

**Zusammenfassung der Ergebnisse
des Vernehmlassungsverfahrens**

über

den Bericht und Vorentwurf
der Arbeitsgruppe „Verwahrung“ vom 15. Juli 2004

zur

Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches
in der Fassung vom 13.12.2002 betreffend die Umsetzung von
Artikel 123a BV über die lebenslängliche Verwahrung extrem
gefährlicher Straftäter und einzelne nachträgliche Korrekturen
am neuen Massnahmenrecht

Teil 1

*Nachträgliche Korrekturen am neuen Massnahmenrecht
(Bericht zum VE Ziffer 2.2)*

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Liste der Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren	3
mit Abkürzungen.....	3
1. Einleitung	7
2. Generelle Einschätzung der Vorschläge	7
3. Die Meinungen zu den Vorschlägen im Einzelnen	8
3.1 Sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3bis, 3ter und 4).....	8
3.2 Therapeutische Behandlung psychisch nicht gestörter Täter (Art. 59 Abs. 1 und 63 Abs. 1).....	9
3.3 Vollzug der stationären Behandlung in Strafanstalten (Art. 59 Abs. 3).....	10
3.4 Anlasstaten für die Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 und 1bis).....	11
3.5 Bedingte Entlassung während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs (Art. 64 Abs. 2 und 3, Art. 64a Abs. 6 und Art. 64b Abs. 1-3)	12
3.6 Vollzug der Verwahrung (Art. 64 Abs. 4).....	13
3.7 Nachträgliche Verwahrung (Art. 65 Abs. 2).....	14
3.8 Aufgaben der kantonalen Fachkommissionen (Art. 75a und 90 Abs. 4 ^{bis})	15
3.9 Sanktion bei Missachtung von Auflagen während der Probezeit (Art. 87 Abs. 4).....	16
3.10 Streichung der Übergangsbestimmung in Titel VI Ziff. 2. Abs. 3.....	16

Liste der Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren mit Abkürzungen

Gerichte

Schweizerisches Bundesgericht	Bger
Eidgenössisches Versicherungsgericht	EVG
Bundesstrafgericht	BStGer

Kantone

Regierungsrat des Kantons Zürich	ZH
Regierungsrat des Kantons Bern	BE
Regierungsrat des Kantons Luzern	LU
Regierungsrat des Kantons Uri	UR
Regierungsrat des Kantons Schwyz	SZ
Sicherheits- und Gesundheitsdepartement des Kantons Obwalden	OW
Landammann und Regierungsrat des Kantons Nidwalden	NW
Regierungsrat des Kantons Glarus	GL
Regierungsrat des Kantons Zug	ZG
Conseil d'Etat du Canton de Fribourg	FR
Regierungsrat des Kantons Solothurn	SO

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt	BS
Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat des Kantons Schaffhausen	SH
Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden	AI
Regierung des Kantons St. Gallen	SG
Regierung des Kantons Graubünden	GR
Regierungsrat des Kantons Aargau	AG
Regierungsrat des Kantons Thurgau	TG
Consiglio di Stato della Repubblica e Cantone del Ticino	TI
Conseil d'Etat du Canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du Canton du Valais	VS
Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel	NE
Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève	GE
Gouvernement de la République et Canton du Jura	JU

Politische Parteien

Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz	FDP
Sozialdemokratische Partei der Schweiz	SP
Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz	CVP
Schweizerische Volkspartei	SVP
Grüne Partei der Schweiz	GPS
Libérale Partei der Schweiz	LPS
Evangelische Volkspartei der Schweiz	EVP
Christlich-soziale Partei	CSP
Eidgenössisch-Demokratische Union	EDU

Interessierte Organisationen

Amnesty International, Schweizer Sektion	AI-ch
Bund Schweizerischer Frauenorganisationen	alliance F
Caritas Schweiz	Caritas
Centre patronal	CP
Conférence latine des chefs de Départements de Justice et Police de Suisse romande et du Tessin	CLDJP
Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz	DJS
Economiesuisse	Ecosu
Kaufmännischer Verband Schweiz	kv schweiz
Konferenz der kantonalen Polizei-Kommandanten der Schweiz	KKPKS
Konferenz der Leiter von Anstalten des schweizerischen Straf- und Massnahmenvollzugs	SALK
Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz	KSBS
Limita (Schweiz. Verein zur Prävention sexueller Ausbeutung)	Limita
Menschenrechte Schweiz	MERS
Ostschweizerische Strafvollzugskommission	OS-Konk
Pro Juventute	PJ
Pro mente sana, association romande	PMS
Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften	SAMW
Schweizerischer Anwaltsverband	SAV
Schweizer Bischofskonferenz	SBK
Schweizerischer Gewerbeverband	sgv
Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft	SKG
Schweizerische Richtervereinigung	SRV
Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz	NWI-Konk
Universität Bern	Uni-BE
Université de Genève, Rechtsfakultät	Uni-GE
Université de Lausanne, Rechtsfakultät	Uni-LS
Verband Schweizerischer Polizeibeamter	VSPB
Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte	FMH
Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal Schweiz	ZV

1. Einleitung

Mit Beschluss vom 15. September 2004 hat der Bundesrat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) ermächtigt, über den Bericht und Vorentwurf zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 betreffend die Umsetzung von Artikel 123a BV über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter und einzelne nachträgliche Korrekturen am neuen Massnahmenrecht ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

Im Anschluss daran hat das EJPD die Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien, die interessierten Verbände und Organisationen sowie die Eidgenössischen Gerichte zur Stellungnahme bis Ende Dezember 2004 eingeladen.

Von 117 zur Stellungnahme eingeladenen Adressaten sind 67 Antworten eingegangen, worunter 11 ausdrückliche Verzichte auf eine inhaltliche Vernehmlassung. Es haben Stellung genommen:

- 3 Eidgenössische Gerichte (2 Verzichte)
- 26 Kantone (3 Verzichte bzw. Verweise auf Vernehmlassungen von Strafvollzugs konkordaten)
- 9 Parteien, worunter alle 4 Bundesratsparteien
- 29 interessierte Organisationen (6 Verzichte)

Die folgende Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse betrifft nur die Vorschläge zu den nachträglichen Änderungen am revidierten Strafgesetzbuch vom 13. Dezember 2002, die keinen direkten Zusammenhang haben mit der Umsetzung von Artikel 123a der Bundesverfassung (BV) über die lebenslängliche Verwahrung gefährlicher Straftäter. Die Vernehmlassungen zu den Vorschlägen zur Konkretisierung von Artikel 123a BV werden später in einem separaten Bericht kommentiert.

2. Generelle Einschätzung der Vorschläge

Die Meinungen zu den beiden wichtigsten Vorschläge zur nachträglichen Korrektur am Massnahmenrecht des revidierten Strafgesetzbuches, d.h. die Erweiterung des Anlasstatenkatalogs (Artikel 64 Absatz 1) und die Möglichkeit der nachträglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2) fielen kontrovers aus. Die Mehrheit der Kantone stimmte den Vorschlägen zu. Hingegen äusserten sich insbesondere alle Bundesratsparteien mit Ausnahme der SVP skeptisch bis ablehnend. Das gleiche gilt für viele wichtige Organisationen wie Ärzte- und Juristenverbände, Universitäten, Menschenrechtsorganisationen und die Bischofskonferenz.

Alle andern Nachbesserungsvorschläge fanden insbesondere bei den politischen Parteien und den interessierten Organisationen weit weniger Beachtung. Viele dieser Vorschläge wurden fast ausschliesslich von einigen Kantonen oder kantonalen Behördenorganisationen wie den Strafvollzugskonkordaten und der Anstaltsleiterkonferenz kommentiert und dabei unterschiedlich bewertet.

3. Die Meinungen zu den Vorschlägen im Einzelnen

3.1 Sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3bis, 3ter und 4)

Art. 56

^{3bis} *Kommt die Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 60, 61 oder 63 in Betracht, so kann das Gericht in leichten und eindeutigen Fällen auf eine Begutachtung verzichten.*

^{3ter} *Die Begutachtung* äussert sich über:

- die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters;
- die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten; und
- die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme.

⁴ *Die Begutachtung ist* durch einen Sachverständigen vorzunehmen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat.

	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
Art. 56			
Abs. 3^{bis}	ZH, BE (KKPKS), SZ, OW, SO, BS, BL, AR, SG, VS, GE, JU EVP OS-Konk. (GL, SH, GR, TG) ,	LU, NW, ZG, BS, AG NWI-Konk (UR), SALK	VD SP Uni-LS, PMS, SKG
Abs. 3^{ter}	ZH, OW, SG, JU,	NW, AG, TG	VD, GE SP Uni-LS
Abs. 4	ZH, SZ, OW, SO, AR, SG, VS, JU OS-Konk (GL,SH, GR, TG) KSBS, Uni-GE, FMH	LU, NW, BS, BL, AG, NE, NWI-Konk. (UR) SALK	VD Uni-LS

Die in Absatz 3bis vorgesehene Möglichkeit, im Zusammenhang mit gewissen Massnahmen in leichten und eindeutigen Fällen auf eine eigentliche Begutachtung zu verzichten, wird hauptsächlich von vielen Kantonen und zwei Strafvollzugskonkordaten kommentiert und begrüsst. Es genüge in solchen Fällen, auf die Berichte von behandelnden Ärzten, Therapeuten, Suchtfachstellen etc. abzustellen. Die Befürworter verweisen ferner auf die knappen Ressourcen und den Mangel an geeigneten Sachverständigen. Für die Kritiker ist die Formulierung „leichte und eindeutige Fälle“ zu wenig aussagekräftig und ergänzungsbedürftig. Sie befürchten eine gewisse Willkür. Mit der Begutachtung werde auch auf die Diagnose als unabdingbare Voraussetzung für die Anordnung therapeutischer Massnahmen verzichtet.

Auch der neu formulierte Absatz 4, wonach der Gutachter in allen Fällen und nicht bloss im Zusammenhang mit schweren Straftaten unabhängig und unbefangen sein

soll, wird insbesondere von vielen Kantonen und Behördenorganisationen der Strafverfolgung und des Strafvollzugs, aber auch von der Universität Genf und der FMH grundsätzlich gutgeheissen. Allerdings werden auch von einigen Befürwortern gewisse Zweifel an der Praxistauglichkeit der vorgeschlagenen Formulierung geäussert, die letztlich zu eng sein könnte. Das befürchten auch die Gegner des Vorschlags und sagen einen Mangel an genügend ausgewiesenen Gutachtern wegen dieser Bestimmung voraus.

3.2 Therapeutische Behandlung psychisch nicht gestörter Täter (Art. 59 Abs. 1 und 63 Abs. 1)

Art. 59 Behandlung von Tätern mit psychischen Störungen oder besonderen Persönlichkeitsmerkmalen

¹Ist der Täter psychisch schwer gestört *oder weist er besondere Persönlichkeitsmerkmale auf*, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn:

- a. der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit *seinem Zustand* in Zusammenhang steht; und
- b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit *seinem Zustand* in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

Art. 63

¹Ist der Täter psychisch schwer gestört, *weist er besondere Persönlichkeitsmerkmale auf*, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn:

...

Artikel	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
59 Abs. 1	ZH, OW, NW, SO, AR, SG, VS, NE, GE, JU OS-Konk. (GL,SH, GR, TG), NWI-Konk. (UR) LPS Uni-GE, Limita	LU KSBS	SZ, BS, BL, ZG, VD FDP, SP, GPS SAV, DJS, PMS, Uni-LS, Uni-BE, SKG
63 Abs. 1	ZH, LU, OW, NW, AR, SG, VS, JU OS-Konk (GL,SH,GR,TG) Uni-GE, Limita	LPS NWI-Konk. (UR)	SZ, ZG FDP, SP, GPS SAV, DJS, PMS, Uni-BE.

Der Vorschlag, seitens des Gerichts stationäre oder ambulante therapeutische Massnahmen nicht nur gegenüber Personen mit diagnostizierten psychischen Störungen, sondern auch gegenüber Tätern mit besonderen prognoserelevanten Persönlichkeitsmerkmalen anordnen zu können, wird wiederum in erster Linie von vielen Kantonen begrüsst. Damit werde eine echte Lücke gefüllt. Die Chance, mit Therapie auch in solchen Fällen das Rückfallrisiko senken zu können, müsse genutzt werden.

Die Kritiker weisen darauf hin, das Parlament habe diesen Vorschlag bereits ausgiebig diskutiert und abgelehnt. Sie halten „die besonderen Persönlichkeitsmerkmale“ in

diesem Zusammenhang für einen untauglichen, zu unpräzisen Begriff, um daran die Berechtigung stationärer therapeutischer Massnahmen zu knüpfen. Der Begriff verstösse gegen das Bestimmtheitsgebot. Die Änderung bedeute eine extreme Ausweitung bzw. Verwässerung des Massnahmenrechts. Der Psychiatrisierung jeglichen delinquenten Verhaltens werde damit das Feld geebnet.

3.3 Vollzug der stationären Behandlung in Strafanstalten (Art. 59 Abs. 3)

Art. 59 Abs. 3

³ Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt nach Artikel 76 Absatz 2 behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist.

Artikel	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
Abs. 3	ZH, BE, LU, OW, NW, BS, BL, AR, SG, AG, VS, JU NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (GL,SH, GR, TG), SALK	FR	ZG, VD, GE FDP, SP SAV, DJS, PMS, Uni-LS, SKG

Die vorgeschlagene Änderung, stationäre therapeutische Massnahmen nicht in getrennten Abteilungen vollziehen zu müssen, wenn der Vollzug in einer Strafanstalt erfolgt, wird von vielen Kantonen, zwei Strafvollzugskonkordaten und der Anstaltsleiterkonferenz gutgeheissen. Es wird unter anderem das Argument aus dem Bericht zum Vernehmlassungsentwurf übernommen, die Regelung erleichtere den betroffenen Verurteilten den Zugang zum Ausbildungs-, Arbeits- und Freizeitangebot der Strafanstalt. Die Änderung würde die Kantone ferner finanziell entlasten, weil auf gewisse bauliche Massnahmen verzichtet werden könnte.

Die Kritiker machen geltend, die Bestimmung veranlasse die Kantone, an der heutigen, ungenügenden Infrastruktur nichts zu ändern und auf die Einrichtung wirklich spezialisierter Therapie-Einrichtungen für gefährliche Gefangene zu verzichten. Die andere Änderung der Bestimmung, wonach die Voraussetzung für die geschlossene Unterbringung des therapierten Gefangenen generell von der Flucht- und Fortsetzungsgefahr abhängig sein soll, wird als zu eng kritisiert.

3.4 Anlasstaten für die Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 und 1bis)

Art. 64

¹Verspricht die Anordnung einer Behandlung nach Artikel 59 keinen ausreichenden Erfolg, so ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und auf Grund besonderer Umstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung oder ein anderes Verbrechen begeht, durch das er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt.

^{1bis}Als besondere Umstände im Sinne von Absatz 1 gelten:

a. die Persönlichkeitsmerkmale des Täters, die Tatumstände und seine gesamten Lebensumstände; oder

b. eine anhaltende oder lang dauernde psychische Störung von erheblicher Schwere, mit der die begangene Tat im Zusammenhang steht.

Zustimmung	Teils zustimmend, teils ablehnend	Ablehnung
ZH, BE (KKPKS), SZ, OW, GL, FR, SO, AR, SG, TI, VS JU, OS-Konk. (SH, GR, TG) SVP, EVP, LPS, CSP KSBS, Alliance F	Geht zu weit: LU, UR, NW, BS, BL, AG, NWI-Konk (UR)	ZG, VD, NE, GE FDP, CVP, SP, GPS SALK, Uni BE, Uni-GE, Uni-LS, Caritas, SBK, AI, SAMV, SAV, DJS, PMS., SKG

Die Meinungen zur vorgeschlagenen Ausweitung des Kreises möglicher Anlasstaten für die Verwahrung in Artikel 64 Absatz 1 nStGB waren geteilt. Während die Mehrheit der Kantone diesem "Nachbesserungsvorschlag" weitgehend mit den im Bericht der Arbeitsgruppe geäusserten Argumenten zustimmten, lehnten ihn insbesondere die Bundesratsparteien - mit Ausnahme der Schweizerischen Volkspartei (SVP) - sowie viele Organisationen (Ärzte- und Juristenverbände, Menschenrechtsorganisationen, Caritas, Bischofskonferenz, Universitäten) ab. Sechs Kantone und ein Strafvollzugskonkordat sind zwar grundsätzlich für eine Erweiterung des vom Parlament beschlossenen Katalogs der Anlasstaten. Der Vorschlag im Vernehmlassungsentwurf geht ihnen aber zu weit.

Zur Begründung führten die Kritiker im Wesentlichen aus, der Vorschlag verstosse gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Verwahrung als ultima ratio und möglicherweise lebenslänglicher Freiheitsentzug sei nur bei genügend schwerer Anlasstat zu rechtfertigen. Der Vorschlag tangiere auch das aus dem Legalitätsprinzip abgeleitete Bestimmtheitsgebot. Dieses sei bei der Verwahrung besonders zu beachten, weil es sich dabei um einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff handle und sie dem Täter unabhängig von seiner Schuld auferlegt werde. Auch wurde argumentiert, die Diskussion über den Anlasstatenkatalog sei im Parlament hinlänglich geführt worden.

3.5 Bedingte Entlassung während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs (Art. 64 Abs. 2 und 3, Art. 64a Abs. 6 und Art. 64b Abs. 1-3)

Art. 64 Abs. 2 und 3

² Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus. *Die Bestimmungen über die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe (Art. 86 – 88) sind nicht anwendbar.*

³ *streichen* (vgl. Art. 64a Abs. 6 und Art. 64b Abs. 1 Bst b neu)

Art. 64a Abs. 6

⁶ *Ist schon während des Strafvollzugs, welcher der Verwahrung vorausgeht, zu erwarten, dass der Täter sich in Freiheit bewährt, so verfügt das Gericht die bedingte Entlassung frühestens auf den Zeitpunkt hin, an welchem der Täter zwei Drittel der Strafe oder 15 Jahre der lebenslänglichen Strafe verbüsst hat. Zuständig ist das Gericht, das die Verwahrung angeordnet hat. Im Übrigen sind die Absätze 1 – 5 anwendbar.*

Art. 64b Abs. 1-3

¹ Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen:

a. mindestens einmal jährlich, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann, erstmals nach Ablauf von zwei Jahren;

b. mindestens alle zwei Jahre, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben sind, erstmals vor Antritt der Verwahrung.

² *Vor ihrem Entscheid hört die zuständige Behörde den Täter an und holt einen Bericht der Leitung der Massnahmevollzugseinrichtung oder der Strafanstalt ein.*

³ *Der Entscheid über die bedingte Entlassung (Art. 64a Abs. 1) sowie über den Antrag an das Gericht auf Anordnung einer stationären therapeutischen Behandlung (Art. 65) ist gestützt auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung sowie nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie zu treffen. Sachverständiger und Vertreter der Psychiatrie dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben.*

Artikel	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
64			
Abs. 2	ZH, LU, OW, NW, BS, BL, AR, SG, VS, JU OS-Konk. (GL, SH, GR, TG), NWI-Konk. (UR), Uni-LS, Uni-GE, SKG		NE LPS
Abs. 3	OW, SG, JU		.
64a Abs. 6	ZH, LU, OW, NW, FR, BS, BL, AR, SG, AG, JU NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (GL, SH, GR, TG) Uni-GE, SKG	LU, VS, GE	NE

Zu diesem Vorschlag einer klareren Regelung zur Möglichkeit der bedingten Entlassung vor dem Übertritt aus dem Straf- in den Verwahrungsvollzug nahmen neben 12 Kantone die beiden deutschschweizer Strafvollzugskonkordate, die Universitäten Genf und Lausanne sowie die Kriminalistische Gesellschaft (SKG) ausdrücklich Stellung, mit Ausnahme des Kantons Neuenburg und der liberalen Partei der Schweiz alle in zustimmendem Sinne. Es wird betont, wie wichtig hier eine klare Regelung sei. Die Verantwortung in dieser Frage dürfe nicht der Rechtsprechung überlassen werden.

3.6 Vollzug der Verwahrung (Art. 64 Abs. 4)

Art. 64 Abs. 4

⁴ Die Verwahrung wird in einer Massnahmenvollzugseinrichtung oder in einer **Strafanstalt vollzogen. Der Täter** wird psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig **und zweckmässig** ist.

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
ZH, OW, AR, SG, VS OS-Konk. (SH, GL, GR, TG)	BS, NW, BL, LU, SO SALK	FMH

Der Änderungsvorschlag, den Verwahrungsvollzug auch in einer offenen und nicht bloss in einer geschlossenen Strafanstalt zu ermöglichen, fand insgesamt wenig Beachtung. Die Befürworter weisen daraufhin, damit werde richtigerweise wie bis anhin auch im Massnahmenvollzug der Stufenvollzug ermöglicht.

Betreffend die weitere Änderung, die psychiatrische Betreuung auch von Zweckmässigkeitsüberlegungen abhängig zu machen, werden verschiedentlich redaktionelle Vorbehalte gemacht. Vorgeschlagen wird die Formulierung „notwendig und/oder zweckmässig“. Die FMH verlangt eine grundlegendere Änderung der Bestimmung. Eine eigentliche Behandlung müsse, sofern sie notwendig sei, jedem Insassen, der sie möchte, zustehen.

3.7 Nachträgliche Verwahrung (Art. 65 Abs. 2)

Art. 65 Abs. 2

²Erweist sich bei einem Verurteilten während des Vollzuges der Freiheitsstrafe, dass die Voraussetzungen der Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 oder der lebenslänglichen Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1ter gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, so kann das Gericht diese Massnahmen nachträglich anordnen. Unter denselben Voraussetzungen kann das Gericht während des Vollzugs der Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 die lebenslängliche Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1ter anordnen. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Regeln, die für die Wiederaufnahme gelten.

	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
Art. 65 Abs. 2	ZH, SZ, OW, NW, GL, FR, SO, AR, VS OS-Konk. (SH, TG) SVP	AG, KSBS FDP	LU, ZG, BS, BL, VD, NE, GE, JU NWI-Konk. (UR) SALK CVP, SP, LPS, EVP, GPS, Uni BE, Uni-G, Uni-LS, Caritas, SBK, AI, MERS, SAV, DJS, SKG

Das Urteil der Vernehmlasser zum Vorschlag, die nachträgliche Verwahrung auf dem Wege der Revision zuungunsten der betroffenen Person anordnen zu können, fiel geteilt aus. Die Befürworter und Gegner setzten sich ähnlich zusammen wie betreffend den Änderungsvorschlag zu Artikel 64 Absatz 1 nStGB (Anlasstaten zur Verwahrung). Die ablehnenden Stimmen waren hier allerdings noch zahlreicher. So sprachen sich auch einige Kantone, das Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz und zwei Parteien, die der Änderung von Artikel 64 Absatz 1 zustimmten, gegen den vorgeschlagenen neuen Artikel 65 Absatz 2 aus. Die Ablehnung wurde insbesondere mit rechtsstaatlichen Argumenten begründet. Die Bestimmung verstosse gegen die Prinzipien der Verhältnismässigkeit, der Bestimmtheit und des Verbotes der Doppelbestrafung (ne bis in idem). Sie sei umso fragwürdiger, als sie auch rückwirkend zur Anwendung kommen solle. Gegen die Rückwirkung nahmen vereinzelt auch Vernehmlasser Stellung, welche den Artikel 65 Absatz 2 als solchen befürworteten. Obwohl als Revision zu Ungunsten des Täters ausgestaltet, bestünden Zweifel, ob der Vorschlag völkerrechtskonform sei. Die Revision zu Ungunsten des Täters werde in der Schweiz bisher fast durchgehend abgelehnt. Das Bedürfnis nach einer solchen Norm sei nicht sorgfältig genug abgeklärt worden. Im Übrigen sei eine derartige Bestimmung vom Parlament bereits ausgiebig diskutiert und verworfen worden.

3.8 Aufgaben der kantonalen Fachkommissionen (Art. 75a und 90 Abs. 4^{bis})

Art. 75a

¹Die Kommission nach den Artikeln 62d Absatz 2 und 64b Absatz beurteilt die Gemeingefährlichkeit des Täters im Hinblick auf dessen Einweisung in eine offene Strafanstalt und die Bewilligung von Vollzugsöffnungen, wenn:

a. dieser einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung oder ein anderes Verbrechen begangen hat, durch das er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und

b. die Vollzugsbehörde die Gemeingefährlichkeit des Gefangenen nicht eindeutig beantworten kann.

^{1bis}Vollzugsöffnungen sind Lockerungen im Freiheitsentzug, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt, die Gewährung von Urlaub, die Zulassung zum Arbeitsexternat oder zum Wohnexternat und die bedingte Entlassung.

² Gemeingefährlichkeit ist anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht, und zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt.

Art. 90 Abs. 4bis

^{4bis} Für die Einweisung in eine offene Einrichtung und die Bewilligung von Vollzugsöffnungen gilt Artikel 75a sinngemäss.

Art.	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
75a	ZH, LU, SZ, OW, NW, GL, ZG, FR, SO, AR, SG, AG, TG, TI, VS, JU NWI-Konk (UR), OS-Konk (SH, GR), SALK, Uni-GE	BS, BL, VS, GE Uni-LS	

Zur vorgeschlagenen Neuformulierung von Artikel 75a nStGB äusserten sich neben der grossen Mehrheit der Kantone nur zwei Strafvollzugskonkordate, die Anstaltsleiterkonferenz und die Universitäten Genf und Lausanne ausdrücklich, alle in zustimmendem Sinne. Vereinzelt wurden redaktionelle Vorbehalte geäussert. Viele Kantone versicherten übereinstimmend, dass die vorgeschlagene Einschränkung des Aufgabenbereichs der Fachkommissionen bzw. die Rückführung der Regelung auf den Stand der heutigen bewährten Praxis ein grosses Anliegen der Vollzugspraxis sei. Die vom Parlament verabschiedete Regelung würde gegenüber heute etwa zu einer Verzehnfachung der vorlagepflichtigen Fälle führen, ohne dass dafür eine Notwendigkeit bestünde. Dies habe der Gesetzgeber wohl kaum beabsichtigt. Zwei Kantone bedauerten, dass der Änderungsvorschlag die Bedeutung der Bestimmung für den vorzeitigen Straf- oder Massnahmeantritt nicht klarstelle.

Die vorgeschlagene Ergänzung von Artikel 90 nStGB mit einem neuen Absatz 4bis wurde in der Vernehmlassung praktisch nicht kommentiert.

3.9 Sanktion bei Missachtung von Auflagen während der Probezeit (Art. 87 Abs. 4)

Art. 87 Abs. 4

⁴Das Gericht droht dem bedingt Entlassenen im Entscheid nach Absatz 3 Bestrafung nach Artikel 292 an für den Fall, dass er sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet. Die Rückversetzung in den Strafvollzug nach Artikel 95 Absatz 5 ist in diesem Fall ausgeschlossen.

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
OW, VS, JU	FR, TG NWI-Konk. (UR), SALK	LU, NW, BS, BL, AG

Der nur von einer Minderheit kommentierte Vorschlag wird mehrheitlich abgelehnt, hauptsächlich mit dem Argument, er sei überflüssig. Die Anwendung von Artikel 292 StGB sei in diesen Fällen auch ohne ausdrücklichen gesetzlichen Hinweis möglich. Vereinzelt wurden strengere Sanktionen gefordert, u.A. die Rückversetzung in den Strafvollzug.

3.10 Streichung der Übergangsbestimmung in Titel VI Ziff. 2. Abs. 3

³Hat die verwahrte Person eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 begangen, so entscheidet das Gericht gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden und der Psychiatrie. Sachverständiger und Vertreter der Psychiatrie dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben.

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
ZH, LU, OW, NW, GL, BL, BS, AR, SG, VS, JU NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (SH, GR, TG)		VD GPS

Der Vorschlag wird hauptsächlich von Kantonen und den Strafvollzugskonkordaten begrüsst mit der Begründung, es handle sich hier nur um eine Rechtsüberprüfung, weshalb der Beizug des unabhängigen Gutachters und der kantonalen Fachkommissionen zu weit gehe. Der Vorschlag verhindere Mehrosten und zusätzliche Kapazitätsprobleme der Sachverständigen.

Für die Gegner des Vorschlags kann für den Entscheid über die Fortsetzung von Verwahrungen nicht auf Gutachten verzichtet werden.

**Résumé des résultats
de la procédure de consultation**

concernant

le rapport et l'avant-projet du 15 juillet 2004
présentés par le groupe de travail «internement»

relatif

à la modification du Code pénal suisse dans sa teneur du
13.12.2002 concernant la mise en oeuvre de l'article 123a Cst.
sur l'internement à vie pour les délinquants jugés très
dangereux ainsi que quelques correctifs apportés au nouveau
droit régissant les mesures

Partie 1

*Correctifs apportés au nouveau droit
régissant les mesures
(Rapport concernant chiffre 2.2 de l'AP)*

TABLE DES MATIERES

1. Introduction	7
2. Appréciation générale du projet	7
3. Détails sur les positions exprimées	8
3.1 Expertise réalisée par un expert indépendant avant d'ordonner une mesure (art. 56, al. 3bis, 3ter et 4).....	8
3.2 Le traitement thérapeutique de délinquants ne souffrant pas de troubles mentaux (art. 59, al. 1, et 63, al. 1)	9
3.3 Exécution du traitement institutionnel dans des établissements pénitentiaires (art. 59, al. 3 nCP)	10
3.4 Infractions donnant lieu à l'internement (art. 64, al. 1 et 1bis)	11
3.5 Libération conditionnelle durant l'exécution de la peine qui précède l'internement ordinaire et libération conditionnelle de l'internement (art. 64, al. 2 et 3, art. 64a, al. 6 et art. 64b, al. 1-3).....	12
3.6 Exécution de l'internement (art. 64, al. 4)	13
3.7 Internement prononcé après l'exécution de la peine (art. 65, al. 2)	14
3.8 Les tâches des commissions cantonales spécialisées (art. 75a et art. 90, al. 4 ^{bis}).....	15
3.9 Sanction en cas de non-respect des obligations durant le délai d'épreuve ...	16
3.10 Elimination de la disposition transitoire au titre VI ^{ème} chiffre 2, al. 3	16

Liste des participants à la procédure de consultation avec leurs abréviations

Tribunaux

Tribunal fédéral suisse	TF
Tribunal fédéral des assurances	TFA
Cour pénale fédérale	TPF

Cantons

Regierungsrat des Kantons Zürich	ZH
Regierungsrat des Kantons Bern	BE
Regierungsrat des Kantons Luzern	LU
Regierungsrat des Kantons Uri	UR
Regierungsrat des Kantons Schwyz	SZ
Sicherheits- und Gesundheitsdepartement des Kantons Obwalden	OW
Landammann und Regierungsrat des Kantons Nidwalden	NW
Regierungsrat des Kantons Glarus	GL
Regierungsrat des Kantons Zug	ZG
Conseil d'Etat du Canton de Fribourg	FR
Regierungsrat des Kantons Solothurn	SO
Regierungsrat des Kantons	

Basel-Stadt	BS
Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft	BL
Regierungsrat des Kantons Schaffhausen	SH
Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden	AR
Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden	AI
Regierung des Kantons St. Gallen	SG
Regierung des Kantons Graubünden	GR
Regierungsrat des Kantons Aargau	AG
Regierungsrat des Kantons Thurgau	TG
Consiglio di Stato della Repubblica del Cantone del Ticino	TI
Conseil d'Etat du Canton de Vaud	VD
Conseil d'Etat du Canton du Valais	VS
Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel	NE
Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève	GE
Gouvernement de la République et Canton du Jura	JU

Partis politiques

Parti radical-démocratique suisse	PRD
Parti Socialiste Suisse	PS
Parti Démocrate-Chrétien suisse	PDC
Union Démocratique di Centre	UDC
Parti écologiste suisse	PES
Parti libéral suisse	PLS
Parti évangélique suisse	PEV
Parti chrétien-social	PCS
Union Démocratique Fédérale	UDF

Organisations intéressées

Académie Suisse des Sciences Médicales	ASSM
Alliance de sociétés féminines suisses	alliance F
Amnesty International, Section suisse	AI-ch
Association Suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire	ASM
Association suisse pour les droits de la personne	ASDP
Caritas suisse	Caritas
Centre patronal	CP
Commission d'exécution des peines de la Suisse orientale	OS-Konk
Conférence des Autorités de poursuite pénale de suisse	CAPS
Conférence des Commandants des Polices cantonales de suisse	CCPCS
Conférence des Evêques suisses	CES
Conférence latine des chefs de Départements de Justice et Police de Suisse romande et du Tessin	CLDJP
Conférence suisse des Directeurs d'établissements de détention	CSDD
Economiesuisse	Ecosu
Fédération centrale du personnel cantonal et communal Suisse	ZV
Fédération des médecins suisses	FMH
Fédération Suisse des Avocats	FSA
Fédération Suisse Fonctionnaires de Police	FSFP
Juristes Démocrates de suisse	JDS
Limita (Association suisse pour la prévention des abus sexuels)	Limita
Pro Juventute	PJ
Pro mente sana, association romande	PMS
Société Suisse de droit pénal	SSDP
Société suisse des employés de commerce	sec suisse
Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz	NWI-Konk
Union suisse des arts et métiers	usam
Universität Bern	Uni-BE
Université de Genève, faculté de droit	Uni-GE
Université de Lausanne, faculté de droit	Uni-LS

1. Introduction

Par arrêté du 15 septembre 2004, le Conseil fédéral a autorisé le Département fédéral de justice et police (DFJP) à envoyer en consultation le rapport ainsi que l'avant-projet relatifs à l'adhésion à la modification du Code pénal suisse dans sa teneur du 13.12.2002 concernant la mise en oeuvre de l'article 123a Cst. sur l'internement à vie pour les délinquants jugés très dangereux ainsi que quelques correctifs apportés au nouveau droit régissant les mesures.

Fort de ce mandat, le DFJP a invité les cantons, les partis politiques représentés aux Chambres fédérales, les associations et organisations intéressées ainsi que les Tribunaux fédéraux à donner leur avis sur le projet avant la fin du mois de décembre 2004.

Sur 117 envois, nous avons reçus 67 réponses, dont 11 renoncent expressément à une prise de position matérielle. Les réponses émanent de:

- 3 Tribunaux fédéraux (2 renoncent à une prise de position)
- 26 cantons (3 renoncent à une prise de position resp. renvoient à la consultation des concordats d'exécution des peines)
- 9 partis politiques, dont les quatre partis gouvernementaux
- 29 organisations et institutions intéressées (6 renoncent à une prise de position)

Le présent résumé des résultats de la procédure de consultation concerne uniquement les prises de position relatives aux modifications du code pénal révisé le 13 décembre 2002, qui n'ont aucun lien avec la mise en œuvre de l'art. 123a Cst. Sur l'internement à vie des délinquants dangereux. La consultation concernant les propositions de concrétisation de l'art. 123s Cst. feront l'objet d'un rapport séparé ultérieur.

2. Appréciation générale du projet

Les positions relatives aux deux principales propositions de correction ultérieure du droit des mesures du code pénal révisé, c'est-à-dire l'extension du catalogue d'infractions (art. 64 al. 1) et la possibilité de prononcer un internement après l'exécution de la peine (art. 65 al. 2) sont contradictoires. La majorité des cantons se prononce en faveur de ces propositions. Par contre, tous les partis gouvernementaux y sont sceptiques, voire opposés, à l'exception de l'UDC. Sont du même avis beaucoup d'organisations importantes comme les associations de médecins et de juristes, les universités, les organisations de défense droits de l'homme et la conférence des évêques.

Toutes les autres améliorations proposées n'ont pas retenu l'attention particulière des partis politiques et des organisations intéressées. Beaucoup de ces propositions n'ont été commentées presque qu'exclusivement par quelques cantons et les organisations cantonales, comme le concordat d'exécution des peines et la conférence des directeurs d'établissement et ce de manière variée.

3. Détails sur les positions exprimées

3.1 Expertise réalisée par un expert indépendant avant d'ordonner une mesure (art. 56, al. 3bis, 3ter et 4)

^{3bis} *Dans les cas de peu de gravité et évidents, le juge peut renoncer à une expertise, si l'une des mesures visées aux art. 60, 61 ou 63 est envisagée.*

^{3ter} *L'expertise* se détermine:

- a. sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement;
- b. sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci ;
- c. sur les possibilités de faire exécuter la mesure.

⁴ *L'expertise* doit être réalisée par un expert qui n'a pas traité l'auteur ni ne s'en est occupé d'une quelconque manière.

article	consentement	consentement avec réserves	refus
56			
al. 3^{bis}	ZH, BE (CCPCS), SZ, OW, SO, BS, BL, AR, SG, VS, GE, JU PEV OS-Konk. (GL, SH, GR, TG) ,	LU, NW, ZG, BS, AG NWI-Konk (UR), CSDD	VD PS Uni-LS, PMS, SSDP
al. 3^{ter}	ZH, OW, SG, JU,	NW, AG, TG	VD, GE PS Uni-LS
al. 4	ZH, SZ, OW, SO, AR, SG, VS, JU OS-Konk (GL,SH, GR, TG) CAPS, Uni-GE, FMH	LU, NW, BS, BL, AG, NE NWI-Konk. (UR) CSDD	VD Uni-LS

La possibilité prévue à l'al. 3bis de renoncer à une expertise propre dans les cas bénins et ne prêtant à aucun doute, a été commentée et saluée par beaucoup de cantons et deux concordats d'exécution des peines. Il suffirait dans de tels cas de se baser sur les rapports des médecins, thérapeutes, bureau de recherche etc. Ceux qui sont favorables se basent sur le manque de moyens et de compétences scientifiques. Les avis critiques reprochent à la formulation « bénins et ne prêtant à aucun doute » d'être incomplète et trop peu expressive. Ils craignent un certain arbitraire. En renonçant à l'expertise, on renonce également au diagnostique comme condition préalable pour ordonner des mesures thérapeutiques.

Le nouvel alinéa 4, selon lequel l'expertise doit, dans tous les cas non seulement lorsqu'il s'agit de délinquants dangereux, être réalisée par une personne

indépendante et qui n'ait pas eu à s'occuper, à un autre titre, du cas qui lui est soumis, a été de manière générale salué, en particulier par de nombreux cantons et organisations d'autorités de poursuite pénale et d'exécution des peines, mais aussi par l'université de Genève et par la FMH. A vrai dire, un certain doute a été exprimé par des intervenants favorables quant à la capacité à être appliquée de la formulation proposée, qui finalement pourrait être trop étroite. Cette crainte est partagée par les adversaires de cet alinéa. Ils redoutent que l'on manque d'experts répondant aux conditions de cette disposition.

3.2 Le traitement thérapeutique de délinquants ne souffrant pas de troubles mentaux (art. 59, al. 1, et 63, al. 1)

Art. 59 Traitement d'auteurs souffrant de troubles mentaux ou présentant des caractéristiques particulières de la personnalité)

¹ Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental **ou qu'il présente des caractéristiques particulières de la personnalité**, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes:

- a. l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec **son état**;
- b. il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec **son état**.

Art. 63

¹ Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, **présente des caractéristiques particulières de la personnalité**, est toxicodépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, aux conditions suivantes:

- a. l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état;
- b. il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état.

article	consentement	consentement avec réserves	refus
59, al. 1	ZH, OW, NW, SO, AR, SG, VS, NE, GE, JU OS-Konk. (GL,SH, GR, TG), NWI-Konk. (UR) PLS Uni-GE, Limita	LU CAPS	SZ, BS, BL, ZG,VD PRD, PS, PES FSA, JDS, PMS, Uni-LS, Uni-BE, SSDP
63, al. 1	ZH, LU, OW, NW, AR, SG, VS, JU OS-Konk (GL,SH,GR,TG) Uni-GE, Limita	PLS NWI-Konk. (UR)	SZ, ZG PRD, PS, PES FSA, JDS, PMS, Uni-BE.

La proposition de permettre au tribunal de prononcer des mesures thérapeutiques ambulatoires ou stationnaires non seulement à l'encontre de personnes souffrant de troubles psychiques mais aussi à l'encontre d'auteurs présentant des caractéristiques particulières de la personnalité, a été principalement saluée par de nombreux cantons. Ainsi une véritable lacune serait comblée. La chance de pouvoir par la thérapie faire reculer le risque de récidive aussi dans de tels cas devrait être utilisée.

Les avis critiques soulignent que le Parlement a déjà discuté en détails de cette proposition et l'a refusée. Ils considèrent les «caractéristiques de la personnalité particulières» dans ce contexte comme une notion inapplicable, trop imprécise pour y rattacher des mesures thérapeutiques stationnaires. Cette notion viole le principe de la légalité. La modification étend le droit des mesures d'une manière extrême, voire l'édulcore. Cela ouvre la voie à la psychiatisation de tout comportement délinquant.

3.3 Exécution du traitement institutionnel dans des établissements pénitentiaires (art. 59, al. 3 nCP)

Art. 59 al. 3

³ *Le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76, al. 2 dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié.*

article	consentement	consentement avec réserves	refus
al. 3	ZH, BE, LU, OW, NW, BS, BL, AR, SG, AG, VS, JU NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (GL, SH, GR, TG), CSDD	FR	ZG, VD, GE PRD, PS FSA, JDS, PMS, Uni-LS, SSDP

La modification proposée de ne pas faire exécuter les mesures thérapeutiques dans des divisions séparées, lorsqu'elles sont effectuées dans le cadre d'un établissement pénitentiaire, a été saluée par de nombreux cantons, deux concordats d'exécution des peines et la conférence des directeurs d'établissement de détention. L'argument du rapport au projet soumis en consultation a été repris, selon lequel la proposition permet aux intéressés de bénéficier de l'offre de formation, travail, de congés liée au régime de détention. La modification allègerait en outre les finances cantonales car cela permettrait d'éviter de prendre certaines mesures en matière de construction.

Les avis critiques font valoir que la disposition encourage les cantons à ne pas améliorer les structures actuelles insuffisantes et à renoncer à créer des institutions thérapeutiques vraiment spécialisées pour les délinquants dangereux. L'autre modification de la disposition, selon laquelle la condition pour l'enfermement du prisonnier en thérapie dépend des risques de fuite ou de récidive, a été critiquée comme étant trop étroite.

3.4 Infractions donnant lieu à l'internement (art. 64, al. 1 et 1bis)

Art. 64

¹*Si le traitement prévu à l'article 59 ne présente pas suffisamment de chances de réussite, le juge ordonne l'internement si l'auteur a commis un crime ou un délit et si, en raison de circonstances particulières, il est sérieusement à craindre qu'il ne commette un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie ou un autre crime par lequel il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui..*

^{1bis} *Sont considérées comme circonstances particulières au sens de l'alinéa 1 :*

- a. *les caractéristiques de la personnalité de l'auteur, les circonstances dans lesquelles il a commis l'infraction et celles de son vécu; ou*
- b. *un grave trouble mental chronique ou récurrent en relation avec l'infraction.*

consentement	partiellement approuvant; partiellement refusant	refus
ZH, BE (CCPCS), SZ, OW, GL, FR, SO, AR, SG, TI, VS JU OS-Konk. (SH, TG) UDC, PEV, PLS, PCS CAPS, Alliance F	Geht zu weit: LU, UR, NW, BS, BL, AG, NWI-Konk.	ZG, VD, NE, GE PRD, PDC, PS, PES CSDD, Uni BE, Uni-GE, Uni-LS, Caritas, CES, AI, ASSM, FSA, JDS, PMS., SSDP

Les avis sur l'extension proposée du cercle des infractions pouvant entraîner l'internement à l'article 64, alinéa 1 nCP sont partagés. Si la grande majorité des cantons approuvent cette proposition d'amélioration, en reprenant, dans une large mesure, les arguments avancés par le groupe de travail, les partis gouvernementaux, en particulier – exception faite de l'UDC – la rejettent, tout comme de nombreuses organisations (fédérations de médecins et de juristes, organisations de défense des droits de l'homme, Caritas, Conférence des évêques, universités). Six cantons et un concordat sur l'exécution des peines sont il est vrai en principe pour l'extension du catalogue des infractions décidé par le Parlement. La proposition contenue dans le projet soumis à la consultation leur paraît cependant aller trop loin.

Les critiques motivent leur point de vue essentiellement en avançant que la proposition est contraire au principe de proportionnalité. L'internement comme ultima ratio et comme possible privation de liberté à vie ne se justifierait que pour des infractions suffisamment graves. En outre, la proposition serait également contraire au principe de précision, qui découle du principe de légalité. Ce principe mériterait tout particulièrement d'être respecté s'agissant de l'internement, qui constitue une atteinte grave aux droits fondamentaux et qui est imposé à l'auteur indépendamment

de sa culpabilité. Un autre argument avancé est que le débat sur la liste d'infractions pouvant donner lieu à un internement a été mené longuement au Parlement.

3.5 Libération conditionnelle durant l'exécution de la peine qui précède l'internement ordinaire et libération conditionnelle de l'internement (art. 64, al. 2 et 3, art. 64a, al. 6 et art. 64b, al. 1-3)

Art. 64, al. 2 et 3

² L'exécution d'une peine privative de liberté précède l'internement. **Les dispositions relatives à la libération conditionnelle d'une peine privative de liberté (art. 86 à 88) ne sont pas applicables.**

³ biffer (cf. nouv. art. 64a, al. 6 und art. 64b, al. 1, let. b)

Art. 64a, al. 6

⁶ **Si pendant l'exécution de la peine précédant l'internement, il est à prévoir que l'auteur se conduira correctement en liberté, le juge fixe la libération conditionnelle au plus tôt au jour où l'auteur a exécuté deux tiers de sa peine ou 15 ans de la peine en cas de condamnation à vie. Est compétent le juge qui a prononcé l'internement. Au demeurant, les alinéas 1 à 5 sont applicables.**

Art. 64b, al. 1-3

¹ L'autorité compétente examine, d'office ou sur demande:

a) au moins une fois par an et pour la première fois après une période de deux ans, si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'internement et, si tel est le cas, quand il peut l'être.
b) au moins une fois tous les deux ans et pour la première fois avant le début de l'internement, si les conditions d'un traitement thérapeutique institutionnel sont réunies.

² **Avant de prendre sa décision, l'autorité compétente entend l'auteur et requiert un rapport auprès de la direction de l'établissement d'exécution des mesures ou de l'établissement pénitentiaire.**

³ **La décision statuant sur la libération conditionnelle (art. 64a, al. 1) ou sur la requête adressée au juge en vue d'un traitement thérapeutique institutionnel (art. 65) doit être prise sur la base d'une expertise indépendante, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie. L'expert et les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité l'auteur ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière.**

article	consentement	consentement avec réserves	refus
64			
al. 2	ZH, LU, OW, NW, BS, BL, AR, SG, VS, JU OS-Konk. (GL, SH, GR, TG), NWI-Konk. (UR), Uni-LS, Uni-GE, SSDP		NE PLS
al. 3	OW, SG, JU		.
64a al. 6	ZH, LU, OW, NW, FR, BS, BL, AR, SG, AG, JU NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (GL, SH, GR, TG) Uni-GE, SSDP	LU, VS, GE	NE

Outre 12 cantons, les deux concordats sur l'exécution des peines alémaniques, les Universités de Genève et de Lausanne ainsi que la Kriminalistische Gesellschaft (SSDP) ont, à l'exception du canton de Neuchâtel et du Parti libéral suisse, expressément approuvé cette proposition de réglementation claire de la possibilité de la libération conditionnelle avant le passage de l'exécution de la peine à l'exécution de l'internement.

3.6 Exécution de l'internement (art. 64, al. 4)

Art. 64, al. 4

⁴ L'internement est exécuté dans un établissement d'exécution des mesures ou dans un établissement *pénitentiaire*. *L'auteur* est soumis à une prise en charge psychiatrique, *si cela est nécessaire et opportun*.

consentement	consentement avec réserves	refus
ZH, OW, AR, SG, VS OS-Konk. (GL, SH, GR, TG)	BS, NW, BL, LU, SO CSDD	FMH

La proposition de modification visant à permettre l'exécution de l'internement aussi dans un établissement ouvert et pas uniquement dans un établissement fermé n'a suscité que peu d'intérêt. Ceux qui l'approuvent relèvent que cela facilitera plus que jusqu'ici l'exécution par phases dans l'exécution des mesures également.

S'agissant de l'autre modification visant à faire dépendre la prise en charge psychiatrique aussi de considérations relatives à son opportunité, diverses réserves d'ordre rédactionnel sont faites. La formulation « nécessaire et/ou approprié » est proposée. La FMH réclame une modification en profondeur de la disposition. Dans la mesure où il est nécessaire, un traitement devrait selon elle être offert à tout détenu.

3.7 Internement prononcé après l'exécution de la peine (art. 65, al. 2)

Art. 65, al. 2

²*Si, pendant l'exécution de la peine privative de liberté, il s'avère qu'un condamné remplit les conditions de l'internement au sens de l'article 64, alinéa 1 ou de l'internement à vie selon l'article 64, alinéa 1ter et que ces conditions étaient déjà remplies au moment du jugement, le juge peut ordonner cette mesure après-coup. Le juge peut aux mêmes conditions ordonner l'internement à vie au sens de l'article 64, alinéa 1ter à l'encontre d'un condamné qui exécute un internement selon l'article 64, alinéa 1. La compétence est soumise aux règles sur la révision.*

consentement	consentement avec réserves	refus
ZH, SZ, OW, NW, GL, FR, SO, AR, VS OS-Konk. (SH, TG) UDC	AG, CAPS PRD	LU, ZG, BS, BL, VD, NE, GE, JU NWI-Konk. (UR) CSDD PEV, PDC, PES, PS, PLS Uni BE, Uni-G, Uni-LS, Caritas, CES, AI, ASDP, FSA, JDS, SSDP

Les avis des participants à la procédure de consultation sur la proposition de pouvoir ordonner l'internement après coup par le biais de la révision au détriment de la personne concernée étaient partagés. Les partisans et les adversaires étaient à peu de chose près les mêmes que pour les propositions de modification de l'art. 64, al. 1, nCP, mais avec des avis négatifs plus nombreux. Ainsi plusieurs cantons, les concordats d'exécution des peines de la Suisse du Nord-Ouest et de la Suisse centrale, ainsi que deux partis politiques, qui avaient approuvé la modification de l'art. 64, al. 1, nCP, se sont prononcés contre la proposition d'un nouvel alinéa 2 à l'art. 65. Ce sont principalement des arguments liés au respect de l'Etat de droit qui motivent ce rejet. La nouvelle disposition serait ainsi contraire aux principes de proportionnalité, de précision et d'interdiction de la double peine (ne bis in idem). La disposition est d'autant plus critiquée qu'elle est censée s'appliquer de manière rétroactive. Bien que la nouvelle norme proposée prenne la forme d'une révision en la défaveur de l'auteur, des doutes subsistent quant à sa conformité au droit international. En Suisse, la révision d'un jugement en la défaveur de la personne condamnée aurait presque toujours été refusée. Les opposants ont aussi fait valoir que la nécessité d'une telle norme n'avait pas fait l'objet d'un examen suffisamment approfondi et, par ailleurs, que le Parlement avait rejeté une disposition de ce genre après en avoir longuement discuté.

3.8 Les tâches des commissions cantonales spécialisées (art. 75a et art. 90, al. 4^{bis})

Art. 75a

¹La commission visée aux articles 62d, alinéa 2 et 64b, alinéa 2 apprécie, *lorsqu'il est question d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allègements dans l'exécution, le caractère dangereux pour la collectivité d'un auteur si :*

- a. celui-ci a commis un assassinat, un meurtre, une lésion corporelle grave, un viol, un brigandage, une prise d'otage, un incendie ou un autre crime par lequel il a porté ou voulu porter gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui, et*
- b. que l'autorité d'exécution ne peut se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux pour la collectivité du détenu.*

^{1bis} *Les allègements dans l'exécution sont des adoucissements du régime de privation de liberté, à savoir, notamment, le transfert en établissement ouvert, l'octroi de congés, l'autorisation de travailler ou de loger à l'extérieur ainsi que la libération conditionnelle.*

² Le caractère dangereux du détenu pour la collectivité est admis *s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit ou ne commette d'autres infractions par lesquelles par lequel il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.*

Art. 90, al. 4bis

^{4bis} L'article 75a est applicable par analogie au placement dans un établissement ouvert et à l'octroi d'allègements dans l'exécution.

art.	consentement	consentement avec réserves	refus
75a	ZH, LU, SZ, OW, NW, GL, ZG, FR, SO, AR, SG, AG, TG, TI, VS, JU NWI-Konk (UR), OS-Konk (SH, GR), CSDD, Uni-GE	BS, BL, VS, GE Uni-LS	

la proposition relative à l'art. 75a nCP a été explicitement commentée, positivement, par la grande majorité des cantons, ainsi que par deux concordats d'exécution des peines, la conférence des directeurs d'établissements et les universités de Genève et de Lausanne. Certaines réserves isolées concernant le libellé de cette disposition ont aussi été exprimées. De nombreux cantons ont unanimement assuré que la restriction proposée du champ d'activité des commissions spécialisées, c'est-à-dire le retour à la pratique actuelle, qui a fait ses preuves, répondait à une demande pressante des milieux professionnels de l'exécution des peines. La réglementation adoptée par le Parlement aurait pour conséquence de multiplier par dix, par rapport à aujourd'hui, et sans réelle nécessité, le nombre de cas devant être présentés aux commissions. Telle n'était certainement pas l'intention du législateur. Deux cantons regrettent que la proposition de modification n'établisse pas clairement la signification de cette disposition pour l'exécution anticipée d'une peine ou d'une mesure.

La proposition de modification de l'art. 90 nCP n'a quasiment pas fait l'objet de commentaires lors de la consultation.

3.9 Sanction en cas de non-respect des obligations durant le délai d'épreuve

Art. 87, al. 4

⁴Dans la décision prise en vertu de l'alinéa 3, le juge menace la personne libérée conditionnellement de la peine prévue à l'article 292 pour le cas où elle ne se soumettrait pas à l'assistance de probation ou qu'elle ne respecterait pas les règles de conduite. **Dans ce cas, la réintégration dans l'exécution de la peine selon l'article 95, alinéa 5** est exclue.

consentement	consentement avec réserves	refus
OW, VS, JU	FR, TG NWI-Konk. (UR), CSDD	LU, NW, BS, BL, AG

La proposition, commentée par une minorité seulement, est rejetée par la majorité, au motif principalement que cela serait superflu. Dans ces cas, l'application de l'article 292 CP serait possible aussi sans mention expresse dans la loi. Quelques participants isolés ont réclamé des sanctions plus sévères, notamment la réintégration dans l'exécution des peines.

3.10 Elimination de la disposition transitoire au titre VI^{ème} chiffre 2, al. 3

³ Si la personne internée a commis une infraction au sens de l'art. 64, al. 1, le juge doit prendre sa décision sur la base d'une expertise indépendante, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie. L'expert et les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité l'auteur, ni s'être occupé de lui d'une quelconque manière.

consentement	consentement avec réserves	refus
ZH, LU, OW, NW, GL, BL, BS, AR, SG, VS, JU NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (SH, GR, TG)		VD PES

La proposition est saluée par des cantons et les concordats sur l'exécution des peines qui estiment qu'il ne s'agit ici que d'un examen juridique, raison pour laquelle le recours à l'expert indépendant et à la commission spécialisée cantonale va trop loin. La proposition éviterait des frais et des problèmes supplémentaires de capacité pour les experts.

Les opposants à la proposition font valoir que la décision de poursuivre l'internement ne saurait être prise sans expertise.