lorsque des renseignements préalables nécessaires à la resocialisation d'une personne détenue ne peuvent être obtenus parce que cette dernière se montre récalcitrante ou violente et refuse de donner son accord. Il en résulte une forte probabilité de récidive et une remise en cause de la resocialisation de la personne détenue.

Alinéa 2: les dispositions de droit fédéral relatives aux droits des victimes d'être informées, inscrites à l'article 92a CP, remplacent en substance la disposition cantonale actuelle de l'article 21 LEPM. La disposition de droit fédéral est plus complète: elle élargit l'ampleur des droits à l'information et le cercle des personnes ayant le droit d'être informées. L'article 21 LEPM est donc abrogé. L'*alinéa 2* renvoie au CP par souci d'exhaustivité.

Article 27 – Obligation d'annonce

Aucune disposition de la sorte n'existe dans le droit actuel.

La disposition va au-delà des obligations d'annoncer et de dénoncer déjà réglées à l'article 48 LiCPM et à l'article 28 LSP.

L'article 48, alinéa 1 LiCPM oblige les autorités et les employés et employées du canton et des communes à dénoncer au Ministère public les faits qui les conduisent à soupçonner qu'un crime poursuivi d'office a été commis.

³⁷ RSB 153.01

L'article 28 LSP oblige le professionnel de la santé en vertu de l'article 14, alinéa 2 LSP à déclarer les décès extraordinaires qu'il constate. En outre, ce professionnel est habilité à communiquer tout fait permettant de conclure à un crime ou à un délit contre la vie ou l'intégrité corporelle, la santé publique ou l'intégrité sexuelle (art. 28, al. 2 LSP). Actuellement, la LSP autorise les spécialistes à annoncer des faits permettant de conclure, dans le cadre de l'exécution des peines et mesures ou d'un placement à des fins d'assistance, à la dangerosité d'un patient ou, en cas de dangerosité reconnue, à la modification de celle-ci (art. 28, al. 3 LSP).

Il existe d'autres obligations d'annoncer et de dénoncer au niveau fédéral:

- l'article 12 de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies, LEp)³⁸,
- l'ordonnance du DFI du 1^{er} décembre 2015 sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme³⁹.

Alinéa 1: l'obligation d'annonce est un pilier important de la communication, de la coordination et de la prévention internes dans le cadre d'une exécution judiciaire axée sur les risques. Elle s'applique en effet autant aux médecins qu'aux psychologues qui sont mandatés par l'établissement ou le service compétent de la POM pour fournir des soins médicaux.

Les personnes soumises à l'obligation d'annonce sont libérées, dans le cadre de cette justification légale, du secret de fonction en vertu de l'article 320 CP et de l'article 58 LPers ou du secret professionnel en vertu de l'article 321 CP et de l'article 27 LSP; elles ne sont donc plus obligées de s'en faire libérer dans chaque cas. Cela revêt une grande importance notamment pour les médecins et les collaborateurs des services sanitaires dans les établissements qui, à défaut d'une telle base légale, ne seraient pas en mesure d'annoncer des faits importants à leurs instances supérieures.

Est considéré comme organe de direction compétent le service compétent dont relève une personne connaissant des faits importants. Il peut s'agir de la direction du service compétent de la POM (au niveau de l'office) ou de celle d'une division ou d'un établissement d'exécution.

Alinéa 2: cette disposition définit les faits importants de manière exhaustive. Cela permet de souligner, notamment, que l'obligation d'annonce ne concerne pas les informations d'importance mineure.

La *lettre a* concerne par exemple les menaces contre la vie et l'intégrité corporelle, l'imminence d'actes de violence, les incendies, les prises d'otage, les mutineries et les évasions, de même que les actes préparatoires et les tentatives en ce sens.

La *lettre b* porte aussi bien sur les situations dans lesquelles une personne est victime de violence que celles dans lesquelles une personne se rend coupable d'actes de violence.

6 Sécurité et ordre

La section Sécurité et ordre couvre les thèmes Détention pour des motifs de sécurité en vertu du droit de l'exécution des peines et mesures (*art. 28*), Mesures de sûreté (*art. 29 à 35*), Usage de la contrainte (*art. 36 à 40*) et Discipline (*art. 41 à 47*).

L'actuel article 59 LEPM sur les situations extraordinaires est abrogé.

Sont considérées comme mesures de sécurité celles qui servent à protéger la sécurité extérieure («security»; cf. règle 51 des Règles pénitentiaires européennes); les mesures de sûreté sont celles qui visent à protéger la sécurité intérieure («safety»; cf. règle 52 des Règles pénitentiaires européennes). La terminologie employée est conforme à cette distinction. Dans le texte allemand, le terme employé à l'article 58 LEPM est adapté en ce sens (*art. 35*). Dans cette section, la détention pour des motifs de sécurité en vertu du droit de

³⁸ RS 818.101

³⁹ RS 818.101.126

l'exécution des peines et mesures constitue l'unique mesure de sécurité et, de ce fait, est placée dans une sous-section à part.

6.1 Détention pour des motifs de sécurité relevant du droit de l'exécution des peines et mesures

Article 28

Cette disposition correspond grosso modo à l'actuel article 38a LEPM qui, outre l'ajout des *alinéas 3 et 4*, fait l'objet de plusieurs modifications.

Alinéa 1: ni le CP, ni le CPP ne prévoient que l'autorité d'exécution puisse intervenir directement pour assurer l'application de décisions judiciaires ultérieures en vertu de l'article 363 ss CPP, tant que le tribunal compétent n'a pas rendu de décisions plus approfondies. Ainsi, le comportement d'une personne libérée sous conditions peut laisser sérieusement craindre d'autres infractions graves, sans que les conditions pour ordonner une détention pour des motifs de sûreté ne soient réunies. Dans les situations de ce genre, l'article 440 CPP ne constitue pas non plus un motif de détention légitime, car la disposition porte précisément sur le laps de temps limité entre la condamnation définitive et le début de l'exécution de la peine ou d'une mesure pénale privative de liberté.

Certains cantons, se fondant sur leur compétence de légiférer dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (art. 123, al. 2 Cst), ont instauré des bases légales afin d'habiliter les autorités d'exécution à ordonner la détention pour des motifs de sécurité en vertu du droit de l'exécution des peines et mesures (Saint-Gall, Zurich, Argovie, Jura, Schaffhouse, Uri, Obwald, Lucerne). Le canton de Berne a inscrit une telle compétence à l'article 38a LEPM en 2010. La notion d'urgence figurant dans cet article n'est toutefois pas reprise dans la LEJ car on considère qu'elle est implicite.

La liste des cas d'application possibles figurant dans le droit actuel est supprimée afin de permettre plus de flexibilité, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral et donc des changements apportés à la pratique.

Sont actuellement considérées comme cas d'application les bases légales suivantes: article 62a, alinéa 3, article 62c, alinéa 4, article 63b, alinéa 2, article 63b, alinéa 3, article 63b, alinéa 5, article 64a, alinéa 3, article 95, alinéa 5 CP.

Alinéas 2 et 3: les dispositions du CPP s'appliquent par analogie à la procédure pour ordonner la détention pour des motifs de sécurité. Cependant, en dérogation au CPP (art. 440 CPP), la demande doit être faite dans un délai de 48 heures, ce qui se justifie compte tenu de l'absence d'un jugement exécutoire et du fait que la privation de liberté est comparable à la détention provisoire.

Il appartient à l'autorité d'exécution de conduire la procédure jusqu'à ce qu'elle formule une demande au tribunal compétent en vertu de l'article 363 CPP. Si la personne concernée est en liberté, les articles 207 et suivants CPP (mandat d'amener de l'autorité d'exécution décerné par écrit) ou les articles 217 et suivants CPP (arrestation provisoire par la police, p. ex. après un signalement), selon les cas, s'appliqueront par analogie dans le cadre de la procédure qui précède le dépôt d'une demande auprès du tribunal des mesures de contrainte. La mise en détention est prononcée par l'autorité d'exécution, qui applique l'article 224 CPP par analogie. La procédure de détention devant le tribunal des mesures de contrainte est régie par les articles 225 et suivants CPP. Si la personne concernée est déjà privée de liberté, la procédure devant le tribunal des mesures de contrainte est régie par analogie par l'article 227 en liaison avec l'article 229, alinéa 3, lettre *b* CPP. L'article 229, alinéa 2 et l'article 232 CPP s'appliquent si la procédure en vertu de l'article 363 ss CPP est pendante devant le tribunal.

Alinéa 4: un éventuel régime d'exécution de peine déjà existant peut se poursuivre malgré un ordre de détention pour des motifs de sûreté en vertu du droit de l'exécution des peines et mesures. Il en va de même pour un plan d'exécution en cours.

6.2 Mesures de sûreté

Article 29 – Généralités

Cette disposition réunit les la substance des articles 55 LEPM et 132 OEPM. La norme est donc légèrement modifiée au niveau de la loi et restructurée.

Alinéa 1: la direction de l'établissement est responsable de la sûreté de l'établissement.

Alinéas 2 et 3: les établissements disposent de leur propre service de sûreté, qui n'a pas les mêmes moyens en matière de formation, d'équipements et d'entraînement que la Police cantonale. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit que cette dernière peut être appelée à intervenir en situation extraordinaire. Il convient de décider selon la nature de la crise, le contexte de l'établissement et les ressources propres en forces de sûreté si des mesures de sécurité policières sont nécessaires. Les établissements peuvent faire appel à des sapeurs-pompiers et à des services de sauvetage sur la base des mêmes critères.

Une situation extraordinaire peut se présenter, par exemple, lors des événements suivants: prise d'otages, évasion en masse, incendie de grande ampleur avec nécessité d'évacuation, émeute ou grève échappant au contrôle du personnel de l'établissement et qui en compromettent la sécurité.

Article 30 – Mesures d'identification

Cette disposition correspond au droit actuel (art. 56 LEPM), avec de légères adaptations structurelles.

Alinéa 1: en vertu de l'article 260 CPP, les autorités compétentes disposent, dans une procédure d'enquête policière, de mesures d'identification allant au-delà de celles qui sont prévues dans la présente disposition. Il se peut que, lors d'une enquête pénale, des empreintes liées au soupçon de délit, autres que des empreintes digitales, soient nécessaires, par exemple l'empreinte de la paume, car elle a été trouvée sur le lieu du délit. Il suffit donc de prévoir pendant l'exécution judiciaire les mesures d'identification nécessaires à l'exécution et qui servent à l'identification.

Alinéa 2: la LCPD ne fixe pas de délais spécifiques en matière de conservation des mesures d'identification et donc la question de savoir à partir de quand ces données ne sont plus nécessaires reste ouverte. Il convient par conséquent de fixer un délai concret. L'article 28 LPol contient des dispositions relatives à ces délais. Une fois la peine accomplie, il ne s'agit plus de poursuites pénales mais tout au plus de la conservation de données, qui ont leur place dans le même contexte que la conservation des données générales de la police. À cet égard, l'article 49, alinéa 3 LPol, fondé sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, fixe un délai de cinq ans. Ce délai est également approprié en l'espèce.

Article 31 – Fouilles, inspections et contrôles

La disposition correspond dans une large mesure au droit actuel (art. 57 LEPM). Elle fait l'objet de modifications structurelles: les alinéas actuels 1 et 3, ainsi que les alinéas 2 et 4 sont regroupés.

Afin d'assurer l'ordre et la sécurité dans les établissements, les contrôles et les fouilles de cellules et de détenus constituent des mesures importantes et efficaces selon la nature de la menace. Les contrôles et les fouilles sont effectués sur les personnes détenues, dans leurs effets personnels et dans leurs cellules. La loi doit contenir une base claire et complète pour les fouilles et les contrôles car il s'agit d'atteintes à la liberté personnelle. Certes, l'article 85 CP règle cela pour l'exécution des peines et des mesures, mais le CPP ne contient pas de disposition semblable. La base légale cantonale s'applique à toutes les formes de privation de liberté exécutées dans les établissements d'exécution.

Alinéa 1: la direction de l'établissement peut déléguer à du personnel qualifié sa compétence en matière de contrôles et de fouille des détenus.

La fouille des personnes détenues ne se limite pas à un simple contrôle externe; elle couvre aussi le contrôle des aisselles ou de la coiffure, du corps dénudé sans pénétration des orifices corporels et la fouille des vêtements (portés), par exemple. Ces mesures sont nécessaires car les établissements sont souvent confrontés à des tentatives d'introduction d'objets interdits (notamment des drogues; «body packed»).

Les notions de fouille corporelle superficielle ou intime correspondent à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 123 I 221, consid. 2.II.2b/c p. 235).

L'alinéa 2 fait suite à une demande justifiée des établissements, qui ne souhaitent pas devoir affecter des collaborateurs et des collaboratrices de leur propre service sanitaire à des fouilles corporelles intimes. Cela empêcherait en effet le personnel concerné d'accomplir sa tâche première en dehors des fouilles, car les personnes détenues perdraient inévitablement confiance en eux. Pour la même raison, la fouille corporelle doit être effectuée par un médecin n'étant pas impliqué dans le traitement de la personne détenue.

Alinéa 3: l'aspect relatif au contrôle des orifices corporels est supprimé car il est déjà couvert par l'alinéa 2.

La direction de l'établissement n'ordonne pas un contrôle uniquement en cas de soupçon concret d'abus en matière de stupéfiant ou d'alcool. En cas de doutes, elle peut, par exemple pour mieux connaître l'état de dépendance d'une personne détenue, effectuer des contrôles réguliers à différents intervalles.

Article 32 – Surveillance visuelle et enregistrement de données

Cette disposition ne figure pas dans le droit actuel.

L'article 51b LPol et l'ordonnance du 29 avril 2009 sur l'utilisation d'appareils de vidéosurveillance lors de manifestations de masse et dans les lieux publics (ordonnance sur la vidéosurveillance, OVID)⁴⁰ règlent l'utilisation d'enregistreurs d'images et de sons pour protéger les bâtiments publics. Les détenteurs du droit de domicile peuvent utiliser pour la vidéosurveillance, à l'intérieur et à l'extérieur de bâtiments cantonaux accessibles au public, des enregistreurs d'images et de sons, pour autant qu'il y ait un besoin accru de protection et que cela soit nécessaire à la protection des bâtiments et des utilisateurs.

Une surveillance dans des établissements qui ne sont pas accessibles au public et dans des véhicules de transport n'entre pas dans le champ d'application de l'article 51b LPol (rapport du Conseil-exécutif au Grand Conseil du 30 avril 2008 sur la modification de la loi sur la police, pp. 6 s.). Ainsi, d'un point de vue formel, pour les établissements d'exécution, la LPol et l'OVID ne règlent dans la loi que la surveillance visuelle devant les bâtiments, jusqu'au mur extérieur des bâtiments («extra muros»).

Quant à la surveillance visuelle à l'intérieur des établissements, qui concerne les personnes détenues («intra muros»), le droit actuel ne contient, aux articles 53, 55 et 58 LEPM ainsi qu'à l'article 133 OEPM, que des dispositions rudimentaires qui ne mentionnent pas de manière explicite la surveillance visuelle et l'enregistrement de données avec des appareils techniques.

La surveillance visuelle et l'enregistrement de données avec des appareils techniques constituent une lourde atteinte aux droits de la personnalité de la personne détenue, d'où la nécessité d'inscrire une base formelle dans la loi pour la surveillance visuelle et l'enregistrement de données.

Toute surveillance visuelle et tout enregistrement de données sont soumis au contrôle préalable de l'autorité de surveillance de la protection des données (art. 17a LCPD en relation

⁴⁰ RSB 551.332

avec l'art. 7, al. 1, lit. *d* de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur la protection des données, OPD⁴¹). Ce faisant, un concept SIPD devra être présenté, conformément à l'ordonnance de direction du 3 janvier 2011 concernant la sûreté de l'information et la protection des données (OD SIPD)⁴².

Alinéa 1: cette disposition règle de manière exhaustive les objectifs dans lesquels les instruments techniques de surveillance visuelle et d'enregistrement de données peuvent être utilisés.

Les instruments techniques ne peuvent pas, par exemple, être utilisés abusivement pour surveiller le personnel ou lancer des poursuites contre les détenus.

La compétence relative à l'installation d'instruments techniques dans les établissements et les véhicules de transport sera réglée par voie d'ordonnance.

Lettre c: la direction de l'établissement a un devoir de protection particulier si la santé d'une personne détenue est menacée. Par exemple, elle peut assurer une surveillance visuelle en cas de soupçon de suicide.

Alinéa 2: cette disposition règle de manière exhaustive les endroits dans lesquels la surveillance visuelle et l'enregistrement de données avec des instruments techniques peuvent être appropriés.

Lettre a: il s'agit avant tout de la surveillance visuelle et de l'enregistrement de données avec des instruments techniques dans les locaux dont disposent les personnes détenues pour y travailler, pour la formation et le perfectionnement ainsi que pour leurs activités de loisir. En font partie, par exemple, l'atelier, la jardinerie, la salle de sport et la cour de promenade en plein air.

En est exclue la cellule d'habitation de chaque personne détenue dans la mesure où il s'agit de sa sphère (relativement) privée. Les bureaux du personnel ne peuvent pas non plus faire l'objet d'une surveillance visuelle.

On entend par installations sanitaires les salles d'eau et les toilettes.

L'exclusion de la cellule d'habitation et des installations sanitaires repose sur l'article 179^{quater} CP, qui dispose que l'enregistrement avec un appareil de prise de vues de faits qui relèvent du domaine secret ou privé d'une autre personne sans son consentement constitue un acte pénalement répréhensible.

Lettre b: pour protéger la personne détenue contre elle-même et pour la sécurité du personnel de l'établissement, des mesures spécifiques d'observation et de surveillance doivent pouvoir être prises dans les cellules de sécurité. La surveillance visuelle avec des instruments techniques permet au personnel de garder un contact visuel régulier avec la personne détenue. Les circonstances particulières ne sont pas mentionnées de manière exhaustive dans la disposition. La surveillance visuelle des installations sanitaires d'une cellule de sécurité ainsi que l'enregistrement de données sont interdits.

Alinéa 3: la surveillance visuelle et l'enregistrement de données constituent une atteinte grave à la liberté personnelle et au droit fondamental à la protection des données dont jouissent les personnes détenues et d'autres personnes pouvant être filmées au moyen d'instruments techniques. Par conséquent, la surveillance et l'enregistrement ne peuvent avoir lieu que pour des raisons énumérées à l'alinéa 1 et dans le respect du principe de proportionnalité. Les locaux surveillés seront dûment signalés aux personnes concernées. La direction de l'établissement devra notamment signaler préalablement aux visiteurs et visiteuses que les salles de visite se trouvent sous surveillance visuelle et que des données sont enregistrées au moyen d'appareils techniques.

Alinéa 4: la compétence en matière d'exploitation des données enregistrées sera réglée par voie d'ordonnance.

⁴¹ RSB 152.040.1

⁴² RSB 152.040.2

Des soupçons d'événements graves sous l'angle du droit de surveillance sont notamment donnés lorsqu'une atteinte à des biens juridiques tels que la vie et l'intégrité corporelle est rapportée.

Alinéa 5: le personnel des établissements est de plus en plus confronté à des accusations et à des dénonciations. Les enregistrements vidéo peuvent contribuer dans une large mesure à l'éclaircissement des faits. C'est pourquoi il est nécessaire de pouvoir conserver les données enregistrées pendant un certain temps. Le délai de 100 jours à l'échéance duquel les données personnelles doivent être détruites ou effacées correspond au délai prévu pour le dépôt d'une plainte pénale en vertu de l'article 31 CP. Le Tribunal fédéral a considéré qu'un délai d'une telle durée était admissible (ATF 133 I 77, notamment consid. 5.5, pp. 87 s.).

Article 33 – Arrestation et reconduite en cas d'évasion

Le droit actuel ne contient aucune disposition permettant d'ordonner la reconduite en cas d'évasion ou si la personne détenue séjourne à l'extérieur de l'établissement sans y être autorisée. Cette disposition retient clairement la compétence de la direction de l'établissement. Elle s'inspire d'une disposition analogue du canton de Lucerne.

Article 34 – Fouille et exclusion des visiteurs et visiteuses

La disposition de la loi actuelle relative à la fouille des visiteurs et visiteuses (art. 53, al. 4 en relation avec l'art. 57, al. 1 et 3 LEPM), ainsi que celle relative à l'exclusion des visiteurs et visiteuses (art. 66 OEPM), est désormais placée dans les mesures de sûreté. Le *titre* de la norme est introduit en conséquence.

La disposition reprend l'article 84, alinéa 2 CP. Il n'existe pas de disposition analogue dans le CPP. Une base légale précise et formellement ancrée dans le droit cantonal est nécessaire, d'une part car une exclusion est une atteinte grave au statut juridique des personnes détenues et/ou des visiteurs et visiteuses. D'autre part, l'exclusion n'affecte pas seulement le droit des personnes de recevoir des visites, mais aussi celui des visiteurs et visiteuses en tant que tiers qui ne jouissent pas d'un statut juridique particulier.

Alinéa 1: cette disposition correspond à l'actuel article 53, alinéa 4 LEPM.

Alinéa 2: cette disposition correspond, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'actuel article 66, alinéa 1 OEPM.

Les visiteurs et visiteuses qui abusent du droit de visite ou qui, par exemple, introduisent illégalement des objets interdits dans l'établissement ne peuvent être astreints à des sanctions disciplinaires (sur la base du règlement disciplinaire de l'établissement). Outre une éventuelle plainte pénale, la direction a la possibilité, en tant que propriétaire des lieux, de faire appliquer le règlement interne de l'établissement en interdisant les visites et éventuellement les lettres et les colis postaux. La direction de l'établissement fixe la durée de l'interdiction des visites en tenant compte de la gravité de l'infraction. Si l'infraction est considérée comme grave (p. ex. grave mise en danger de l'ordre et de la sécurité au sein de l'établissement par l'introduction frauduleuse de drogues dures, telles que la cocaïne, l'héroïne et des substances chimiques), la direction de l'établissement peut, dès la première infraction, prononcer une interdiction de visite de trois mois au plus.

Alinéa 3: cette disposition correspond dans une large mesure, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'actuel article 66, alinéa 2 OEPM. Conformément au CC, les termes «époux et épouses» sont remplacés par «conjoint et conjointe». Le terme partenaires couvre à la fois les partenariats réglés par la loi (partenariats enregistrés) et ceux qui ne le sont pas. La liste des personnes n'est pas exhaustive, car s'il existe un intérêt digne de protection à avoir des contacts, d'autres personnes proches ne doivent pas être interdites de visite de manière permanente. Certaines personnes détenues, par exemple, n'ont pas de membres de leur famille à proximité, mais d'autres personnes de référence qui leur sont tout aussi proches (cf. ATF 102 Ia 299, consid. 3, pp. 301 s.).

Alinéa 4: cette disposition correspond à l'actuel article 66, alinéa 3 OEPM. Par ailleurs, la protection juridique des visiteurs et visiteuses sont régies par les dispositions de la LPJA.

Article 35 – Mesures de sûreté particulières

La disposition correspond dans une large mesure, moyennant quelques modifications structurelles, à l'actuel article 58 LEPM. La prise en charge médicale réglée à l'alinéa 4 est supprimée de la loi et sera réglée par voie d'ordonnance dans les dispositions sur l'assistance médicale. Une nouvelle compétence est introduite, relative à la possibilité pour l'autorité de placement d'ordonner le transfert dans une section de sûreté renforcée ou la détention individuelle (*al.* 3).

Alinéa 1: la compétence pour ordonner des mesures de sûreté est réglée de manière analogue à celle pour ordonner des sanctions disciplinaires. Elle revient à la direction de l'établissement. Par direction de l'établissement, on entend aussi bien le premier que le deuxième niveau de conduite. Les membres du deuxième niveau n'exercent toutefois cette compétence que dans la mesure où ils sont directement chargés de l'exécution et donc s'ils sont en contact direct avec les personnes détenues.

Alinéa 2: la *lettre a* est complétée; le placement dans un local de sûreté aménagé à cet effet, en vertu de l'actuel article 58, alinéa 2, lettre e LEPM, constitue un cas d'application de la consignation et n'est donc plus réglé séparément.

Dans la pratique, la consignation a lieu principalement dans une cellule individuelle. Il est impératif que dans ce cas, les raisons pour lesquelles cette détention individuelle est ordonnée en vertu de l'article 78 CP soient respectées. La détention individuelle n'est donc possible que pour la protection de la personne détenue ou de tiers. Toutefois, le risque d'évasion au sens de l'*alinéa 1* doit à titre exceptionnel également suffire en tant que motif de consignation, car sinon il ne serait pas possible de réagir de manière suffisamment sûre, notamment en cas de risque élevé d'évasion dans des établissements ouverts. Dans de tels cas, une base légale pour ordonner la détention individuelle sous forme de mesure de sûreté particulière jusqu'à la consignation dans une section fermée ou le transfert dans un établissement fermé est indispensable. Cela sert notamment aussi à la protection de tiers. C'est pourquoi le risque d'évasion au sens de l'*alinéa 1* restera un des motifs possibles pour ordonner la détention individuelle en vertu de l'*alinéa 2, lettre a*.

La compétence pour ordonner une consignation est limitée à 14 jours. S'il faut soumettre une personne à un régime d'exécution particulièrement sécurisé, il incombe, en vertu de l'*alinéa 3*, à l'autorité de placement d'ordonner le transfert dans une section de sécurité renforcée ou la détention individuelle.

Lettre d: le terme utilisé dans le droit actuel est précisé («emploi de contentions» au lieu d'«emploi de liens»). Cette disposition limite en outre un tel emploi à la protection d'une personne détenue.

Alinéa 3: cette disposition permet de régler par voie législative qu'une autorité de placement a compétence pour ordonner le transfert dans une section de sécurité renforcée ou la détention individuelle pour une durée supérieure à 14 jours (*cf.*, *al.* 2, *lit. a*). Une base formelle dans la loi s'impose car ce transfert constitue une atteinte lourde aux droits de la personne détenue. Par autorité de placement, on entend par exemple l'autorité d'exécution des peines et mesures, le Ministère public, le Ministère public des mineurs ou les autorités des migrations.

La détention individuelle doit être ordonnée dans le respect des articles 78 et 90 CP.

6.3 Usage de la contrainte

6.3.1 Généralités

Article 36 – Principe

Cette disposition reprend l'article 60 LEPM, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique et modifications structurelles.

Il s'agit d'une énumération non exhaustive de cas dans lesquels l'usage de la contrainte est admis. La *lettre c*, qui dispose que l'usage de la contrainte sur des personnes qui présentent un comportement violent est admis, est nouvelle.

Le principe de subsidiarité, selon lequel la contrainte physique n'est admise qu'en dernier recours, s'applique. Par ailleurs, même si la loi ne le mentionne pas expressément, tout usage de la contrainte est soumis au principe de proportionnalité.

Article 37 – Utilisation de moyens auxiliaires et d'armes

Cette disposition est nouvelle et se fonde sur les dispositions 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, notamment les articles 5, 14 et 15 LUSC. Le personnel des établissements ne doit pas utiliser d'armes à feu, raison pour laquelle l'actuel article 67 LEPM sur l'usage d'armes à feu est supprimé.

L'*alinéa 2* décrit les moyens auxiliaires autorisés. La liste n'est pas exhaustive. Les «autres types de lien» sont par exemple des attaches placées à la fois sur les mains et les pieds, qui ne correspondent pas à des liens conventionnels pour les mains et les pieds.

L'*alinéa 3* énumère de manière exhaustive les armes que le personnel des établissements peut employer.

6.3.2 Mesures médicales de contrainte en particulier

Article 38 – Mesures de contrainte pour raisons médicales

Le droit cantonal actuel règle dans les détails, aux articles 62 à 66 LEPM, la médication sous contrainte pour raison médicale. Depuis le 1^{er} janvier 2013, le CC règle le traitement dans le cas de personnes incapables de discernement (art. 377 ss CC) ainsi que le traitement sans consentement en cas de placement à des fins d'assistance (art. 426 ou art. 433 ss CC). Pour les personnes capables de discernement, les mesures de contrainte médicales sont, en principe, inadmissibles et ne peuvent tout au plus être appliquées que dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance, de l'exécution de mesures pénales, dans le cadre de la loi sur les épidémies ou, le cas échéant, sur la base de dispositions cantonales (Académie Suisse des Sciences Médicales, Mesures de contrainte en médecine, directives médico-éthiques, décembre 2015 [Directives de l'ASSM Mesures de contrainte], p. 8). Des dispositions détaillées sur la médication sous contrainte pour raison médicale ne sont plus nécessaires dans le droit cantonal sur l'exécution des peines et mesures en raison des dispositions complètes du CC. C'est la raison pour laquelle les dispositions sont supprimées et remplacées par un renvoi au CC.

Le renvoi au CC est nécessaire car, conformément au principe d'équivalence (cf. art. 74 CP; art. 22, al. 1, lit. a; chiffres 39 ss Règles pénitentiaires européennes; Directives de l'ASSM Mesures de contrainte, p. 32), les traitements et méthodes médicaux obéissent aux mêmes principes que pour les personnes qui ne sont pas détenues. Selon ce principe, les dispositions du CC sur les mesures médicales s'appliquent à toutes les personnes détenues et pas uniquement (comme le dispose le droit actuel) à celles qui exécutent une mesure pénale. L'indication médicale de mesures de contrainte est autorisée dans le cadre des dispositions et dans les conditions définies du CC pour la représentation en cas de mesures médicales (art. 377 ss).

En pratique, la médication sous contrainte a lieu dans le cadre d'un traitement institutionnel dans une clinique ou un hôpital, telle la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île. Cela est notamment dû au fait qu'en règle générale, les établissements ne disposent pas de l'infrastructure appropriée (pas d'unité de soins institutionnelle, pas de mesures de surveillance médicale appropriée etc.). Les mesures médicales urgentes sont réservées, mais si une médication sous contrainte plus approfondie est nécessaire pour des raisons médicales, il est impératif de transférer la personne qui en fait l'objet dans une clinique ou dans un hôpital, sur recommandation d'un médecin.

Article 39 – Alimentation sous contrainte

Cette disposition reprend, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique et systématique, l'actuel article 61 LEPM. L'alimentation sous contrainte devra désormais être ordonnée par un médecin. En outre, la prise en compte de directives anticipées du patient, s'appuyant sur les dispositions du CC en matière de protection de l'adulte (notamment l'art. 372), est inscrite dans la loi. Le but de cette modification est de préciser qu'une alimentation sous contrainte ne doit être ordonnée qu'en dernier recours.

Dans les établissements d'exécution, certaines personnes détenues font la grève de la faim pour faire pression sur la direction. En tant que sous-catégorie de la médication sous contrainte pour raison médicale, l'alimentation sous contrainte en cas de grève de la faim relève du champ d'application des dispositions du CC (art. 377 ss) relatives à la représentation en cas de mesures médicales. Cependant, des dispositions légales spéciales s'appliquant aux grèves de la faim se justifient compte tenu des questions délicates et constitutionnelles qui se posent en cas d'alimentation sous contrainte. La loi fixe donc les conditions dans lesquelles l'alimentation forcée peut être ordonnée.

Alinéa 1: conformément au droit en vigueur, la direction de l'établissement a compétence pour ordonner une alimentation sous contrainte. Cependant, la question de savoir s'il y a danger de mort ou danger grave pour la personne concernée est exclusivement médicale et ne pourra être tranchée que par un médecin, qui pourra, le cas échéant, ordonner une alimentation sous contrainte. Par conséquent, cette dernière sera toujours effectuée sous la direction d'un médecin, dans un hôpital ou une clinique.

Alinéa 2: l'obligation de procéder à l'alimentation sous contrainte à titre de mesure susceptible de sauver la vie est supprimée, pour autant qu'il soit possible de présumer que la personne concernée dispose de la capacité de discernement et donc de la possibilité intacte, du point de vue intellectuel et de sa volonté, de décider librement pour elle-même. Dans tous les cas, il appartient au médecin de constater si la personne dispose ou non de sa capacité de discernement, sauf si elle a perdu connaissance et qu'elle n'en dispose manifestement plus. Toute intervention est interdite tant que la personne est capable de discernement et apte à décider de continuer à refuser de s'alimenter. Si la personne concernée se trouve dans l'incapacité de discernement en raison du refus de s'alimenter, il convient de vérifier si elle s'est déclarée opposée à une alimentation artificielle dans une directive anticipée du patient. Si tel est le cas, toute alimentation sous contrainte est interdite. Ce faisant, il faut toujours tenir compte de l'état dans lequel se trouvait la personne lorsqu'elle a rédigé la directive anticipée (constatation de la volonté réelle).

Article 40 – Médication sous contrainte dans le cadre d'une mesure

Cette disposition reprend pour l'essentiel le contenu de l'actuel article 66a LEPM. L'alinéa 3 est supprimé car la voie judiciaire ne s'écarte pas de l'ordinaire et, par conséquent, ne nécessite pas de règle spéciale.

Dans le droit actuel, le canton de Berne opère une distinction entre la médication sous contrainte pour raison médicale au sens des articles 62 et suivants LEPM et la médication sous contrainte relevant de mesures au sens de l'article 66a LEPM. Contrairement à la médication sous contrainte pour raison médicale, la médication sous contrainte relevant de

mesures est directement liée au but de la mesure. Elle peut être ordonnée à l'encontre de toute personne qui suit un traitement institutionnel mis à exécution par le canton de Berne au sens de l'article 59 CP, indépendamment du fait qu'elle se trouve dans un établissement du canton de Berne ou d'un autre canton. Dans certains cas, la médication sous contrainte dans le cadre d'une mesure peut s'avérer nécessaire pour réaliser le but de la mesure ou même pour que le traitement puisse démarrer.

L'*alinéa 1* précise que l'autorité d'exécution a compétence pour ordonner la médication sous contrainte. Cela règle le cas des personnes détenues suite à une décision adoptée par une autorité d'exécution extracantonale, car c'est cette dernière qui est compétente, et non le service compétent de la POM en sa qualité d'autorité d'exécution du canton de Berne.

La médication sous contrainte doit être conforme au principe de proportionnalité. Elle doit dès lors correspondre au but de la mesure et contribuer à la réalisation ou à la promotion de ce but. Elle doit être urgente et n'est pas autorisée s'il existe un moyen moins contraignant tout aussi approprié. Compte tenu de l'atteinte grave à l'intégrité psychique des personnes concernées, l'indication d'une médication sous contrainte dans le cadre d'une mesure ne peut être envisagée qu'en dernier recours. Avant d'ordonner une médication sous contrainte, l'autorité d'exécution doit consulter des spécialistes en psychiatre médico-légale. Il est en effet indispensable que ces derniers émettent un avis sur la nature du traitement nécessaire, étant donné que les tribunaux n'en donnent généralement pas de définition précise.

Alinéa 2: il s'agit d'une disposition nouvelle destinée à préciser les compétences. Le traitement est dispensé par du personnel médical dans un hôpital ou une clinique.

Alinéa 3: en cas de mesure institutionnelle au sens de l'article 59 CP, la situation est analogue à celle du placement à des fins d'assistance au sens du CC. Dans les deux cas, une privation de liberté est ordonnée sur la base d'une maladie psychique et compte tenu de la dangerosité de la personne concernée. Cependant, en cas d'indication d'une médication sous contrainte dans le cadre d'une mesure, le but poursuivi n'est pas le même que celui du placement à des fins d'assistance. Dans le cas d'une mesure institutionnelle au sens de l'article 59 CP, une médication à long terme est censée améliorer le pronostic légal de la personne concernée. Il s'agit en l'occurrence de protéger la collectivité contre de nouveaux actes de délinquance. En revanche, les dispositions relatives au placement à des fins d'assistance visent à protéger l'individu et leur priorité n'est donc pas la même. Il n'empêche que l'autorité d'exécution doit se fonder sur les dispositions relatives au placement à des fins d'assistance, dans la mesure où cela paraît approprié.

6.4 Discipline

L'autorité a le droit, dans le cadre des rapports juridiques particuliers entre l'État et les personnes détenues, de sanctionner les manquements à une obligation. C'est la prérogative de l'autorité disciplinaire.

Pour commencer, le droit disciplinaire a pour fonction d'établir l'ordre. Il est notamment censé garantir l'ordre dans la vie en commun au sein de l'établissement. Mais le droit disciplinaire a aussi une certaine fonction pédagogique, car les sanctions disciplinaires sont censées encourager les détenus à se comporter de manière conforme à l'ordre et au fonctionnement de l'établissement.

Article 41 – Infractions disciplinaires

Cette disposition correspond dans une large mesure à l'actuel article 75 LEPM. En conformité avec l'article 91, alinéa 3 CP, le titre et la norme ne parlent plus en allemand de «Disziplinarvergehen» mais de «Disziplinartatbestände». Cela ne concerne toutefois pas la version française, qui dans les deux cas parle d'infractions disciplinaires.

Alinéa 1: une sanction disciplinaire ne peut être infligée qu'en cas de manquement à une obligation en vertu du droit disciplinaire. Le comportement fautif mentionné à l'article 91,

alinéa 1 CP est repris dans la disposition. Il convient à chaque fois de vérifier la responsabilité en fonction de l'infraction disciplinaire en cause. Les motifs de justification seront pris en compte, pour autant qu'ils existent.

La formulation selon laquelle les infractions disciplinaires peuvent être sanctionnées, mais qu'elles ne doivent pas nécessairement l'être, contribue à préciser le principe de l'opportunité qui joue un rôle essentiel dans le droit disciplinaire. L'instance disciplinaire dispose ainsi d'une marge pour apprécier si, comment et quand elle veut intervenir. Ce faisant, elle est tenue d'appliquer le principe constitutionnel de proportionnalité et elle doit notamment vérifier s'il n'y a pas d'autres moyens de faire respecter le règlement intérieur de l'établissement, notamment par le biais d'une assistance.

La condition supplémentaire prévue dans le droit actuel, selon laquelle les infractions doivent compromettre l'ordre régnant dans l'établissement, est supprimée car d'une part elle rend plus difficile la distinction entre les mesures disciplinaires et les mesures de sûreté particulières (art. 35) et d'autre part parce qu'elle limite de manière excessive le champ d'application des mesures disciplinaires au regard de la fonction plus vaste de maintien de l'ordre.

En conformité avec l'article 91, alinéa 1 CP, les infractions au plan d'exécution figurent désormais également dans la disposition. Les «instructions complémentaires» au sens de l'actuel article 75, alinéa 1 LEPM peuvent être assimilées à la notion «d'autres prescriptions» et ne sont donc plus mentionnées séparément.

Le projet de loi mentionne par ailleurs expressément non seulement les ordres de la direction, mais également ceux qui sont donnés par le personnel de l'établissement.

Dans le texte allemand, le fait que la notion de sanction remplace celui de punition (*Bestrafung*) renforce la distinction opérée par rapport aux poursuites pénales.

Alinéa 2: la liste des infractions disciplinaires n'est pas exhaustive car il est impossible de dresser un catalogue complet des infractions couvrant tous les faits possibles. Selon la doctrine et la jurisprudence, le principe «nulla poena sine lege» ne s'applique qu'au droit pénal et pas au droit disciplinaire. Les clauses générales utilisées dans la formulation des infractions disciplinaires restent admissibles. L'utilisation de clauses générales dans la nouvelle disposition sur les infractions disciplinaires permet de tenir dûment compte de la diversité de la vie dans les établissements d'une part et des règles de conduite découlant du rapport de droit particulier d'autre part. Toutefois, les infractions disciplinaires définies par la loi, ainsi que les prescriptions applicables à l'exécution et les ordres édictés en se fondant sur elles, doivent présenter un certain degré de concrétisation pour que les personnes détenues sachent quand elles doivent s'attendre à des sanctions disciplinaires. Ainsi, par exemple, il convient de définir ce que sont les «objets interdits».

Lettre a: dans la pratique, pour définir les actes préparatoires à une évasion, il conviendra de se fonder sur l'interprétation de l'article 260^{bis} CP (actes préparatoires délictueux).

Lettre b: la perturbation du travail peut entraîner une sanction disciplinaire pour tout détenu se trouvant en exécution judiciaire. Cependant, le refus de travailler ne peut être sanctionné que chez les détenus adultes en exécution de peine ou de mesure privative de liberté, sachant que ces derniers sont soumis à une obligation de travailler en vertu des articles 81 et 90 CP et de l'article 20, alinéa 3, lettre b.

Lettre d: l'insubordination au personnel de l'établissement vise essentiellement le non-respect des ordres. Par contre, les insultes sont supprimées à cet endroit et placées dans la *lettre e*.

Lettre e: la disposition contient désormais l'insulte en tant qu'infraction disciplinaire afin de couvrir l'ensemble des atteintes à l'intégrité psychique et physique du personnel des établissements, des personnes codétenues et d'autres personnes.

Conformément à ce qu'ont fait d'autres cantons (notamment Grisons, Schaffhouse et Saint-Gall), la disposition tient compte du fait que, outre la liste actuelle des personnes potentiellement concernées, il peut aussi y avoir des tierces personnes victimes de menaces et d'atteintes à l'intégrité corporelle et qu'un comportement de ce type de la part de personnes

détenues doit être considéré comme une infraction disciplinaire. Il s'agit en l'occurrence de menaces et de voies de fait contre des visiteurs et des visiteuses dans les différents établissements.

Lettre f: il peut y avoir des contacts sans permission avec des codétenus et d'autres personnes. Le cercle des personnes est élargi et passe des «personnes extérieures à l'établissement» à «d'autres personnes».

Lettre g: les abus dans le domaine des congés sont complétés par les abus du droit de sortie et de visite. Cet élargissement reflète d'autres dispositions cantonales (notamment Schaffhouse, Saint-Gall et Thurgovie) et s'impose, d'une part, compte tenu de la distinction entre les concepts de congé et de sortie et, d'autre part, du fait qu'il existe des abus du droit de visite constatés dans la pratique.

Lettre h: la fabrication d'objets interdits et, plus précisément, «des objets pouvant être assimilés à des armes», a été ajoutée dans cette disposition pour tenir compte de la pratique et des dispositions existant dans d'autres cantons (notamment Thurgovie, Schaffhouse, Zurich). Par ailleurs, des ajustements d'ordre linguistique ont été apportés au texte pour qu'il exprime clairement que le caractère illicite des documents et de l'argent liquide dépend du contournement des contrôles.

Lettre i: cette disposition est complétée dans la mesure où ce ne sont plus seulement l'introduction, la possession et la consommation qui sont mentionnées en tant qu'éléments constitutifs de l'infraction, mais aussi la sortie, l'acquisition et la fabrication.

Lettre l: cette disposition est introduite dans le catalogue des infractions disciplinaires, car l'obstruction ou le contournement de contrôles ou la falsification de résultats de contrôles, notamment d'échantillons d'urine ou de contrôles de l'haleine, ne peuvent être attribués à aucun des autres éléments pertinents constitutifs de l'infraction.

Alinéa 3: comme dans l'*alinéa 1*, le mot «sanctionnées» remplace le mot «punissables». L'instance disciplinaire dispose également d'une marge d'appréciation eu égard à la tentative, à l'instigation et à la complicité (principe de l'opportunité).

Article 42 – Sanctions disciplinaires

La substance de l'actuel article 76 LEPM est désormais répartie entre plusieurs articles pour en faciliter la compréhension et l'ordre: Sanctions disciplinaires, Fixation de la sanction (*art. 43*) ainsi que Sursis et fin anticipée (*art. 44*).

Cette disposition correspond dans une large mesure aux alinéas 1 et 2 de l'article 76 LEPM. En conformité avec l'article 91, alinéa 1 CP, le *titre* en allemand est modifié et passe de «Disziplinarische Sanktionen» à «Disziplinarsanktionen». Ce changement ne concerne pas le texte français, qui, dans les deux cas, parle de sanctions disciplinaires.

Alinéa 1: le but des sanctions disciplinaires est de maintenir et imposer le calme et l'ordre dans l'établissement. Le catalogue des sanctions disciplinaires est exhaustif et son contenu est essentiellement adapté à celui du CP. La consignation ne fait plus partie des sanctions disciplinaires, car les cas où elle s'applique sont couverts par les arrêts. Parallèlement, les mesures disciplinaires sont plus clairement délimitées par rapport aux mesures de sûreté particulières prévoyant une consignation (*art. 35, al. 2, lit. a*).

En pratique, des ordres d'exécution sont souvent adoptés en même temps que des sanctions disciplinaires ou après celles-ci. Ainsi, il se peut que suite à des infractions disciplinaires, le plan d'exécution ou le lieu de l'exécution, par exemple, doivent être revus. Les ordres suivants sont envisageables: transfert dans une autre institution ou confiscation de biens patrimoniaux au sens de l'*article 45*. Les ordres d'exécution n'étant pas des sanctions disciplinaires, ils doivent être strictement délimités par rapport à ces dernières. Il s'agit en l'occurrence, comme toujours lorsqu'il s'agit d'ordres d'exécution, de décisions s'appliquant à des situations personnelles relevant du droit de l'exécution des peines et mesures. La présente disposition ne constitue donc pas une base légale pour des ordres d'exécution. En outre, des mesures de

sûreté particulières (*art. 35*) doivent être adoptées en cas de situation dangereuse (risque d'évasion ou risque de violence).

Lettre b: la disposition est calquée sur l'article 91, alinéa 2, lettre *b* CP. L'application de restrictions de liberté supplémentaires prévue dans la loi actuelle est remplacée, de manière limitative et spécifique, par la suppression temporaire ou la limitation des occupations de temps libre (*ch. 1*), des contacts avec l'extérieur (*ch. 2*), des sorties et des congés (*ch. 3*) et de l'accès aux ressources financières (*ch. 4*).

Ces sanctions disciplinaires ne peuvent être ordonnées que s'il y a un lien de causalité entre l'infraction et la sanction (suppression temporaire ou limitation). Par exemple, il est possible de supprimer ou de limiter temporairement l'accès au travail d'un détenu qui boit de la bière lorsqu'il travaille à l'extérieur. Cependant, la sanction disciplinaire ne doit pas le priver simultanément des occupations de temps libre et de manifestations collectives.

Chiffre 1: la durée maximale de deux mois de la suppression temporaire ou de la limitation des occupations de temps libre correspond à la réglementation en vigueur (*art. 76, al. 1, lit. b* LEPM). Les limitations envisageables sont les suivantes, à titre d'exemple: la confiscation d'appareils électroniques de divertissement ou l'interdiction d'activités de loisir.

Chiffre 2: les contacts avec l'extérieur sont assimilables aux relations avec le monde extérieur au sens de l'article 84 CP. En font partie tous les contacts épistolaires et verbaux des personnes détenues avec des personnes et des organisations à l'extérieur de l'établissement ainsi que l'utilisation de moyens d'information impersonnels (p. ex. livres, journaux, radio, télévision, supports numériques et Internet). La durée maximale de deux mois correspond à la réglementation en vigueur (*art. 76, al. 1, lit. b* LEPM). Étant donné que les communications avec les représentants légaux et représentantes légales (notamment les avocats et les curateurs), les autorités et les aumôniers et aumônières doivent rester possibles, ces communications demeurent explicitement réservées dans la disposition.

Les contacts avec l'extérieur, sous la forme de sorties et de congés, sont réglés séparément sous le *chiffre 3*, car ils sont soumis à une durée maximale différente.

Chiffre 3: la durée maximale de la suppression temporaire ou de la limitation des sorties et des congés passe à six mois, à la différence de la disposition actuelle de l'article 76, alinéa 1, lettre *b* LEPM. Cela répond à un besoin pratique: on pourra désormais, en cas de récidive, limiter plusieurs sorties et congés.

Chiffre 4: la durée maximale de la suppression temporaire ou de la limitation de l'accès aux ressources financières de six mois correspond à la réglementation en vigueur (*art. 76, al. 1, lit. b* LEPM).

Lettre c: l'amende est ajoutée au catalogue des sanctions. Elle est mentionnée de manière explicite en tant qu'éventuelle sanction disciplinaire à l'article 91, alinéa 2, lettre *c* CP et de plus en plus de régimes disciplinaires cantonaux la prévoient en tant que sanction disciplinaire. La CNPT la recommande explicitement. L'amende est particulièrement indiquée pour réduire le nombre de personnes détenues mises aux arrêts. Son institution est la bienvenue car elle porte moins gravement atteinte aux droits des personnes détenues.

Plusieurs objections ont été soulevées avant l'inclusion de l'amende parmi les sanctions disciplinaires: la disparité relative aux moyens financiers dont disposent les personnes détenues pourrait entraîner des inégalités sociales; en outre, le critère prévoyant que le montant du pécule est fixé par rapport à la prestation ainsi que la réserve financière et la réinsertion seraient également remis en question. Toutefois, l'amende ne remet pas en cause le versement du pécule en fonction de la prestation, car seule une partie servira au paiement de l'amende. Conformément à l'article 83, alinéa 2 CP, l'amende sera prélevée sur la partie du pécule disponible pendant l'exécution de la peine ou sur le capital qui en résulte, si bien que le fonds de réserve prévu pour la réinsertion ne sera pas ponctionné. De plus, le montant maximal, fixé à 200 francs, limite la marge de manœuvre de l'instance disciplinaire, compte tenu du principe de proportionnalité qui s'applique au bénéfice des personnes détenues. Les cantons des Grisons, de Schaffhouse, de Saint-Gall et de Zurich prévoient eux aussi ce

plafond. Par ailleurs, lors de l'examen de la proportionnalité dans le cadre d'une amende, il convient également de toujours apprécier le caractère raisonnablement exigible, ce qui permet de tenir compte des moyens financiers dont dispose le détenu. Quant à la réinsertion, il s'agit également d'un aspect dont il faut toujours tenir compte.

Lettre d: la durée maximale des arrêts est ramenée de 21 jours à 14 jours, faisant ainsi suite à la recommandation de la CNPT. Elle correspond également à la pratique actuelle. En outre, la disposition spécifie les lieux dans lesquels les arrêts peuvent être exécutés.

Alinéa 2: le cumul des arrêts et de l'amende est expressément interdit. Étant donné que le détenu aux arrêts n'est plus rémunéré, il convient d'éviter qu'une amende ne lui soit infligée en même temps. En fin de compte, le fait que l'introduction de l'amende vise essentiellement une réduction des sanctions sous forme d'arrêts plaide également contre ce cumul, l'amende étant prononcée en remplacement des arrêts. La consignation est supprimée car elle ne fait plus partie des sanctions disciplinaires.

Article 43 – Fixation de la sanction

Cette disposition correspond dans une large mesure aux alinéas 3 et 4 de l'actuel article 76 LEPM.

Alinéa 1: conformément à l'article 47 CP, la sanction est fixée d'après la gravité de la faute et non plus de la gravité de la lésion ou de la mise en danger de l'ordre, de la sécurité et de la vie en commun dans l'établissement. Conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la culpabilité est le critère central pour déterminer la sanction. Pour déterminer la gravité de la faute, on tient compte de la gravité de l'infraction, en tant qu'élément objectif, ainsi que du comportement passé pendant l'exécution, de la situation personnelle et des effets de la sanction sur la réinsertion, en tant qu'éléments subjectifs de la culpabilité. Une sanction globale sera prononcée si plusieurs infractions disciplinaires doivent être jugées en même temps.

Alinéa 2: par souci de clarté, cette disposition ajoute qu'en cas de récidive, les sanctions disciplinaires ne peuvent être augmentées que jusqu'aux plafonds prévus par la loi. Est considérée comme récidive toute autre infraction, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que ce soit le même acte.

Article 44 – Sursis et fin anticipée

La disposition correspond dans une large mesure à l'actuel article 76, alinéas 5 et 6 LEPM.

Les *alinéas 1 et 2* correspondent, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'actuel article 76, alinéa 5 LEPM. La nouvelle formulation de l'*alinéa 1* se fonde sur les dispositions correspondantes du CP relatives à l'échec de la mise à l'épreuve (art. 46).

Alinéa 3: cette disposition correspond, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'actuel article 76, alinéa 6 LEPM. La consignation ne fait plus partie des sanctions disciplinaires, il n'est donc plus nécessaire de prévoir de disposition relative à la fin anticipée de la consignation.

Article 45 – Confiscation et destruction

Cette disposition correspond à l'actuel article 77 LEPM. La formulation se fonde sur les dispositions correspondantes du CP (art. 69).

Article 46 – Prescription

La disposition correspond, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique et structurel, au droit actuel (art. 79 LEPM).

Il se justifie d'inscrire une réglementation spéciale relative à la prescription de la poursuite et de l'exécution dans la loi, d'une part en raison de la spécificité de la discipline, d'autre part parce qu'il ne doit y avoir aucune marge d'appréciation en matière de prescription.

Alinéa 2: une personne détenue se trouve par exemple hors de l'établissement au moment où elle s'est évadée.

Article 47 – Compétences

Cette disposition correspond à l'actuel article 78 LEPM.

Exception faite des cas mentionnés à l'*alinéa 1*, le pouvoir disciplinaire est entre les mains de la direction de l'établissement dans lequel le cas s'est produit et correspond à la réglementation des compétences pour ordonner des mesures de sûreté particulières. Par direction de l'établissement, on entend aussi bien le premier que le deuxième niveau de conduite. Les membres du deuxième niveau n'exercent toutefois cette compétence que dans la mesure où ils sont directement chargés de l'exécution et donc s'ils sont en contact direct avec les personnes détenues.

7 Procédure et protection juridique

Le *titre* des dispositions relatives au droit procédural est complété par l'aspect «procédure» car les réglementations correspondantes concernent à la fois la procédure et la protection juridique.

La réglementation de l'article 80 LEPM est désormais répartie en trois articles (Décision, Recours, Effet suspensif).

La LPJA s'applique également aux personnes impliquées dans l'exécution judiciaire (*art. 53*). Cependant, cette section contient les particularités qui s'appliquent au rapport entre, d'une part, le service compétent de la POM, l'autorité d'exécution et les établissements et, d'autre part, la personne impliquée dans l'exécution judiciaire.

Article 48 – Décision

Les *alinéas 1 et 2* de cette disposition correspondent dans une large mesure à l'article 80, alinéa 1 LEPM. L'*alinéa 3* est nouveau.

En vertu de l'article 49 LPJA, l'autorité compétente règle d'office ou sur requête les rapports juridiques de droit public en rendant les décisions, à moins que la loi n'y déroge expressément ou ne prévoie la liquidation du litige par voie d'action. Deux conclusions sont à tirer de cette disposition: l'administration doit régler le rapport juridique et elle doit le régler avant tout moyennant une décision.

L'entrée dans un établissement instaure un rapport de droit particulier (statut juridique spécial) entre la personne détenue et l'institution publique. Plus le rapport de subordination est intense, plus le droit d'injonction et le devoir d'obéissance sont importants.

Dans un rapport de droit particulier, les organes de l'administration et donc toutes les instances d'exécution agissent par voie de décision, dans la mesure où les droits et les obligations des personnes détenues sont concernés. Il n'est pas nécessaire que ces actes de l'administration soient explicitement nommés «décisions». Les décisions peuvent faire l'objet d'un recours. Il convient de distinguer les décisions (actes réglementaires) et les actes administratifs sans caractère décisionnel (dits actes matériels) des organes administratifs. Ces démarches des organes administratifs ne visent qu'à atteindre directement un objectif concret sans provoquer de conséquences juridiques spécifiques. La LPJA connaît le principe de la forme écrite de la procédure et donc implicitement aussi de la décision. Mais la législation (actes législatifs à tous les niveaux) peut prévoir des exceptions (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die*

Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997, ch. 3 ad art. 31, ch. 5 ad art. 44 et ch. 9 ad art. 49 LPJA).

Alinéa 1: le service compétent de la POM qui rend la décision peut être aussi bien l'office (voir p. ex. *art. 47, al. 1*) que ses sections ou ses établissements d'exécution.

Alinéa 3: l'OEPM prévoit qu'en cas de sanctions disciplinaires (art. 126, al. 4 OEPM) et de médication sous contrainte relevant d'une mesure (art. 66a, al. 1 LEPM), les décisions sont notifiées par écrit. C'est aussi ce que dispose désormais la présente loi dans les dispositions relatives à la procédure et aux voies de recours. En outre, elle retient expressément que les décisions portant sur des mesures de sûreté particulières et les décisions de placement et de transfert sont rendues par écrit.

D'une part, la forme écrite est indiquée dans le cas des sanctions disciplinaires et des mesures de sûreté particulières, car elles restreignent fortement les droits de la personnalité des personnes concernées. D'autre part, la direction de l'établissement doit pouvoir réagir immédiatement à une infraction disciplinaire ou à une menace et ainsi rétablir ou maintenir le calme et l'ordre dans l'établissement. C'est pourquoi la direction de l'établissement peut, dans un premier temps, rendre ses décisions oralement. Mais elle doit rendre une décision écrite au plus tard le jour ouvrable suivant.

Pour terminer, la forme écrite contribue aussi à la sécurité juridique et à l'allègement de la preuve.

Article 49 – Recours

L'*alinéa 1* de cette disposition correspond dans une large mesure, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'article 80, alinéa 2 LEPM. L'*alinéa 2* est nouveau.

La disposition établit le principe de la possibilité de faire recours contre toute décision, détermine l'instance auprès de laquelle le recours doit être déposé et fixe les délais.

Alinéa 1: le service de la POM qui rend la décision peut être aussi bien l'office (voir p. ex. *art. 47, al. 1*) que ses sections et établissements. Le délai de recours contre des décisions pour les affaires personnelles relevant du droit de l'exécution et pour les mesures de sûreté particulières (*lit. a*) correspond à l'article 67 LPJA. Par contre, celui qui s'applique pour les sanctions disciplinaires est réduit à trois jours, ce qui est déjà le cas dans le droit actuel (*lit. b*). Le début du délai (cf. art. 41 LPJA) dépend de la communication par écrit de la sanction disciplinaire.

Alinéa 2: cette disposition tient compte des circonstances où la personne détenue ne peut remettre directement son recours à la Poste et donc lorsque la remise à la Poste suisse ne peut pas toujours être déterminant (cf. art. 42 LPJA). La disposition est calquée sur la réglementation correspondante à l'article 20, alinéa 2 LMMIn.

Article 50 – Effet suspensif

La disposition correspond dans une large mesure, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, aux alinéas 3 à 5 de l'article 80 LEPM. L'effet suspensif est désormais également retiré de par la loi en cas de décisions pour des mesures de sûreté particulières et en cas de révocation de la semi-détention au sens de l'article 77b du CP révisé (en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2018) et de la surveillance électronique au sens de l'article 79b du CP révisé.

L'*alinéa 1* correspond à l'article 68 LPJA prévoyant que le recours administratif peut avoir un effet suspensif à moins que la législation n'en dispose autrement. Le principe de l'effet suspensif est mentionné dans cet article par souci d'exhaustivité. L'article 68, alinéa 5 LPJA, régit les justes motifs.

Alinéa 2: en cas de décisions portant sur une sanction disciplinaire ou une mesure de sûreté particulière, la révocation de la semi-détention ou de la surveillance électronique ou encore le placement ou le transfert, il faut pouvoir assurer une exécution rapide afin de ne pas risquer

de compromettre le but de la mesure. Ainsi, le placement et le transfert doivent souvent être exécutés à court terme et en fonction des places disponibles à ce moment-là dans les différents établissements et soumises à de fortes fluctuations, faute de quoi les placements et les occupations ne peuvent plus être maîtrisés. C'est pourquoi, conformément à l'article 68, alinéa 1 LPJA, cette disposition légale spécifique retire l'effet suspensif dans les cas énoncés. On peut objecter que dans certains cas théoriques, notamment pour des sanctions disciplinaires de courte durée, la voie de recours excédera le temps que dure la sanction. Il faut toutefois se résoudre à accepter de tels désagréments et les éventuelles demandes de dédommagement qui pourront en résulter.

La disposition énonce désormais de façon explicite que les autorités peuvent octroyer l'effet suspensif d'office et pas seulement sur demande de la personne concernée.

Le délai pour demander le rétablissement de l'effet suspensif dans les cas disciplinaires, qu'il n'est pas nécessaire de mentionner de manière explicite ici, est de trois jours, comme pour le délai de recours.

Article 51 – Procédure de conciliation

Cette disposition correspond, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, au droit actuel (art. 81 LEPM). Le *titre* de la norme est modifié afin d'indiquer plus clairement qu'il existe une procédure de conciliation. L'actuel alinéa 1 est subdivisé entre en trois alinéas (*al. 1 à 3*). L'actuel alinéa 2 devient ainsi l'*alinéa 4*.

La procédure de conciliation est une procédure où un premier examen des questions relatives à l'état de fait et au droit est effectué sur la base d'un simple échange de lettres. Cette procédure permet, d'une part, d'alléger la charge de travail de la POM en tant qu'instance de recours; elle permet également à la direction de l'établissement de revenir sur sa décision; d'autre part, la personne concernée a la possibilité de retirer son recours sans frais. Une déclaration informelle sur l'appréciation présumée de l'état de fait et des explications dans le même sens sur les questions de droit peuvent largement contribuer à éviter une procédure juridique superflue.

Alinéa 1: «dans le délai de recours» est supprimé car le délai de recours et le respect de ce dernier sont réglés à l'*article 49, alinéa 2*. Il convient de noter que la procédure de conciliation n'entre en ligne de compte que pour les décisions rendues par la direction de l'établissement.

Alinéa 3: le délai de 30 jours pour trouver un règlement à l'amiable reste approprié et est conservé. Pendant ce laps de temps, le service compétent de la POM sollicite la direction de l'établissement qui a rendu la décision pour un avis qui comprend un rapport ainsi que des documents sur l'incident. Elle procède à une évaluation préalable de l'état de fait et des conséquences juridiques et soumet un projet de conciliation aux parties concernées (la personne détenue et l'établissement).

Alinéa 4: la procédure de conciliation est inutile si le recours ou une partie de celui-ci concerne le retrait de l'effet suspensif ou le refus de l'accorder.

Article 52 – Recours devant la Cour suprême

Alinéa 1: cette disposition correspond à l'actuel article 81a LEPM. Le délai de recours est ajouté par souci d'exhaustivité.

En règle générale, les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui relèvent du droit public sont susceptibles de recours en matière de droit public ou de recours constitutionnels subsidiaires devant le Tribunal fédéral (art. 82 ss et 113 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF⁴³). Toutefois, cela ne vaut pas pour les décisions sur l'exécution des peines et mesures, qui sont sujettes au recours en matière pénale (art. 78,

⁴³ RS 173.110

al. 2, lit. *b* LTF). Cette attribution est également prise en compte dans le règlement cantonal des compétences. La compétence appartient à la Cour suprême, qui a, sur le plan cantonal et compte tenu de ses autres attributions, un lien étroit avec les questions de fait et de droit qui se posent (cf. rapport du Conseil-exécutif au Grand Conseil du 12 décembre 2007 concernant la modification de la LPJA, pp. 5 s. et 28). Ce règlement des compétences a été introduit avec la modification de la LPJA de 2009 (modification du 10 avril 2008, ROB 08-109, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009) et est conservé.

Alinéa 2: cette disposition reprend l'actuel article 28, alinéas 2 et 3 LEPM. Les alinéas 1 et 4 sont supprimés.

La prescription des peines et des mesures pénales est régie par les articles 99 et suivants et 109 CP. En outre, l'article 441 CPP dispose que les peines prescrites ne peuvent être exécutées (*al. 1*), que l'autorité d'exécution examine d'office si la peine est prescrite (*al. 2*) et que la personne concernée peut recourir contre l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté prescrite dont elle est menacée (*al. 3*).

Article 53 – Dispositions complémentaires

Cette disposition correspond, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'article 82 LEPM.

En matière d'exécution judiciaire, la juridiction administrative ne présente pas de particularités, de sorte que cette disposition renvoie intégralement à la LPJA. Conformément à l'article 1, alinéa 2, il faut néanmoins tenir compte de dispositions particulières au sujet de certaines formes de privation de liberté (p. ex. les art. 18 ss LMMin et les art. 89 et 90 LiCPM pour les mineurs).

8 Frais

Le contenu des dispositions relatives aux frais reflète pour l'essentiel le droit actuel (art. 83 à 89 LEPM). Cependant, les dispositions font l'objet d'ajustements linguistiques et d'une réorganisation systématique. Les modifications les plus importantes concernent les points suivants:

- Les types de frais sont, d'une part, les frais d'exécution et, d'autre part, les dépenses personnelles.
- Les frais d'exécution regroupent la notion de frais d'exécution ordinaires figurant dans le droit actuel et les frais appelés «autres frais» (art. 83, al. 1 et 84 LEPM). On renonce à cette notion d'«autres frais», mais ceux qui les prendront en charge resteront les mêmes. L'*article 54* ne définit pas de manière exhaustive le contenu des frais d'exécution. La prise en charge des frais est précisée aux *articles 56 à 62*.
- La notion de «dépenses personnelles» (*art. 55*) couvre pour l'essentiel les frais décrits dans le droit actuel comme «frais extraordinaires» (art. 83, al. 2 et art. 85 LEPM). Ce changement de terminologie souligne que ces frais sont pris en charge par la personne concernée, indépendamment du fait qu'elle soit en train d'exécuter une peine ou une mesure ou qu'elle soit en liberté. Pour ces dépenses, les règles qui s'appliquent sont les mêmes que celles qui ont cours en dehors de l'exécution judiciaire (principe dit d'équivalence), à savoir que la personne détenue prend en charge ses dépenses personnelles et le service compétent en matière d'octroi d'aide sociale ou, en son absence, le canton ne prend en charge les dépenses personnelles qu'à titre subsidiaire (*art. 63*). Cette règle s'applique à toutes les formes de privation de liberté dont la prise en charge des frais est réglée dans le présent projet de loi.
- Les dépenses liées aux transports à destination et en provenance d'un établissement pendant l'exécution ainsi qu'aux transports (aller et retour) en vue d'une audition ou d'une comparution devant le tribunal, ou en vue d'une visite chez un médecin ou un

thérapeute sont désormais imputées aux frais d'exécution (*art. 54, al. 2, lit. c à e*) et non plus aux frais extraordinaires ou aux dépenses personnelles (*art. 83, al. 2, lit. k LEPM*).

- De nouvelles règles sont introduites sur la prise en charge des frais en cas de mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté, d'arrestations provisoires, de garde policière, de garde prolongée et de sanctions relevant du droit pénal des mineurs (*art. 62*).
- La règle du droit actuel (*art. 87 LEPM*) relative au paiement à l'avance des frais de traitement des médecins et des hôpitaux est désormais remplacée par une garantie en cas de déficit accordée sous certaines conditions (*art. 63, al. 4*).

La réorganisation systématique des types de frais et de la prise en charge des frais correspond aux principes de la Nouvelle gestion publique en vertu de la loi du 26 mars 2002 sur le pilotage des finances et des prestations (LFP)⁴⁴.

Le rapport «Interface entre l'exécution des sanctions pénales et l'aide sociale», dont la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de justice et de police (CCDJP), la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) et la Conférence suisses des institutions d'action sociale (CSIAS) ont pris connaissance en l'approuvant à l'automne 2015, a été pris en compte lors de l'élaboration du projet de loi.

8.1 Types de frais

Article 54 – Frais d'exécution

Les *alinéas 1 et 2* de cette disposition sont nouveaux.

L'alinéa 1 contient une définition légale des frais d'exécution. Il s'agit de permettre, en pratique, une distinction entre les dépenses au titre des frais d'exécution et les dépenses personnelles des détenus.

Alinéa 2: la liste des frais d'exécution n'est pas exhaustive.

Lettre a: les dépenses liées à l'encadrement couvrent, par exemple, une première trousse hygiénique et un set de vêtements de base, ainsi que les prestations du service médical interne à l'établissement (soins primaires somatiques et psychiatriques).

Lettre b: si l'autorité d'exécution ordonne une thérapie, elle la financera moyennant une augmentation de l'indemnité.

Lettres c et d: contrairement au droit en vigueur (*art. 83, al. 2, lit. k LEPM*), les dépenses liées au transport, en lien direct avec l'exécution judiciaire, sont imputées aux frais d'exécution. En tant que frais annexes induits par l'exécution, elles sont couvertes par l'autorité de placement au moyen de l'indemnité. Contrairement à une personne qui n'est pas en exécution judiciaire, une personne détenue ne peut pas choisir le moyen de transport qu'elle veut utiliser et à quel tarif.

Le transport à destination et en provenance d'un établissement (*lit. c*) concerne également les transferts entre établissements. Sont également visés les «autres établissements» tels que la Division cellulaire de l'Hôpital de l'Île ou des institutions psychiatriques.

Lettre g: en font partie, par exemple les frais de sortie pour participer à une thérapie (ordonnée) à l'extérieur. En l'absence d'un lien direct avec l'exécution judiciaire, les frais liés par exemple aux sorties ou aux congés de la personne détenue sont imputés aux dépenses personnelles (cf. *art. 55, al. 2, lit. k*). Il convient, à cet égard, de tenir également compte de l'article 19 du Concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale, qui, en principe, impute à la personne détenue les frais liés à ses congés, dans la mesure où cela peut être exigé d'elle.

⁴⁴ RSB 620.0

Alinéa 3: cette disposition résume la prise en charge des frais d'exécution selon le principe de causalité, telle que décrite par le droit actuel à l'article 83, alinéa 1 et à l'article 86 LEPM.

L'établissement d'exécution perçoit les frais dus, par exemple auprès d'une autorité de placement extracantonale, une autorité cantonale ou fédérale des migrations ou une autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

La POM fixe chaque année l'indemnité en fonction des dépenses dans une liste des tarifs. Pour l'exécution des peines et des mesures, il convient de tenir compte des indemnités fixées chaque année par la Conférence concordataire (art. 3, al. 2, lit. g du Concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale; liste des tarifs des établissements du Concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale) dans ses directives.

Article 55 – Dépenses personnelles

Cette disposition correspond pour l'essentiel, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'actuel article 83, alinéa 2 LEPM. Les «frais extraordinaires» sont désormais appelés «dépenses personnelles» (pour les motifs, voir plus haut).

L'alinéa 1 contient une définition légale des dépenses personnelles afin de les distinguer des frais d'exécution. Les dépenses personnelles ne sont pas couvertes par l'indemnité.

L'alinéa 2 recense les cas de dépenses personnelles de manière non exhaustive. Il s'agit en l'occurrence essentiellement de dépenses liées aux soins de santé. Les thérapies ordonnées par le juge ou l'autorité d'exécution ne sont pas concernées (cf. art. 54, al. 2, lit. b).

Lettre b: les traitements médicaux ambulatoires ne concernent pas uniquement les prestations médicales, mais également, par exemple, une physiothérapie ou une psychothérapie. L'aspect du droit actuel selon lequel le traitement est dispensé «en dehors de l'établissement» est supprimé.

Lettre e: les frais liés aux moyens médicaux auxiliaires couvrent par exemple les dépenses pour des moyens auxiliaires de vue, des appareils auditifs, des déambulateurs, des chaises roulantes ou la production et l'entretien d'orthèses et de prothèses.

Lettre k: font partie de ces dépenses, par exemple, les abonnements aux transports en commun ou l'argent de poche. Les dépenses de la personne détenue pendant une sortie ou un congé sont désormais explicitement imputées aux dépenses personnelles. Cela correspond à l'article 19 du Concordat de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale. Cependant, si une activité est en lien direct avec le plan d'exécution, les dépenses correspondantes sont considérées comme relevant des frais d'exécution (cf. art. 54, al. 2, lit. g).

Lettres g, h, l et m: ces dépenses sont inscrites dans la loi.

8.2 Prise en charge des frais d'exécution pendant les peines privatives de liberté et les mesures de droit pénal concernant des adultes

Conformément à l'article 380, alinéa 1 CP, les frais de l'exécution des peines et des mesures sont à la charge des cantons.

8.2.1 Personnes détenues domiciliées dans le canton de Berne

Le contenu de la réglementation du droit actuel sur la prise en charge des frais d'exécution pendant les peines privatives de liberté et les mesures de droit pénal (art. 84, al. 2 LEPM, en relation avec l'art. 139 OEPM) est maintenu, mais systématiquement réorganisé.

Les sanctions pénales du CP sont subdivisées en peines privatives de liberté et en mesures de droit pénal. Si une peine privative de liberté et une mesure institutionnelle sont prononcées simultanément, l'exécution de la mesure institutionnelle prime (art. 57, al. 2 CP; système

dualiste facultatif). Pour les mesures ambulatoires, la peine privative de liberté peut être reportée ou exécutée simultanément (art. 63, al. 2 CP a contrario). Par contre, l'internement n'est exécuté qu'après une éventuelle peine privative de liberté ordonnée simultanément (art. 64, al. 2 CP).

Article 56 – Canton

Pour les personnes détenues domiciliées dans le canton de Berne, les frais d'exécution d'un placement sont pris en charge par le canton si le placement a été ordonné sur la base d'une peine privative de liberté (*lit. a et c*) ou si, s'agissant d'une mesure de droit pénal, celui-ci est couvert par la durée d'une peine privative de liberté (*lit. b*). De même, le canton prend également en charge les frais d'exécution d'autres mesures, telle qu'une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique (*lit. d*). Cela inclut par exemple les frais liés à des appareils permettant la surveillance d'une interdiction de contact ou d'une interdiction géographique.

Article 57 – Compensation des charges de l'aide sociale

Lorsqu'une personne est domiciliée dans le canton de Berne et qu'elle a été placée par une autorité cantonale bernoise, les frais d'exécution sont portés à la compensation des charges de l'aide sociale si

- la personne détenue ne doit pas exécuter de peine privative de liberté parce que le tribunal a ordonné une mesure (*lit. a, c et d*) en raison d'une responsabilité restreinte (cf. art. 19, al. 3 CP),
- la personne a été reconnue responsable et le tribunal a ordonné une mesure en sus d'une peine privative de liberté (cf. art. 56, al. 1, lit. a CP), mais cette peine est arrivée à échéance (*lit. b*), a déjà été exécutée (*lit. d*) ou a été ajournée (*lit. c*).

Ces frais seraient à la charge de la collectivité chargée de l'octroi de l'aide sociale. Cependant, afin d'éviter de grever cette collectivité, ils sont d'abord financés par le canton, puis portés à la compensation des charges de l'aide sociale, ce qui permet de répartir les coûts pour moitié entre le canton et les communes du canton de Berne et de répartir le montant affecté aux communes au prorata de leurs habitants. Cette compensation des charges repose sur les articles 78 et suivants LASoc et sur la loi du 27 novembre 2000 sur la péréquation financière et la compensation des charges (LPFC)⁴⁵.

Alinéa 3: cette disposition nouvelle permet de tenir compte du statut particulier des communes bourgeoises et des corporations (abbayes selon la LASoc) et sociétés de la commune bourgeoise de Berne. Ces dernières octroient en effet l'aide sociale à leurs ressortissants en vertu de l'article 47 LASoc et constituent ainsi un service compétent en matière d'octroi d'aide sociale au sens de l'article 57. Cependant, les alinéas 1 et 2 ne s'appliquent à elles que par analogie, étant donné qu'elles ne participent pas à la compensation des charges en vertu du droit actuel.

8.2.2 Personnes détenues non domiciliées dans le canton de Berne

Article 58

Cette disposition règle dans la loi la question de savoir qui prend en charge les frais d'exécution en cas de peines privatives de liberté et de mesures de droit pénal, si une personne placée par les autorités du canton de Berne n'est pas domiciliée dans le canton de Berne ou en Suisse (p. ex. ceux que l'on appelle des «touristes du crime»).

Par rapport au droit actuel, il s'agit là d'une modification de la réglementation de la prise en charge des frais d'exécution des mesures ambulatoires et institutionnelles de droit pénal

⁴⁵ RSB 631.1

prononcées contre ce groupe de personnes. Le droit actuel dispose que le canton ne supporte les frais (ordinaires) de l'exécution de mesures ambulatoires et institutionnelles de droit pénal que s'il n'y a aucune collectivité publique chargée de l'aide sociale, si la personne détenue qui n'est pas domiciliée dans le canton de Berne ne peut couvrir les frais d'exécution par ses propres moyens, si aucune caisse-maladie ou autre assurance ni aucun autre organe ne les prend en charge ou si aucune convention intercantonale ne prévoit de répartition des frais (art. 84, al. 3 LEPM en relation avec art. 142, al. 1 OEPM). Dans la pratique, le canton prend généralement d'ores et déjà en charge ces frais d'exécution, à l'exception des frais qui sont couverts par une caisse-maladie et des frais dont s'acquitte la personne détenue dans le cadre de l'article 380 CP (art. 147 et 148 OEPM).

Désormais, les tiers mentionnés dans le droit actuel (la collectivité publique chargée de l'aide sociale, les caisses-maladie, etc., ainsi que la prise en charge de frais en vertu de conventions intercantionales) ne sont plus nommés de manière explicite, ils le sont tout au plus dans le cadre de *l'article 60* sur la prise en charge des frais par des tiers. En général, la participation aux frais par les personnes détenues est régie par *l'article 59*.

8.2.3 Dispositions communes

Article 59 – Participation des personnes détenues aux frais

Cette disposition reprend l'article 380, alinéa 2 CP, qui dispose que la personne détenue participe aux frais d'exécution dans une mesure appropriée. Il s'agit des cas suivants, compte tenu du CP révisé au 1^{er} janvier 2018: compensation avec les prestations de travail, participation aux frais en cas de refus d'exécuter le travail et participation dans le cadre de la semi-détention, de l'exécution sous la forme de la surveillance électronique, du travail externe et du logement externes. Le droit actuel prévoit une participation aux frais d'exécution de peines privatives de liberté (art. 147 OEPM) et de mesures (art. 148 OEPM). L'organisation concrète de la participation aux frais continuera d'être réglée par voie d'ordonnance.

Aucune participation plus étendue aux frais d'exécution par les personnes détenues au sens de l'actuel article 84, alinéa 3, lettre *a* LEPM n'est prévue.

Article 60 – Prise en charge des frais par des tiers

Cette disposition reprend et complète le droit actuel (art. 84, al. 2, art. 84, al. 3, lit. *b* et *c* ainsi que art. 87, al. 2 LEPM). La prise en charge des frais par des tiers est désormais mentionnée séparément, mais sans pour autant que les tiers ne soient définis de manière plus précise. Il peut s'agir, par exemple, de caisses-maladie tenues de fournir des prestations, d'autres assurances ou d'autres cantons en vertu de conventions intercantionales.

Article 61 – Concordat sur la prise en charge des frais

Cette disposition correspond, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, à l'actuel article 90 LEPM. La compétence qu'elle donne au Grand Conseil n'est donc pas nouvelle.

La délégation au Grand Conseil se fonde sur l'article 69, alinéa 1 ConstC. La compétence en vue de l'autorisation de dépenses nouvelles peut être déléguée du peuple à un autre organe pour autant que le droit cantonal ne l'exclue pas, que la loi dans laquelle elle figure soit soumise à la votation populaire, qu'elle soit limitée à un domaine précis et que l'institution du référendum financier ne soit pas vidée de sa substance (cf. ATF 105 Ia 82 s.).

8.3 Prise en charge des frais d'exécution pour d'autres formes de privation de liberté

Article 62

Alinéa 1: cette disposition reprend le droit actuel (art. 88 LEPM) et adapte les formulations (détention provisoire, détention pour des motifs de sûreté) au CPP. En outre, elle règle la prise en charge des frais pendant les mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté et pendant les gardes policières et les gardes prolongées.

Alinéa 2: la prise en charge des frais liés aux sanctions fondées sur le droit pénal des mineurs est régie par l'article 45 PPMIn.

Alinéa 3: les tiers peuvent être, par exemple, la Confédération (cf. art. 82, al. 2 LEtr), les caisses-maladie tenues de fournir des prestations ou d'autres assurances.

8.4 Prise en charge des dépenses personnelles

Article 63 – Personnes détenues et prise en charge subsidiaire

La prise en charge des dépenses personnelles (ou des frais extraordinaires) est réglée de la manière suivante dans le droit actuel:

- Pendant l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure relevant du droit pénal:
 - En cas de jugement d'un tribunal bernois et si la personne détenue est domiciliée dans le canton de Berne: le canton assure le financement préalable des frais et ceux-ci sont portés à la compensation des charges de l'aide sociale. Le service chargé de l'octroi de l'aide sociale examine les prétentions en remboursement pouvant être exigées conformément à la LASoc et procède à l'encaissement (art. 85, al. 1 LEPM).
 - En cas de jugement d'un tribunal bernois et si la personne détenue est domiciliée dans un autre canton: les factures sont transmises à l'Office des affaires sociales de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne (art. 142, al. 2 OEPM). Les bases légales ne disent pas clairement s'il doit y avoir un financement préalable.
 - En cas de jugement d'un tribunal bernois et si la personne étrangère détenue n'est pas domiciliée en Suisse: le canton supporte les frais, dans la mesure où la personne détenue ne peut pas les prendre en charge elle-même (art. 85, al. 2 LEPM et art. 143, al. 2 OEPM).
- Pendant l'exécution d'une détention provisoire et d'une détention pour des motifs de sûreté: le canton assure le financement préalable des frais et ceux-ci sont portés à la compensation des charges de l'aide sociale. Le service chargé de l'octroi de l'aide sociale examine les prétentions en remboursement pouvant être exigées conformément à la LASoc et procède à l'encaissement (art. 89 LEPM; voir également Information systématique des communes bernoises du 6 mai 2008 concernant la nouvelle loi sur l'exécution des peines et des mesures [LEPM] et l'aide sociale communale: incidence des frais d'exécution extraordinaires survenant lors de la détention provisoire, ISCB n° 8/860.1/8.3). Le droit actuel ne prévoit aucune différenciation en fonction du domicile de la personne détenue.

La prise en charge des dépenses personnelles pour toutes les personnes détenues obéira désormais aux mêmes principes. En outre, les dépenses personnelles sont désormais considérées comme des frais encourus par la personne concernée, indépendamment de l'exécution judiciaire. Par conséquent, les mêmes règles s'appliqueront que pour la prise en charge des frais en dehors de l'exécution judiciaire (principe d'équivalence). La personne détenue prend en charge en premier lieu ses dépenses personnelles (*al. 1*), le service

compétent en matière d'octroi d'aide sociale ou, s'il n'y en a pas, le canton ne les finançant qu'à titre subsidiaire (*al. 2 et 3*).

Alinéa 2: la législation sur l'aide sociale englobe notamment la loi fédérale du 24 juin 1977 sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (loi fédérale en matière d'assistance, LAS)⁴⁶, les directives de la CSIAS, les actes législatifs en vigueur dans le canton et la pratique en la matière des tribunaux et des autorités.

Alinéa 3: cette disposition reproduit l'actuel article 85, alinéa 2 LEPM. Une personne étrangère qui n'est pas domiciliée en Suisse n'est pas couverte par l'assurance sociale et il n'existe pas de service compétent en matière d'octroi d'aide sociale, si bien que le canton, en cas de placement par une autorité bernoise (*lit. a*), ainsi que l'autorité de placement en cas de placement par une autorité extérieure au canton ou une autorité fédérale (*lit. b*), prennent en charge les dépenses à titre subsidiaire.

Alinéa 4: la garantie prévue dans le droit actuel (art. 87, al. 1 LEPM) à l'égard des médecins et des hôpitaux pour avancer l'ensemble des frais de traitement n'est pas compatible avec le changement prévu en matière de prise en charge des dépenses personnelles à titre primaire. Toutefois, le canton se porte garant, dans les conditions énoncées, du déficit comptable envers les médecins, hôpitaux et cliniques pour éviter de mettre en péril le traitement médical fourni dans les établissements d'exécution.

Lettre b: le déficit des fournisseurs de prestations n'est couvert que si ces derniers apportent la preuve qu'ils ont interrompu la prescription de la créance, par exemple en envoyant au moins un rappel avec menace de poursuites.

Article 64 – Compensation des charges de l'aide sociale pour les personnes détenues domiciliées dans le canton de Berne

Cette disposition reprend la teneur de l'actuel article 85, alinéa 1 LEPM mais ajoute la notion selon laquelle le service compétent en matière d'octroi d'aide sociale examine les demandes d'aide matérielle émanant de la personne détenue conformément à la législation sur l'aide sociale. Elle subit également des modifications d'ordre linguistique et structurel.

Alinéa 1: une personne détenue domiciliée dans le canton de Berne est tenue de présenter une demande d'aide matérielle en vertu des articles 30 et suivants LASoc. L'aide matérielle couvre les besoins de première nécessité du bénéficiaire et lui permet de participer à la vie sociale (art. 30, al. 1 LASoc). Le service social compétent octroie l'aide matérielle en fonction du principe de la couverture des besoins vitaux pour répondre à la situation de détresse concrète du moment. L'aide matérielle est généralement allouée sous forme pécuniaire (art. 32, al. 1 LASoc). À titre exceptionnel, l'aide peut être allouée sous forme de prestations en nature, de garantie de participation aux frais ou de remise de bons (art. 32, al. 2 LASoc).

Alinéa 2: l'examen d'éventuelles prétentions au remboursement et le recouvrement sont régis notamment par les articles 40 et suivants LASoc. En vertu des principes d'une gestion administrative axée sur l'efficacité selon la LFP, il est indispensable d'examiner les prétentions au remboursement et de procéder au recouvrement. Cette tâche incombe au service compétent en matière d'octroi d'aide sociale s'il a constaté, par voie de décision, qu'un habitant ou une habitante est dans le besoin.

Alinéa 3: cette disposition reprend les normes des articles 78 et suivants LASoc ainsi que des articles 32 et suivants de l'ordonnance du 24 octobre 2001 sur l'aide sociale (OASoc)⁴⁷ relatives à la compensation des charges de l'aide sociale.

Alinéa 4: cette disposition nouvelle permet de tenir compte du statut particulier des communes bourgeoises et des corporations (abbayes selon la LASoc) et sociétés de la commune bourgeoise de Berne. Ces dernières octroient en effet l'aide sociale à leurs ressortissants en

⁴⁶ RS 851.1

⁴⁷ RSB 860.111

vertu de l'article 47 LASoc et constituent ainsi un service compétent en matière d'octroi d'aide sociale au sens de l'article 64. Conformément au droit actuel, elles ne participent pas à la compensation des charges de l'aide sociale.

9 Dispositions d'exécution

Article 65

Cette disposition correspond à l'article 91 LEPM. Cependant, par souci de clarté, elle énumère les thèmes concrets que le Conseil-exécutif règlera par voie d'ordonnance plutôt que de se borner à mentionner les «détails de l'exécution des peines et mesures».

Elle énonce la compétence du Conseil-exécutif pour édicter des dispositions d'exécution, laquelle découle directement de l'article 88, alinéa 2 ConstC. Lorsque le Conseil-exécutif se voit donner la compétence d'édicter des dispositions légales par voie d'ordonnance dans un certain domaine, cela est indiqué dans la norme correspondante.

Lettre a: sont visées par cette disposition, par exemple, les dispositions d'exécution sur l'implication d'établissements et de personnes privés.

Lettre b: la procédure d'exécution comprend les aspects procéduraux depuis le début de l'exécution de la peine privative de liberté ou de la mesure pénale jusqu'à la libération.

Lettre c: le déroulement et l'aménagement de l'exécution couvrent toute la réglementation matérielle relative à l'exécution. Il s'agit notamment des dispositions relatives à l'hébergement, à l'alimentation, aux soins médicaux, aux loisirs, aux relations avec l'extérieur et au pécule. Les normes relatives aux particularités des différents groupes de détenus en font également partie. En ce qui concerne les peines privatives de liberté et les mesures de droit pénal, les règles relatives aux objectifs, aux formes et aux niveaux de progression sont également couvertes.

Lettre d: l'assistance sociale comprend notamment l'accompagnement religieux et l'aumônerie.

Lettre f: un des thèmes à régler par voie d'ordonnance sera par exemple la compétence pour ordonner une surveillance visuelle et pour exploiter et détruire les données en résultant.

Lettre g: la participation aux frais par la personne détenue, par exemple, sera réglée par voie d'ordonnance.

Modifications indirectes

Loi du 20 janvier 2009 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (LiLFAE)⁴⁸

La révision totale de la LEPM nécessite de revoir les dispositions relatives à l'exécution des mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté dans la LiLFAE.

Le projet de loi sur l'exécution judiciaire régit l'exécution de toutes les formes de privation de liberté. La loi s'applique aux mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté, dans la mesure où l'exécution se fait dans un établissement au sens de la loi sur l'exécution judiciaire et s'il n'existe pas de dispositions particulières (art. 1, al. 2, lit. f LEJ). Par conséquent, il est désormais inutile d'inscrire dans la LiLFAE des dispositions ayant le même contenu que celles de la LEJ. La section 5a, Exécution des mesures de contrainte et privation de liberté, est donc restructurée et seules sont conservées les dispositions prévoyant des particularités relatives à cette forme de privation de liberté.

⁴⁸ RSB 122.20

Les dispositions actuelles qui sont abrogées ou déplacées correspondent, moyennant quelques ajustements d'ordre linguistique, aux dispositions suivantes du projet de modification de la LiLFAE dans le cadre de la loi sur l'exécution judiciaire:

LiLFAE actuelle	Projet de LiLFAE	Projet de LEJ
art. 12a, al. 1	art. 12a, al. 1	---
art. 12a, al. 2	---	art. 13, al. 1, lit. <i>b</i> et al. 2
art. 12a, al. 3	art. 12b, al. 4	---
art. 12b, al. 1	---	art. 19, al. 1
art. 12b, al. 2	---	art. 19, al. 4
art. 12b, al. 3	---	art. 22, al. 1, lit. <i>a</i> à <i>c</i>
art. 12b, al. 4	art. 12b, al. 1 et 2	---
art. 12b, al. 5	art. 12b, al. 3	---
art. 12c, al. 1	---	art. 20, al. 1 et 2
art. 12c, al. 2	---	art. 20, al. 3, lit. <i>a</i>
art. 12d, al. 1	art. 12c, al. 1 et, al. 2	(art. 28 à 40)
art. 12d, al. 2	---	art. 18, al. 2, lit. <i>c</i>
art. 12e, al. 1	art. 12c, al. 1	(art. 41 à 47)
art. 12f, al. 1, première phrase	art. 12d, al. 1	art. 49, al. 1 (et 2)
art. 12f, al. 1 deuxième phrase	art. 12d, al. 2	---
art. 12f, al. 2, lit. <i>a</i>	---	art. 49, al. 1, lit. <i>b</i>
art. 12f, al. 2, lit. <i>b</i>	art. 12d, al. 3	---
art. 12f, al. 3	---	art. 51, al. 1 à 3
art. 12f, al. 4	---	art. 51, al. 4
art. 12g, al. 1	art. 12e, al. 1	art. 65

Article 12a – Exécution

Alinéa 1: les mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté sont la rétention (art. 73 LEtr), la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr), la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 et 77 LEtr), la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEtr) et la détention pour insoumission (art. 78 LEtr).

En vertu de l'article 9, alinéa 1, lettre *i* LEJ, les prisons servent à l'exécution des mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté. Il convient de noter à ce propos que les personnes détenues sous cette forme de privation de liberté doivent toujours être placées dans des sections distinctes. Selon le Tribunal fédéral, une séparation au niveau des cellules est insuffisante pour répondre aux conditions de l'article 81, alinéa 2 LEtr (ATF 122 II 49, consid. 5a p. 53).

Alinéa 2: cette disposition, nouvelle, contient d'une part un renvoi général aux dispositions de la législation sur l'exécution judiciaire et garantit d'autre part la primauté des dispositions particulières de la LiLFAE en tant que loi spéciale.

Article 12b – Droits des personnes détenues

Cette disposition énonce les droits des personnes détenues qui s'appliquent en particulier aux personnes détenues dans le cadre de mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté. Il convient en outre de tenir compte de l'article 19 LEJ, qui s'applique à toutes les formes de privation de liberté.

Compte tenu du but de la privation de liberté (garantie de la procédure de renvoi et de l'exécution des renvois), un régime d'exécution plus libre sera autorisé dans le cas d'une détention administrative relevant du droit des étrangers (p. ex. locaux communs, visites, activités de loisir) que pour les personnes détenues sous d'autres formes de privation de liberté (cf. ATF 122 I 222, consid. 2a/bb, p. 227).

Alinéa 2:

Lettre a: le placement dans des cellules individuelles n'est autorisé que la nuit lors de la fermeture des cellules. Les contacts sociaux entre personnes détenues doivent être possibles le jour (cf. ATF 122 II 299, consid. 8b p. 313).

Lettre b: il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les personnes détenues en vertu du droit des étrangers ont droit à des contacts par téléphone non surveillés à leurs propres frais (ATF 122 II 299, consid. 6b p. 311) ainsi qu'à l'échange de courrier non contrôlé (ATF 122 I 222, consid. 6a p. 233; voir également 122 II 49, consid. 5b/bb p. 54 f.). Le contrôle du courrier entrant et sortant n'est admis, sauf abus constatés, qu'en cas de motifs particuliers de sécurité (ATF 122 II 299, consid. 6b p. 311). De même, les contacts téléphoniques sans surveillance ne peuvent être interdits, sauf si des motifs graves, particuliers et concrets s'y opposent (ATF 122 II 299, consid. 6b p. 311). Par ailleurs, les personnes détenues en vertu du droit des étrangers ont droit à des visites sans surveillance (ATF 122 I 222, consid. 5b p. 231). Dans les établissements, les salles de visite sont aménagées de manière à ce que les personnes détenues et les visiteurs ne soient pas physiquement séparés. Le contact physique direct, par exemple par le biais d'une étreinte, d'une poignée de main et d'autres gestes de ce type, doit être possible. Là aussi, il est possible d'y déroger dans des cas particuliers lorsque des motifs liés à l'ordre et à la sécurité s'y opposent.

Alinéa 3: les personnes détenues dans le cadre d'une mesure de contrainte du droit des étrangers ne sont pas obligées de travailler. Par contre, le Tribunal administratif du canton de Berne a retenu (ATA 100.2010.279U du 6 août 2010) que pour une détention d'une certaine durée, un travail doit être proposé aux personnes détenues. Le tribunal n'a pas défini de durée précise, mais il a estimé qu'elle est certainement atteinte après une détention de quatre mois. Compte tenu de cette jurisprudence, la LiLFAE prévoit un délai de deux mois. Si un détenu le demande et si la possibilité existe, un travail peut lui être proposé plus tôt.

Alinéa 4: cette disposition correspond à l'article 81, alinéa 3 LEtr. La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO L 348 du 24 décembre 2008, p. 98 ss) énonce explicitement, à l'article 3, chiffre 9, ce que l'on entend par «personnes vulnérables»: les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle.

Article 12c – Sécurité et ordre

Alinéa 1: toutes les dispositions adoptées pour assurer l'ordre et la sécurité (mesures de sécurité, usage de la contrainte et discipline) dans le cadre de l'exécution de mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté portent lourdement atteinte aux droits fondamentaux et doivent donc être inscrites dans une loi au

sens formel. Cependant, les compétences et les dispositions relatives à l'ordre et la sécurité ne diffèrent pas de celles pour les personnes détenues dans d'autres formes de privation de liberté, raison pour laquelle il est pour l'essentiel fait renvoi aux dispositions de la législation sur l'exécution judiciaire.

Le but de la privation de liberté doit néanmoins être respecté, ce qui est mentionné explicitement. Ainsi, par exemple, le refus de travailler (art. 41, al. 2, lit. *b* LEJ) ne peut être considéré comme une infraction disciplinaire que dans les cas de privation de liberté où il existe une obligation de travailler, ce qui n'est pas le cas des mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté. Il en va de même pour l'infraction disciplinaire «abus du droit de congé» au sens de l'article 41, alinéa 2, lettre *g* LEJ. L'abus du droit de congé ne peut constituer une infraction disciplinaire, étant donné qu'il n'existe par définition pas de congé dans les mesures de contrainte relevant du droit des étrangers et requérant la privation de liberté.

En outre, pour des raisons de sécurité juridique, l'*alinéa 2* mentionne de manière explicite les dispositions de la LEJ qui ne s'appliquent pas.

Article 12d – Protection juridique

Dans la mesure où cette disposition ne prévoit rien de particulier, les procédures et la protection juridique se fondent sur les dispositions de la LEJ (art. 48 à 53) et par ailleurs sur la LPJA (cf. art. 53 LEJ).

Alinéa 1: cette disposition correspond à l'article 48, alinéa 1 LEJ.

Alinéa 2: contrairement aux autres décisions rendues par la POM relatives aux décisions de la direction de l'établissement, les décisions de la POM relatives aux personnes détenues dans le cadre d'une mesure de contrainte relevant du droit des étrangers doivent être contestées devant le Tribunal administratif du canton et pas devant la Cour suprême (cf. art. 52, al. 1 LEJ).

Alinéa 3: cette disposition constitue une norme légale relative au retrait de l'effet suspensif au sens de l'article 68, alinéa 1 LPJA.

Article 12e – Dispositions d'exécution

Les modalités de l'exécution judiciaire sont réglées par voie d'ordonnance (cf. art. 65 LEJ), ce que cette disposition précise à nouveau pour l'exécution des mesures de contrainte privatives de liberté.

Loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration (Loi d'organisation, LOCA)⁴⁹

Article 30 – Direction de la police et des affaires militaires

Suite à la révision intégrale de la LEPM, des ajustements linguistiques sont apportés à l'actuelle LOCA: la notion de «privation de liberté» est remplacée par celle d'«exécution judiciaire».

Loi du 11 juin 2009 portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)⁵⁰

Les articles 38 et 45 LiCPM renvoient actuellement à la LEPM et son adaptés en conséquence (LEJ).

⁴⁹ RSB 152.01

⁵⁰ RSB 271.1

Article 61a – Procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes (art. 363 ss CPP) (nouveau)

Cette disposition est désormais intégrée à la LiCPM. Les cantons des Grisons, de Schaffhouse et de Bâle-Ville connaissent déjà de telles réglementations (depuis le 1^{er} juillet 2016).

L'octroi au service compétent de la POM, en tant qu'autorité d'exécution, de la qualité de partie est fondé sur l'article 104, alinéa 2 CPP. Cette disposition de la LiCPM est complétée par une disposition au contenu analogue dans la LEJ.

Dans la procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens des articles 363 et suivants CPP, l'autorité d'exécution reçoit la qualité de partie avec l'ensemble des droits et donc la possibilité de soumettre des requêtes et de former recours. L'autorité d'exécution dispose d'une expérience et de connaissances spécifiques en matière d'exécution judiciaire et, en règle générale, connaît mieux l'évolution du dossier que le Ministère public, également partie (art. 104, al. 1 CPP). Ainsi, par exemple, elle dispose d'informations importantes relatives au succès escompté d'une mesure thérapeutique institutionnelle et sur la question de savoir si elle doit être prolongée ou modifiée.

Le Ministère public et le service compétent de la POM peuvent exercer leurs droits en parallèle. Si le premier renonce à sa qualité de partie, le second détiendra exclusivement l'ensemble des droits.

Article 69 – Peines privatives de liberté et mesures de droit pénal

Selon le CP révisé, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2018, le travail d'intérêt général ne constitue plus une forme de sanction (abrogation de l'art. 37 CP), mais une forme d'exécution des peines privatives de liberté et des mesures de droit pénal (art. 79a du CP révisé). Par conséquent, il n'est plus mentionné séparément dans le titre de l'article 69 LiCPM et dans son alinéa 1 à côté des peines privatives de liberté et des mesures.

L'alinéa 4 précise que la Cour suprême statue en qualité de dernière instance cantonale, y compris sur les recours et les décisions en matière d'exécution des peines privatives de liberté. En outre, des modifications terminologiques sont apportées à l'article 69 LiCPM suite à la révision intégrale de la LEPM.

Article 90 – Détention préventive dans une prison

Le *titre* de cette disposition est adapté afin qu'il corresponde mieux à son contenu. En effet, le titre actuel, «Détention préventive», est difficile à comprendre car il donne à penser que la disposition fonde un type de détention à proprement parler. Il sera ainsi plus clair que la disposition règle la détention des mineurs dans une prison pendant l'exécution d'une peine ou d'une mesure, dans les conditions qu'elle mentionne.

Loi du 16 juin 2011 sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution judiciaire et de l'exécution de mesures de protection de l'enfant (LMMin)⁵¹

Suite à la révision totale de la LEPM, la LMMin fera l'objet de plusieurs modifications terminologiques afin de garantir l'uniformité et la constance de la terminologie. Son titre est adapté afin de souligner qu'elle contient des dispositions sur l'exécution judiciaire pour mineurs. Certes, le projet de LEJ s'applique aussi aux mineurs, mais les dispositions particulières de la LMMin en matière d'ordre et de sécurité (mesures de sûreté, usage de la contrainte, discipline) prévalent (cf. art. 1, al. 2, lit. a et b LEJ). Le terme «moyens de contrainte» est remplacé par «usage de la contrainte». Dans le texte allemand, les termes «Sicherungsmassnahmen» et «disziplinarische Sanktionen» sont en outre remplacés par

⁵¹ RSB 341.13

«Sicherheitsmassnahmen» et «Disziplinarsanktionen» et les articles 1 et 2 sont pourvus d'un titre (ils en ont déjà un dans la version française).

La teneur de la LMMin est également modifiée. La durée maximale de la consignation simple en tant que sanction disciplinaire au sens de l'article 9, alinéa 1, lettre f est ramenée de 21 à 14 jours. La durée maximale de la consignation prévue dans la LMMin est ainsi adaptée à celle des arrêts au sens de l'article 41, alinéa 1, lettre d LEJ.

À l'article 12, les principes applicables à la fixation des sanctions disciplinaires sont harmonisés avec ceux de l'article 43, alinéa 1 LEJ, eux-mêmes calqués sur l'article 47, alinéa 1 CP.

De plus, l'article 16 est adapté à la réglementation proposée dans la LEJ en matière d'usage de la contrainte (art. 36 ss LEJ) et restructuré en conséquence. Par ailleurs, la réserve en faveur de la LSP dans l'actuel article 16, alinéa 4 est supprimée et remplacée par un renvoi aux dispositions du CC (al. 3). Cette modification se fonde sur l'article 38 LEJ.

Loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP)⁵²

L'article 28, alinéa 3 LSP (droit et obligation d'informer pour les spécialistes dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et du placement à des fins d'assistance) est complété par un nouvel *alinéa 3a*, qui renvoie à l'obligation d'annonce figurant à l'article 27 LEJ. En outre, le terme nouveau d'exécution judiciaire est introduit à l'*alinéa 3*.

7. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

La révision de la LEPM figure expressément dans le programme gouvernemental de législature 2015-2018 (p. 25).

8. Répercussions financières

Les répercussions financières de la nouvelle loi devraient en principe être de faible ampleur. La LEJ n'instaure pas de nouvelles tâches ou procédures à même d'engendrer des frais inédits. Le canton continuera de financer la grande majorité des coûts liés à l'exécution judiciaire.

Les dépenses personnelles, qui sont jusqu'à maintenant considérées comme des frais d'exécution extraordinaires, seront principalement mises à la charge des personnes détenues, en vertu du principe d'équivalence. Elles ne seront supportées par le service compétent en matière d'octroi d'aide sociale ou, à défaut, le canton qu'à titre subsidiaire. Le transfert des dépenses personnelles des organismes qui les prennent actuellement en charge (préfinancement par le canton, report à la compensation des charges de l'aide sociale, et donc facturation aux communes bernoises) aux personnes détenues devrait générer des économies; toutefois, sachant qu'une large part de la population carcérale est dépendante de l'aide sociale, la collectivité ne devrait en principe pas être soulagée de manière significative.

Comme les frais de transport seront considérés comme des frais d'exécution (contrairement au droit actuel, qui les considère comme des frais extraordinaires, cf. art. 83, al. 2, lit. k LEPM), ils seront désormais pris en charge par le canton.

L'introduction de la surveillance visuelle et de l'enregistrement de données dans les établissements d'exécution et les véhicules de transport devrait générer des frais supplémentaires pendant une période limitée. Les établissements pénitentiaires et les prisons disposent actuellement de différentes infrastructures, de sorte qu'il n'est pas possible de

⁵² RSB 811.01

chiffrer précisément les frais d'acquisition et d'installation des caméras et autres appareils nécessaires.

Le canton devra en outre supporter des frais liés à l'exécution de l'interdiction d'exercer une activité, de l'interdiction de contact et de l'interdiction géographique prévues par la révision partielle du CP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Il s'agit notamment des frais d'acquisition d'appareils techniques pour la surveillance des interdictions de contact et des interdictions géographiques.

9. Répercussions sur le personnel et l'organisation

Le projet de loi n'entraîne pas de répercussions notables sur le personnel ni sur l'organisation. Seuls les services sociaux des établissements d'exécution verront éventuellement leur charge de travail augmenter à cause du conseil et du soutien qu'ils devront proposer aux personnes détenues qui préparent une demande d'aide sociale. Cette augmentation est liée au changement de prise en charge des dépenses personnelles.

10. Répercussions sur les communes

Comme indiqué au point 9, le transfert des charges liées aux dépenses personnelles pourrait avoir une incidence sur la compensation des charges de l'aide sociale. Sachant qu'une grande partie des personnes en exécution judiciaire sont dépendantes de l'aide sociale, on ne saurait s'attendre à ce que la collectivité soit sensiblement soulagée par l'instauration d'une base légale prévoyant la facturation des dépenses personnelles aux personnes détenues.

11. Répercussions sur l'économie

Aucune répercussion notable n'est à prévoir.

12. Résultat de la procédure de consultation

12.1 Évaluation d'ensemble

Le 17 août 2016, le Conseil-exécutif a habilité la POM à mener une procédure de consultation concernant la révision totale de la LEPM (qui devient la LEJ). La procédure de consultation a duré du 22 août au 18 novembre 2016. 27 des 74 destinataires invités à y prendre part se sont exprimés (six d'entre eux n'ont pas formulé de remarques sur le fond). Dans l'ensemble, les participants ont accueilli favorablement la révision totale.

La modernisation et l'allègement de la LEJ par rapport à la LEPM ont reçu un accueil positif. Il en va de même pour la construction logique de l'acte, sa systématique claire et l'extension de son champ d'application à toutes les formes de privation de liberté.

Conformément à la demande du PS canton de Berne, une ébauche de l'ordonnance d'exécution sera préparée en vue des travaux de la commission du Grand Conseil.

Le PS canton de Berne et les Juristes démocrates de Berne (JDB) – de même que l'Association des avocats bernois (AAB) pour ce qui est des buts de l'exécution – ont souhaité que certains domaines supprimés de la LEPM soient tout de même repris dans la LEJ. À ce sujet, il faut leur opposer que chaque domaine a fait l'objet d'un examen visant à déterminer s'il devait être doté d'une base légale formelle au niveau cantonal. Ainsi, des domaines dont les principes figurent déjà formellement dans le CP n'ont pas été repris dans la LEJ. Il en va de même pour certains aspects qui, par leur nature, sont suffisamment réglées si elles figurent dans l'ordonnance. Si cette méthodologie n'est pas appliquée de manière constante, l'objectif d'une loi de densité modérée ne peut pas être atteint. Les domaines concernés sont la resocialisation en tant qu'objectif de l'exécution (art. 75 CP; cet objectif ne s'applique par ailleurs qu'à l'exécution des peines et mesures), l'encadrement social et l'aumônerie (art. 75 CP et art. 22, al. 1, lit. b LEJ – tous deux constituent des aspects du principe d'assistance), l'assistance de probation (art. 92 CP) et la formation et le perfectionnement (art. 82 CP).

12.2 Aspects spécifiques

L'octroi de la **qualité de partie** à l'autorité d'exécution dans les procédures en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes (art. 363 ss CPP) a fait l'objet de différentes remarques. La Direction de la magistrature et l'Association des juges et procureurs bernois (AJPB) ont émis des avis différents. Le Ministère public et le Parquet général se sont dits favorables à l'octroi de cette qualité, tandis que la Direction de la magistrature et de l'AJPB, les JDB et l'AAB s'y sont opposés. Les autorités judiciaires ont notamment affirmé que l'octroi de la qualité de partie était inutile et non conforme au système, et qu'elle conduirait à une double représentation qui désavantagerait les personnes condamnées. De plus, elles estiment que l'autorité d'exécution n'est pas légitimée à former recours devant le Tribunal fédéral.

Face à ces arguments, il faut mentionner que par la fonction centrale qu'elle occupe dans l'exécution judiciaire, l'autorité d'exécution dispose des connaissances spécialisées requises et qu'elle est en général mieux au fait de l'évolution concrète d'un dossier que le Ministère public. De plus, l'octroi de la qualité de partie à cette autorité permet d'économiser des ressources et de mettre en œuvre les propositions divergentes qui peuvent émaner de l'autorité d'exécution et du Ministère public. Vu ces avantages et pour des raisons d'économie de procédure, l'octroi de la qualité de partie est maintenu.

L'**implication d'établissements et de personnes privés** a fait l'objet de quelques prises de position critiques (AAB, JDB, Verts canton de Berne, CNPT, PS canton de Berne), d'une manière générale et plus précisément sur la délégation de la compétence de prendre des mesures de sûreté, d'ordonner des sanctions et, surtout, d'user de contrainte. L'implication d'entreprises de sécurité privées a notamment fait l'objet de critiques (Verts canton de Berne, PS canton de Berne, JDB) selon lesquelles la délégation de l'usage de la contrainte à des personnes privées est contraire au monopole de la puissance publique et donc délicate au sein d'un État de droit. La CNPT souhaite une réglementation plus claire à ce sujet, tandis que l'AAB, les JDB, les Verts canton de Berne et le PS canton de Berne ont recommandé de ne pas abandonner le monopole de la puissance publique.

Malgré les critiques susmentionnées, la possibilité de déléguer des tâches à des établissements et personnes privés est maintenue sur le principe. Les dispositions dont elle fait l'objet ont toutefois été revues, et des conditions plus restrictives encore ont été ajoutées sur l'octroi d'une autorisation à un établissement privé et sur la délégation de la compétence pour prendre des mesures de sûreté, ordonner des sanctions disciplinaires et user de contrainte. Des dispositions relatives à la surveillance ont également été ajoutées. Le présent rapport a aussi été largement complété. En outre, il est prévu de publier une liste des établissements privés au bénéfice d'une autorisation (conformément à la demande du PS canton de Berne).

La commune de Thoun et l'UDC canton de Berne se sont dites expressément favorables aux nouvelles dispositions sur la **gestion des données personnelles**. Le Service de psychiatrie forensique de l'Université de Berne (SPF) s'est montré critique face à l'obligation d'informer dans le cadre de l'échange de données avec des spécialistes et des personnes privées impliqués et à l'obligation d'annonce, estimant que ces deux obligations comportent une grande marge d'appréciation et d'interprétation. Il est néanmoins nécessaire de les inscrire dans la loi afin que l'exécution judiciaire puisse atteindre ses objectifs et que la sécurité publique soit assurée.

Le PS canton de Berne, l'AAB et les JDB ont demandé que les motifs nouveaux inscrits dans le projet mis en consultation pour ordonner une **détention pour des motifs de sécurité en vertu du droit de l'exécution des peines et des mesures** soient supprimés. Leur demande a été suivie.

Les Verts canton de Berne, l'UDC canton de Berne et l'AAB se sont dits favorables aux dispositions légales sur la **surveillance visuelle et l'enregistrement de données**.

Certains participants à la procédure de consultation ont demandé que l'**emploi de contentions à titre de mesure de sûreté particulière** ne soit permis qu'en dernier recours

(Verts canton de Berne, CNPT) et soit soumis à une durée maximale (JDB, Verts canton de Berne, CNPT). Une telle mesure ne peut de toute façon être prise qu'en dernier recours, en raison du principe de proportionnalité, qui s'applique à toute action de l'État (examen de la nécessité au cas par cas et choix de la solution la plus modérée). Partant, il n'est pas nécessaire de le préciser. Cependant, le principe figurant dans le droit actuel selon lequel une mesure de sûreté particulière ne peut durer qu'aussi longtemps que nécessaire a finalement été réintégré. De plus, une précision a été apportée selon laquelle l'emploi de contentions n'est permis que pour protéger la personne concernée. Le PLR et les JDB ont en outre demandé que du personnel médical soit impliqué en cas d'emploi de contentions. Cet aspect sera réglé dans l'ordonnance.

La proposition des JDB et de la CNPT de réexaminer la **détention individuelle** au moins tous les trois mois n'a pas été reprise. Conformément à l'aide-mémoire sur la marche à suivre en cas de placement en section de sécurité publié par le Concordat de la Suisse du Nord-Ouest de la Suisse centrale en novembre 2013, la durée de six mois est maintenue. Il convient de rappeler que là aussi, le principe selon lequel la mesure ne peut durer qu'aussi longtemps que nécessaire s'applique.

Si quelques participants (Verts canton de Berne, JDB, CNPT) se sont montrés expressément favorables à la diminution de la **durée maximale des arrêts**, l'UDC canton de Berne s'y est opposée. Cette nouvelle durée (14 jours) est toutefois maintenue.

Diverses prises de position portaient sur les **frais**. L'Association des communes bernoises (ACB), la commune de Thoune et l'Association bernoise des communes et corporations bourgeoises (ACCB) ont soulevé la question de la prise en charge des frais d'exécution par la **compensation des charges de l'aide sociale**. Le report des frais d'exécution sur le canton (cantonalisation) pourrait certes se justifier par l'absence de raisons factuelles impliquant un lien avec l'aide sociale. Cependant, ce report devrait être pris en compte dans la compensation des charges résultant d'une nouvelle répartition, conformément à l'article 29b LPFC, ce qui n'est pas souhaitable du point de vue de la politique financière: cela impliquerait une nouvelle augmentation de la part des charges communales. Étant donné que les arguments de politique financière prévalent, le système prévu pour la prise en charge des frais d'exécution est maintenu.

Enfin, la compensation des charges de l'aide sociale a fait l'objet de critiques de la part des communes de Köniz et de Thoune et de la Conférence bernoise d'aide sociale et de protection de l'enfant et de l'adulte (BKSE), qui reprochent entre autres aux nouvelles réglementations d'aller plus loin que les dispositions actuelles et d'engendrer une charge de travail supplémentaire pour les services sociaux communaux. On ne voit toutefois pas d'où viendrait cette charge de travail, étant donné que les dispositions actuelles restent majoritairement inchangées.

13. Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'adopter le projet de révision.

Berne, le 5 avril 2017

Au nom du Conseil-exécutif,
la présidente: *Simon*
le chancelier: *Auer*