

Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 25 (2008)

Artikel: Le nouveau droit des sanctions : quel apport à la lutte contre la délinquance routière?

Autor: Jeanneret, Yvan

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051520>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 06.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Le nouveau droit des sanctions: quel apport à la lutte contre la délinquance routière?

YVAN JEANNERET

Dr. iur., Avocat, Professeur à l'Université de Neuchâtel, Genève

Résumé

Non seulement en raison de l'importance considérable du nombre des condamnations prononcées à raison d'infractions routières, mais également en considération du *quantum* des peines généralement prononcées dans ce contexte (inférieures à 180 unités pénales), le droit pénal de la circulation routière est assurément une discipline qui est affectée d'une manière particulièrement significative par la réforme du droit des sanctions.

Cet exposé proposera quelques réflexions sur le terrain des peines, tout d'abord, sous la forme de quelques digressions relatives, notamment, à l'influence du droit pénal de la circulation routière dans le processus d'élaboration de la loi, aux questions délicates liées à la fixation du montant du jour-amende et à la perception que les différents acteurs de la scène pénale peuvent en avoir, à la problématique spécifique du sursis, non sans oublier d'évoquer les quelques maladresses qui ont pu échapper au législateur, à l'heure de l'adaptation de la LCR au nouveau droit des sanctions.

Les mesures ne seront pas laissées de côté et nous envisagerons, d'une part, l'élargissement des dépendances – problème très présent dans le domaine qui nous occupe – susceptibles d'entraîner le prononcé d'une mesure thérapeutique et, d'autre part, l'éternelle et délicate question du retrait du permis de conduire et de son rattachement – regrettable – au droit administratif.

Nous terminerons alors notre parcours par l'évocation d'une récente étude criminologique qui tendrait à démontrer que la philosophie de base de la réforme, fondée sur l'abolition des courtes peines privatives de liberté, repose, dans une vision à long terme, sur la conviction erronée de ce que la courte privation de liberté produit des effets désocialisants et peu efficaces en terme de récidive.

Zusammenfassung

Nicht nur auf Grund der hohen Zahl der Verurteilungen wegen Strassenverkehrsdelikten, sondern auch in Anbetracht des in diesem Zusammenhang normalerweise ausgesprochenen Strafbetrags (unter 180 Strafeinheiten) ist das Strassenverkehrsstrafrecht sicher ein Bereich, der von der Reform des Sanktionenrechts speziell betroffen ist.

Im Rahmen dieses Vortrags werden einige Überlegungen zu den Strafen angestellt, dies zuerst in einem Exkurs zum Einfluss des Strassenverkehrsstrafrechts im Gesetzgebungsverfahren und zu den heiklen Fragen im Zusammenhang mit der Festlegung des Betrags der Tagessätze und dessen Wahrnehmung durch die betroffenen Personen. Es wird auch die Problematik der bedingten Strafe angesprochen, nicht ohne die Versäumnisse des Gesetzgebers zu erwähnen, als das SVG an das neue Sanktionenrecht angepasst wurde.

Im Vortrag sollen einerseits auch die Massnahmen und das im betreffenden Bereich sehr präsente Problem der damit verbundenen Erweiterung der Abhängigkeiten, das zur Verhängung einer therapeutischen Massnahme führen kann, angesprochen werden. Es wird aber auch die immer wieder auftretende schwierige Problematik des Ausweisentzugs und dessen – bedauerliche – Anknüpfung an das Verwaltungsrecht aufgezeigt.

Durch eine aktuelle kriminologische Studie wird das Referat abgeschlossen. Diese zeigt auf, dass die Grundphilosophie der Reform, die Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafen, auf längerer Dauer auf der falschen Überzeugung basiert, dass die kurze Freiheitsstrafe eine desozialisierende Wirkung habe und bezüglich Rückfallgefahr kaum wirksam sei.

1. Introduction

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (RO 2006 3459), il n'est plus besoin de présenter le nouveau code pénal et les grands bouleversements qui l'accompagnent dans le domaine des sanctions. L'un des objectifs avérés de la réforme est la suppression des courtes peines privatives de liberté, à savoir les peines inférieures à 6 mois, qui sont remplacées par des peines de substitution (FF 1999 II 1792 N. 131; Amsler/Sollberger, BK I, Vor Art. 48 N. 7; Binggeli, 9; Kuhn, RPS 1999 291; Roth, RPS 2003, 4 et 5; Saluz, 4 et 5; Sollberger, RPS 2003 248 ss.; Stratenwerth, AT II, § 1 N. 12 ss.). Cette philosophie que le législateur a concrétisée dans le code repose

sur le postulat – presque¹ – unanime, qui veut que la privation de liberté sur une courte période n'est pas une sanction adéquate et efficace, notamment en raison de son caractère hautement désocialisant. Des études statistiques (Annuaire statistique de la Suisse 2003, 823 ss.) menées dans le contexte des infractions routières semblent d'ailleurs avoir démontré que la sévérité toujours accrue des peines et le recours toujours plus fréquent à des peines privatives de liberté étaient, dans ce domaine, d'une totale inefficacité sur le taux de récidive.

Non seulement en raison de l'importance considérable du nombre des condamnations prononcées à raison d'infractions routières, mais également en considération du *quantum* des peines généralement prononcées dans ce contexte (inférieures à 6 mois/180 unités pénales), le droit pénal de la circulation routière est assurément une discipline qui est affectée d'une manière particulièrement significative par la réforme du droit des sanctions. La délinquance routière est aussi un champ d'investigations permanentes sur lequel les autorités répressives et politiques ne cessent de rechercher des solutions nouvelles pour lutter plus efficacement contre les «chauffards».

Cet exposé propose une promenade à travers les nouveautés du droit des sanctions, entre peines et mesures, éclairée à la lumière des préoccupations du droit pénal de la circulation routière.

2. Les peines

2.1. Brève présentation

En substance, on se souviendra que pour les délits², le juge dispose d'une palette de peines qui s'articule ainsi:

- la peine pécuniaire de 1 à 360 jours-amende, le jour-amende étant compris entre CHF 1.– et CHF 3'000.– (art. 34 CP);
- le travail d'intérêt général de 720 heures maximum, contre-valeur de 180 jours-amende (art. 37 CP);
- la peine privative de liberté de 6 mois à 3 ans, une peine – uniquement ferme – de moins de 6 mois pouvant exceptionnellement être pronon-

¹ Nous verrons en conclusion de cet exposé qu'une récente étude dirigée par le Prof. M. Killias vient bousculer quelque peu ces certitudes.

² On ne s'intéressera pas aux crimes qui sont absents du droit routier, sous réserve, on le verra plus tard, de l'homicide intentionnel commis au volant d'un véhicule.

- cée lorsqu'une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général n'apparaît pas exécutable (art. 10 al. 3, 40 et 41 CP);
- le sursis est applicable à ces trois types de peine, sans restriction, sous réserve d'un plafond à 2 ans pour la peine privative de liberté (art. 42 CP); à teneur de l'art. 42 al. 4 CP, la peine, quelle qu'elle soit, assortie du sursis peut être cumulée avec une peine pécuniaire ferme ou une amende contraventionnelle;
 - le sursis partiel est applicable à ces trois types de peine sans plafond³, la partie à exécuter devant être de 6 mois au moins et ne devant pas excéder la moitié de la peine totale.

S'agissant des contraventions, elles sont punies uniquement d'une amende comprise entre CHF 1.– et CHF 10'000.–, le juge devant statuer simultanément sur une peine privative de liberté de substitution de 1 jour à 3 mois, applicable au cas où l'amende ne serait pas payée (art. 106 al. 1 CP). Le juge peut remplacer l'amende par un travail d'intérêt général de 360 heures au plus (art. 107 CP). A noter enfin que le sursis est exclu pour toutes les peines contraventionnelles (art. 105 al. 1 CP).

Le système des amendes d'ordre réglementé par la LAO, demeure inchangé, étant rappelé qu'il constitue une *lex specialis* dérogeant au droit des sanctions et à la procédure ordinaires. En matière de sanction, lorsque les conditions en sont remplies (ATF non publié du 11 décembre 2005 consid. 2 (cause 6S.395/2005); ATF 121 IV 375 consid. 1a; ATF 106 IV 205; ATF 105 IV 136; JT 1979 I 462 N. 57; Bussy/Rusconi, Art. 1 LAO, N. 2.1; Schaffhauser, PJA 1996, 1216)⁴, seule l'amende d'ordre doit être infligée, selon la procédure convenue, abstraction faite des règles ordinaires du CP relatives à l'amende contraventionnelle. Il n'est ainsi pas question, dans ce contexte, de statuer sur une peine privative de liberté de remplacement au sens de l'art. 106 al. 1 CP). Rappelons encore que l'art. 11 al. 1 LAO permet au juge d'infliger une amende d'ordre dans cadre de la procédure ordinaire.

³ L'art. 43 al. 2 nCP fixe un maximum de 3 ans pour la peine privative de liberté susceptible d'être assortie du sursis ce qui correspond au maximum de la peine applicable aux délits selon l'art. 10 al. 3 nCP.

⁴ A noter que la procédure de l'amende d'ordre est impérative pour l'autorité de police compétente; en revanche, en procédure ordinaire, le juge dispose d'une faculté et non d'une obligation d'infliger une amende d'ordre.

2.2. La délinquance routière: un droit d'exception?

Il est intéressant de mentionner le fait qu'au moment de l'élaboration de la loi, certains parlementaires emmenés par le député Luzi Stamm (BOCN 2001 N. 546, séance du 6 janvier 2001). souhaitaient introduire un art. 33bis CP qui prévoyait toute une série de règles dérogeant au système général des nouvelles sanctions mises en œuvre par le code, en matière d'infractions routières. Ces députés considéraient, en effet, que ce nouveau système serait totalement inadéquat dans le contexte des infractions routières. Ainsi, en substance, cet art. 33bis était ainsi conçu:

«¹ Les articles 34 à 36 (Peines pécuniaires avec jours-amende) ne s'appliquent pas aux infractions à la législation sur la circulation routière. En lieu et place, le tribunal peut prononcer des amendes.

«² Le juge fixera le montant de l'amende d'après la situation du condamné, de façon que la perte à subir par ce dernier constitue une peine correspondant à sa culpabilité. Pour apprécier la situation du condamné, le juge tiendra compte notamment des éléments ci-après: revenu et capital, état civil et charges de famille, profession et gain professionnel. L'amende est éteinte par la mort du condamné. (= droit en vigueur)

«³ Si le condamné n'a pas payé l'amende, celle-ci sera convertie en arrêts par le juge. Le juge pourra exclure la conversion lorsque le condamné lui aura apporté la preuve qu'il est, sans sa faute, dans l'impossibilité de payer l'amende. En cas de conversion, un jour d'arrêts sera compté pour 100 francs d'amende; la durée de ces arrêts ne pourra toutefois dépasser trois mois. (= droit en vigueur)

«⁴ En cas d'infractions à la législation sur la circulation routière, le tribunal peut ordonner un travail d'intérêt général au sens de l'article 37 CP, même sans l'accord de l'auteur.

«⁵ S'il est probable que l'auteur n'effectuera pas sans se plaindre un travail d'intérêt général, et pour autant qu'il s'agisse d'infractions à la législation sur la circulation routière, le tribunal peut également prononcer de courtes peines privatives de liberté d'une durée de trois jours au moins».

A l'appui de cette proposition, les députés concernés ont notamment brandi la menace de voir le nouveau système, fondé avant tout sur les jours-amende, engendrer de véritables «non-peines», notamment face à des situations financières très modestes. C'est ce même courant de pensée

qui a soutenu l'instauration d'un minimum par jour-amende, envisagé successivement à CHF 50.–, CHF 30.– et CHF 10.–.

Ces velléités, écartées sans peine par les Chambres, de créer un système de sanctions propre au droit routier, dérogeant au régime ordinaire et maintenant, pour l'essentiel, les peines de l'ancien droit, sont tout à fait révélatrices du caractère sensible de ce domaine du droit, dans lequel, chacun se sent particulièrement concerné. Ce projet démontre également que l'on a parfois, à tort, tendance à considérer que le droit pénal de la circulation routière est un droit à part, qui appellerait des réponses différentes et surtout plus incisives que celles consacrées dans le droit pénal commun.

2.3. La perception de la sanction

De nombreuses voix se sont élevées contre le système des jours-amende, au motif que celui-ci pourrait aboutir à des peines dérisoires, face à un accusé présentant une situation financière très modeste, justifiant la fixation de la valeur du jour-amende à un montant de quelques francs. Le danger nous est annoncé de toutes parts:

- du côté des auteurs: l'effet de prévention spéciale de la peine est, dans certains cas, réduit à néant, puisqu'à certains comportements graves seront associés des peines qui, une fois multiplié le nombre de jours-amende par la valeur unitaire de ce dernier, représentent un montant total ridicule au regard de la faute commise;
- du côté des victimes: lorsque celles-ci sont touchées par des infractions passibles d'une sanction sous forme de jours-amende, elles ne vont pas pouvoir accepter comme adéquates de telles sanctions potentiellement insignifiantes, selon que l'auteur a la «malchance» d'être riche ou non;
- du côté de l'opinion public: l'effet de prévention générale de la peine est anéanti par des jugements prononçant de telles peines.

Et c'est à nouveau dans le domaine de la circulation routière que les exemples fusent pour illustrer et motiver une résistance au nouveau système: comment justifier qu'un excès de vitesse sanctionné de plusieurs jours-amende à CHF 1.– coûte moins cher à son auteur que l'amende d'ordre qu'il encourt pour un excès de vitesse de moindre ampleur? Comment expliquer à une famille que la vie de leur proche tué dans un accident impliquant un conducteur impécunieux se chiffre à CHF 360.–, si l'on admet une peine pécuniaire de 360 jours-amende à CHF 1.– l'unité?

Comment l’opinion publique va-t-elle tolérer cela? C’est le feu vert donné à tous les excès des chauffards, compte tenu du message ainsi véhiculé.

C’est ce genre de message qui semble être à l’origine de la volonté, semble-t-il, affichée par les autorités de poursuite pénale⁵, d’instaurer un seuil minimal de CHF 30.– par jour-amende, afin d’éviter d’aboutir à de telles sanctions réputées ridicules.

Si de telles pratiques devaient se confirmer, il faut les dénoncer sans détour. L’objectif poursuivi par l’art. 34 al. 2 CP est de fixer un montant individualisé permettant de traduire la culpabilité de l’auteur, exprimée exclusivement en nombre de jours-amende, en une somme d’argent globale, dans le respect du principe de l’égalité des sacrifices. On soulignera le fait que c’est en toute connaissance de cause et de manière délibérée que le législateur a rejeté les tentatives de fixer un seuil minimum du montant du jour amende, afin de pouvoir tenir compte de toutes les situations financières individuelles, même les plus précaires. C’est dire que toute tentative des autorités de répression de fixer un seuil minimal du montant du jour-amende, notamment pour des motifs de prévention générale qui n’ont aucune place dans le calcul de la valeur du jour-amende, est clairement contraire au droit fédéral.

C’est d’ailleurs ce qu’a retenu l’*Appellationsgericht* du Canton de Bâle-ville dans un jugement du 12 février 2007 (Cause 305/2007). Les juges ont rejeté l’appel du Ministère public qui se plaignait de ce qu’un jour-amende fixé à CHF 10.– n’était pas conforme au droit et qui revendiquait l’application d’un plancher de CHF 30.– par jour-amende; à l’appui de son recours, il s’appuyait sur des considérations de prévention générale et sur les recommandations de la Conférence suisse des autorités de poursuite pénale, autant d’arguments que les juges ont écarté. Il faut toutefois relever que ce jugement n’est pas entièrement satisfaisant, dans la mesure où il laisse ouverte, dans son considérant 5.2, la question de savoir si un seuil minimum de CHF 10.– ne devrait pas être retenu, ayant considéré, dans le cas d’espèce, que ce montant de CHF 10.– était adapté à la situation financière des condamnés. Une fois encore, il faut rappeler que, même envisagé à CHF 10.–, tout seuil minimal viole le droit fédéral, parce que contraire à la volonté clairement manifestée par le législateur.

En réalité, le discours de ceux qui invoquent ces considérations de prévention spéciale et générale est faussé et démontre combien il y a lieu de

⁵ Cf. notamment l’édition de la Tribune de Genève du 2-3 décembre 2007, il était indiqué que la Conférence des autorités de poursuite pénale a décidé qu’il fallait retenir un montant minimum de CHF 30.– par jour.

consentir à des efforts de pédagogie pour expliquer aux citoyens la philosophie du nouveau système. En effet, la sévérité de la sanction adaptée à la gravité de la faute commise s'exprime uniquement par le nombre de jours-amende fixés et non par la somme d'argent issue de la multiplication des jours par le montant unitaire. Il faut aussi rappeler que derrière 360 jours-amende, même à CHF 1.– chacun, se cache une année de peine privative de liberté en cas de non-paiement, sanction dont personne ne doute du caractère incisif.

C'est précisément en veillant à la correcte individualisation du montant du jour-amende, en considération de la situation financière réelle du condamné, que l'on pourra garantir l'adéquation et l'efficacité de la peine pécuniaire. A défaut, le système va engendrer des effets pervers inacceptables, faisant notamment de la privation de liberté le «privilège» des pauvres. En effet, si le juge retient un seuil absolu, ne serait-ce que de CHF 10.–, il expose le condamné particulièrement défavorisé à ne pas pouvoir s'acquitter du montant dû, parce que ce montant n'est pas adapté à sa situation financière. Or, s'il ne peut payer, il verra alors sa peine pécuniaire convertie en privation de liberté, conformément à l'art. 36 CP. Assurément, de telles conséquences seraient inadmissibles.

2.4. Les jours-amende et les très riches

L'art. 34 al. 2 CP prévoit un maximum de CHF 3'000.– par jour-amende. Si l'on admet très approximativement que la valeur d'un jour-amende représente 1.3% du revenu mensuel brut d'un condamné⁶, cela signifie qu'au-delà d'un revenu mensuel de CHF 230'000.–⁷, l'égalité dans les sacrifices n'est plus respectée puisque le montant du jour-amende est alors plafonné. C'est dire que, certes pour une infime minorité de la population particulièrement favorisée, le système des jours-amende n'atteint pas son objectif d'égalité dans la sanction.

⁶ Jeanneret in Pfister Liechti, à publier: soit le 40 % du revenu mensuel brut divisé par 30 jours.

⁷ CHF 3'000.– / 1.3 X 100.

2.5. Les risques liés à une délinquance de masse

Le système de fixation des jours-amende est présenté comme plus complexe que celui de l'amende forfaitaire. Partant, son application convenable suppose que l'on s'entoure d'informations complètes sur la situation personnelle et financière de l'accusé et que l'on procède à un calcul individualisé. C'est le prix à payer si l'on veut garantir le principe d'égalité dans le sacrifice qui confère au jour-amende son caractère équitable.

Dans le domaine de la circulation routière où le nombre d'infractions à traiter est astronomique, les autorités de poursuite ont souvent exposé qu'elles ne disposaient pas du temps et des moyens suffisants pour effectuer une telle approche individualisée, de sorte qu'elles ont mis sur pieds différents systèmes de tarifications sommaires qui sacrifient l'individualisation de la peine à l'équité de celle-ci. Pour pragmatiques que soient de telles approches, il n'en demeure pas moins qu'elles risquent de contribuer à une mauvaise perception du système, en raison d'une application approximative de celui-ci.

L'expérience pratique de ces premiers mois d'application de la loi, à tout le moins devant certaines juridictions de cantons romands, démontre également qu'en matière de délinquance de masse, les juges se montrent volontiers peu curieux et très enclins à accepter d'établir la situation financière du condamné sur le seule foi des dires de celui-ci, sans même exiger, parfois, la production de la moindre pièce justificative. Une telle pratique permet aisément au condamné de se voir infliger une peine pécuniaire sous-évaluée – et donc moins efficace – au regard de sa situation réelle. C'est aux travers de ce genre de procédé que se dissimule un réel risque d'affaiblissement de l'effet de prévention spéciale de la peine.

2.6. Le travail d'intérêt général: une véritable nouveauté?

Le nouveau droit fait passer le TIG du rang de modalité d'exécution des courtes peines privatives de liberté fermes de 3 mois maximum⁸ à celui de peine principale (Brägger, RPS 2002, 187; Brägger, BK I, Vor Art. 35 N. 28; Killias, 213 N. 1335; Saluz, 7.). En matière d'infractions routières, cette peine est souvent perçue de manière positive, notamment, en tant qu'elle permettrait de placer l'auteur en confrontation directe avec les conséquences de comportements tels que le sien, en l'affectant à un TIG

⁸ Art. 397bis al. 4 CP et 3a aOCP 3.

consistant à prendre en charge des victimes d'accidents de la route (Genna in Schuh, 298; Härri, RSJ 1997, 78; Schubarth, PJA 1994, 441 N. 11.).

Il faut toutefois constater que cette sanction comporte des limites assez importantes en lien avec la situation personnelle de l'auteur de l'infraction. En effet, outre le consentement requis de ce dernier, il est des situations où le TIG ne peut absolument pas être envisagé, notamment, pour une personne qui se trouve dans l'incapacité de travailler. De même, le TIG est inenvisageable pour les auteurs d'infractions domiciliés à l'étranger, comme les conducteurs de véhicules qui transitent par la Suisse; en effet, pour des raisons pratiques, à l'exception peut-être des régions frontalières, il n'est pas envisageable d'imposer à un condamné qu'il accomplisse régulièrement de nombreuses heures de déplacement pour se rendre en Suisse afin d'effectuer des heures de TIG. Cette restriction pourrait tomber s'il existait des instruments permettant la délégation de l'exécution d'un TIG ce qui, en l'état actuel du droit, ne semble pas exister⁹.

Dans le domaine qui nous préoccupe, il n'est pas certain que l'avènement du TIG, comme peine à part entière, représente une véritable révolution. En effet, selon les statistiques relatives aux condamnations à raison d'une infraction routière, les peines privatives de liberté s'élèvent à un peu plus de 22 jours lorsqu'elles sont assorties du sursis et à 50 jours environ lorsqu'elles sont fermes¹⁰. Or, comme mentionné précédemment, pour de telles peines inférieures à 3 mois, le TIG était possible sous l'ancien droit comme modalité d'exécution d'une peine privative de libér-

⁹ Zimmermann, 41-42 N. 33 et 566-567 N. 514; Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées (RS 0.343): d'une manière générale, la délégation de l'exécution est limitée aux peines et mesures impliquant une privation de liberté, cas échéant assorties du sursis. A noter que la Suisse comme Etat requis peut aussi procéder au recouvrement des amendes (art. 94 al. 4 EIMP).

¹⁰ Il faut relever que la statistique révèle des disparités considérables entre les pratiques cantonales dans le choix du type de sanctions. Ainsi, par exemple, pour l'ivresse au volant, l'amende est prononcée dans 5% des cas à Uri contre 94% dans le canton de Nidwald, une peine privative de liberté avec sursis dans 5% des cas à Nidwald contre 94% à Uri et les peines fermes dans 0% des cas dans le canton d'Obwald contre 15% à Appenzell Rhodes-Extérieures. (Annuaire statistique de la Suisse 2003, 825); cf. également Sollberger, RPS 2003, 244-246 qui a fait l'expérience de soumettre un même cas théorique aux autorités pénales de tous les cantons qui ont fixé des peines profondément divergentes d'un canton à l'autre; certains cantons ne fixent qu'une amende, d'autres cumulent l'amende et la privation de liberté. Le montant des amendes oscille entre CHF 500.– et CHF 5'000.– et la peine privative de liberté va de 8 à 35 jours.

té¹¹. Dès lors, dans le contexte des peines inférieures à 3 mois, le véritable changement tient au fait que ce n'est plus l'autorité d'exécution mais le juge qui est compétent pour ordonner un TIG. Dès lors, à moins de voir les magistrats adopter une approche radicalement différente de celle des autorités d'exécution sous l'ancien droit, il n'est pas certain que le nouveau droit entraîne l'application plus fréquente de cette peine en matière de délinquance routière.

2.7. Le sursis

Deux points méritent d'être soulignés dans le contexte du sursis. Tout d'abord, se pose la question de l'octroi ou du refus du sursis en raison d'antécédents. Dans les hypothèses où les conditions d'exclusion du sursis liées à des antécédents¹² sont remplies, l'art. 42 al. 2 *in fine* CP prescrit que le juge peut néanmoins l'octroyer «en cas de circonstances particulièrement favorables». Si l'on se réfère au Message (FF 1999 1855), les circonstances particulièrement favorables requises sont celles qui empêchent que l'infraction antérieure ne détériore le pronostic. A ce propos, le Message prescrit que cette condition doit être interprétée comme une limitation de l'examen de la récidive aux genres d'infractions commises. En effet, le nouveau droit part du principe, pertinent au demeurant, qu'une infraction antérieure sans aucun rapport avec le comportement à juger ne doit pas être irréfragablement considéré comme posant un pronostic négatif. Il faut donc admettre avec Kuhn¹³ que c'est désormais un risque de récidive spécial qui doit être examiné dans le contexte de l'octroi du sursis. Cette condition est particulièrement intéressante dans le contexte de la circulation routière qui représente un domaine dans lequel tout délinquant condamné, à quelque titre que ce soit, présente un risque de récidive potentiellement très élevé; ainsi, ce sont les antécédents routiers ou connexes qui pourront faire obstacle à l'octroi d'un sursis et non des actes totale-

¹¹ De telles courtes peines étaient aussi largement purgées sous forme de semi-détention, voire, selon les cantons, par le port d'un bracelet électronique, autant de mesures pas ou peu désocialisantes.

¹² Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

¹³ Kuhn, RPS 2003, 271 et 276 nbp 44; Stratenwerth, AT II, § 5 N. 42; Rossier, 211 et 217 nbp 41. A noter qu'il en va différemment dans le contexte de la récidive entraînant la révocation du sursis au sens de l'art. 46 nCP.

ment étrangers à ce domaine, comme, par exemple, des atteintes au patrimoine. Cette notion de récidive spéciale prend tout son sens en droit de la circulation routière qui constitue un domaine qui se distingue, en bien des points, de la délinquance ordinaire; en effet, l'auteur d'infractions routières est généralement un citoyen normalement intégré à la société qui agit bien plus souvent par négligence et dont les reproches qui peuvent lui être adressés relèvent plus souvent d'un manque d'attention ou d'expérience ou d'une réaction inadéquate, plutôt que d'un comportement éthiquement inacceptable (Härri, RSJ 1997, 78; Riklin in Schuh, 77-78).

Par ailleurs, il faut rappeler que la modification de dernière minute de l'art. 42 al. 4 CP (FF 2006, 3431 ss.) a été suscitée par une levée de boucliers de la doctrine qui n'a cessé de critiquer la règle antérieure dont il résultait une impossibilité de cumuler une peine assortie du sursis avec une peine pécuniaire ferme, au moyen d'exemples tirés du droit pénal de la circulation routière. Ainsi, un modeste excès de vitesse puni au titre d'une violation simple des règles de la circulation (art. 90 ch. 1 LCR) est sanctionné d'une amende ferme pouvant atteindre CHF 10'000.–, tandis qu'un dépassement massif de la vitesse autorisée constitutif d'un cas grave (art. 90 ch. 2 LCR) entraînait une peine pécuniaire ou un TIG assorti du sursis et rien d'autre. Sous l'angle de l'effectivité de la sanction et surtout dans l'esprit du justiciable moyen, ce résultat pouvait apparaître incohérent (Binggeli, 14; Stratenwerth, Symposium Riklin/Hurtado Pozo, 15).

C'est ainsi que le législateur a modifié l'art. 42 al. 4 CP de la manière suivante: «Le juge peut prononcer, en plus du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106». Or, la faculté de cumuler la peine avec une amende contraventionnelle, alors même qu'aucune contravention n'a été commise, a clairement pour but de permettre aux autorités de poursuivre une pratique courante en matière d'infractions routières, consistant à cumuler la peine assortie du sursis avec une amende forfaitaire fixée selon des «lignes directrices», pour ne pas utiliser le vocable «tarif» dont le droit fédéral s'accorde mal (FF 2005, 4441-4443).

Mentionnons enfin, pour mémoire, que l'art. 94 CP consacre désormais dans la loi le principe selon lequel le juge pénal peut, en outre, ériger l'interdiction de conduire en règle de conduite liée à l'octroi du sursis¹⁴.

¹⁴ Sous l'ancien droit: Gauthier in Schuh, 257-258; Schubarth, PJA 1994, 440; Trechsel, Art. 41 N. 42-43; Villetaz, 50; ATF 106 IV 328; ATF 102 IV 9.

2.8. L'art. 96 ch. 2 LCR: une inadvertance du législateur?

Lors de la transposition des clauses punitives de la LCR, le législateur semble n'avoir pas mesuré la portée de la nouvelle peine-menace de l'art. 96 ch. 2 LCR qui réprime la conduite d'un véhicule automobile non couvert pas l'assurance responsabilité civile prescrite par la loi.

Précédemment, l'art. 96 ch. 2 LCR imposait la fixation de l'amende selon des règles strictes faisant référence au montant de la prime d'assurance économisée du fait de l'inexistence d'une couverture d'assurance. Ce système avait été critiqué en raison de son extrême et inadéquate rigidité et fut aboli dès le 1^{er} janvier 1996 (RO 1995 5464). Par la suite, cette infraction était simplement passible de l'emprisonnement et de l'amende, l'amende pouvant être prononcée seule dans les cas de peu de gravité.

La nouvelle clause punitive de l'art. 96 ch. 2 LCR demeure pour le moins atypique, dans la mesure où elle prévoit, certes les peines délictuelles classiques, soit la peine privative de liberté de 3 ans au plus ou la peine pécuniaire, mais elle impose le cumul¹⁵ des deux sanctions, sous réserve des cas de peu de gravité où seule la peine pécuniaire est alors infligée. En d'autres termes, le législateur a simplement transposé les clauses punitives de manière mécanique, sans en mesurer toutes les conséquences.

Cette clause punitive fait de l'art. 96 ch. 2 LCR l'infraction la plus sévèrement réprimée de toute la LCR puisque tous les autres délits routiers prévoient alternativement la peine privative de liberté ou la peine pécuniaire. On peut incidemment s'interroger sur l'adéquation de cette sévérité extrême, pourtant critiquée de longue date (Bussy/Rusconi, Art. 96 LCR N. 2.4; Karmann, 238; Rusconi, RPS 1981, 422; Schultz, Strafbestimmungen, 285), notamment lorsque l'on considère les conséquences autrement plus désastreuses pouvant découler d'autres infractions, comme les art. 90 ch. 2 et 91 ch. 1 et 2 LCR, sauf à soutenir que les finances publiques, respectivement celles du Fonds national de garantie, que protège l'art. 96 ch. 2 LCR, méritent une attention plus grande que la sécurité et la vie des usagers de la route!

Au-delà de ces questions de politique criminelle, ce cumul des peines présente une difficulté supplémentaire issue du nouveau droit des sanctions et s'inscrit en parfaite contradiction avec les objectifs poursuivis par

¹⁵ Ce cumul ne fait aucun doute puisqu'il est désormais exprimé en toutes lettres («La peine privative de liberté sera cumulée avec une peine pécuniaire»), à la différence de l'ancien texte qui avait prêté à discussion: Bussy/Rusconi, Art. 96 LCR N. 2.4; Schultz, Strafbestimmungen, 285; RSJ 1991, 272.

la nouvelle. En imposant le cumul des deux types de peine, la loi place le juge devant des choix absurdes. Si l'auteur présente les caractéristiques spécifiques de l'art. 41 CP et que le juge peut alors prononcer une peine privative de liberté ferme - le plus souvent de moins de 6 mois - il devra la cumuler avec une peine pécuniaire, alors même que le prononcé d'une courte peine privative de liberté ferme suppose précisément qu'une peine pécuniaire ne puisse être exécutée. A l'opposé, si les conditions du sursis sont remplies, l'obligation de cumul des sanctions impose alors au juge de prononcer une peine privative de liberté de plus 6 mois, à défaut de quoi il ne peut pas l'assortir du sursis.

Il faut donc appeler de nos vœux une rapide modification législative qui rétablisse une clause punitive délictuelle ordinaire prévoyant alternativement les deux types de sanctions, l'al. 2 de l'art 96 ch. 2 LCR pouvant, en outre, être abrogé puisque le juge disposerait alors de toute latitude pour fixer la peine en adéquation avec les circonstances. En l'état, face à cette nouvelle absurdité et comme il le faisait à l'époque où l'art. 96 ch. 2 LCR prévoyait des peines minimales excessivement sévères, le juge n'aura d'autre issue que de recourir à l'art. 96 ch. 2 al. 2 LCR ou à l'art. 100 ch. 1 al. 2 LCR en qualifiant les cas, respectivement de peu, voire de très peu graves, ce qui lui permet alors de ne prononcer qu'une peine pécuniaire ou, en lieu et place, un TIG, voire une exemption de peine (Bussy/Rusconi, Art. 96 LCR N. 2.4; Rusconi, RPS 1981, 421-423; Schultz, Stafbestimmungen, 285).

2.9. L'aggravation de la peine par un changement de qualification juridique

Ce phénomène n'a rien à voir avec le nouveau droit des sanctions, mais il correspond à une tendance, relativement marquée, à faire glisser la qualification d'homicide par négligence consciente vers le meurtre par dol éventuel, face au comportement irresponsable de certains chauffards¹⁶.

¹⁶ ATF non publié du 6 octobre 1986 admettant l'homicide par dol éventuel à charge de celui qui avait circulé à une vitesse qualifiée de «meurtrière» (au moins 240 km/h) et avait causé un accident mortel; l'argument retenu par les juges cantonaux pour fonder le dol éventuel était que «le risque était trop important et prévisible pour que l'auteur puisse partir de l'idée qu'il ne se réalisera pas» ou encore «l'égoïsme forcené de l'auteur, la satisfaction d'une soif de vitesse et du désir d'épater autrui»; cf. à cet égard très critique: Cardinaux, 182-183; Graven/Sträuli, 208; Guignard, JT 1988 IV 130 ss.; Jenny, BK I, Art. 18 N. 54; Trechsel, Art. 18 N. 15 *in fine*; voir plus récemment l'ATF

L’infraction devenant un crime, seule la peine privative de liberté entre alors en considération. C’est dire que l’enjeu est considérable.

Sans entrer dans le débat de fond sur le bien-fondé de cette approche du dol éventuel, il est intéressant de se poser la question de savoir si les juges seraient suffisamment cohérents avec leur jurisprudence pour retenir la commission d’une tentative de meurtre, lorsque un chauffard traverse un village à une vitesse folle et ne rencontre, fort heureusement, personne sur son passage¹⁷. En effet, dans cette hypothèse, le conducteur adopte exactement le même comportement, s’accommodant de la possibilité de tuer une personne qui se trouverait sur sa trajectoire; toutefois, le résultat éventuel ne survient pas en raison de la providence qui n’a jeté personne devant les roues du véhicule. Une telle construction correspond exactement à la figure du délit manqué au sens de l’art. 22 al. 1 CP.

3. Les mesures

3.1. Les mesures thérapeutiques

Dans le contexte de la circulation routière, entrent essentiellement en considération les mesures liées à la problématique des dépendances à des substances toxiques¹⁸. Inspiré de l’art. 44 aCP, le nouveau droit des mesures crée une catégorie générale d’auteurs souffrant de toxicodépendance ou de toute autre forme d’addictions (art. 60 et 63 CP); sous ce vocable sont réunies toutes les dépendances pathologiques, soit, notamment, celles liées aux stupéfiants, à l’alcool et aux médicaments¹⁹; la nouvelle élargit donc le champ d’application que l’art. 44 aCP limitait à l’alcoolisme et à la toxicomanie (Heer, BK I, Art. 44 N. 8). Une telle mesure sera envisageable lors de la commission d’infractions routières, à commencer par

130 IV 58; JT 2004 I 486; SJ 2005 I 47 qui retient le dol éventuel dans le contexte d’une course poursuite à travers un village, avec des conséquences mortelles; cf. plus récemment ATF non publié du 26 mars 2006 (cause 6S.114/2005).

¹⁷ Cette réflexion nous a été suggérée par notre collègue, le Prof. André Kuhn.

¹⁸ Pour quelques cas d’application de la mesure de l’art. 44 CP en matière d’alcool au volant: ATF 96 IV 106; BJP 1984 N. 681; LGVE 1983 I N. 51. cf. pour le surplus Jeanneret, Jahrbuch 2005, 175 ss. et les références citées.

¹⁹ FF 1999 2079; Wiprächtiger, PJA 2001, 141. Le goût déraisonnable pour la vitesse peut-il être considéré comme une addiction? Cf. à ce propos Schubarth, PJA 2005, 532 qui évoque la piste de la thérapie en faveur des chauffards chroniques.

celles qu’incrimine l’art. 91 LCR (FF 1999 1886; Härry, RSJ 1997, 77 et 81; Heer, BK I, Art. 44 N. 9 et 16, Schmutz, 192).

Les mesures thérapeutiques, en général, doivent être prononcées aux conditions suivantes (art. 56 CP):

- une peine seule ne suffit pas à écarter le risque de récidive;
- et l’auteur a besoin d’un traitement ou la sécurité publique l’exige;
- et les conditions des articles 60 ou 63 CP sont remplies, à savoir, dans les deux cas, que l’acte commis soit en rapport avec une addiction et que le traitement soit apte à éviter toute récidive en relation avec cette addiction;
- et une expertise conclut à la nécessité de la mesure et à son efficacité;
- et le principe de la proportionnalité est respecté.

Pour ces auteurs d’infractions, la loi prévoit des mesures ambulatoires ou des mesures exécutées en milieu fermé. Le choix que devra faire le juge entre un tel traitement et la mesure institutionnelle sera uniquement dicté par le principe de la proportionnalité (art. 56 al. 2 et 56a al. 1 CP). A noter que l’art. 105 al. 3 CP autorise les mesures ambulatoires pour toutes les infractions, y compris les contraventions, tandis que les mesures impliquant une privation de liberté sont limitées au seuls crimes et délits. Cela dit, le recours à une mesure institutionnelle devrait rester exceptionnelle, dans la mesure où la nature des actes est telle qu’il existe d’autres moyens raisonnablement efficaces permettant de pallier le risque de commission de nouvelles infractions ou, plus généralement, de garantir la sécurité publique, à commencer par le retrait de sécurité du permis de conduire que ne manquerait pas d’ordonner l’autorité administrative face à des comportements toxicodépendants²⁰ ou l’interdiction de conduire et/ou de consommer des produits toxiques imposée comme règle de conduite liée à la suspension de la peine privative de liberté, durant l’exécution de la mesure ambulatoire (art. 63 al. 2 CP).

Enfin, on soulignera le fait que le juge dispose aussi de la faculté de lier notamment l’octroi du sursis au respect de règles de conduite dont on sait, à teneur de l’art. 94 CP, qu’outre une interdiction de conduire ou de

²⁰ Art. 16d LCR: ATF 127 II 122; JT 2002 I 430 (dépendance au cannabis); ATF 129 II 82; ATF 126 II 185; JT 2000 I 416; ATF 126 II 361; JT 2002 I 425; ATF 125 II 396; JT 1999 I 834 (dépendance à l’alcool); ATF 125 II 289; JT 1999 I 850 (toxicomanie); ATF 128 II 335; JT 2002 I 563 (mélange drogue et alcool).

consommer des boissons alcoolisées²¹, elle peut consister en un suivi médical ou psychologique²².

Sur le plan statistique, on notera que jusqu'en 2003, c'est à peine 0.5% des condamnations pénales pour infractions routières qui ont donné lieu au prononcé d'une mesure pour alcoolique ou toxicomane, avec une sensible diminution depuis 2001²³. Cette mesure reste donc exceptionnelle et marginale dans le domaine de la délinquance routière.

3.2. L'interdiction de conduire

L'art. 67b CP introduit la notion d'interdiction de conduire, au titre d'une autre mesure. Loin de constituer une révolution, il faut rappeler que cette disposition procède simplement à un transfert dans le Code pénal d'une cause très marginale de retrait du permis de conduire qui était précédemment évoquée à l'art. 16 al. 3 litt. f aLCR, le système actuel demeurant, pour le surplus, inchangé. En d'autres termes, le retrait de permis de conduire de nature pénale se limite aux cas où l'auteur commet une infraction de droit commun en utilisant un véhicule comme instrument, par exemple comme moyen de fuite ou de transport du butin (Jeanneret, Journées 2004, 87 ss.; Jeanneret, Jahrbuch 2005, 201 ss. Maurer, FSA 2001, 19; Mizel, RPS 2007, 74; Riklin, RPS 2004, 188; Schaffhauser, Jahrbuch 2003, 198 N. 74 et 211 N. 94-95; Sollberger, RPS 2003, 259 nbp 55; Stratenwerth, AT II, 31-32).

En qualité d'«autre mesure», le retrait de permis ne peut être ordonné qu'en sus d'une peine principale ou d'une mesure thérapeutique et ne peut pas être assorti du sursis au sens des art. 42 ss. CP, dans la mesure où celui-ci est strictement réservé aux peines pécuniaires, au TIG et à la peine privative de liberté (Kuhn, RPS 2003 269; Rossier, 208 ss.; ATF 108 IV 159 sur l'inapplicabilité du sursis aux mesures). Enfin, toujours en raison de la nature de cette interdiction de conduire, la durée – d'un mois à 5 ans selon la loi – ne sera pas fixée en considération de la faute de l'auteur, mais en considération de la dangerosité de l'auteur entraînant une nécessité de le maintenir à l'écart des véhicules automobiles pour un temps plus

²¹ Sur l'interdiction de consommer des boissons alcooliques comme règle de conduite sous l'empire de l'art. 41 ch. 2 CP: Rusconi, RPS 1981, 420; ATF 102 IV 8; JT 1976 I 467 N. 74.

²² Sur cette institution sous l'empire de l'art. 41 CP cf. Jung, RSC 2003, 55.

²³ Sources: Office fédéral de la statistique.

ou moins long²⁴. En conclusion, l'art. 67b CP est une mesure et non une peine qui ne s'appliquera pas à l'occasion de la commission d'une infraction routière.

Pourtant, le retrait du permis de conduire, à tout le moins celui que l'on place dans la catégorie des retraits d'admonestation, est bien connu pour être la véritable sanction effective et douloreuse du droit routier (Bussy/Rusconi, Art. 16 LCR N. 1.4 litt. c; Rusconi in Gauthier, 62; Schaffhauser, Jahrbuch 2003, 167 N. 12; Schultz, Vorentwurf, 95). Son caractère répressif comparable à celui d'une sanction pénale *stricto sensu* n'est plus nié (ACEDH Malige c/ France du 23 septembre 1998 in Recueil 1998 VII, 2922 § 39; ATF 123 II 464 consid. 2a); ATF 121 II 22 consid. 3-4; ATF 120 Ib 504; ATF 116 Ib 146; Bussy/Rusconi, Art. 16 LCR N. 1.4 litt.; Schubarth, PJA 1994, 438 et 440; Schultz, Vorentwurf, 94-95; Villetaz, 48-49 (nuancé)). Nous sommes convaincus que le retrait d'admonestation n'est rien d'autre qu'une sanction pénale que le législateur a placée dans les mains d'une autorité administrative, pour des motifs très largement contestables. Dans son Avant-projet de Code pénal, Schultz²⁵ avait pertinemment suggéré de supprimer cette dichotomie artificielle des compétences, source de complications et de contradictions potentielles, en érigéant le retrait d'admonestation au rang de peine principale placée, avec les autres peines, dans les mains du seul juge pénal. Le législateur n'a pas suivi cette proposition, retenant les motifs, pourtant peu convaincants, développés par le Conseil fédéral dans son Message (FF 1999 1864-1866.), à savoir:

- le retrait d'admonestation est avant tout une mesure de sécurité routière, le caractère sanctionnant que peut ressentir l'auteur apparaissant comme secondaire;
- pour être efficace, le retrait du permis doit intervenir rapidement après la commission de l'infraction, ce qui n'est pas compatible avec une décision pénale qui survient souvent de nombreux mois après les faits;
- la procédure administrative permet de respecter les impératifs découlant de l'art. 6 CEDH;

²⁴ Pour le cas voisin de l'interdiction d'exercer une profession: Zehntner, BK I, Art. 54 CP N. 9.

²⁵ Schultz, Vorentwurf, 93 ss.; cf. également Schubarth, PJA 1994, 440; Trechsel, Art. 41 N. 18; Villetaz, 52.

- le retrait d’admonestation doit être inconditionnel, de sorte que l’ériger au rang de peine permettrait l’octroi d’un sursis, ce qui en réduirait à néant les effets²⁶.

Conscient de livrer un combat d’arrière-garde, puisque le texte est voté et entré en vigueur, nous ne pouvons cependant pas renoncer à souligner le défaut de pertinence de ces motifs et à plaider en faveur d’une intégration sans réserve du retrait d’admonestation dans l’éventail des sanctions à disposition du juge pénal. Analysons donc les quatre critères précités, retenus comme déterminants, dans le Message du Conseil fédéral.

Le premier argument relève d’une forme d’autisme, le caractère éminemment sanctionnateur du retrait d’admonestation n’étant aujourd’hui plus contesté. Par ailleurs, l’interdiction de conduire, en écartant les chauffards de la voie publique, ne garantit pas plus la sécurité routière que la privation de liberté – dont on ne conteste pas qu’il s’agit d’une peine – garantit la sécurité publique en neutralisant temporairement les délinquants. Par ailleurs, au-delà de l’effet punitif immédiat, la finalité de toute peine consiste en l’amélioration du délinquant et la prévention de la récidive (Art. 37 ch. 1 al. 1 CP; art. 75 al. 1 nCP; ATF 122 IV 241 consid. 2a); ATF 120 IV 136 consdi. 3; ATF 118 IV 21 consid. 2a et b); ATF 118 IV 14 consdi. 2).

Le deuxième motif est correct quant à la nécessité d’une proximité temporelle entre la sanction et la commission de l’infraction, mais se trouve en totale contradiction avec la jurisprudence fédérale. En effet, le Tribunal fédéral a instauré la règle selon laquelle l’autorité administrative est, en règle générale, liée par la décision pénale, de sorte qu’elle doit suspendre la décision relative au retrait de permis jusqu’à droit jugé par l’autorité pénale (ATF 123 II 97; ATF 121 II 214; ATF 119 Ib 158; ATF 109 Ib 203; ATF 106 Ib 19; Rusconi in Gauthier, 62; Villetaz, 52). Autrement dit, la décision administrative est, en principe, prononcée après la procédure pénale, de sorte que l’argument développé dans le Message plaide clairement en faveur de la «pénalisation» du retrait d’admonestation²⁷.

²⁶ On retrouve déjà cet argument dans le Message publié à la FF 1986 III 199.

²⁷ Cette absurdité est d’autant moins pardonnable que Schultz (Vorentwurf, 94) soulignait précisément que le fait de confier au juge pénal le retrait de permis évitait que celui-ci soit prononcé trop longtemps après les faits, à l’issue d’une procédure administrative consécutive à la procédure pénale.

La compatibilité de la procédure administrative au regard de l'art. 6 CEDH n'est, en soit, pas un élément déterminant, dans la mesure où un système bancal, éventuellement conforme au droit conventionnel, n'en reste pas moins bancal. Par ailleurs, la compatibilité de ce système avec le Protocole additionnel N. 7 de la CEDH²⁸ n'est, de loin, pas acquise (Jeanneret, Journées 2006, 261 ss.).

Le dernier motif tiré d'une incompatibilité de l'institution du sursis avec le retrait de permis est une vieille querelle (Bussy/Rusconi, Art. 16 LCR 1.4 litt. c); Knapp in Assista 1989, 283-284; Schubarth, PJA 1994, 440-441; FF 1986 III 199). Le sursis n'est pas une faveur mais une modalité d'exécution de la peine. L'objectif de toute peine, ferme ou assortie du sursis, est d'amender le délinquant et d'empêcher la récidive (ATF 122 IV 241 consid. 2a); ATF 120 IV 136 consid. 3; ATF 118 IV 21 consid. 2a) et b); ATF 118 IV 14 consid. 2); or, ce sont exactement ces objectifs que le Conseil fédéral²⁹ assigne, à juste titre, au retrait de permis, tout en prétendant que le sursis empêcherait de les atteindre. Assurément, cette position est contradictoire, sauf à soutenir que le sursis est, de manière générale, une «non-peine». Le législateur se contredit également, dans la mesure où l'introduction du permis à l'essai pour les jeunes conducteurs (art. 24a OAC) procède d'un raisonnement analogue au sursis, à savoir l'incitation à ne pas commettre d'infraction par la crainte de perdre effectivement son droit de conduire. Ajoutons enfin que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de laisser entendre, face à une situation particulière, qu'il regrettait de ne pouvoir assortir du sursis une décision de retrait du permis de conduire (ATF 126 II 202 consid. 1c); JT 2000 I 393). Dans tous les cas et quelle que soit l'opinion que l'on peut avoir sur le sujet, cette objection n'est pas dirimante et n'empêche nullement le retrait de permis d'être classé parmi les peines appartenant au droit pénal, la loi pouvant parfaitement exclure les règles relatives au sursis pour une peine en particulier, à l'instar des anciennes sanctions pécuniaires et des contraventions dans le nouveau droit (Art. 41 ch. 1 al. 1 aCP; art. 42 et 105 al. 1 CP).

Lorsque l'on ajoute à cela les problèmes de coordination des sanctions pénales et administratives et les contradictions possibles entre décisions

²⁸ RS 0.101.07.

²⁹ FF 1999 1865: «Les mesures administratives, et en particulier le retrait de permis, ont pour but l'amendement du conducteur et la prévention des récidives».

administratives et pénales³⁰, on ne peut que déplorer la position clairement erronée retenue par le législateur.

4. Conclusions – tout ça pour rien?

Pour l'essentiel, la réforme du droit des sanctions est dominée par le principe de l'abolition des courtes peines privatives de liberté, jugées néfastes, et leur remplacement par des peines alternatives, le bien-fait de ce mécanisme apparaissant comme l'expression d'un consensus parmi les spécialistes.

Pourtant, une étude récente dirigée par le Prof. Martin Killias vient bousculer les certitudes qui ont présidé à l'instauration du nouveau droit des sanctions (G. Gilliéron, C. Poglia, F. Villard, J. Vuille, C. Périsset, M. Killias, Crimiscope N. 34). Selon cette étude, il semblerait, contre toute attente, que si les courtes peines privatives de liberté apparaissent défavorables à court terme, tant sur la question de la récidive que de la socialisation de l'individu, la tendance à long terme est inversée, les auteurs ayant purgé une courte peine privative de liberté présentant une meilleure intégration sociale et un moindre taux de récidive que les auteurs ayant purgé leur peine sous la forme d'un TIG.

Aurions-nous fait tout ça pour rien?

³⁰ Cf. par exemple l'ATF 124 II 475 où le juge pénal retient une violation de l'art. 90 ch. 1 LCR et le juge administratif établit une violation grave; cf. en outre: Ackermann/Ebensperger, PJA 1999, 834-835; Jeanneret, Journées 2006, 261 ss.; Rusconi in Gauthier, 64; Schultz, Vorentwurf, 94.

Ackermann/Ebensperger, PJA 1999, 834-835; Jeanneret, Journées 2006, 261 ss.; Rusconi in Gauthier, 64; Schultz, Vorentwurf, 94.

Bibliographie

- Binggeli R., Die Geldstrafe, *Revue de l'avocat* 1/2001, 9 ss.
- Brägger B., Gemeinnützige Arbeit als Alternativsanktion in der Schweiz, *RPS* 120 (2002), 183 ss.
- Bussy A., Rusconi Baptiste, *Code suisse de la circulation routière, Commentaire*, Lausanne 1996.
- Gauthier J., Le retrait de permis est-il une mesure administrative ou une sanction pénale, Schuh Joerg (éd.), *Verkehrsdelinquenz, Délinquance routière, Collection criminologie*, Volume 7, Grüschi 1989, 257 ss.
- Genna A., Der erstinstanzliche Richter auf der Suche nach angemessenen Sanktionen für Strassenverkehrstäter, Schuh Joerg (éd.), *Verkehrsdelinquenz, Délinquance routière, Collection criminologie*, Volume 7, Grüschi 1989, 299 ss.
- Graven Ph., Bernhard Straeuli, *L'infraction pénale punissable*, Berne 1995.
- Härry M., Alternative Sanktionen im Strassenverkehrsrecht, *RSJ* 93 (1997), 77 ss.
- Jung A., Les mesures de sûreté (art. 42-44 CPS) : quelques problèmes rencontrés dans la pratique genevoise, *RSC* 2003, 45 ss.
- Jeanneret Y., La sanction des infractions routières face à la réforme du Code pénal, *Journées du droit de la circulation routière*, Fribourg 2004, 69 ss.
- Jeanneret Y., Les mesures selon le nouveau Code pénal : des pistes dans la lutte contre la délinquance routière ?, *in René Schaffhauser (éd.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005*, Saint-Gall 2005, 173 ss.
- Jeanneret Y., La sanction multiple des infractions routières, *in Franz Werro – Hubert Stöckli (éd.), Journées du droit de la circulation routière*, Berne 2006, 245 ss.
- Jeanneret Y., Partie générale du code pénal, R. Pfister-Liechti (éd.), Berne 2007.
- Karmann J., Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr, *RSJ* 1960, 213-219 et 234-240.
- Killias M., *Précis de droit pénal général*, Berne 2001.
- Kuhn A., Les effets possibles de la révision du droit suisse des sanctions, *RPS* 117 (1999), 290 ss.
- Niggli M. Alexander, Wiprächtiger Hans, (éd.), *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 1-110 StGB*, Bâle 2003. (cité : Basler Kommentar I)
- Mizel C., Nature et mise en œuvre des nouvelles déchéances pénales et administratives du droit de conduire, *RPS* 125 (2007) 72 ss.

- Rusconi B., Quelques problèmes sur la mesure de la peine dans le droit de la circulation routière, RPS 98 (1981), 417 ss.
- Riklin F., Verkehrsdelinquenz und Sanktionensystem, Schuh Joerg (éd.), Verkehrsdelinquenz, Délinquance routière, Collection criminologie, Volume 7, Grüschi 1989, 75 ss.
- Riklin F., Die Sanktionierung von Verkehrsdelikten nach der Strafrechtsreform, RPS 122 (2004), 169 ss.
- Rossier F., Le sursis selon le CP 2002, in Kuhn André, Moreillon Laurent, Viredaz Baptise, Willi-Jayet Aline (éd.), Droit des sanctions, de l'ancien au nouveau droit, Berne 2004.
- Roth R. Nouveau droit des sanctions : premier examen de quelques points essentiels, RPS 121 (2003) 1 ss.
- Saluz E., Kurze Freiheitsstrafe, bedingte Verurteilung, gemeinschützige Arbeit, Revue de l'avocat 1/2201, 4 ss.
- Schmutz M., Fahren in angetrunkenem Zustand, Diessenhofen 1978.
- Sollberger J., Besondere Aspekte der Geldstrafe, RPS 121 (2003) 244 ss.
- Stratenwerth G., Die Wahl der Sanktion, insbesondere nach revidiertem AT StGB, in Niggli Marcel Alexander, Queloz Nicolas (éd.), Justice pénale et Etat de droit, Symposium pour le 60^{ème} anniversaire de Franz Riklin et de José Hurtado Pozo, Zurich, Bâle, Genève 2003, 9 ss.
- Stratenwerth G., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berne 2006.
- Schaffhauser R., Zur Entwicklung des Ordnungsbussenrechts im Strassenverkehr, PJA 1996, 1215 ss.
- Schultz H., Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958, Berne 1964.
- Schubarth M., Die Strafe und deren Bedeutung im Strassenverkehr, PJA 1994, 438 ss.
- Schubarth M., Konfiskation des Autos – angemessene Sanktion gegen «Raser»?, PJA 5/2005, 527 ss.
- Schultz H., Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des dritten Buches «Einführung und Anwendung des Gesetzes» des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Berne 1987.
- Trechsel S., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zurich 1997.
- Villetaz P., La prévention générale de la peine: son impact sur la délinquance routière, Lausanne 1998.
- Zimmermann R., La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bruxelles– Berne 2004.

