

**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 2

*Umsetzung von Artikel 123a BV über die lebenslängliche Ver-
wahrung extrem gefährlicher Straftäter
(Bericht zum VE Ziffer 2.1)*

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	10
3.1 Begutachtung durch zwei unabhängige Sachverständige (Art. 56 Abs. 4 ^{bis})	10
3.2 Die Voraussetzungen für die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 ^{ter})	11
3.2.1 Allgemeine Beurteilung	11
3.2.2 Kommentare zu den einzelnen Regelungsbereichen.....	11
3.3 Die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c)	14
3.3.1 Allgemeine Beurteilung	15
3.3.2 Kommentare zu den einzelnen Regelungsbereichen.....	16
3.4 Die nachträgliche Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2).....	19
3.5 Der Ausschluss von Hafturlaub und anderen Vollzugsöffnungen (Art. 90 Abs. 4 ^{ter})	21
3.6 Die Haftung für Rückfalltaten lebenslänglich Verwahrter (Art. 380 ^{bis})	22
3.7 Lebenslängliche Verwahrung und Revision (Art. 385 Abs. 2)	23

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 (AF)
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, die einen direkten Zusammenhang mit der Umsetzung von Artikel 123a der Bundesverfassung (BV) über die lebenslängliche Verwahrung gefährlicher Straftäter haben. Die Vernehmlassungen zu den Vorschlägen betreffend die nachträglichen Änderungen am revidierten Strafgesetzbuch vom 13. Dezember 2002, wurden bereits in einem separaten ersten Teilbericht kommentiert und zusammen mit der entsprechenden, vom Bundesrat am 29. Juni 2005 beschlossenen Botschaft veröffentlicht..

2. Generelle Einschätzung der Vorschläge

Die Stellungnahmen zu den Vorschlägen zur Umsetzung von Artikel 123a BV fielen kontrovers aus. Namentlich die grosse Mehrheit der Kantone und kantonale Behördenorganisationen stimmten den Vorschlägen zu. Hingegen äusserten sich die Bundesratsparteien mit Ausnahme der SVP skeptisch bis ablehnend, während sich bei den kleineren politischen Parteien Zustimmung und Ablehnung etwa die Waage halten. Abgelehnt werden die Vorschläge auch von vielen wichtigen Organisationen wie Ärzte- und Juristenverbänden, Universitäten, Menschenrechtsorganisationen und der Bischofskonferenz. Rein zahlenmässig betrachtet beträgt das Verhältnis von zustimmenden und ablehnenden Vernehmlassungen ca. 60 : 40 Prozent.

Von den **Befürwortern** werden die Vorschläge in grundsätzlicher Hinsicht wie folgt kommentiert:

- Die Notwendigkeit einer Umsetzungsgesetzgebung wird verschiedentlich ausdrücklich anerkannt, etwa mit dem Argument, die Ausbildung einer Rechtspraxis würde angesichts der wenigen zu erwartenden Fälle zu lange dauern.
- Die Integration der Bestimmungen ins Massnahmerecht des revidierten AT-StGB wird von vielen ausdrücklich begrüsst.
- Der Bericht sei gut aufgebaut und in vielen Teilen überzeugend; die Regelungsvorschläge seien haltbare Auslegungen von Artikel 123a BV. Andere halten den Entwurf zumindest im Ergebnis für sinnvoll, akzeptabel und praktikabel.
- Verschiedene sehen im Entwurf ein ausgewogenes Gesamtpaket, das möglichst zusammen bleiben sollte, weil sonst mit neuer Opposition und langwierigen politischen Auseinandersetzungen zu rechnen sei. Andererseits hat auch viele Befürworter die Schlussbemerkung im Bericht befremdet, wonach die Initiantinnen den Entwurf nur mittragen würden, wenn er unverändert bleibe.
- Hinsichtlich Vereinbarkeit mit der EMRK meinen etliche, es sei mit dem Entwurf ein zweckmässiger Weg zwischen der neuen Verfassungsnorm und der EMRK gefunden worden. Es wird anerkannt, dass Kompromisse eingegangen werden mussten. Einzelne sprechen vom Ausgleich der unbestreitbaren Schwächen von Artikel 123a BV und von zweckmässiger Umsetzung der Verfassungsbestimmung.
- Andererseits zweifeln selbst etliche Befürworter an der EMRK-Konformität des Entwurfs und daran, ob Artikel 123a BV überhaupt völkerrechtskonform umgesetzt werden könne. Zumindest müsse sich die Praxistauglichkeit gewisser Bestimmungen erst noch weisen.
- Andere eher kritische Bemerkungen seitens grundsätzlicher Befürworter lauten:
 - Namentlich die lebenslängliche Verwahrung wird zusätzliche Kapazitäten im Bereich der forensischen Psychiatrie erfordern und Mehrkosten verursachen.
 - Unklar bleibt, wie Rückfälle vorausgesehen werden könnten. Es bleiben Unsicherheiten, die eine Mehrbelastung und ein Risiko für die rechtsanwendenden Behörden bedeuten (Gefahr von Fehlbeurteilungen).
 - Die Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen erfordert eine separate Vollzugseinrichtung für die lebenslänglich Verwahrten mit besonders ausgebildetem Personal. Diese müsste auf Bundesebene realisiert oder zumindest vom Bund stärker als die sonstigen Vollzugseinrichtungen subventioniert werden.
 - Die Ankündigung weiterer Änderungen am revidierten StGB sei bedenklich; zumindest dürften sie nicht nach dem Inkrafttreten erfolgen.
 - Die weitere Verzögerung des Inkrafttretens des revidierten AT-StGB sei rechtsstaatlich fragwürdig.
 - Vereinzelt vorbehaltlose Befürworter von Artikel 123a BV verneinen dessen Völkerrechtswidrigkeit kategorisch und stimmen dem Vorentwurf ohne Begeisterung zu. Die Einsetzung der Fachkommission unterlaufe die angestrebte Unüberprüfbarkeit lebenslänglich Verwahrter. Weiteren Verwässerungen der Ausführungsgesetzgebung werde nicht zugestimmt.

Die **Gegner** kommentieren die Ablehnung der Vorschläge grundsätzlich wie folgt:

- Verschiedentlich wird die Rückweisung der Vorschläge an das EJPD zur gründlichen Überarbeitung gefordert, weil dagegen grundlegende Einwände aus juristischer, wissenschaftlicher und medizinisch-ethischer Sicht bestünden.
- Medizinische Fachkreise machen dazu geltend, für die Überarbeitung seien Vertreter der medizinischen Fachgesellschaften beizuziehen. Die Mängel des Entwurfs seien fälschlicherweise primär als juristisch dargestellt und die medizinischen Aspekte verschwiegen worden. Psychiatrie und Psychotherapie wollten sich nicht vor der Verantwortung drücken, sich aber nicht instrumentalisieren lassen in Zusammenhang mit diesem Entwurf.
- Andere meinen, auf eine Ausführungsgesetzgebung sei besser zu verzichten oder sie sei jedenfalls auf ein Minimum zu beschränken, wenn nichts Besseres möglich sei.
- Zwar solle der deutliche Volkswille vom 8.2.2004 nicht negiert werden. Eine Umsetzungsgesetzgebung wie die vorliegende sei aber abzulehnen, weil sie gegen fundamentale Prinzipien unserer Rechtsordnung und besonders des Strafrechts verstosse oder mindestens hart an die Grenzen des Zulässigen gehe.
- Hauptschwachpunkte von Artikel 123a BV und des Umsetzungsvorschlags seien, dass im Urteilszeitpunkt abschliessend über die Nichttherapierbarkeit von Tätern mit langen Lebenserwartungen entschieden werden soll und dass die lebenslange Verwahrung nicht regelmässig überprüft werden könne. Das verstosse gegen Grundprinzipien der Bundesverfassung und des Völkerrechts.
- Einzelne sehen im Entwurf sogar eine Verschärfung oder Ausweitung von Artikel 123a BV und in diesem Sinne eine Missachtung des Volkswillens.
- Der Entwurf sei schon deshalb rechtsstaatlich fragwürdig, weil sich daraus grosse Probleme für die Rechtsanwendung ergäben.
- Einzelne kritisieren die extreme Eile, mit der ein so heikles Thema behandelt werde.
- Verschiedentlich wird die Berufung von 2 Initiantinnen in die Arbeitsgruppe und deren privilegierte Stellung kritisiert. Sie hätten eine vertiefte Prüfung der heikelsten Punkte verhindert. Ferner seien die französische Schweiz in der Arbeitsgruppe untervertreten und die Gerichtsmedizin als solche, das Pflegepersonal und Anstaltspersonal gar nicht vertreten gewesen.

3. Die Meinungen zu den Vorschlägen im Einzelnen

3.1 Begutachtung durch zwei unabhängige Sachverständige (Art. 56 Abs. 4^{bis})

Art. 56 Abs. 4bis

4bis Kommt die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1ter in Betracht, so wird von zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen je ein Gutachten erstellt.

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
EVP, EDU	ZH, BE (KKPKS), SZ, ZG, BS, BL, AG, SG, NE	SP, Grüne
SO, AR	KSBS, SAMW Caritas, SBK, SKG, DJS	FMH, Uni-LS

Dieser Vorschlag wurde nur von einer Minderheit der Vernehmlassungsteilnehmer ausdrücklich kommentiert, mit gewissen Vorbehalten weit überwiegend in zustimmendem Sinne.

Auch Befürworter geben zu bedenken, dass es die Notwendigkeit von mindestens zwei Gutachten schwierig machen werde, stets genügend ausgewiesene Gutachter zu finden, namentlich mit Blick auf die im Bericht der Arbeitsgruppe grundsätzlich zu Recht postulierten hohen Anforderungen an die Gutachter.

Für einige Vernehmlasser sind solch hohe Anforderungen zwar grundsätzlich wünschbar, dürften aber nicht in jedem Fall zwingend vorausgesetzt werden. Ein Vernehmlasser meint im Gegenteil, die Anforderungen seien im Gesetz festzuschreiben. Ein anderer hält sie für teilweise absurd.

Mehrfach wird verlangt, es sei zu präzisieren, ob die beiden Gutachten hinsichtlich der Notwendigkeit der lebenslänglichen Verwahrung grundsätzlich zum gleichen Schluss gelangen müssen. Einige verlangen, die lebenslängliche Verwahrung sei ausdrücklich auszuschliessen, wenn sich die Gutachten widersprechen.

Ein Vernehmlasser hält den aus Artikel 123a Absatz 3 BV übernommenen Begriff "erfahrene Sachverständige" für tautologisch. Anderen gefällt gerade diese Formulierung, weil sie die Auswahl der Sachverständigen nicht zu sehr einschränke.

3.2 Die Voraussetzungen für die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{ter})

Art. 64 Abs. 1^{ter}

1^{ter} Das Gericht ordnet die lebenslängliche Verwahrung an, wenn der Täter 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

a. beim Täter im Vergleich zu anderen Tätern solcher Delikte eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass er ein weiteres Verbrechen dieser Art begeht, und

b. der Täter aufgrund besonderer Persönlichkeitsmerkmale als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft wird, weil die Behandlung langfristig keinen ausreichenden Erfolg verspricht.

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
SZ, AR, TI OS-Konk	ZH, LU, NW, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AG, TG, VS,	VD, NE, JU
KSBS	NWI-Konk. (UR), CLDJP, SALK	GPS, SP, FDP
CSP, EDU	SVP	AI-ch, Limita, SAMW, FMH, SAV, DJS, PMS., Uni-LS, SVR
AF	CP	

3.2.1 Allgemeine Beurteilung

Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer äusserte sich in irgend einer Weise ausdrücklich zu dieser Bestimmung, überwiegend (im Verhältnis 60:40) in zustimmendem Sinne, allerdings mit zahlreichen punktuellen Vorbehalten. Zu den Befürwortern gehören insbesondere die meisten Kantone und kantonale Behördenorganisationen sowie drei politische Parteien, worunter die SVP als einzige Bundesratspartei. Ablehnend äussern sich ebenfalls drei Parteien, darunter die Bundesratsparteien SP und FDP; ferner bekannte Ärzte- und Juristenverbände, eine Universität und eine Menschenrechtsorganisation.

3.2.2 Kommentare zu den einzelnen Regelungsbereichen

- Anlasstaten (Definition der Sexual- und Gewaltstraftäter)

Die Konkretisierung des Begriffs "Sexual- und Gewaltstraftäter" mittels Anlasstaten-katalog und Auffangklausel wird von einem Teil der **Befürworter** vorbehaltlos und ohne weitere Begründung begrüsst. Andere heben hervor, es sei richtig, hohe Anfor-

derungen an die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung zu stellen, da anderseits deren Überprüfbarkeit stark eingeschränkt werde.

Demgegenüber begründen die **Gegner** ihre Kritik hauptsächlich damit, mit diesem Anlasstatenkatalog und der Auffangklausel werde der Anwendungsbereich für die lebenslängliche Verwahrung über Artikel 123a BV hinaus ausgeweitet. Sie fordern eine Einschränkung auf die schwersten Delikte, etwa durch Streichung des Auffangtatbestandes oder zumindest der versuchten Vortaten und der Absichtsdelikte. Einzelne bestreiten die Notwendigkeit einer konkretisierenden Bestimmung und möchten die Auslegung völlig den Gerichten überlassen.

- Buchstabe a (Konkretisierung des Begriffs "Extrem gefährlich")

Während einige **Befürworter** auch diese Bestimmung vorbehaltlos begrüßen, meinen andere, sie wäre schwierig zu handhaben und es seien zumindest gewisse zusätzliche Erläuterungen oder gar Präzisierungen im Gesetzestext notwendig.

Die Argumente der **Gegner** sind im Wesentlichen die folgenden:

- Der Passus "im Vergleich zu andern Tätern" sei zu streichen, er schade mehr als er nütze. Der Vergleich sei theoretisch und für die Praxis untauglich. Die Gefährlichkeit sei nur an der Schwere der begangenen Delikte zu messen.
- Die Bestimmung schränke die Tätigkeit der Gerichtsmedizin bzw. der forensischen Psychiatrie in unzulässiger Weise ein.
- Die Bestimmung ändere nichts daran, dass bei psychisch unauffälligen Ersttätern eine Gefährlichkeitsprognose schwierig sei, weil sich "gefährliche" Täter durch die Serienmässigkeit ihrer Taten von "normalen" Ersttätern unterscheiden. Zudem gebe es keine wissenschaftlichen Studien über die Zuverlässigkeit solcher Gefährlichkeitsprognosen.

- Buchstabe b (Konkretisierung des Begriffs "nicht therapierbar")

Einige wenige Vernehmlasser heissen auch diesen Absatz ausdrücklich und vorbehaltlos gut.

Viele, welche die Bestimmung grundsätzlich befürworten, äussern gegenüber Buchstabe b entweder allgemein oder betreffend einzelne Punkte Skepsis:

- Die Bestimmung löse das Problem nicht, dass weite Kreise der Psychiatriefachleute die Prognose einer dauerhaften Untherapierbarkeit namentlich bei jüngeren Tätern für unmöglich halten.
- Von einigen wird aus diesem Grund zumindest der Begriff "nicht therapierbar" für fragwürdig gehalten. und als Alternative z.B. "Für Therapien nicht zugänglich" vorgeschlagen.
- Andere verlangen bloss, nicht von "ausreichendem Erfolg" zu sprechen und den Begriff "ausreichend" ersatzlos zu streichen. Der Begriff mache die Bestimmung widersprüchlich und öffne einen zu grossen Ermessensspielraum, bzw. weite den Anwendungsbereich der lebenslänglichen Verwahrung unnötig aus.

- Ein Vernehmlasser kritisiert, dass der Begriff "Persönlichkeitsmerkmale" hier eine andere Bedeutung hat als in Artikel 64 Absatz 1 nSTGB und verlangt daher eine andere Formulierung.

Die Hauptargumente der **Gegner**, die verschiedentlich auf den Standpunkt der Minderheit in der Arbeitsgruppe "Verwahrung" verweisen, lauten:

- Die Definition verstosse gegen berufsethische Regeln der Psychiatrie, sei wissenschaftlich nicht fundiert, zu unbestimmt und für die Praxis nicht brauchbar.
- Weder die Untherapierbarkeit noch die Wirksamkeit der Therapie könne auf lange Frist vorausgesagt werden. Solche Prognosen seien grundsätzlich unzuverlässig.
- Die Definition erwecke den falschen Eindruck, es gebe so etwas wie eine typische psychische Struktur im Zusammenhang mit der Kriminalität. Gewalttaten resultierten indessen aus verschiedenen internen und externen Faktoren.

Zur Bestimmung als Ganzes wurden ferner folgende Vorbehalte geltend gemacht:

- Die Bestimmung sei (wie Artikel 123a BV selbst) kontraproduktiv, weil bei Opfern sexueller Gewalttaten durch Angehörige, welche die grosse Mehrheit der Fälle darstellten, die Bereitschaft zur Anzeige mit Blick auf die drohende lebenslängliche Verwahrung ihrer Angehörigen sinken werde.
- Sachverständigen werde grundsätzlich zuviel zugemutet, wenn sie über eine lebenslängliche Untherapierbarkeit zu entscheiden hätten.
- Die Bestimmung beschränke (im Gegensatz zu Art. 64c Abs. 3 E-nStGB) das urteilende Gericht auf eine rein formale Rolle, indem sie ihm praktisch keinen Spielraum bei der Anordnung der Verwahrung belasse.

3.3 Die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c)

Art. 64c (Prüfung der Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung)

¹Bei lebenslänglicher Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1^{ter} prüft die zuständige Behörde auf Gesuch hin, ob neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass der Täter so behandelt werden kann, dass er keine Gefahr für die Öffentlichkeit mehr darstellt. Sie entscheidet gestützt auf den Bericht der Eidgenössischen Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich Verwahrter.

²Kommt die zuständige Behörde zum Schluss, der Täter könne behandelt werden, so bietet sie ihm eine Behandlung an. Diese wird in einer geschlossenen Einrichtung vorgenommen. Bis zur Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung nach Absatz 3 bleiben die Bestimmungen über den Vollzug der lebenslänglichen Verwahrung anwendbar.

³Zeigt die Behandlung, dass sich die Gefährlichkeit des Täters erheblich verringert hat und so weit verringern lässt, dass er keine Gefahr mehr für die Öffentlichkeit darstellt, so hebt das Gericht die lebenslängliche Verwahrung auf und ordnet die Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 oder eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Artikeln 59 - 61 an.

⁴Das Gericht kann den Täter aus der lebenslänglichen Verwahrung bedingt entlassen, wenn er infolge andauernder Invalidität, hohen Alters oder schwerer Krankheit keine Gefahr für die Öffentlichkeit mehr darstellt. Die bedingte Entlassung richtet sich nach Art. 64a.

⁵Zuständig ist das Gericht, das die lebenslängliche Verwahrung angeordnet hat. Es entscheidet gestützt auf die Gutachten von zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben.

⁶Die Absätze 1 und 2 gelten auch während des Vollzugs der Freiheitsstrafe, welcher der lebenslänglichen Verwahrung vorausgeht. Die Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung nach Absatz 3 erfolgt frühestens auf den Zeitpunkt hin, an welchem der Täter zwei Drittel der Strafe oder 15 Jahre der lebenslänglichen Strafe verbüsst hat.

Artikel 64c			
	Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
Allgemein	ZH, LU, SZ, NW, GL, AR, SG, TI NWI-Konk. (UR), OS- Konk. (SH) KSBS CSP, EDU AF	BE (KKPKS), FR, SO, BS, BL, TG, AG, VS, NE, GE CLDJP SVP, EVP PMS, Uni-GE, CP, SRV	ZG, JU, FDP, CVP, SP, Grü- ne, LPS UNI-BE, UNI-LS, Caritas, SBK, AI-ch, Limita, SAMW, FMH, MERS, SAV, DJS, SGV
- Absatz 1	SZ	SO, FR, VS, GE CLDJP	CP
- Absatz 2		FR	
- Absatz 3			PMS
- Absatz 4	NW, GE SVR	BS, BL	
- Absatz 5	SO SVR	ZH, LU, BS, BL, AG	GE SP
- Absatz 6	ZH, LU, NW, BS, BL, AR, SG, AG, NE OS-Konk. (SH) EVP		

3.3.1 Allgemeine Beurteilung

Fast alle Vernehmlassungsteilnehmer, die sich in der Sache zur Vorlage äusserten, haben auch diese zentrale Bestimmung in irgend einer Weise kommentiert. Ähnlich wie bei Artikel 64 Absatz 1^{ter} überwiegt hier die Zustimmung im Verhältnis von ca. 60:40 % und zu den Befürwortern zählen in erster Linie die meisten Kantone und kantonale Behördenorganisationen. Auf der Gegenseite finden sich hauptsächlich die Bundesratsparteien mit Ausnahme der SVP; ferner Ärzte- und Juristenverbände, Universitäten, Menschenrechtsvereinigungen sowie kirchliche Organisationen.

Einige **Befürworter** begründen ihre Haltung damit, Artikel 123a BV sei in diesem Punkt gut umgesetzt worden. Das vorgeschlagene Überprüfungsverfahren erscheine praktikabel und EMRK-konform. Andere Befürworter äussern diesbezüglich hingegen gewisse Zweifel und meinen, die Praxistauglichkeit müsse sich erst noch weisen. Sie räumen aber ein, dass die Zweifel auf die Verfassungsnorm zurückgehen und diese halt nun umgesetzt werden müsse.

Für die meisten **Gegner** der Bestimmung steht das Argument im Vordergrund, sie sei mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Bundesverfassung und mit dem von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen (EMRK und Menschenrechtspakte) nicht vereinbar. Sie erlaube nicht, wie von der EMRK verlangt,

innerhalb einer angemessenen Frist ein Haftprüfungsverfahren durchzuführen und den Verwahrten sofort zu entlassen, wenn kein Grund für die Inhaftierung mehr bestehe. Letzteres sei nur in den Fällen von Absatz 4 möglich. Sonst erlaube sie nur eine Versetzung in die ordentliche Verwahrung oder eine stationäre therapeutische Massnahme. Einige meinen, es sei ein unlösbares Problem, Artikel 123a BV verfassungskonform umzusetzen. Einzelne bezeichnen das vorgeschlagene Verfahren als kompliziert. Es habe letztlich Alibicharakter, da es der EMRK bloss rein formal genüge, die eigentlichen Anforderungen aber nicht berücksichtige.

3.3.2 Kommentare zu den einzelnen Regelungsbereichen

3.3.2.1 Absatz 1

- *Eidgenössische Fachkommission*

Von vielen **Befürwortern** von Artikel 64c wird namentlich die vorgesehene Eidgenössische Fachkommission ausdrücklich begrüsst, u.a. weil sie eine einheitliche Praxis garantiere. Die Prüfung durch die kantonalen Fachkommissionen wäre für einige allerdings auch denkbar, auch wenn deren Aufgaben bisher etwas anderer Art seien.

- Hinsichtlich *Zusammensetzung* wird mehrheitlich für eine wissenschaftliche Ausrichtung der Kommission plädiert. Einzelne wünschen eine diesbezügliche Konkretisierung im Gesetz.
- Betreffend die *Kompetenzabgrenzung* zur Vollzugsbehörde meinen einige, die Fachkommission sollte nicht nur beratend wirken, sondern Entscheidkompetenz haben.
- Einzelne wünschen, es sei zu präzisieren, dass die Fachkommission konkrete Einzelfälle aufgrund entsprechender Dossiers prüfe.

Von einigen **Kritikern** wird die Notwendigkeit einer eidgenössischen Fachkommission ausdrücklich verneint. Vereinzelt sehen Probleme bei der Kompetenzabgrenzung zu den kantonalen Fachkommissionen sowie darin, dass auch die eidgenössische Fachkommission im Zweifel für die Fortsetzung der Verwahrung plädieren werde, wie dies heute bei den kantonalen Fachkommissionen die Regel sei.

- *Neue, wissenschaftliche Erkenntnisse*

- Es wird vielfach auch von Befürwortern der Bestimmung betont, der Begriff sei so zu interpretieren, dass auch Veränderungen in der Persönlichkeit des Verwahrten berücksichtigt werden können. Andernfalls sei die Bestimmung mit der EMRK unvereinbar. Teilweise wird eine entsprechende Konkretisierung im Gesetz verlangt.
- Fachkreise halten es für unlogisch, dass Psychiater zwar Untherapierbarkeit und Gefährlichkeit prognostizieren sollen, deren Fortdauer aber infolge dieses Begriffs nur beschränkt prüfen dürfen.
- Es sei ethisch und wissenschaftlich nicht haltbar, eine Überprüfung nur vorzunehmen, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die Therapierbarkeit vorlägen. Der Begriff hindere in jedem Fall eine umfassende psychiatrische Begutachtung und damit eine EMRK konforme Regelung. Der Begriff der neuen wisse-

schaftlichen Erkenntnisse hindert in jedem Fall eine umfassende psychiatrische Begutachtung und damit eine EMRK konforme Regelung.

- Neue wissenschaftliche Erkenntnisse auf diesem Gebiet seien relativ selten. Die Bestimmung zielt daher darauf ab, mit der Komplizenschaft der Psychiatrie die lebenslänglich verwahrten Personen definitiv zu neutralisieren.

- Verfahrensfragen

- Von einigen Kritikern wird verlangt, Überprüfungen nicht nur auf Gesuch hin sondern periodisch von Amtes wegen vorzunehmen.
- Auf Befürworterseite wird vereinzelt angeregt, für die Einreichung eines neuen Gesuches eine Sperrfrist vorzusehen.
- Kritiker betrachten es als nicht vereinbar mit der EMRK, dass der Prüfungsentcheid nicht von einem Gericht gefällt wird.

3.3.2.2 Absätze 2 und 3

- Von Gegnern wird bemängelt, dass keine direkte Entlassung Verurteilter, die keine Gefahr mehr darstellen, vorgesehen ist. Das verstösse gegen die Menschenwürde (Art. 7 BV) und das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV).
- Es wird verlangt, die Gefährlichkeit sollte nur an der Schwere der begangenen Taten und den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten zu messen.

3.3.2.3 Absatz 4

Die Bestimmung wird von einigen Vernehmlassern ausdrücklich begrüsst. Positiv wird aus Richterkreisen vermerkt, dass diese Bestimmung - im Gegensatz zu Artikel 64 Absatz 1ter - noch ausgeprägter als Absatz 3 dem Gericht richterliche Verantwortung und nicht bloss eine formale Rolle zuerkennt.

3.3.2.4 Absatz 5

- Wie schon zu Artikel 56 Absatz 4bis wird von einigen angemerkt, die Anforderungen an die Gutachter seien sehr hoch und es werde daher schwierig sein, stets genügend qualifizierte Fachleute zu finden.
- Vereinzelt halten das Verhältnis der Bestimmung zu Artikel 56 Absatz 4bis wegen des unterschiedlichen Wortlauts für unklar.
- Einige meinen, Absatz 5 sollte nicht für Fälle nach Absatz 4 gelten, weshalb die Reihenfolge dieser Bestimmungen umzukehren sei.
- Ein Kanton meint, es sollte den Kantonen überlassen werden, das zuständige Gericht zu bezeichnen, weil einige Kantone sich anschickten, Vollzugsgerichte einzurichten und weil die Zeit zwischen Urteil und Überprüfung meist lang sei. Andere begrüssen hingegen die vorgesehene Zuständigkeitsregelung ausdrücklich.

3.3.2.5 Absatz 6

Soweit diese Regelung kommentiert wird, stösst sie durchwegs auf Zustimmung.

3.4 Die nachträgliche Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2)

Art. 65 Abs. 2

²*Erweist 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
ZH, SZ, OW, NW, GL, FR, AR, SG, VS	SO, AG,	LU, ZG, BS, BL, VD, NE, GE, JU NWI-Konk. (UR)
CLDJP, OS-Konk. (SH, TG)	KSBS	SALK
SVP	FDP	CVP, SP, LPS, EVP, GPS, Uni BE, Uni-G, Uni-LS, Caritas, SBK, Al-ch, MERS, SAV, DJS, SKG

Weil diese Bestimmung die nachträgliche Anordnung nicht nur der lebenslänglichen, sondern auch der ordentlichen Verwahrung vorsieht, wurden die Stellungnahmen dazu bereits in Teil 1 des Berichtes über die Vernehmlassungsergebnisse vom Juni 2005 (vgl. dazu Ziff. 1 hievor) wie folgt zusammengefasst:

"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."¹

Zu ergänzen ist im vorliegenden Zusammenhang, dass von einigen Vernehmlassern die nachträgliche Anordnung der *lebenslänglichen* Verwahrung besonders kommentiert wurde. So machten einige wenige befürwortende Kantone geltend, die nachträgliche Verwahrung werde trotz rechtsstaatlicher Bedenken auch für die lebenslängliche Verwahrung für nötig oder zumindest vertretbar erachtet. Einzelne ergänzten allerdings, es müsse für die lebenslängliche Verwahrung noch deutlicher gemacht werden, dass deren nachträgliche Anordnung nur in Frage komme, wenn sie bereits im Zeitpunkt der Tatbegehung möglich gewesen wäre. Einige ablehnende Vernehmlasser betonten, die Möglichkeit der nachträglichen Verwahrung werde von Artikel 123a BV nicht verlangt

¹ Vgl. dazu auch die Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003, BBl 2005 4713 ff.

3.5 Der Ausschluss von Hafturlaub und anderen Vollzugsöffnungen (Art. 90 Abs. 4^{ter})

Art. 90 Abs. 4^{ter}

4^{ter} Während der lebenslänglichen Verwahrung und des vorausgehenden Strafvollzuges werden keine Urlaube oder andere Vollzugsöffnungen bewilligt.

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
AG	ZH, LU, NW, BL, AR NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (SH), CLDJP	

Zu dieser Bestimmung nahmen nur sechs Kantone, die zwei Strafvollzugskonkordate der deutschen Schweiz und die Konferenz der Justiz- und Polizeidirektoren der Romandie und des Tessins (CLDJP) ausdrücklich Stellung, alle in zustimmendem Sinne. Es soll aber mit einer geringfügigen redaktionellen Änderung ("... *und des ihr vorausgehenden Strafvollzuges* ...") klargestellt werden, dass Vollzugsöffnungen nur während des Strafvollzuges, der den lebenslänglichen Verwahrungen vorausgeht, ausgeschlossen sind. Ein Kanton begrüsst die Bestimmung insbesondere deshalb, weil sie die kantonalen Fachkommissionen entlastet. Für die CLDJP macht diese Bestimmung deutlich, dass es eine besondere Anstalt für den Vollzug lebenslänglicher Verwahrungen brauche.

3.6 Die Haftung für Rückfalltaten lebenslänglich Verwarhter (Art. 380^{bis})

Art. 380^{bis} (6. Haftung bei Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung)

¹*Wird eine lebenslänglich verwahrte Person bedingt entlassen oder ihre Verwahrung aufgehoben und begeht diese Person erneut ein Verbrechen gemäss Artikel 64 Absatz 1^{ter}, haftet das zuständige Gemeinwesen für den daraus entstandenen Schaden.*

²*Für den Rückgriff auf den Täter und die Verjährung des Anspruchs auf Schadenersatz oder Genugtuung gelten die Bestimmungen des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen.*

³*Für den Rückgriff auf die Mitglieder der anordnenden Behörde ist das kantonale Recht beziehungsweise das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes massgebend.*

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
SO, NE	AG, TG, GE	ZH, LU, OW, JU
KSBS		GPS
CSP		Caritas, CP, SGV, SKG

Zum Vorschlag über die Haftung des Gemeinwesens für die Folgen von Rückfällen entlassener lebenslänglich verwahrter Personen äusserte sich nur eine Minderheit (16) der Vernehmlassungsteilnehmer. Deren Meinung ist geteilt, wobei die ablehnenden Stimmen leicht überwiegen.

Die Befürworter begründen ihre Haltung mit dem Verweis auf den Verfassungsauftrag (Art. 123a BV) oder die Ausführungen der Arbeitsgruppe Verwahrung zu diesem Vorschlag. Einzelne halten ihn für sinnvoll, um den Druck auf die Experten und die für die Entlassungsentscheide zuständigen Behörden fernzuhalten.

Umgekehrt begründet ein Teil der Gegner die Ablehnung gerade damit, diese voraussetzungslose Haftung übe Druck auf die genannten Behörden aus und lähme sie, was dazu beitragen könne, dass Artikel 123a BV kaum je zur Anwendung komme. Andere betonen insbesondere die Form der Kausalhaftung als Negativpunkt und fordern eine widerrechtliche Schadensverursachung als Voraussetzung oder eine zeitliche und betragsmässige Haftungsbegrenzung. Vereinzelt wird geltend gemacht, eine so schrankenlose Haftung sei von Artikel 123a BV nicht gedeckt und entbehre daher der Verfassungsgrundlage. Das gelte umsomehr, als durch Artikel 64 Absatz 1ter E-nStGB der Anwendungsbereich für die lebenslange Verwahrung noch ausgedehnt werde. Einzelne geben zu bedenken, dass auch das Opferhilfegesetz greife. In diesem Zusammenhang wird teils darauf verwiesen, die vorgeschlagene Regelung privilegiere die Opfer von rückfälligen, ehemals lebenslang verwahrten Tätern gegenüber den Opfern anderer Täter, die allein nach dem Opferhilfegesetz entschädigt würden. Als Konsequenz aus diesen Kritiken wird teils die ersatzlose Streichung des Vorschlags und teils zumindest seine Änderung verlangt.

3.7 Lebenslängliche Verwahrung und Revision (Art. 385 Abs. 2)

Art. 385 Abs. 2

²*Keinen Grund für eine Wiederaufnahme bilden Tatsachen und Beweismittel betreffend die Therapierbarkeit eines lebenslänglich Verwahrten, die sich auf nachträglich aus dem Verlauf des Strafvollzugs gewonnene Erkenntnisse abstützen. Das zuständige Gericht entscheidet darüber aufgrund des Berichtes der Eidgenössischen Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich Verwahrter.*

Zustimmung	Zustimmung mit Vorbehalten	Ablehnung
KSBS		LU, NW, BS, BL, AG, NE NWI-Konk. (UR) GPS, SP, LPS AI-ch, DJS, Uni-LS

Von der Minderheit der Vernehmlassungsteilnehmer, welche diesen Vorschlag ausdrücklich kommentiert, wird er mit einer Ausnahme abgelehnt und seine ersatzlose Streichung verlangt. Die Bestimmung sei unnötig und unzulässig, insbesondere im Zusammenhang mit der schwerstmöglichen Sanktion. Werde nachträglich festgestellt, dass die Therapierbarkeit bereits im Zeitpunkt des Urteils bestanden habe, dürfe die Revision nicht ausgeschlossen werden, zumal im umgekehrten Fall die nachträgliche Verwahrung vorgesehen werden solle (Art. 65 Abs. 2).

Die Bestimmung verletze die Grundsätze des Strafrechts und werde von Artikel 123a BV in keiner Weise verlangt. Sie sei auch aus Gründen der Rechtsklarheit nicht erforderlich. Ein Vernehmlasser sieht darin einen Widerspruch zur EMRK.

**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»

relatifs

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 2

*Mise en oeuvre de l'article 123a Cst. sur l'internement à vie pour
les délinquants jugés très dangereux
(Rapport concernant chiffre 2.1 de l'AP)*

Table des matières

Table des matières	2
1. Introduction	7
2. Appréciation générale du projet	7
3. Détails sur les positions exprimées	10
3.1 Expertise par deux experts indépendants l'un de l'autre (art. 56, al. 4 ^{bis})....	10
3.2 Les conditions pour pouvoir prononcer l'internement à vie (art. 64, al. 1 ^{ter})	11
3.2.1 Considérations générales	11
3.2.2 Commentaires des dispositions spécifiques	11
3.3 L'examen de l'internement à vie (art. 64c)	14
3.3.1 Considérations générales	15
3.3.2 Commentaire des dispositions spécifiques.....	16
3.3.2.1 Alinéa 1	16
3.3.2.2 Alinéas 2 et 3.....	17
3.3.2.3 Alinéa 4.....	17
3.3.2.4 Alinéa 5.....	17
3.3.2.5 Alinéa 6.....	18
3.4 Prononcé ultérieur de l'internement à vie (art. 65 al. 2).....	19
3.5 L'exclusion des congés et autres allègements dans l'exécution (art. 90 al. 4 ^{ter})	21
3.6 La responsabilité en raison des récidives commises par les personnes internées à vie (art. 380 ^{bis})	22
3.7 Internement à vie et révision (art. 385 al. 2)	23

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 (AF)
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 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 reçu 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 respectivement 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 propositions qui ont un rapport direct avec la mise en oeuvre de l'article 123a de la Constitution fédérale sur l'internement à vie des délinquants dangereux. Les prises de position portant sur les propositions relatives aux modifications du code pénal révisé le 13 décembre 2002 ont déjà été commentées dans un premier rapport séparé et publiées simultanément avec le message du 29 juin 2005 du Conseil fédéral qui portait sur ces questions.

2. Appréciation générale du projet

Les propositions relatives à la mise en oeuvre de l'article 123a Cst. ont donné lieu à des avis partagés. La grande majorité des cantons et les organisations publiques cantonales les approuvent. En revanche, les partis représentés au gouvernement, à l'exception de l'UDC, sont réservés, voire hostiles, tandis que dans les plus petits partis politiques, les avis favorables et les critiques sont relativement équilibrés. Les propositions sont aussi rejetées par nombre d'organisations importantes, notamment des associations de médecins et de juristes, des universités, des organisations de défense des droits de l'homme et la Conférence des Evêques suisses. Le rapport entre les « pour » et les « contre » s'établit à environ 60 et 40%.

Les **avis favorables** ont commenté ces propositions de la manière suivante :

- La nécessité de prévoir une loi de mise en œuvre a été à plusieurs reprises reconnue expressément, parfois avec l'argument selon lequel la création d'une jurisprudence prendrait trop de temps eu égard au peu de cas d'application attendus.
- L'intégration des dispositions dans le droit de mesures de la partie générale du CP révisée a été saluée par certains.
- Le rapport est bien construit et souvent convaincant, les propositions législatives interprètent l'art. 123a Cst. de manière justifiée. D'autres considèrent le projet, au moins dans son résultat, justifié, acceptable et praticable.
- Plusieurs intervenants voient dans le projet un paquet équilibré qui devrait si possible ne pas être morcelé, au risque de créer une nouvelle opposition et de longues et pénibles discussions politiques. D'un autre côté, beaucoup de partisans ont été surpris par la conclusion du rapport qui indique que les initiates n'acceptent le projet qu'à la condition qu'il reste inchangé.
- Concernant la compatibilité avec la CEDH quelques uns pensent que le projet constitue une solution appropriée entre la nouvelle norme constitutionnelle et la CEDH. Il est reconnu que des compromis ont dû être trouvés. Certains parlent d'équilibre entre les faiblesses indiscutables de l'article 123a Cst et sa mise en œuvre raisonnable.
- D'autre part, certains partisans doutent de la conformité du projet avec la CEDH et par là, se demandent si l'article 123a Cst. peut être mis en œuvre de manière à être complètement compatible avec le droit international public. Au moins, la portée pratique de certaines de ces dispositions doit encore être démontrée.
- D'autres remarques plutôt critiques ont été émises par des partisans :
 - L'internement à vie va notamment exiger des capacités supplémentaires dans le domaine de la psychiatrie forensique et entraîner des coûts.
 - La question de savoir comment les récidives pourront être évitées reste obscure. Ces incertitudes persistantes constituent une charge supplémentaire et un risque (appréciation erronée) pour les autorités d'application.
 - L'application des dispositions proposées exige des établissements d'exécution séparés pour les internés à vie, avec du personnel spécialement formé. Ceux-ci devraient être réalisés sur le plan fédéral ou au moins être plus fortement subventionnés que les institutions d'exécution habituelles.
 - L'annonce de nouvelles modifications au CP révisé est problématique, au moins elles ne devraient pas avoir lieu après l'entrée en vigueur.
 - Un nouveau report de l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du code pénal est critiquable dans un Etat de droit.
 - Certains partisans sans réserve de l'article 123a Cst. nient catégoriquement qu'il contreviendrait au droit international public et accepte le projet sans enthousiasme. La constitution d'une commission spécialisée détourne l'exigence de non examen de la personne internée. D'autres affaiblissements de la loi d'exécution ne seront pas acceptés.

Les **opposants** justifient leur position de la manière suivante :

- A plusieurs reprises le renvoi du projet au DFJP pour un travail de fond a été souhaité, en invoquant une opposition fondamentale basée sur des considérations juridiques, scientifiques et relevant de l'éthique médicale.
- Les cercles spécialisés en médecine font valoir en sus que des représentants du monde médical devraient être impliqués dans le remaniement. Les défauts du projet sont faussement présentés comme juridiques et les aspects médicaux sont tus. La psychiatrie et la psychothérapie ne voulaient pas s'esquiver devant la responsabilité, mais ne se laissent pas instrumenter eu égard à ce projet.
- D'autres pensent que dans le cadre d'une législation d'application, il serait préférable d'opérer des renvois, ou dans tous les cas de se restreindre à un minimum, si rien de mieux n'est possible.
- La volonté claire exprimée par la population le 8.2.2004 ne doit pas être niée. Une loi d'application comme celle qui est proposée doit néanmoins être rejetée car elle est contraire aux principes fondamentaux de notre ordre juridique, en particulier de notre droit pénal, ou au moins est très proche de la limite de ce qui est admissible.
- Les points faibles principaux de l'article 123a Cst. et de la proposition de mise en œuvre sont que la question de la non amendabilité du prévenu sera décidée au moment du procès avec des effets qui dureront toute une vie, et que les conditions de l'internement à vie ne pourront pas être examinées régulièrement. Ceci heurte les principes de base du droit constitutionnel et du droit international public.
- Certains voient même dans le projet un renforcement ou une extension de l'article 123a Cst. et dans ce sens une violation de la volonté populaire .
- Le projet est très discutable dans un Etat de droit parce qu'il pose de gros problèmes d'application.
- Certains critiquent la rapidité extrême avec laquelle ce thème si sensible a été traité.
- A plusieurs reprises la participation de 2 initiates dans le groupe de travail et la place privilégiée qui leur a été attribuée ont été critiquées. Elles auraient empêché un examen plus profond des points sensibles. En sus, la Suisse Romande a été sous représentée dans le groupe de travail, de même que la médecine légale, en tant que telle, le personnel soignant et le personnel des institutions n'ont pas du tout été représentés.

3. Détails sur les positions exprimées

3.1 Expertise par deux experts indépendants l'un de l'autre (art. 56, al. 4^{bis})

Art. 56, al. 4^{bis}

4^{bis} Si l'internement à vie au sens de l'art. 64, al. 1er est envisagé, deux experts indépendants l'un de l'autre et faisant preuve d'expérience en la matière établissent chacun une expertise.

consentement	Consentement avec réserves	refus
PEV, UDF	ZH, BE (CCPCS), SZ, ZG, BS, BL, AG, SG, NE	PS, PES
SO, AR	KSBS, ASSM	FMH, Uni-LS
	Caritas, CES, SSDP, JDS	

Une minorité seulement des participants à la procédure de consultation ont expressément commenté cette proposition. Les avis exprimés sont largement favorables à la modification proposée, avec toutefois certaines réserves.

Les partisans de cette proposition relèvent eux aussi que, considérant les exigences élevées auxquelles doivent – à juste titre - satisfaire les experts selon le rapport du groupe de travail, il sera difficile de satisfaire à l'exigence des deux expertises au moins et de trouver toujours suffisamment de professionnels expérimentés.

Certains participants à la procédure de consultation estiment que de telles exigences sont foncièrement souhaitables mais qu'elles ne devraient pas être obligatoires dans tous les cas. L'un d'entre eux pense que les exigences devraient figurer dans la loi tandis qu'un autre les tient pour partiellement absurdes.

Plusieurs participants demandent qu'il soit précisé si les conclusions des deux expertises quant à la nécessité d'une mesure d'internement à vie doivent par principe concorder. Certains demandent que l'internement à vie soit expressément exclu lorsque les expertises se contredisent.

Un participant considère que la formulation "*erfahrene Sachverständige*" reprise de l'article 123a, alinéa 3 Cst. (version allemande) est un pléonasme. D'autres apprécient cette formulation car elle permet précisément de ne pas trop restreindre le choix parmi les experts.

3.2 Les conditions pour pouvoir prononcer l'internement à vie (art. 64, al. 1^{ter})

Art. 6, al. 1^{ter}

1^{ter} Le juge ordonne l'internement à vie si l'auteur 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

a. s'il est hautement probable que cet auteur, en comparaison avec d'autres auteurs d'infractions du même genre, commette un autre crime du même genre, et

b. si en raison des caractéristiques particulières de sa personnalité, l'auteur peut être qualifié de durablement non amendable, dans la mesure où la thérapie semble, à longue échéance, pratiquement vouée à l'échec.

Consentement	Consentement avec réserves	Refus
SZ, AR, TI OS-Konk	ZH, LU, NW, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AG, TG, VS,	VD, NE, JU
CAPS	NWI-Konk. (UR), CLDJP, CSDD	PES, PS, PRD
PCS, UDF	UDC	Al-ch, Limita, ASSM, FMH, FSA, JDS, PMS., Uni-LS, ASM
AF	CP	

3.2.1 Considérations générales

La plupart des participants à la procédure de consultation se sont prononcés d'une manière ou d'une autre sur la question. La majorité d'entre eux adhère à la proposition (60 contre 40), toutefois avec de nombreuses réserves ponctuelles. La proposition est notamment saluée par la plupart des cantons, les organismes publics cantonaux et trois partis politiques, dont l'UDC est le seul représenté au gouvernement. Rejettent la proposition : également trois partis politiques, dont deux représentés au gouvernement, soit le PS et le PRD, des associations de médecins et de juristes renommées, une université ainsi qu'une organisation dédiée à la défense des droits humains.

3.2.2 Commentaires des dispositions spécifiques

- Infractions (Définition de la notion de délinquants sexuels et violents)

La concrétisation de la notion de « délinquant sexuel et violent » au moyen d'une liste d'infractions et d'une disposition générale est approuvée sans réserve et sans commentaire particulier par une partie des participants. D'autres soulignent qu'il est juste de lier le prononcé d'un internement à vie à des conditions strictes, étant donné que les possibilités de contrôle seront par ailleurs considérablement restreintes.

Les opposants avancent principalement que cette liste d'infractions et la disposition générale conduisent à étendre le champ d'application de l'internement à vie au-delà de ce qui est prévu à l'article 123a Cst. Ils demandent une limitation aux infractions les plus graves en supprimant la disposition générale ou tout au moins en évitant de l'étendre aux tentatives et aux délits d'intention. Certains contestent la nécessité de concrétiser formellement la disposition et souhaitent s'en remettre entièrement aux tribunaux pour l'interprétation.

- Lettre a (concrétisation de la notion d' "extrêmement dangereux")

Alors que **certains participants approuvent** aussi inconditionnellement cette proposition, d'autres considèrent qu'elle sera difficile à appliquer et que des explications supplémentaires voire des précisions dans la loi s'avèrent pour le moins nécessaires.

Les principaux arguments des **opposants** avancés sont essentiellement les suivants :

- Le passage « en comparaison avec d'autres auteurs » doit être supprimé étant donné qu'il nuit davantage qu'il ne sert. La comparaison n'a qu'une valeur théorique et est impossible dans la pratique. La dangerosité ne peut être appréciée qu'à la lumière de la gravité des infractions commises.
- On ne peut accepter que cette disposition restreigne à ce point l'importance de la médecine légale et de la psychiatrie judiciaire.
- La disposition ne change rien au fait qu'un pronostic de dangerosité est difficile à établir chez les délinquants primaires ne présentant pas de troubles psychiques, les « auteurs dangereux » se distinguant des délinquants primaires « normaux » par la répétition de leurs actes. De plus, il n'existe pas d'études scientifiques consacrées à la fiabilité des pronostics de dangerosité.

- Lettre b (concrétisation de la notion de « non amendable »)

Un petit nombre de participants à la procédure de consultation approuvent également sans réserve la lettre b.

Nombre d'avis en principe favorables à cette disposition expriment cependant un certain scepticisme à l'égard de la lettre b, que ce soit en général ou sur certains aspects seulement.

- La disposition ne change rien au fait que de larges milieux de la psychiatrie considèrent qu'il est impossible de pronostiquer qu'une personne est durablement non amendable, tout spécialement lorsqu'il s'agit de personnes jeunes.
- Pour cette raison, certains estiment que la formulation « non amendable » n'est pas adéquate et proposent de dire, par exemple, « non accessible à des thérapies ».
- D'autres demandent seulement de ne pas utiliser l'expression « pratiquement vouée à l'échec » et de supprimer « pratiquement ». Ils estiment que cette notion rend la disposition contradictoire, qu'elle offre ainsi une trop grande liberté

d'appréciation ou encore qu'elle étend inutilement le champ d'application de l'internement à vie.

- Un participant souligne que la notion de « caractéristiques de la personnalité » diffère de celle de l'article 64, alinéa 1 n-CP et demande par conséquent de trouver une autre formulation.

Les principaux arguments des **opposants**, qui renvoient à différents égards à la position adoptée par la minorité du groupe de travail « Internement », sont les suivants :

- La définition se heurte à des principes éthiques de la psychiatrie, n'est pas fondée scientifiquement, est trop peu précise et ne convient pas en pratique.
- Il est impossible de se prononcer à long terme sur la « non amendabilité » ou l'efficacité d'une thérapie. Par définition, de tels pronostics ne sont pas fiables.
- La définition donne l'impression erronée qu'il existerait une sorte de structure psychique typique en rapport avec la criminalité. On sait que les actes de violence résultent de différents facteurs, à la fois internes et externes.

En outre, les réserves suivantes ont été formulées quant à cette disposition dans son ensemble:

- La disposition va à fins contraires (comme l'art. 123a Cst.). Sachant que la majorité des cas d'agressions sexuelles sont le fait de proches, les victimes de telles agressions seront encore moins nombreuses à porter plainte au vu du risque encouru par l'auteur d'être interné à vie.
- On présume trop des capacités des experts lorsqu'on attend d'eux qu'ils se prononcent sur une « non amendabilité » à vie.
- La disposition (contrairement à l'art. 64c, al 3 P- nCP) place le tribunal chargé de rendre le jugement dans un rôle purement formel en ce sens qu'elle ne lui accorde pratiquement aucune marge de manœuvre dans le prononcé d'un internement.

3.3 L'examen de l'internement à vie (art. 64c)

Art. 64c (Examen en vue de la libération de l'internement à vie)

¹*En cas d'internement au sens de l'art. 64, al. 1er, l'autorité compétente examine, sur demande, s'il existe de nouvelles connaissances scientifiques donnant à penser que l'auteur peut être traité de telle manière qu'il ne représente plus de danger pour la collectivité. Elle prend sa décision en se fondant sur le rapport de la commission fédérale spécialisée chargée de juger les possibilités de traiter les personnes internées à vie.*

²*Si l'autorité compétente conclut que l'auteur peut être traité, elle lui propose un traitement. Celui-ci a lieu dans un établissement fermé. Les dispositions sur l'exécution de l'internement à vie sont applicables jusqu'à la levée de la mesure d'internement à vie au sens de l'al. 3.*

³*Si le traitement démontre que la dangerosité de l'auteur a notablement diminué et peut encore diminuer au point qu'il ne présente plus de danger pour la collectivité, le juge lève l'internement à vie et ordonne l'internement au sens de l'article 64, alinéa 1 ou une mesure thérapeutique institutionnelle au sens des articles 59 à 61.*

⁴*Le juge peut libérer conditionnellement de l'internement à vie l'auteur, qui pour cause d'invalidité durable, de vieillesse ou de maladie grave ne représente plus de danger pour la collectivité. La libération conditionnelle est régie par l'art. 64a.*

⁵*Est compétent le juge qui a ordonné l'internement à vie. Il prend sa décision en se fondant sur les expertises de deux experts indépendants l'un de l'autre et justifiant d'une certaine expérience en la matière, qui n'ont pas traité l'auteur ni ne s'en sont occupés d'une quelconque manière.*

⁶*Les alinéas 1 et 2 sont également applicables lors de l'exécution de la peine privative de liberté qui précède l'internement à vie. La levée de l'internement à vie en vertu de l'alinéa 3 a lieu au plus tôt au moment où l'auteur a purgé deux tiers de sa peine ou 15 ans de la peine en cas de condamnation à vie.*

Article 64c			
	Consentement	Consentement avec réserves	Refus
En général	ZH, LU, SZ, NW, GL, AR, SG, TI NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (SH) CAPS PCS, UDF AF	BE (CCPCS), FR, SO, BS, BL, TG, AG, VS, NE, GE CLDJP UDC, PEV PMS, Uni-GE, CP, ASM	ZG, JU, PRD, PDC, PS, PES, PLS UNI-BE, UNI-LS, Caritas, CES, AI-ch, Limita, ASSM, FMH, ASDP, FSA, JDS, USAM
- Alinéa 1	SZ	SO, FR, VS, GE CLDJP	CP
- Alinéa 2		FR	
- Alinéa 3			PMS
- Alinéa 4	NW, GE ASM	BS, BL	
- Alinéa 5	SO ASM	ZH, LU, BS, BL, AG	GE PS
- Alinéa 6	ZH, LU, NW, BS, BL, AR, SG, AG, NE OS-Konk. (SH) PEV		

3.3.1 Considérations générales

Pratiquement tous les participants qui ont répondu à la procédure de consultation ont commenté d'une manière ou d'une autre cette disposition centrale. Comme pour l'article 64, alinéa 1ter, la modification est approuvée dans une proportion de 60 à 40 % environ. Parmi les partisans de cette disposition, on retrouve en premier lieu la plupart des cantons ainsi que les organismes publics des cantons. S'opposent à la proposition principalement les partis représentés au gouvernement, à l'exception de l'UDC, de même que des associations de médecins et de juristes, des universités, des associations de défense de droits humains ainsi que des groupements religieux.

Certains **partisans** justifient leur position en arguant que sur ce point, l'article 123a Cst. a été bien appliqué. La procédure de contrôle paraît praticable et conforme à la CEDH. D'autres, tout en étant favorables à la proposition de modification, expriment un certain nombre de doutes et pensent que la disposition doit encore faire ses preuves dans la pratique.

La plupart des **opposants** considèrent pour leur part que cette disposition n'est compatible ni avec le principe de proportionnalité pourtant ancré dans la Constitution fédérale, ni avec les engagements de la Suisse au niveau international (CEDH et Pactes relatifs aux droits de l'homme). Cette disposition ne permet pas, comme le veut la CEDH, de procéder à un examen de la légalité de la détention dans un délai raisonnable et de libérer sur le champ la personne internée lorsqu'il n'existe plus de raison de maintenir la mesure d'internement. La libération ne serait possible que dans les cas de l'alinéa 4. Pour le reste, la disposition ne permettrait qu'un internement selon l'article 64, alinéa 1 ou une mesure thérapeutique institutionnelle. Certains participants à la procédure considèrent qu'il est impossible d'appliquer l'article 123a Cst. dans l'esprit de la charte fondamentale. D'autres estiment que la procédure proposée est trop compliquée. Cette norme ne serait qu'une disposition-alibi étant donné qu'elle ne satisfait que formellement les critères de la CEDH et qu'elle ne tient pas compte de ses exigences réelles.

3.3.2 Commentaire des dispositions spécifiques

3.3.2.1 Alinéa 1

- Commission fédérale spécialisée

Beaucoup de partisans de l'article 64c saluent la commission fédérale spécialisée qui est prévue, en particulier parce qu'elle garantit l'unification de la pratique. L'examen par les commissions spécialisées cantonales serait aussi envisageable pour certains, même si les mandats attribués seraient quelque peu différents de ceux accomplis jusqu'alors.

- Concernant la *composition*, la majorité plaide pour une orientation scientifique de la commission. Quelques uns souhaitent que la loi soit concrétisée dans ce sens.
- S'agissant de la *délimitation des compétences* avec les autorités d'exécution des peines certains pensent que la commission spécialisée ne devrait pas seulement avoir une fonction consultative mais au contraire avoir un pouvoir de décision.
- Quelques uns souhaitent qu'il soit précisé que la commission spécialisée examine des cas concrets individuels sur la base des dossiers correspondants.

Selon certains intervenants critiques, la nécessité d'une commission spécialisée est clairement niée. Quelques uns voient des problèmes de délimitation de compétence avec les commissions spécialisées cantonales, et relèvent que la commission fédérale va dans le doute plaider pour le maintien de l'internement, comme cela est la règle aujourd'hui pour les commissions cantonales spécialisées.

-Nouvelles connaissances scientifiques

- Souvent les partisans de la disposition ont indiqué que la notion devait être interprétée de telle sorte que les modifications de la personnalité de la personne internée devaient aussi pouvoir être examinées. Sinon cette disposition contreviendrait à la CEDH. Parfois, une concrétisation en ce sens, dans la loi, est exigée.

- Les cercles spécialisés considèrent illogique que les psychiatres doivent pronostiquer la non amendabilité et la dangerosité, dont la persistance selon cette disposition ne pourra être examinée que de manière restreinte.
- Cela ne se justifie ni éthiquement ni scientifiquement de limiter l'examen à l'existence de nouvelles connaissances scientifiques sur l'amendabilité. La notion empêche dans tous les cas une expertise psychiatrique complète et ainsi entre en collision avec la CEDH.
- Les nouvelles connaissances scientifiques sont relativement rares dans ce domaine. La disposition compte d'ailleurs avec la complicité de la psychiatrie pour neutraliser définitivement la personne internée à vie.

- Questions de procédure

- Certains intervenants critiques exigent que l'examen n'intervienne pas sur demande mais soit effectué d'office et périodiquement.
- Les partisans se sont prononcés sporadiquement pour l'introduction d'une période de blocage durant laquelle une nouvelle demande ne peut pas être déposée.
- Les opposants considèrent comme contraire à la CEDH le fait que la décision portant sur l'examen n'émane pas d'un tribunal.

3.3.2.2 Alinéas 2 et 3

- Les opposants font valoir qu'aucune libération directe du condamné n'est prévue lorsqu'il ne présente plus de danger. Ceci est contraire à la dignité humaine (art. 7 Cst.) et au droit fondamental de la liberté personnelle (art. 10 cst.).
- Il est souhaité que la dangerosité soit évaluée en fonction de la gravité de l'acte commis et des éléments personnels de la personne condamnée.

3.3.2.3 Alinéa 4

La disposition a été expressément saluée par quelques intervenants. Les cercles judiciaires ont indiqué que cette disposition- au contraire de l'article 64 alinéa 1ter- reconnaît au tribunal une responsabilité judiciaire plus prononcée qu'à l'alinéa 3, et non un rôle purement formel.

3.3.2.4 Alinéa 5

- Comme cela a déjà été indiqué par certains à l'article 56 alinéa 4bis, l'exigence en ce qui concerne les expertises est très élevée et il sera plutôt difficile de trouver suffisamment de spécialistes qualifiés.
- Certains considèrent que le rapport entre cet alinéa et l'article 56 alinéa 4bis n'est pas clair, en raison de la différence de formulation.
- Quelques uns pensent que l'alinéa 5 ne devrait pas s'appliquer aux cas prévus à l'alinéa 4, de telle sorte que la systématique de cet article devrait être inversée.

- Un canton pense que les cantons devraient pouvoir désigner le tribunal compétent, car certains cantons se sont préparés à créer des autorités d'exécution et parce que le laps de temps entre le jugement et l'examen de la libération est plutôt long. D'autres saluent expressément la disposition sur la compétence telle qu'elle est prévue.

3.3.2.5 *Alinéa 6*

Chaque fois que cette disposition a été commentée, elle a rencontré l'approbation des intervenants.

3.4 Prononcé ultérieur de l'internement à vie (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, AR, SG, VS	SO, AG,	LU, ZG, BS, BL, VD, NE, GE, JU
CLDJP, OS-Konk. (SH, TG)	CAPS	NWI-Konk. (UR)
UDC	PRD	CSDD
		PDC, PS, PLS, PEV, PES, Uni BE, Uni-G, Uni-LS, Caritas, CES, Al-ch, ASDP, FSA, JDS, SSDP

Etant donné que cette disposition ne prévoit pas seulement que le juge peut ordonner après-coup l'internement au sens de l'article 64, alinéa 1, mais aussi l'internement à vie selon l'article 64, alinéa 1ter, les positions respectives des participants ont déjà été exposées dans le Résumé des résultats de la procédure de consultation de juin 2005, partie 1 (voir chiffre 1 supra). Il y est dit notamment :

« 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. » ¹

¹ Cf. à ce propos le message du 29 juin 2005 relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003.

Ajoutons à ce propos que certains participants à la procédure de consultation ont commenté tout spécialement la compétence accordée au juge de prononcer après-coup une mesure d'internement à vie. Ainsi, un petit nombre de cantons favorables à la proposition ont fait valoir que l'internement prononcé après-coup était aussi considéré comme nécessaire - ou pour le moins défendable – dans les situations d'internement à vie, et ce indépendamment de doutes quant à la compatibilité avec l'Etat de droit. Certains ont toutefois ajouté que dans le cas d'un internement à vie, il devait être mis encore plus clairement en évidence que le prononcé ultérieur de l'internement ne devait être possible que dans la mesure où celui-ci aurait déjà été envisageable au moment où les faits ont été commis. Quelques opposants à la proposition ont relevé que l'article 123a Cst. n'exigeait pas la possibilité d'un internement prononcé après-coup.

3.5 L'exclusion des congés et autres allègements dans l'exécution (art. 90 al. 4^{ter})

Art. 90 al. 4^{ter}

4^{ter} Aucun congé ni allègement dans l'exécution ne sont accordés durant l'internement à vie et l'exécution de la peine qui le précède.

Consentement	Consentement avec réserves	Refus
AG	ZH, LU, NW, BL, AR NWI-Konk. (UR), OS-Konk. (SH), CLDJP	

Seuls six cantons, les deux concordats d'exécution des peines de Suisse allemande et la Conférence latine des chefs de Départements de Justice et Police de Suisse romande et du Tessin (CLDJP) ont expressément donné leur avis sur la question. Si tous sont favorables à la proposition, ils demandent cependant qu'une correction rédactionnelle mineure soit apportée dans le texte allemand ("... und des ihr vorausgehenden Strafvollges ...") pour bien préciser que les allègements dans l'exécution sont exclus uniquement durant l'exécution de la peine qui précède l'internement à vie. Un canton salue tout particulièrement cette proposition estimant qu'elle vient soulager le travail des commissions cantonales spécialisées. Quant à la CLDJP, elle est d'avis que cette disposition montre bien que l'exécution de mesures d'internement à vie requiert des établissements spéciaux.

3.6 La responsabilité en raison des récidives commises par les personnes internées à vie (art. 380^{bis})

Art. 380^{bis} (6. Responsabilité en cas de levée de l'internement à vie)

¹ Lorsqu'une autorité décide de lever l'internement à vie ordonné contre une personne ou de mettre en liberté conditionnelle une personne internée à vie et que cette personne commet à nouveau l'un des crimes visés à l'art. 64, al. 1^{er}, la collectivité publique dont relève l'autorité répond du dommage qui en résulte.

² Les dispositions du code des obligations¹ sur les actes illicites s'appliquent au recours contre l'auteur du crime ainsi qu'à la prescription de l'action en dommages-intérêts ou en réparation du tort moral.

³ L'action récursoire contre les membres de l'autorité est régie par le droit cantonal ou par la loi sur la responsabilité de la Confédération².

Consentement	Consentement réserves	avec	Refus
SO, NE	AG, TG, GE		ZH, LU, OW, JU
CAPS			PES
PCS			Caritas, CP, USAM, SSDP

Une minorité seulement des participants à la procédure de consultation (16) se sont prononcés sur la proposition relative à la responsabilité incombant à la collectivité publique pour les dommages résultant de récidives de la part de personnes ayant bénéficié d'une libération de l'internement à vie. Les positions exprimées sont partagées, les avis négatifs étant toutefois légèrement plus nombreux.

Les **participants favorables** à la proposition justifient leur point de vue en se référant au mandat constitutionnel (art. 123a Cst.) ou aux explications fournies à ce propos par le groupe de travail « Internement ». Certains considèrent que cette disposition est bienvenue puisqu'elle permet d'éviter que les experts et les autorités chargées de statuer sur une libération conditionnelle ne subissent de pressions.

Inversement, certains **opposants** estiment que cette responsabilité sans condition exerce une pression sur les autorités citées, qu'elle les paralyse, avec pour conséquence que l'article 123a Cst. risque de ne jamais être appliqué. D'autres considèrent que la responsabilité causale pose problème et demandent que l'on retienne comme condition que le dommage ait été causé par un acte illicite ou alors que la responsabilité soit limitée dans le temps et à un certain montant. Quelques rares voix considèrent qu'une responsabilité aussi illimitée excède le cadre de l'article 123a Cst. et qu'elle est de ce fait dénuée de tout fondement constitutionnel. Ceci serait d'autant plus vrai que l'article 64, alinéa 1^{er} P- nCP élargirait davantage encore le champ d'application de l'internement à vie. Certains participants sont d'avis que la loi sur l'aide aux victimes d'infractions est également applicable. D'aucuns relèvent le fait que la réglementation proposée favorise les victimes de récidivistes ayant bénéficié d'une levée de l'internement à vie par rapport aux victimes d'autres auteurs puisque celles-ci seraient indemnisées uniquement en vertu de la loi sur les victimes d'infractions. En conséquence, certains demandent de biffer cette proposition et d'autres qu'elle soit à tout le moins modifiée.

3.7 Internement à vie et révision (art. 385 al. 2)

Art. 385 al. 2

Les faits ou moyens de preuve concernant l'amendabilité d'une personne internée à vie, qui se fondent sur des connaissances acquises après-coup au cours de l'exécution de la peine ne sauraient motiver une révision. Le juge compétent statue sur la base du rapport de la commission fédérale spécialisée chargée de juger les possibilités de traiter les personnes internées à vie.

Consentement	Consentement avec réserves	Refus
CAPS		LU, NW, BS, BL, AG, NE NWI-Konk. (UR) PES, PS, PLS AI-ch, JDS, Uni-LS

Sur la minorité des participants qui ont expressément commenté cette proposition, tous la rejettent, sauf un, et demandent de la supprimer purement et simplement. Selon eux, cette disposition est inutile et inadmissible, notamment en relation avec la sanction la plus grave. S'il est établi après-coup que l'amendabilité existait déjà au moment du jugement, une révision doit être possible, d'autant plus que, dans le cas inverse, il est prévu d'autoriser un internement après-coup (art. 65, al. 2).

Cette disposition serait contraire aux principes du droit pénal et ne serait d'aucune manière requise par l'article 123a Cst. La clarté du droit ne l'exigerait pas non plus. Un participant à la procédure de consultation y voit une contradiction avec la CEDH.