



13.430

**Initiative parlementaire**  
**Responsabilité en cas de mise en liberté conditionnelle et de**  
**décision d'allègement de l'exécution d'une peine**

**Avant-projet et rapport explicatif de la Commission des affaires juri-**  
**diques du Conseil national**

du 17 mai 2018

---

---

## Condensé

*Cette initiative parlementaire vise à étendre le champ d'application de l'art. 380a du code pénal de sorte que la responsabilité des dommages causés par une personne au bénéfice d'un allègement de l'exécution de la peine ou de la mesure coupable de récidive soit désormais assumée par l'État, indépendamment du fait que les employés de l'État aient ou non commis un acte illicite ou une faute. L'objectif de cette nouvelle réglementation est d'éviter que les conséquences d'actes graves commis par des récidivistes ne doivent être assumées uniquement par des particuliers.*

# Rapport

## 1 Genèse du projet

### 1.1 Initiative parlementaire

Le 4 juin 2013, la conseillère nationale Natalie Rickli a déposé une initiative parlementaire visant à créer une disposition légale selon laquelle, lorsqu'une autorité décide de mettre en liberté conditionnelle une personne condamnée pour atteinte grave à l'intégrité physique ou sexuelle ou décide d'alléger l'exécution de sa peine et que cette personne commet à nouveau un de ces crimes, la collectivité publique dont relève l'autorité répondra du dommage qui en résulte. Il s'agirait d'une disposition analogue à l'art. 380a du Code pénal suisse (CP)<sup>1</sup> qui règle la responsabilité en cas de levée de l'internement à vie.

Le 14 août 2014, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après : la commission) a procédé à l'examen préalable de l'initiative et décidé, par 13 voix contre huit avec deux abstentions, de lui donner suite aux termes de l'art. 109, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement ; LParl)<sup>2</sup>. Le 17 novembre 2014, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a approuvé cette décision par 5 voix contre 5 et deux abstentions, avec la voix prépondérante du président (art. 109, al. 3, LParl).

### 1.2 Travaux de la commission

La commission a consacré quatre séances à l'élaboration d'un avant-projet. Dans le cadre de ces travaux, elle a entendu une délégation de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) le 7 avril 2017, à la suite de quoi la commission a soumis à son conseil une proposition visant à classer l'objet. Après que le Conseil national a refusé de classer l'objet par 109 voix contre 77 et 10 abstentions, le 16 juin 2017, la commission a repris ses travaux. Le 18 mai 2018, elle a adopté le présent avant-projet par 10 voix contre 8 et 5 abstentions. Une minorité (*Mazzone, Bauer, Leutenegger Oberholzer, Fehlmann-Rielle, Flach, Merlini, Naef, Pardini*), qui estime qu'il n'y a pas lieu de régler la question, propose de ne pas mettre en œuvre cette initiative.

Conformément à la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)<sup>3</sup>, cet avant-projet fait l'objet d'une consultation. En vertu de l'art. 112, al. 1, LParl, la commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police.

1 RS 311.0  
2 RS 171.10  
3 RS 172.061

## 2 Grandes lignes du projet

### 2.1 Contexte dans le droit en vigueur

La responsabilité pour les *dommages causés de manière illicite* est réglée par les art. 41 et suivants du Code des obligations (CO)<sup>4</sup>. Elle requiert la réalisation de cinq éléments : un acte ou une omission, à caractère illicite, un dommage, un lien de causalité entre l'acte ou l'omission et le dommage et, enfin, une faute. La législation fédérale ou cantonale peut toutefois déroger à ces dispositions en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge (art. 61, al. 1, CO). La Confédération et l'ensemble des cantons ont fait usage de cette possibilité. Il s'agit, comme en droit privé, d'instaurer une réparation sous la forme d'une compensation de la violation du droit dans les cas où, par définition, le rétablissement d'une situation conforme au droit n'est plus possible.

La Confédération et, à l'exception de Genève et Lucerne, l'ensemble des cantons connaissent une responsabilité causale primaire et exclusive de l'Etat pour les dommages résultant d'actes illicites commis par leurs employés dans l'exercice de leurs fonctions. Cela signifie que l'Etat, à l'exclusion de ses agents, répond du dommage causé par ces derniers dans l'exercice de leur fonction, indépendamment d'une éventuelle faute de leur part pour autant qu'il existe un lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage. On retrouve donc les mêmes conditions qu'à l'art. 41 CO, à la différence qu'aucune faute n'est requise. Genève soumet en revanche sa responsabilité à l'exigence supplémentaire d'une faute de ses agents. Quant à Lucerne, il a institué une responsabilité causale atténuée avec présomption de faute. En d'autres termes, le canton ne répond pas du dommage s'il prouve qu'aucune faute n'a été commise par ses employés<sup>5</sup>.

La législation des cantons et de la Confédération règle au surplus les conditions auxquelles l'Etat peut se retourner contre ses employés responsables du dommage (v. plus bas ch. 3 ad alinéa 3).

Lorsque l'acte à l'origine du dommage consiste, comme dans l'hypothèse visée par l'initiative, en un acte juridique (décision ou jugement), il ne suffit pas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il s'avère par la suite erroné, contraire à la loi ou même arbitraire pour constituer un acte illicite. Pour que tel soit le cas, il est au contraire nécessaire que, lors de la prise de décision, un devoir essentiel à l'exercice de la fonction ait été violé<sup>6</sup>. Cette exigence s'applique également lorsque la personne subissant le dommage n'était pas partie à la procédure dans le cadre de laquelle la

<sup>4</sup> RS 220

<sup>5</sup> V. Gross Jost / Pribnow Volker, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Berne 2013, n. 381 s. et les réf. citées; Tanquerel Thierry, La responsabilité de l'Etat pour acte licite, in : Favre Anne-Christine / Martenet Vincent / Poltier Etienne (éd.), La responsabilité de l'Etat, Genève / Zurich / Bâle 2012, pp. 85 ss., 91, let. F et les réf. citées

<sup>6</sup> ATF 123 II 577, c. 4d/dd p. 582 ; ATF 120 Ib 248, c. 2b p. 249 ; ATF 118 Ib 163, c. 2 p. 164 ; Heer Marianne, in : Niggli / Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 3 ad art. 380a et les réf. citées

décision a été prise, bien que cela soit critiqué par une partie de la doctrine<sup>7</sup>. Il faut donc que l'employé de l'Etat commette une faute particulière en prenant la décision. De fait, cela revient à limiter la responsabilité de l'Etat aux cas de faute grave.

Certaines lois excluent expressément le caractère illicite des décisions non conformes au droit. Ainsi par exemple : l'art. 6, al. 2, de la loi zurichoise du 14 septembre 1969 sur la responsabilité<sup>8</sup> exclut toute responsabilité en cas de décisions modifiées en seconde instance si l'employé de la première instance n'a pas agi de manière dolosive (« arglistig ») ; l'art. 12 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF)<sup>9</sup> stipule que la légalité des décisions, d'arrêtés et de jugements ayant force de chose jugée ne peut pas être revue dans une procédure en responsabilité ; l'art. 19, al. 2, let. a, de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA)<sup>10</sup> exclut toute responsabilité en l'absence de violation des devoirs essentiels de fonction.

Dès lors que la responsabilité pour acte illicite est exclue, il se pose la question d'une éventuelle responsabilité pour acte licite.

La réparation d'un *dommage consécutif à un acte conforme au droit* peut reposer sur la mise en œuvre des droits constitutionnels (par ex. la garantie de la propriété, la liberté personnelle, l'égalité de traitement ou la bonne foi) ou sur une forme de politique sociale lorsqu'il paraît inéquitable que le lésé en supporte seul les conséquences<sup>11</sup>.

Au niveau fédéral, l'art. 146 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)<sup>12</sup> institue une responsabilité de la Confédération uniquement pour les dommages causés sans droit par ses organes dans l'exercice de leurs fonctions. Cela n'exclut cependant pas une indemnisation également en cas d'acte licite<sup>13</sup>. Ni le constituant ni le législateur n'ont toutefois instauré de régime général analogue à la responsabilité pour actes illicites. Il n'existe au contraire que des réglementations ponctuelles telles que l'indemnisation en cas d'expropriation<sup>14</sup> ou le dédommagement des communes et des habitants requis de fournir le logement à la troupe et aux animaux militaires<sup>15 16</sup>.

7 Poltier Etienne, La responsabilité de l'Etat pour acte illicite : l'exigence d'illicéité, in : Favre Anne-Christine / Martenet Vincent / Poltier Etienne (éd.), La responsabilité de l'Etat, Genève / Zurich / Bâle 2012, p. 74 et les réf. citées

8 Haftungsgesetz, LS **170.1**

9 RS **170.32**

10 RS **956.1**

11 V. Tanquerel Thierry, op. cit., pp. 85-86, ch. I

12 RS **101**

13 Tanquerel Thierry, op. cit., p. 93, let. B, ch. 1

14 Art. 26, al. 2, Cst.

15 Art. 131 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM ; RS **510.10**)

16 Pour d'autres exemples, v. Tanquerel Thierry, op. cit., pp. 93 ss, let. B

Les cantons qui ont légiféré en la matière ont quant à eux introduit une responsabilité pour actes licites soit sous la forme d'une clause générale, soit sous la forme de clauses particulières limitées à certains types d'activités seulement<sup>17</sup>.

Enfin, en relation précisément avec la particularité de la responsabilité pour les dommages résultant d'actes juridiques, il faut mentionner l'extension de responsabilité de l'Etat votée par le peuple suisse et les cantons le 8 février 2004 pour les dommages causés en cas de levée de l'internement à vie des délinquants sexuels ou violents dangereux (art. 123a, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, Cst., mis en œuvre sous la forme de l'art. 380a CP). L'Etat répond du dommage indépendamment d'une éventuelle faute de ses agents et d'une éventuelle illicéité<sup>18</sup>, et sans égard à la force de chose jugée de l'acte juridique. Cette responsabilité englobe donc aussi bien les cas dans lesquels l'acte étatique est illicite que ceux dans lesquels il est licite, ainsi que les comportements avec ou sans faute. C'est une responsabilité de ce type que l'initiative entend créer en l'espèce.

## **2.2 Mise en œuvre de l'initiative parlementaire**

L'expérience a montré que les cas visés par l'initiative sont, heureusement, rares et que, malgré l'absence d'obligation légale, les collectivités publiques concernées ont dédommagé les victimes. Il en a été ainsi en particulier dans les affaires tragiques évoquées par l'initiative (meurtres de Lucie en 2009 en Argovie et de Marie en 2013 dans le canton de Vaud). La commission estime cependant qu'il n'est pas juste de laisser les individus assumer seuls les conséquences d'actes graves causés par des délinquants récidivistes dans le cadre de l'exécution de leur sentence. Il est au contraire équitable que la collectivité publique dans son ensemble assume le risque inhérent à la resocialisation des détenus. Pour les raisons développées ci-dessous sous ch. 3, la commission juge adéquat d'instaurer une responsabilité étatique analogue à celle voulue par le constituant à l'art. 123a, al. 2, Cst., et concrétisée à l'art. 380a CP. Elle propose en conséquence d'étendre le champ d'application de cette dernière disposition.

## **2.3 Prise de position de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police**

Après avoir rendu, le 17 mars 2017, son avis sur le projet de la commission, la CCDJP a chargé deux représentants d'exposer oralement sa position lors de la séance du 7 avril 2017. La CCDJP rejette tant le concept de base de l'initiative parlementaire que la mise en œuvre proposée. Aux yeux de la CCDJP, le projet vise et remet essentiellement en cause le système de réinsertion progressive sanctionné par le droit fédéral. Il n'y a aucune raison apparente de soumettre les victimes d'infractions commises dans le cadre d'allègements dans l'exécution des peines à un traitement différent que les autres victimes d'infractions. En outre, la réglementation proposée ne contribuerait qu'à renforcer la perception – fort problématique – du

<sup>17</sup> Pour plus de détails et les références, v. Tanquerel Thierry, op. cit., pp. 97 ss, let. C

<sup>18</sup> Dupuis et al., Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 2 ad art. 380a ; Heer Marianne, op. cit., n. 7 ad art. 380a

public selon laquelle la responsabilité des infractions est imputable aux autorités et non à l'auteur de l'infraction. Enfin, la CCDJP souhaite attirer l'attention sur les conséquences que pourrait entraîner la modification proposée : ainsi, il faudrait s'attendre à une diminution drastique du nombre d'allègements dans l'exécution des peines. Les auteurs de crimes recouvreraient la liberté sans y avoir été préparés, ce qui aurait un effet contreproductif et augmenterait le risque de récidive. Par ailleurs, cette tendance à n'octroyer qu'un nombre très restreint d'allègements donnerait lieu à une hausse plus marquée encore du nombre de jours de détention et, partant, des coûts liés à l'exécution des peines.

#### **2.4 Arguments de la minorité (ne pas entrer en matière)**

Une minorité de la commission (*Mazzone, Bauer, Leutenegger Oberholzer, Fehlmann-Rielle, Flach, Merlini, Naef, Pardini*) partage le point de vue de la CCDJP et rejette l'idée de base de l'initiative parlementaire. Selon elle, prévoir une telle responsabilité reviendrait à exiger de l'Etat qu'il réponde d'un acte conforme au droit. En outre, cela remettrait en question le système de réinsertion progressive des délinquants. L'objectif de l'exécution de la peine, à savoir inciter la personne concernée à ne plus enfreindre la loi une fois libérée, serait alors plus difficile à atteindre. En effet, les allègements dans l'exécution et les libérations anticipées avec délai d'épreuve constituent des instruments centraux de ce système.

### **3 Commentaire de la disposition**

#### *Titre 7a CP*

##### *Art. 380a*

##### *Alinéa 1, lettre a (nouveau)*

A l'image de l'art. 380a, al. 1, let. b, CP, il s'agit d'instaurer une *responsabilité de l'Etat* indépendante d'un acte illicite et d'une faute commise par ses employés : il suffit, pour que la responsabilité étatique soit engagée, qu'une personne condamnée pour un certain type d'infractions bénéficie d'un allègement dans l'exécution de sa peine ou de sa mesure et provoque un dommage en récidivant.

C'est la *collectivité publique* dont relève l'autorité qui a pris la décision d'allègement d'exécution de la sentence qui doit répondre du dommage. L'autorité décisionnelle, dépourvue de la personnalité juridique, ne saurait répondre elle-même du dommage. Concrètement, c'est donc le canton auquel appartient cette autorité qui est appelé à dédommager la victime, puisque ce sont les cantons qui sont chargés d'exécuter les jugements pénaux, tant cantonaux que fédéraux (art. 372 CP). Exceptionnellement, la responsabilité de la Confédération peut être engagée lorsque, saisi d'un recours, le Tribunal fédéral ordonne un allègement de l'exécution, mais non lorsqu'il renvoie l'affaire à l'instance cantonale pour nouvelle décision.

La nouvelle disposition vise toutes les *décisions d'allègement de l'exécution des peines et des mesures*.

Alors que l'art. 380a, al. 1, let. b, CP définit les personnes concernées par rapport à la mesure d'internement qui a été prononcée à leur encontre, la nouvelle disposition se fonde sur la catégorie d'actes ayant conduit à une condamnation. C'est la *gravité objective de l'infraction* qui constitue le critère déterminant.

La nouvelle disposition constitue une forme de protection des victimes au sens de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)<sup>19</sup>. Elle vise en conséquence *les infractions objectivement graves ayant causé une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle* (v. art. 1, al. 1, LAVI). Elle renvoie dès lors au catalogue de l'art. 64, al. 1, CP, qui contient une liste d'infractions graves et dangereuses<sup>20</sup>, ainsi qu'une clause générale soumise à la condition que l'auteur ait porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui. L'art. 64, al. 1, CP, comprend ainsi l'ensemble des infractions graves portant atteinte à l'intégrité physique, psychique et sexuelle de la victime.

La nouvelle disposition limite la responsabilité de l'Etat aux *cas de récidive*, c'est-à-dire aux cas dans lesquels l'auteur commet une nouvelle infraction grave à l'encontre de l'intégrité physique, psychique ou sexuelle. Sont donc exclus les dommages résultant d'autres actes. Il doit en effet nécessairement y avoir un parallélisme entre les infractions qui déclenchent la responsabilité de la collectivité publique concernée et celles qui ont justifié la condamnation de la personne qui a récidivé. En outre, ce parallélisme est dicté par la notion même de récidive qui ne peut s'entendre que par rapport à des types de délits commis antérieurement. Finalement, ce parallélisme permet d'assigner des limites raisonnables à la responsabilité de l'Etat.

*Le dommage* se définit comme en droit privé, soit comme une diminution involontaire du patrimoine de la victime. Il couvre également le tort moral au sens des art. 47 et 49 du code des obligations. Il ne nécessite donc pas de définition spéciale dans la nouvelle disposition légale. Il doit se trouver en *lien de causalité* avec l'allègement de l'exécution de la peine ou de la mesure à laquelle l'auteur avait été condamné.

A la différence de la responsabilité instituée par l'art. 380a, al. 1, let. b, CP qui peut intervenir à tout moment entre la levée de l'internement à vie et le décès du condamné, la *responsabilité* voulue par la nouvelle disposition est *limitée dans le temps* : elle ne peut intervenir que pendant un allègement de l'exécution de la peine ou de la mesure. Elle commence donc au plus tôt avec cet allègement et prend fin au plus tard lors de la libération définitive. Ainsi, par exemple, en présence d'une personne condamnée à 3 ans de peine privative de liberté qui bénéficie d'une libération conditionnelle après 2 ans avec délai d'épreuve d'un an, la responsabilité de l'Etat commence avec la libération conditionnelle. Si le délai d'épreuve est subi avec succès, la personne concernée sera libérée définitivement un an plus tard. La responsabilité de l'Etat cessera également à ce moment-là. Une éventuelle récidive au-delà ne sera donc pas couverte.

<sup>19</sup> RS 312.5

<sup>20</sup> FF 2005 4425, 4445, ch. 2.2.1

*Alinéa 1, lettre b*

L'*al. 1, let. b*, correspond à l'*al. 1* du droit en vigueur. Il subit des modifications purement rédactionnelles en raison de l'introduction de l'*al. 1, let. a*. Il n'est en revanche nullement modifié matériellement.

*Alinéa 2*

L'*al. 2* ne subit aucune modification par rapport au droit en vigueur. Ce qui est nouveau, c'est qu'il s'appliquera désormais également aux cas de responsabilité selon l'*al. 1, let. a*. Une réglementation identique à celle des cas de responsabilité selon l'*al. 1, let. b*, se justifie pour les raisons suivantes.

L'institution d'une responsabilité causale de l'Etat indépendamment d'un acte illicite n'enlève rien au fait que la responsabilité primaire du dommage incombe au délinquant qui a récidivé, lequel répond vis-à-vis de la victime en vertu d'un acte illicite (art. 41 CO). L'Etat peut en conséquence exercer une *action récursoire* contre celui-ci. La nouvelle disposition renvoie à cet égard aux dispositions topiques du code des obligations qui s'appliqueront donc à titre de droit public supplétif.

S'agissant de la *prescription*, la nouvelle disposition renvoie au code des obligations qui prévoit une prescription relative d'un an dès la connaissance du dommage et de son auteur, et une prescription absolue de dix ans dès la survenance du dommage (art. 60, al. 1, CO). Ces délais sont usuels en la matière. Ils correspondent en particulier à ceux de l'action en responsabilité pour actes illicites intentées à l'encontre de la Confédération (art. 20, al. 1, LRFC). Le renvoi a pour conséquence de rendre les règles du code des obligations applicables à titre de droit public supplétif.

*Alinéa 3*

L'*al. 3* ne subit aucune modification par rapport au droit en vigueur. Ce qui est nouveau, c'est qu'il s'appliquera désormais également aux cas de responsabilité selon l'*al. 1, let. a*. Une réglementation identique à celle des cas de responsabilité selon l'*al. 1, let. b*, se justifie pour les raisons suivantes.

La responsabilité causale de l'Etat, qui ne requiert pas de faute de la part des agents de ce dernier, couvre également les cas dans lesquels ceux-ci en ont commis une. Si le dommage résulte de la faute d'un employé de la collectivité publique responsable, il se pose donc la question d'un recours de celle-ci contre l'agent fautif.

Une telle action récursoire est prévue aussi bien par le droit de la responsabilité de la Confédération que par celui de l'ensemble des cantons. La Confédération a ainsi introduit une action récursoire contre ses employés qui ont causé un dommage intentionnellement ou par une négligence grave (art. 7 LRFC). Les cantons connaissent la même règle, à deux exceptions près<sup>21</sup> :

<sup>21</sup> Jost Gross / Volker Pribnow, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Berne 2013, ch. 4.5

- A Genève, l'action récursoire est régie par les dispositions du droit des obligations, lesquelles ne connaissent pas de limitation de la responsabilité à l'intention et à la négligence grave<sup>22</sup>.
- Appenzell Rhodes-Intérieures connaît une telle limitation de la responsabilité uniquement pour les cas de dommage causé directement à l'Etat<sup>23 24</sup>. A défaut de réglementation cantonale, l'action récursoire selon l'art. 61 CO est régie par les dispositions du droit des obligations, lesquelles ne connaissent pas de limitation de la responsabilité.

Pour les cas dans lesquels la Confédération serait en cause, la nouvelle disposition renvoie dès lors aux règles topiques de la LRCE, soit plus précisément aux art. 7 et 9 pour les conditions de l'action récursoire, ainsi qu'à l'art. 21 pour la prescription. S'agissant en revanche de l'action récursoire des cantons à l'encontre des membres de leurs autorités, la nouvelle disposition laisse le soin au droit cantonal de régler la question, dans le respect du principe constitutionnel de l'autonomie organisationnelle des cantons (art. 47 Cst.).

Dans de nombreux cas, les autorités prennent leurs décisions d'allègement de l'exécution en se fondant sur des expertises. Dans la mesure où l'expert tombe sous le coup des dispositions régissant la responsabilité de l'Etat, le droit de recours de ce dernier à son encontre se fonde également sur la LRCE ou le droit du canton concerné. La plupart du temps cependant, les experts ne sont pas soumis au droit de la responsabilité étatique, car ils ne sont pas employés de la collectivité publique, ils ne constituent pas une autorité de celle-ci et ils n'accomplissent pas non plus une activité étatique. La question de savoir si la collectivité publique peut faire valoir des prétentions à leur encontre doit alors être tranchée sur la base des relations contractuelles qui les lient. Il faut au surplus, dans chaque cas concret, examiner si l'évaluation de l'expert, lequel ne prend lui-même aucune décision, se trouve en lien de causalité adéquate avec le dommage ou si ce lien a été rompu par la décision de l'autorité.

## 4 Conséquences

### 4.1 Conséquences pour la Confédération

La responsabilité de la Confédération ne peut être engagée qu'à titre exceptionnel. La nouvelle disposition ne devrait donc déployer aucune conséquence significative sur les finances et l'état du personnel de la Confédération.

<sup>22</sup> Art. 6 de la loi du 24 février 1989 sur la responsabilité de l'Etat et des communes; RS GE **A 2 40**

<sup>23</sup> Art. 5, al. 2, de la Behördenverordnung du 15 juin 1998; RS AI **170.010**

<sup>24</sup> Art. 26, al. 2, de la Personalverordnung du 30 novembre 1998; RS AI **172.310**

## 4.2 Conséquences pour les cantons

Ce sont principalement les cantons qui assumeront la responsabilité instituée par la nouvelle disposition. Il est toutefois impossible d'estimer les coûts que cela engendrera. Tout au plus peut-on relever que l'expérience a montré que les cas visés par la nouvelle disposition sont, heureusement, rares.

## 5 Aspects juridiques

### 5.1 Constitutionnalité

A la différence de l'art. 380a, al. 1, let. b, CP, qui repose directement sur l'art. 123a, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, Cst., la nouvelle disposition ne se fonde sur aucune base constitutionnelle expresse. Cependant, le texte constitutionnel n'est pas à lui seul décisif pour déterminer si la Cst. attribue une compétence à la Confédération. En plus des compétences énoncées de manière expresse dans la Cst. (compétences explicites), la Confédération jouit en effet de compétences implicites. Parmi ces dernières figurent, entre autres, des attributions de la Confédération qui, certes, ne sont pas expressément reconnues dans la Cst., mais qui sont cependant étroitement liées à des compétences implicites ou qui sont indispensables à l'exécution des tâches explicitement dévolues à la Confédération. Ainsi par exemple, dans des domaines comme le droit des poursuites<sup>25</sup>, l'état civil<sup>26</sup>, le registre foncier<sup>27</sup> ou encore la protection de l'enfant et de l'adulte<sup>28</sup>, la compétence de la Confédération de légiférer en matière de responsabilité repose sur sa compétence d'édicter des prescriptions de procédure. En l'espèce, la Confédération peut s'appuyer sur la compétence (implicite) d'édicter une disposition de droit de la responsabilité qui découle de la compétence de légiférer en matière de droit pénal<sup>29</sup>. Elle est par cette dernière habilitée à réglementer non seulement des états de fait purement pénaux, mais aussi d'autres aspects qui sont intimement liés au droit pénal.

### 5.2 Forme de l'acte à adopter

La modification d'une loi fédérale doit revêtir cette même forme.

Les lois fédérales sont soumises au référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. a, Cst.).

### 5.3 Frein aux dépenses

L'avant-projet n'est pas soumis au frein aux dépenses au sens de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., car il ne prévoit pas de disposition relative à des subventions ni de crédit d'engagement ou de plafond de dépenses.

<sup>25</sup> Art. 5 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS **281.1**)

<sup>26</sup> Art. 46 du code civil suisse (CC; RS **210**)

<sup>27</sup> Art. 955 CC

<sup>28</sup> Art. 440, al. 3, et 454 CC

<sup>29</sup> Art. 123, al. 1, Cst.

