



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

**Bundesamt für Justiz**

# **Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)**

## **Bericht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens**

Bern, 2. November 2022

|                                                                                                 |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. Einleitung.....</b>                                                                       | <b>1</b>  |
| <b>II. Übersicht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens.....</b>                     | <b>1</b>  |
| 1. Generelle Einschätzung zu Vorlage 1 (Änderung StGB).....                                     | 1         |
| 2. Die grössten Kritikpunkte zu Vorlage 1 (Änderung StGB).....                                  | 3         |
| 3. Generelle Einschätzung zu Vorlage 2 (Änderung JStG) .....                                    | 5         |
| 4. Die grössten Kritikpunkte zu Vorlage 2 (Änderung JStG).....                                  | 6         |
| 5. Weitere Revisionsanliegen .....                                                              | 6         |
| <b>III. Stellungnahmen zu den einzelnen Themenblöcken der Vorlage 1 (Änderung StGB) .....</b>   | <b>7</b>  |
| 1. Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen .....        | 7         |
| 2. Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung .....                                 | 8         |
| 3. Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen .....              | 10        |
| 4. Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme..... | 10        |
| 4.1. Zum Systemwechsel im Allgemeinen und zu den Varianten.....                                 | 11        |
| 4.2. Artikel 62c Absatz 1 VE-StGB .....                                                         | 11        |
| 4.3. Artikel 62d Absatz 1 VE-StGB .....                                                         | 12        |
| 4.4. Artikel 63a Absatz 1 VE-StGB .....                                                         | 12        |
| 4.5. Artikel 65a VE-StGB und Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG.....               | 12        |
| 4.6. Weitere Bemerkungen.....                                                                   | 13        |
| 5. Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit .....       | 13        |
| 5.1. Artikel 62d Absatz 2 VE-StGB .....                                                         | 13        |
| 5.2. Artikel 62e VE-StGB .....                                                                  | 14        |
| 5.3. Artikel 64 Absatz 5 VE-StGB .....                                                          | 14        |
| 5.4. Artikel 64a Randtitel VE-StGB .....                                                        | 14        |
| 5.5. Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c VE-StGB .....                                             | 14        |
| 5.6. Artikel 75a Absätze 1 und 3 VE-StGB .....                                                  | 15        |
| 5.7. Artikel 90 Absätze 1 und 1 <sup>bis</sup> VE-StGB .....                                    | 15        |
| 5.8. Artikel 91a VE-StGB .....                                                                  | 15        |
| 5.9. Artikel 91b VE-StGB .....                                                                  | 17        |
| 5.10. Artikel 28 Absatz 3 VE-JStG.....                                                          | 17        |
| 5.11. Weitere Bemerkungen.....                                                                  | 18        |
| 6. Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen.....                                                | 18        |
| 6.1. Anordnung.....                                                                             | 19        |
| 6.2. Artikel 41a und Artikel 34a <sup>bis</sup> MStG .....                                      | 19        |
| Artikel 62f .....                                                                               | 20        |
| Artikel 62 Absatz 4 Buchstabe b VE-StGB.....                                                    | 20        |
| Artikel 89a VE-StGB .....                                                                       | 21        |
| 6.3. Bewährungshilfe.....                                                                       | 21        |
| Artikel 93 VE-StGB .....                                                                        | 21        |
| 6.4. Weisungen .....                                                                            | 21        |
| Artikel 94 VE-StGB .....                                                                        | 21        |
| 6.5. Gemeinsame Bestimmungen .....                                                              | 23        |
| Artikel 95 VE-StGB .....                                                                        | 23        |
| Artikel 95a VE-StGB .....                                                                       | 23        |
| 7. Terminologische Bereinigung .....                                                            | 24        |
| 8. Weitere Revisionsanliegen .....                                                              | 24        |
| <b>IV. Stellungnahmen zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 2 (Änderung JStG).....</b>          | <b>25</b> |
| 1. Artikel 3 Absatz 2 und 3 (Persönlicher Geltungsbereich) .....                                | 25        |
| 2. Artikel 4, Artikel 12 Absatz 3 und Artikel 13 Absatz 4.....                                  | 25        |
| 3. Artikel 14 Absatz 2 (Ambulante Behandlung).....                                              | 25        |
| 4. Artikel 15 Absatz 4 (Unterbringung, a. Inhalt und Voraussetzungen) .....                     | 25        |
| 5. Artikel 15a (Vorbehalt).....                                                                 | 26        |
| 5.1. Allgemeines, Labeling-Effekt, Prinzipien des JStG .....                                    | 26        |
| 5.2. Gefährlichkeit, Gutachten, Prognose .....                                                  | 27        |

|       |                                                                                                    |    |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.3.  | Vorbehalt für alle Massnahmen des StGB .....                                                       | 29 |
| 5.4.  | Vorsatz, Eventualvorsatz .....                                                                     | 29 |
| 5.5.  | Anlasstatenkatalog .....                                                                           | 30 |
| 5.6.  | Zivilrechtliche Massnahme .....                                                                    | 31 |
| 5.7.  | Internationales Recht .....                                                                        | 32 |
| 6.    | Artikel 19 Absätze 1 <sup>bis</sup> , 1 <sup>ter</sup> , 3 und 4 (Beendigung der Massnahmen) ..... | 32 |
| 6.1.  | Absatz 1 <sup>bis</sup> .....                                                                      | 32 |
| 6.2.  | Absatz 1 <sup>ter</sup> .....                                                                      | 33 |
| 7.    | Artikel 19a (Anschlussmassnahmen, a. Grundsätze) .....                                             | 33 |
| 8.    | Artikel 19b (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot nach dem StGB) .....                    | 34 |
| 9.    | Artikel 19c (Stationäre Massnahmen nach dem StGB) .....                                            | 34 |
| 9.1.  | Absatz 1 .....                                                                                     | 35 |
| 9.2.  | Absatz 2 .....                                                                                     | 35 |
| 9.3.  | Absatz 3 .....                                                                                     | 36 |
| 9.4.  | Weitere Anpassungen .....                                                                          | 37 |
| 10.   | Artikel 25a (Vorbehalt) .....                                                                      | 37 |
| 10.1. | Allgemeines .....                                                                                  | 37 |
| 10.2. | Gutachten, Prognose .....                                                                          | 38 |
| 10.3. | Vorsatz, Eventualvorsatz .....                                                                     | 38 |
| 10.4. | Anlasstatenkatalog .....                                                                           | 38 |
| 10.5. | Vorbehalt .....                                                                                    | 38 |
| 11.   | Artikel 27a (Anordnung der vorbehaltenen Massnahme) .....                                          | 38 |

## Liste der Teilnehmer am Vernehmlassungsverfahren mit Abkürzungen

### KANTONE

|                                                   |    |
|---------------------------------------------------|----|
| Staatskanzlei des Kantons Aargau                  | AG |
| Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden     | AI |
| Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden | AR |
| Staatskanzlei des Kantons Bern                    | BE |
| Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft        | BL |
| Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt             | BS |
| Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg         | FR |
| Chancellerie d'Etat du Canton de Genève           | GE |
| Regierungskanzlei des Kantons Glarus              | GL |
| Standeskanzlei des Kantons Graubünden             | GR |
| Chancellerie d'Etat du Canton du Jura             | JU |
| Staatskanzlei des Kantons Luzern                  | LU |
| Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel        | NE |
| Staatskanzlei des Kantons Nidwalden               | NW |
| Staatskanzlei des Kantons Obwalden                | OW |
| Staatskanzlei des Kantons St. Gallen              | SG |
| Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen            | SH |
| Staatskanzlei des Kantons Solothurn               | SO |
| Staatskanzlei des Kantons Schwyz                  | SZ |
| Staatskanzlei des Kantons Thurgau                 | TG |
| Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino        | TI |
| Standeskanzlei des Kantons Uri                    | UR |
| Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud             | VD |
| Chancellerie d'Etat du Canton de Valais           | VS |
| Staatskanzlei des Kantons Zug                     | ZG |
| Staatskanzlei des Kantons Zürich                  | ZH |

## **POLITISCHE PARTEIEN**

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| Die Mitte (Christlichdemokratische Volkspartei CVP)    |     |
| Le Centre (Parti démocrate-chrétien PDC)               | CVP |
| Alleanza del Centro (Partito popolare democratico PPD) |     |
| Eidgenössisch-Demokratische Union EDU                  |     |
| Union Démocratique Fédérale UDF                        | EDU |
| Unione Democratica Federale UDF                        |     |
| FDP. Die Liberalen                                     |     |
| PLR. Les Libéraux-Radicaux                             | FDP |
| PLR.I Liberali Radicali                                |     |
| Schweizerische Volkspartei SVP                         |     |
| Union Démocratique du Centre UDC                       | SVP |
| Unione Democratica di Centro UDC                       |     |
| Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP              |     |
| Parti socialiste suisse PS                             | SP  |
| Partito socialista svizzero PS                         |     |

## **GESAMTSCHWEIZERISCHE DACHVERBÄNDE DER GEMEINDEN, STÄDTE UND BERGGEBIETE**

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| Schweizerischer Städteverband |     |
| Union des villes suisses      | SSV |
| Unione delle città svizzere   |     |

## **GESAMTSCHWEIZERISCHE DACHVERBÄNDE DER WIRTSCHAFT**

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| Schweizerischer Arbeitgeberverband |     |
| Union patronale suisse             | SAG |
| Unione svizzera degli imprenditori |     |

## **GERICHTE DES BUNDES**

|                       |      |
|-----------------------|------|
| Bundesgericht BGer    |      |
| Tribunal fédéral TF   | BGer |
| Tribunale federale TF |      |

## **ÜBRIGE ORGANISATIONEN UND INSTITUTIONEN**

|                                                                                                                        |          |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS)                                                               |          |
| Juriste démocrates de suisse (JDS)                                                                                     | DJS      |
| Giuristi e giuriste democratici svizzeri (GDS)                                                                         |          |
| European Association for Forensic Child & Adolescent Psychiatry, Psychology & other involved Professions - Switzerland | EFCAP-CH |
| Fachkonferenz der Bewährungshilfe (FKB)                                                                                | FKB      |
| Fachkonferenz der Einweisungs- und Vollzugsbehörde (FKE)                                                               | FKE      |
| Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen (FSP)                                                          |          |
| Fédération Suisse des Psychologues                                                                                     | FSP      |
| Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi                                                                |          |

| Kinderanwaltschaft Schweiz                                                                                                                                                                                                                                                  | Kinderanwalt-<br>schaft |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
| Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD)<br>Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP)<br>Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP) | KKJPD                   |
| Konferenz der Kantonalen Leiter Justizvollzug (KKLJV)<br>Conférence des Chefs des services pénitentiaires cantonaux (CCSPC)<br>Conferenza dei Capi dei servizi penitenziari cantonali (CCSPC)                                                                               | KKLJV                   |
| Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS)<br>Conférence des commandants des polices cantonales de suisse (CCPCS)<br>Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della svizzera (CCPCS)                                                         | KKPKS                   |
| Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES)<br>Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA)<br>Conferenza per la protezione dei minori e degli adulti (COPMA)                                                                             | KOKES                   |
| Konferenz Schweizer Gefängnisärzte (KSG)<br>Conférence des médecins pénitentiaires suisses (CMP)<br>Conferenza dei medici penitenziari svizzeri (CMP)                                                                                                                       | KSG                     |
| Ligue Suisse des Droits de l'Homme Section Vaudoise                                                                                                                                                                                                                         | LSDH-VD                 |
| Strafvollzugskonkordat Nordwest- und Innerschweiz                                                                                                                                                                                                                           | NWI                     |
| Ordre des avocats vaudois                                                                                                                                                                                                                                                   | OAV                     |
| Ostschweizer Strafvollzugskonkordat                                                                                                                                                                                                                                         | OSK                     |
| Schweizerische Vereinigung Bewährungshilfe und Soziale Arbeit in der Justiz, prosaj<br>Association Suisse de Probation et de Travail Social dans la Justice, prosaj<br>Associazione Svizzera del Patronato e del Lavoro Sociale nella Giustizia, prosaj                     | prosaj                  |
| Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)<br>Fédération suisse des avocats (FSA)<br>Federazione svizzera degli avvocati (FSA)                                                                                                                                                    | SAV                     |
| Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP)<br>Société Suisse de Psychiatrie Forensique (SSPF)<br>Società Svizzera di Psichiatria Forense (SSPF)                                                                                                         | SGFP                    |
| Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG)<br>Société suisse de droit pénal (SSDP)<br>Società svizzera di diritto penale (SSDP)                                                                                                                                     | SKG                     |

|                                                                   |          |
|-------------------------------------------------------------------|----------|
| Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz SSK                        |          |
| Conférence des procureurs de Suisse CPS                           | SSK      |
| Conferenza dei procuratori della Svizzera CPS                     |          |
| Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ)      |          |
| Société suisse de droit pénal des mineurs (SSDPM)                 | SVJ      |
| Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM)               |          |
| Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR)     |          |
| Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM)     | SVR      |
| Associazione svizzera dei magistrati (ASM)                        |          |
| Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP)        |          |
| Société des chefs des polices des villes de suisse (SCPVS)        | SVSP     |
| Società dei capi di polizia delle città svizzere (SCPCS)          |          |
|                                                                   |          |
| Tribunal de l'application des peines et mesures (TAPEM) Canton VS | TAPEM/VS |
|                                                                   |          |
| Universität Bern                                                  | Uni-BE   |
|                                                                   |          |
| Université de Genève                                              | Uni-GE   |
|                                                                   |          |
| Universität Luzern                                                | Uni-LU   |
|                                                                   |          |
| Université de Neuchâtel                                           | Uni-NE   |
|                                                                   |          |
| Verwaltungsgericht des Kantons Zürich                             | VGer ZH  |

## I. Einleitung

Am 6. März 2020 beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), ein Vernehmlassungsverfahren über den Bericht und die Vorentwürfe zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) und des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG; SR 311.1) durchzuführen. Gemeinsam bilden sie das Massnahmenpaket Sanktionenvollzug, welches die Verbesserung des Straf- und Massnahmenvollzugs zum Ziel hat. Die Massnahmen sind nur lose miteinander verbunden, weshalb die Änderungen in zwei separate Vorlagen getrennt sind. Vorlage 1 betrifft die Änderungen des Strafgesetzbuches (StGB), Vorlage 2 die Änderungen des Jugendstrafgesetzes (JStG). Die Vernehmlassung dauerte, mit durch COVID bedingter Verlängerung, bis am 30. September 2020.

Es sind 63 Stellungnahmen eingegangen. Die Stellungnahmen teilen sich wie folgt auf:

- Kantone: 26
- Politische Parteien: 5
- Gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und der Wirtschaft: 2
- Interessierte Organisationen und Institutionen: 30

Der Schweizerische Arbeitgeberverband und die Konferenz Schweizerischer Gefängnisärzte verzichteten ausdrücklich auf eine Stellungnahme.

Beim vorliegenden Vernehmlassungsbericht handelt es sich um eine Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens. Für die detaillierten Begründungen und die verschiedenen Einzelmeinungen der Vernehmlassungsteilnehmer (nachfolgend: Teilnehmer) wird auf deren Originalstimmungen verwiesen. Diese sind auf der Publikationsplattform des Bundesrechts öffentlich zugänglich.<sup>1</sup>

## II. Übersicht über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

### 1. Generelle Einschätzung zu Vorlage 1 (Änderung StGB)

Die Änderungen in der Vorlage 1 sind sehr heterogen und von unterschiedlichem Gewicht. Viele Teilnehmer haben sich nicht zur ganzen Vorlage 1 geäußert, sondern nur zu ausgewählten Themen. Es fällt auf, dass zahlreiche Stimmungen zu weiten Teilen wörtlich übereinstimmen.

Mit Blick auf die verschiedenen Themen in Vorlage 1 ist Folgendes festzustellen:

- **Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen**

32 Teilnehmer (20 Kantone, 4 politische Parteien, 8 Andere)<sup>2</sup> begrüßen den Vorschlag, verlangen teilweise aber noch Anpassungen. 14 Teilnehmer (4 Kantone, 1 politische Partei, 9

---

<sup>1</sup> <https://fedlex.admin.ch/de/home> > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2020 > EJPD

<sup>2</sup> AG, AR, BE, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, VS, UR, ZH, CVP, EDU, FDP, SVP, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, FSP, KKPKS, OAV, SKG.



Andere)<sup>3</sup> lehnen den Vorschlag ab.

- **Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung**

36 Teilnehmer (22 Kantone, 4 politische Parteien, 10 Andere)<sup>4</sup> begrüßen den Vorschlag, verlangen teilweise aber noch Anpassungen. 6 Teilnehmer (2 Kantone, 4 Andere)<sup>5</sup> lehnen den Vorschlag ab.

- **Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen**

30 Teilnehmer (21 Kantone, 2 politische Parteien, 7 Andere)<sup>6</sup> begrüßen den Vorschlag, verlangen teilweise aber noch Anpassungen.

- **Zuständigkeiten bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme**

29 Teilnehmer (13 Kantone, 3 politische Parteien, 13 Andere)<sup>7</sup> begrüßen grundsätzlich den Vorschlag, verlangen teilweise aber noch (erhebliche) Anpassungen. 10 Teilnehmer (8 Kantone, 2 Andere)<sup>8</sup> lehnen den Vorschlag explizit oder zumindest tendenziell ab.

Zu beachten ist, dass der Bund damit punktuell in Fragen der kantonalen Gerichtsorganisation eingreifen würde. Vier Kantone (GE, VD, VS, TI) haben bereits Vollzugsgerichte installiert, deren Kompetenzen teilweise gleich ausgestaltet sind wie im VE-StGB vorgeschlagen. Diese befürchten zum Teil Rechtsunsicherheit (bei der Frage der zuständigen Behörde und bei der Rechtsmittellegitimation), wenn der Bundesgesetzgeber neu eine Materie punktuell regeln würde.

- **Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit**

Allgemein lehnt es eine Mehrheit der Teilnehmer ab, dass die Fachkommission öfter und systematischer beigezogen werden soll als heute. So lehnen 25 Teilnehmer (19 Kantone, 6 Andere) den vermehrten Beizug der Fachkommission vor der Einweisung in eine offene Einrichtung und vor der Gewährung von Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen ab.<sup>9</sup> 8 Teilnehmer (6 Kantone, 2 Andere) befürworten einen solchen Beizug vor Vollzugsöffnungen bei verwahrten Tätern.<sup>10</sup> 12 Teilnehmer (9 Kantone, 3 Andere) lehnen es ab, dass sich die Fachkommission zu den Vollzugsmodalitäten äussern soll.<sup>11</sup>

15 Teilnehmer (10 Kantone, 2 politische Parteien, 3 Andere) begrüßen den Vorschlag, dass

---

<sup>3</sup> BL, BS, GE, ZG, SP, DJS, FKE, LSDH-VD, SAV, SGFP, SSK, Uni-BE, VGer ZH, Uni-NE.

<sup>4</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, VS, UR, ZG, ZH, CVP, EDU, FDP, SP, FKE, FSP, KKJPD, KKLJV, KKPKS, OAV, OSK, NWI, SKG, TAPEM/VS.

<sup>5</sup> FR, VD, DJS, LSDH-VD, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>6</sup> AG, AR, BE, BL, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, UR, ZG, ZH, CVP, SP, FSP, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG, SSK.

<sup>7</sup> AG, AR, BS, GR, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, ZH, CVP, EDU, SP, DJS, FSP, SAV, SGFP, KKJPD, NWI, OSK, SKG, SSK, SVR-ASM, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>8</sup> BE, BL, FR, GL, JU, LU, SZ, ZG, FKE, KKLJV.

<sup>9</sup> AG, AR, BE, BS, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, VD, VS, TG, UR, ZH, FKE, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG.

<sup>10</sup> AR, FR, LU, SZ, TG, ZH, KKLJV, OSK.

<sup>11</sup> BE, BS, FR, GE, LU, SO, SZ, VD, ZH, FKE, KKLJV, Uni-NE.

die Zusammensetzung der Fachkommission präziser geregelt wird.<sup>12</sup> 13 Teilnehmer (8 Kantone, 1 politische Partei, 4 Andere) begrüßen die Ausweitung der Ausstandspflicht,<sup>13</sup> während 2 Kantone<sup>14</sup> dies ablehnen und ein anderer<sup>15</sup> eine Präzisierung wünscht. Gemäss 5 Teilnehmern (1 Kanton, 4 Andere) sollten weitere Berufsgruppen in der Fachkommission Einsitz nehmen können.<sup>16</sup>

6 Teilnehmer (4 Kantone, 1 politische Partei, 1 Andere) äussern sich zustimmend zur Definition der Gefährlichkeit.<sup>17</sup> Es werden jedoch verschiedene Änderungen und Ergänzungen vorgeschlagen.

- **Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen**

Der vorgeschlagene Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen wird in der vorliegenden Form von der grossen Mehrheit der Teilnehmer (47, davon 25 Kantone, 3 politische Parteien, 19 Andere)<sup>18</sup> abgelehnt. Dabei ist zu bemerken, dass die Regelung den einen Teilnehmern hauptsächlich aus grundrechtlichen Überlegungen zu weit geht. Andere (insb. die Kantone) lehnen die Regelung ab, weil «griffige Instrumente» fehlen würden, um bei renitenten Tätern die Einhaltung der Anordnungen erzwingen zu können. 7 Teilnehmer (1 Kanton, 2 politische Parteien, 4 Andere)<sup>19</sup> befürworten den Vorschlag im VE, fordern aber teilweise noch Anpassungen.

- **Terminologische Bereinigung**

BE, SH, LSDH-VD und Uni-NE begrüßen den Vorschlag. VD äussert sich eher skeptisch.

## **2. Die grössten Kritikpunkte zu Vorlage 1 (Änderung StGB)**

- **Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen**

Die Befürworter eines solchen Verbotes (insb. die Kantone) fordern, dass es – neben dem geschlossenen Vollzug der Verwahrung – nur den (einer Verwahrung vorangehenden) Strafvollzug in einer geschlossenen Einrichtung erfassen dürfe.<sup>20</sup> Gegen das Verbot von unbegleiteten Urlauben wird eingewendet, es erschwere eine belastbare Rückfallprognose und verschlechtere damit im Ergebnis die Sicherheit.<sup>21</sup>

- **Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung**

Bei der Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung wird häufig gefordert, die

---

<sup>12</sup> AG, BE, BL, BS, LU, SO, SZ, TI, ZG, ZH, CVP, SP, FKE, KKLJV, SSK.

<sup>13</sup> AG, BE, BL, BS, GE, LU, SO, SZ, SP, FSP, KKLJV, Uni-BE, SSK.

<sup>14</sup> FR, JU.

<sup>15</sup> VD.

<sup>16</sup> BS, OAV, SAV, Uni-BE.

<sup>17</sup> FR, LU, SZ, VD, SP, KKLJV.

<sup>18</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, ZG, ZH, CVP, FDP, SVP, DJS, FKB, FKE, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, NWI, OAV, OSK, pro-saj, SAV, SGFP, SKG, SSK, SVSP, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE, VGer-ZH.

<sup>19</sup> VS, EDU, SP, FSP, KKPKS, SSV, TAPPEM/VS.

<sup>20</sup> AG, AR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, VS, UR, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG.

<sup>21</sup> AG, BL, BS, GE, LU, NW, OW, UR, ZG, DJS, FKE, LSDH-VD, NWI, SAV, SFFP, SKG, Uni-BE, Uni-NE.

Änderung solle auch die Prüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme umfassen.<sup>22</sup> Der Regelungsvorschlag im VE-StGB wird demgegenüber mit dem Argument abgelehnt, die Ausdehnung des Intervalls verschlechtere den Rechtsschutz inhaftierter Personen.<sup>23</sup>

- **Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen**

Zahlreiche Teilnehmer bedauern, dass die Anrechnung der Untersuchungshaft oder der Sicherheitshaft<sup>24</sup> und des vorzeitigen Vollzugs<sup>25</sup> an die Dauer der Massnahme im Vorentwurf nicht geregelt wurde. Eine Mehrheit der Teilnehmer wünscht ausserdem eine differenzierte Regelung für die befristeten stationären therapeutischen Massnahmen (Art. 60 und 61 StGB).<sup>26</sup>

- **Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme**

Es wird häufig kritisiert, der VE schiesse über das Ziel hinaus: Das Gericht solle nur dann in Nachverfahren über die Aufhebung einer Massnahme entscheiden, wenn mit dem Entscheid in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingegriffen werde.<sup>27</sup> Andere Teilnehmer kritisieren demgegenüber, der VE sei zu wenig konsequent. Aus dieser Perspektive wird oft verlangt, das Gericht solle auch über die bedingte Entlassung entscheiden.<sup>28</sup>

- **Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit**

Ein Grossteil der Teilnehmer ist gegen den systematischen, zwingenden und vermehrten Beizug der Fachkommission.<sup>29</sup> Die Mehrheit der Teilnehmer lehnt auch die Ausweitung der Kompetenzen der Fachkommission ab<sup>30</sup> mit dem Argument, dass gewisse Kompetenzen bei der Vollzugsbehörde bleiben müssen, die näher an der Realität vor Ort ist.<sup>31</sup> Die vorgeschlagenen Änderungen würden ausserdem zu deutlich mehr Fällen führen, was namentlich einen finanziellen und personellen Mehraufwand für die Kantone nach sich zöge.<sup>32</sup>

- **Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen**

Viele Teilnehmer kritisieren, dass griffige Instrumente fehlen, um zu reagieren oder einzu-

---

<sup>22</sup> AG, AR, BL, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZH, FDP, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG, VGer-ZH.

<sup>23</sup> FR, VD, DJS, LSDH-VD, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>24</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI, DJS, FKE, OSK, SAV, SSK; ähnlich SKG.

<sup>25</sup> FR, JU, SO, VD, VS, ZG, ZH, DJS, SAV, TAPEM/VS, Uni-BE; siehe auch GE, SKG.

<sup>26</sup> AR, BE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZG, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG; ähnlich AG, GE, DJS.

<sup>27</sup> AG, AR, BS, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG, SSK, SVR-ASM. Den Vorschlag komplett ablehnend: BE, BL, FR, GL, FKE.

<sup>28</sup> CVP, EDU, SP, DJS, FSP, SAV, SGFP, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>29</sup> BS, FR, GE, SH, SO, VD, ZG, DJS, FKE, LSDH-VD, SSK.

<sup>30</sup> BE, BS, FR, GE, LU, SO, SZ, VD, ZH, FKE, KKLJV, Uni-NE; siehe auch Fn 29.

<sup>31</sup> BS, FR, GE, JU, LU, SZ, VD, ZG, ZH, FKE, KKLJV, OSK, Uni-NE.

<sup>32</sup> AG, AR, BE, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, UR, VS, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG.

schreiten, wenn die Weisungen und die Anordnungen für die Bewährungshilfe nicht eingehalten werden.<sup>33</sup> Die Ziele der neu vorgesehenen Instrumente seien nicht realistisch; sie würden nur eine Scheinsicherheit vortäuschen.<sup>34</sup> Die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Sanktionsvollzug stellt für einige einen inakzeptablen Eingriff in die persönliche Freiheit der betroffenen Person dar und widerspricht dem Zweck der Wiedereingliederung.<sup>35</sup> In diesem Sinn wird der Vorbehalt nach Artikel 41a VE-StGB nicht begrüsst.<sup>36</sup> Kritisiert wird ebenfalls, dass je nach Situation (Ende des Sanktionsvollzugs oder bedingte Entlassung) sowohl das Gericht als auch die Vollzugsbehörde für die Anordnung der Begleit- und Überwachungsmaßnahmen zuständig sind.<sup>37</sup> Einige Teilnehmer sind gegen die Weisung zum «den Bedürfnissen des Täters entsprechenden Ort» (Art. 94 Abs. 2 Bst. a VE-StGB)<sup>38</sup> sowie das Erfordernis eines psychiatrischen Gutachtens in bestimmten Fällen (Art. 94 Abs. 3 VE-StGB)<sup>39</sup>. Schliesslich weisen zahlreiche Teilnehmer auf den finanziellen und personellen Mehraufwand aufgrund der vorgeschlagenen Änderungen hin.<sup>40</sup>

- **Terminologische Bereinigung**

Die Bereinigung ist an sich unbestritten, wobei aber noch Anpassungsbedarf geltend gemacht wird. Es wird auch darauf hingewiesen, dass die vom Gesetzgeber erwünschte Harmonisierung im kantonalen Kontext zu Unsicherheiten führen könne.

### **3. Generelle Einschätzung zu Vorlage 2 (Änderung JStG)**

Der Vorentwurf zur Änderung des JStG wird – wenn auch z.T. in bestimmten Punkten mit Vorbehalten – von 15 Kantonen<sup>41</sup>, den politischen Parteien<sup>42</sup>, einem Dachverband<sup>43</sup> und 6 Organisationen<sup>44</sup> grundsätzlich begrüsst. Er schliesse eine Sicherheitslücke im Gesetz und trage zum Schutz der Gesellschaft bei.

Der Vorentwurf wird von 9 Kantonen<sup>45</sup> und 13 Organisationen<sup>46</sup> abgelehnt. Er sei nicht notwendig, kontraproduktiv, in der Praxis nicht umsetzbar und verstosse u.a. gegen die Prinzipien des Jugendstrafrechts.

---

<sup>33</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, VS, SZ, TG, UR, VD, ZG, ZH, CVP, FDP, FKB, FKE, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, NWI, OSK, SGFP, SKG, Uni-NE.

<sup>34</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZH, ZG, DJS, FKB, FKE, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, prosaj, SGFP, SSK.

<sup>35</sup> GE, VD, DJS, LSDH-VD, OAV, SAV, SKG, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE.

<sup>36</sup> AG, AI, AR, BL, BS, GE, GR, JU, LU, SG, SH, SZ, TG, VD, ZG, ZH, KKLJV, KKPKS, OSK, SKG, SSK, SVSP, Uni-LU.

<sup>37</sup> AI, AR, TG, ZH, OSK, VGer ZH.

<sup>38</sup> VD, ZH, SKG, Uni-LU.

<sup>39</sup> AR, BL, FR, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, TG, VD, VS, UR, KKLJV, NWI, OSK, SKG, SSK, TAP-PEM/VS.

<sup>40</sup> BE, BS, GE, GR, JU, LU, SH, SO, SZ, TI, TG, VD, ZG, ZH, FKB, KKLJV, Uni-LU.

<sup>41</sup> AG, AI, BE, BL, BS, GR, JU, LU, OW, SG, SZ, TG, TI, VD, VS.

<sup>42</sup> EDU, FDP SVP, SP. Die CVP anerkennt den Handlungsbedarf und unterstützt grundsätzlich die vorgeschlagene Neuregelung; sie lehnt jedoch gewisse Aspekte der Umsetzung ab.

<sup>43</sup> SSV.

<sup>44</sup> FSP, KKPKS, KOKES, SSK, SVSP, OSK, SSV.

<sup>45</sup> FR, GE, NE, NW, SH, SO, UR, ZG, ZH.

<sup>46</sup> NE, DJS, EFCAP-CH, Kinderanwaltschaft, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, OAV, SAV, SKG, SVJ, Uni-GE, Uni-LU, Uni-NE.

Ein Kanton<sup>47</sup>, das Bundesgericht und 9 Organisationen<sup>48</sup> haben eine Stellungnahme eingereicht, in der sie sich allerdings nicht zur Vorlage 2 äussern.

#### 4. Die grössten Kritikpunkte zu Vorlage 2 (Änderung JStG)

Die Hauptkritik an der Vorlage 2 ist grundsätzlicher Natur:

- Für zahlreiche Teilnehmer sind die vorgeschlagenen Sicherheitsmassnahmen mit den **Prinzipien des Jugendstrafrechts** (Schutz und Erziehung) nicht vereinbar.<sup>49</sup>
- Die vorgeschlagenen Neuerungen seien aufgrund der äusserst geringen Anzahl der möglichen (nicht belegten) Anwendungsfälle und der negativen Auswirkungen nicht gerechtfertigt.<sup>50</sup> Es wird in Frage gestellt, dass eine Sicherheitslücke bestehe und wenn, sei sie mit einer **Anpassung der zivilrechtlichen Massnahmen**<sup>51</sup> zu füllen.
- Mehrere Teilnehmer befürchten durch den im Grundurteil angebrachten Vorbehalt einen Labeling-Effekt bzw. eine **Stigmatisierung der oder des Jugendlichen**.<sup>52</sup>
- Zahlreiche Teilnehmer machen geltend, dass es praktisch unmöglich sei, die für den Vorbehalt verlangte dauerhafte **Prognose** bezüglich der Gefährlichkeit der oder des Jugendlichen abzugeben, insbesondere weil diese/r sich noch in der Entwicklung befindet.<sup>53</sup>
- Mehrere Teilnehmer sind der Auffassung, die vorgeschlagene Regelung widerspreche der **Europäischen Menschenrechtskonvention** (EMRK) und/oder der **Kinderrechtskonvention** (KRK).<sup>54</sup> Mehrere Teilnehmer sehen bei der vorgeschlagenen Regelung ein Problem mit dem **ne-bis-in-idem-Prinzip** (Verbot der Doppelbestrafung).<sup>55</sup>
- Es wird schliesslich mehrfach darauf hingewiesen, dass aufgrund der immer häufiger angeordneten Massnahmen und der fehlenden Vollzugsplätze bereits heute **Vollzugsprobleme** bestehen, die durch die Neuerungen noch verstärkt würden.<sup>56</sup> Aufgrund der neuen Bestimmungen sei zudem ein personeller und finanzieller Mehraufwand zu erwarten.<sup>57</sup> Dieser Mehraufwand müsse gegen den erwarteten potentiellen Nutzen für die Gesellschaft abgewogen werden.<sup>58</sup>

#### 5. Weitere Revisionsanliegen

Unter Ziffer III.8. werden zusätzliche Änderungsanliegen zum StGB dargestellt.

---

<sup>47</sup> AR. Für den Kanton GL erscheint «die Vorlage» zwar im Ergebnis nicht zielführend, er macht jedoch bis auf eine Bemerkung zum erläuternden Bericht keine Einwände gegen die Vorlage 2 geltend.

<sup>48</sup> OW, UR, FKE, NWI, OSK, PROSAJ, SGFP, SVR, TAPEM/VS, Uni-BE, VGer ZH.

<sup>49</sup> FR, GE, NE, NW, SH, UR, ZG, DJS, Kinderanwaltschaft, KKJPD, KKLJV, SKG, SVJ.

<sup>50</sup> GE, DJS, LSDH-VD, OAV, Uni-GE.

<sup>51</sup> GE, SH, ZH, SKG, Uni-GE.

<sup>52</sup> AG, BS, ZG, CVP, EFCAP, Uni-GE.

<sup>53</sup> AG, GE, NE, NW, VD, ZH, CVP, DJS, EFCAP, Kinderanwaltschaft, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, OAV, Uni-GE, Uni-LU.

<sup>54</sup> DJS, Kinderanwaltschaft, LSDH-VD, SAV, Uni-GE.

<sup>55</sup> GE, DJS, OAV, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>56</sup> GE, SO, UR, VD, VS, ZH, KKLJV, sinngemäss Uni-LU, SVJ.

<sup>57</sup> BE, JU, VD, VS.

<sup>58</sup> VD.

### III. Stellungnahmen zu den einzelnen Themenblöcken der Vorlage 1 (Änderung StGB)

#### 1. Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

*Artikel 84 Absatz 6<sup>bis</sup> und 6<sup>ter</sup> und Artikel 90 Absatz 4<sup>bis</sup> VE-StGB*

Die vorgeschlagenen Änderungen von Artikel 84 Absatz 6<sup>bis</sup> und 6<sup>ter</sup> sowie von Artikel 90 Absatz 4<sup>bis</sup> VE-StGB werden von der Mehrheit der Teilnehmer (22) grundsätzlich befürwortet, in der vorliegenden Form aber abgelehnt.<sup>59</sup> Sie beantragen, dass das Verbot unbegleiteter Urlaube in Artikel 84 Absatz 6<sup>bis</sup> VE-StGB auf den vorangehenden, geschlossenen Strafvollzug beschränkt wird, so wie dies auch von Artikel 90 Absatz 4<sup>bis</sup> VE-StGB für den geschlossenen Verwahrungsvollzug vorgesehen ist. Zehn Teilnehmer äussern sich positiv und nehmen die vorgeschlagenen Änderungen vorbehaltlos an.<sup>60</sup>

14 Teilnehmer<sup>61</sup> lehnen die vorgeschlagenen Änderungen ab; sie erachten die vorgeschlagene Regelung als unverhältnismässig und unnötig. Die Vollzugsbehörden würden bei der Prüfung der Voraussetzungen von Artikel 84 Absatz 6 in Verbindung mit Artikel 64 Absatz 3 StGB schon heute einen strengen Massstab anwenden. Der Ermessensspielraum, um sich im Falle einer Rückfall- oder Fluchtgefahr gegen die Vollzugslockerungen zu entscheiden, solle nicht eingeschränkt werden.<sup>62</sup>

Verschiedene Teilnehmer<sup>63</sup> weisen weiter auf den Widerspruch von Artikel 84 Absatz 6<sup>bis</sup> VE-StGB zu Artikel 64 Absatz 2 und Absatz 3 StGB, Artikel 75 StGB sowie zur EMRK hin. Im Straf- und Massnahmenvollzugsrecht gelte der Grundsatz der Freiheitsorientierung. Es müsse möglich sein, den Vollzug stufenweise zu lockern, um erstens eine für die bedingte Entlassung notwendige Risikoeinschätzung vornehmen zu können und zweitens um zu verhindern, dass ein Straftäter ohne ausreichende Vorbereitung freigelassen werde. Eine Einstufung als «nicht mehr gefährlich» und die Verlegung in ein offenes Setting seien ohne stufenweise Lockerungen – inkl. unbegleiteten Ausgängen – nicht möglich. Artikel 90 Absatz 4<sup>bis</sup> VE-StGB schliesse unbegleitete Urlaube gänzlich aus, solange die Verwahrung in einer geschlossenen Einrichtung vollzogen werde. Dies bedeute, dass verurteilte Personen, die zwecks Verwahrungsvollzugs nicht in eine offene Einrichtung eingewiesen werden, nie Gelegenheit erhalten könnten, sich auf ein rückfallfreies Leben vorzubereiten. Weil durch die vorgeschlagene Änderung jegliche Bewährungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden, seien Artikel 84 Absatz 6<sup>bis</sup> und Artikel 90 Absatz 4<sup>bis</sup> VE-StGB ersatzlos zu streichen.

7 Teilnehmer kritisieren, weil Vollzugsöffnungen bis zur bedingten Entlassung sowohl während des vorangehenden Strafvollzugs wie auch im anschliessenden Verwahrungsvollzug weiterhin gesetzlich vorgesehen bleiben, ergebe das Verbot keinen Sinn. Soll sichergestellt werden, dass der der Verwahrung vorausgehende Strafvollzug nur im geschlossenen Rahmen erfolgen darf, müssten auch alle anderen Vollzugsöffnungen untersagt werden, was mit Blick auf Artikel 64 Absatz 3 StGB nicht sachgerecht wäre.<sup>64</sup>

13 Teilnehmer äussern sich kritisch zur Regelung, dass die inhaftierte Person nur durch Si-

---

<sup>59</sup> AG, AR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, VS, UR, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG.

<sup>60</sup> BE, FR, TI, CVP, EDU, FDP, SVP, FSP, KKPKS, OAV.

<sup>61</sup> BL, BS, GE, ZG, SP, DJS, FKE, LSDH-VD, SAV, SGFP, SSK, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>62</sup> BS, SP, DJS, FKE, LSDH-VD, SAV, Uni-BE.

<sup>63</sup> BL, BS, GE, ZG, DJS, FKE, LSDH-VD, SAV, SFFP, SKG, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>64</sup> GR, LU, NW, SZ, OSK, KKLJV, SKG.

cherheitsfachleute begleitet werden sollte. Es müsse vielmehr weiterhin Sache der Bewilligungsbehörde sein, die im konkreten Einzelfall geeignete Begleitperson zu bestimmen.<sup>65</sup> GR weist insbesondere darauf hin, dass im Einzelfall (z.B. bei psychischen Störungen oder aufgrund aufgebauten Vertrauensverhältnissen) auch therapeutische Bezugspersonen als Begleitung geeignet oder notwendig sein könnten. Ausserdem bestehe Unklarheit darüber, was im Bericht mit dem Begriff «Sicherheitsfachleute» gemeint sei.<sup>66</sup>

Einige Teilnehmer monieren, die vorgeschlagene Regelung lasse ausser Acht, dass gemäss Artikel 64 Absatz 3 StGB das Gericht für die allfällige Anordnung der bedingten Entlassung zuständig sei. Eine bedingte Entlassung nach Artikel 64 Absatz 3 StGB lasse sich nur verantworten, wenn zuvor Vollzugslockerungen gewährt worden seien. Vollzugslockerungen könnten nach heutigem Recht hingegen durch die Vollzugsbehörden gewährt werden. Dies führe dazu, dass die Vollzugsbehörden faktisch die gerichtliche Beurteilung der Gefährlichkeit eines Täters oder einer Täterin unterlaufen könnten. Der Entlassungsentscheid des Gerichts gemäss Artikel 64 Absatz 3 StGB werde dadurch präjudiziert. Gefordert wird deshalb, dass Vollzugslockerungen im Sinne einer Versetzung in den offenen Strafvollzug bei einer der Verwahrung vorausgehenden Freiheitsstrafe nur mit Zustimmung des Gerichts erfolgen könne, welches auch über die bedingte Entlassung zu entscheiden hätte (Art. 64 Abs. 3 StGB) bzw. welches die Verwahrung gemäss Artikel 64 Absatz 1 StGB angeordnet hat.<sup>67</sup>

Zum Zwecke der einheitlichen Terminologie in Bezug auf Artikel 76 StGB wünscht VD eine Präzisierung des Begriffs «établissement fermé» (geschlossene Einrichtung) in Artikel 90 Absatz 4<sup>bis</sup> VE-StGB.<sup>68</sup>

## **2. Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung**

### *Artikel 64b Absatz 3 VE-StGB*

Die Verlängerung des Intervalls zur periodischen Überprüfung der Verwahrung wird von der grossen Mehrheit der Teilnehmer (36) befürwortet.<sup>69</sup> Weil das Überprüfungsintervall verlängert wird, sei es aber umso wichtiger, dass die Aufhebungsgesuche jeweils fundiert geprüft würden.<sup>70</sup>

Beantragt werden verschiedene Präzisierungen. Der VE lasse Interpretationsspielraum im Hinblick auf die Frage, ob der Dreijahresrhythmus fortlaufend beibehalten wird, oder ob die bedingte Entlassung zuerst wieder dreimal in Folge abgelehnt werden müsse.<sup>71</sup> Gewisse Teilnehmer beantragen eine Präzisierung dahingehend, dass das Dreijahresintervall fort dauert.<sup>72</sup>

BE möchte weiter, dass mit Blick auf Artikel 64 Absatz 3 StGB auch die Prüfungsintervalle nach dem Übertritt von der vorausgehenden Freiheitsstrafe überprüft werden. Sollte sich während des vorangehenden Vollzugs der Freiheitsstrafe abzeichnen, dass sich der Täter in

---

<sup>65</sup> BS, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SZ, UR, ZG, ZH, FKE, KKLJV, NWI, SKG.

<sup>66</sup> GE, NW, NWI. KKLJV weist darauf hin, dass in gewissen Kantonen die Sicherheitsfachleute der Justizvollzugsanstalten ausserhalb der Anstalt keinen Zwang ausüben können.

<sup>67</sup> AG, LU, NW, OW, UR, KKJPD, NWI.

<sup>68</sup> Vorgeschlagen wird der Ausdruck «secteur fermé d'un établissement pénitentiaire» (geschlossene Abteilung einer Strafanstalt).

<sup>69</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, VS, UR, ZG, ZH, CVP, EDU, FDP, SP, FKE, FSP, KKJPD, KKLJV, KKPKS, OAV, OSK, NWI, SKG, TAPEM/VS.

<sup>70</sup> SO, CVP, SP, KKPKS, OSK, SKG.

<sup>71</sup> AG, BS, LU, SO, SZ, FKE, KKLJV, Uni-BE.

<sup>72</sup> AG, SO.

Freiheit bewährt, so würde das Gericht die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe bereits nach zwei Dritteln der Freiheitsstrafe oder 15 Jahren der lebenslänglichen Freiheitsstrafe verfügen. Nach Antritt des Verwahrungsvollzugs erscheine es daher nicht notwendig und gerechtfertigt, bereits zwei Jahre nach Antritt der Verwahrung (und anschliessend während zweier Jahre jährlich) die bedingte Entlassung zu prüfen. Vorstellbar wäre, dass die Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung erstmals nach fünf Jahren geprüft wird. Anschliessend käme der Dreijahresrhythmus gemäss Entwurf zu Artikel 64b Absatz 3 StGB zum Tragen.

17 Teilnehmer<sup>73</sup> monieren, es sei unklar, was die Verlängerung des Intervalls für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme (Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB) bedeute. Falls diese Überprüfung trotzdem von Amtes wegen weiterhin im Zweijahresrhythmus erfolgen müsse, könne der angestrebte Effizienzgewinn nicht bzw. nur teilweise erreicht werden. Es soll daher nach der dritten Überprüfung das gleiche Intervall (drei Jahre) vorgesehen werden. Weitere Teilnehmer<sup>74</sup> fordern ebenfalls eine Angleichung, weisen aber darauf hin, dass auf das Erfordernis der dreimaligen Ablehnung der bedingten Entlassung zu verzichten sei. Diese Voraussetzung sei nicht sachgerecht, da die Freiheitsrechte der betroffenen Person nicht zu Beginn der Verwahrung am stärksten betroffen seien, sondern mit zunehmender Dauer. ZH ist der Ansicht, es sei die einfachste Lösung, wenn beide Überprüfungen im Zweijahresrhythmus vorgenommen würden.

Das VGer ZH weist darauf hin, es drohe die Gefahr, dass – während ein Verfahren zur Überprüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung bei der Rechtsmittelinstanz noch hängig sei – bereits (ein Jahr später) wieder die Entlassung geprüft werden müsse, was nicht sinnvoll erscheine. Hinzu komme die Möglichkeit der betroffenen Person, ein Gesuch zu stellen: Es könne somit zur Überschneidung mehrerer Verfahren betr. bedingter Entlassung kommen. Dieses Problem werde durch den VE nicht ausgeschlossen. Auch wenn der VE einen Unterbruch der Prüfung von Amtes wegen vorsehe, könne dadurch der Betroffene weiterhin jederzeit ein Gesuch stellen. Es sei deshalb unklar, worin die Entlastung der Behörden liegen sollte. Sinnvoller wäre es, generell das Intervall zur Überprüfung der bedingten Entlassung zu spreizen, z.B. auf zwei Jahre, um Überschneidungen zu vermeiden.

5 Teilnehmer<sup>75</sup> kritisieren, der Vorschlag sei unverhältnismässig und widerspreche der EGMR-Rechtsprechung. In Anbetracht des geringen Anteils der angeordneten Verwahrungen im Vergleich zu anderen therapeutischen Massnahmen sei zu befürchten, dass die Reduktion des administrativen Aufwands der Vollstreckungsbehörde nicht sehr bedeutend sein werde. Im Gegensatz dazu bedeute die Änderung eine bedeutende Verringerung des Rechtsschutzes.<sup>76</sup> DJS weist darauf hin, dass es zwar stimme, dass die betroffenen Personen jederzeit eine Entlassung verlangen könnten. Betroffene seien jedoch im Vollzug regelmässig nicht anwaltlich vertreten und könnten ihre Rechte nicht effektiv wahrnehmen.

FR und DJS befürchten durch die Verlängerung des Überprüfungsintervalls eine Vernachlässigung der Betreuung der inhaftierten Person.

Auch Uni-BE lehnt Artikel 64b Absatz 3 VE-StGB ab. Die jährliche Überprüfung sei eine wichtige Voraussetzung, um einen grundrechtskonformen Verwahrungsvollzug zu gewährleisten. Sollte die Änderung beibehalten werden, sei Artikel 64b Absatz 3 VE-StGB eventuell anzupassen. Das Wort «frühestens» sei zu streichen oder durch «spätestens» zu ersetzen. Die Prüfung auf Gesuch hin sei von der Neuerung nicht tangiert. Diese Prüfmöglichkeit

---

<sup>73</sup> AG, BL, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, SZ, UR, SG, SH, FDP KKJPD, KKLJV, NWI, SKG.

<sup>74</sup> AR, TG, ZH, OSK.

<sup>75</sup> FR, DJS, LSDH-VD, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>76</sup> VD, DJS.



sei in Absatz 3 explizit festzuhalten. Im Weiteren wird auf eine gesetzgeberische Unstimmigkeit im geltenden Recht hingewiesen. Gemäss Artikel 64b Absatz 1 Buchstabe b StGB werde vor Antritt der Verwahrung von Amtes wegen geprüft, ob die Voraussetzungen für die Umwandlung in eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben seien. Hingegen werde nach Artikel 64b Absatz 1 Buchstabe a StGB erst nach Ablauf von zwei Jahren seit Verwahrungsantritt geprüft, ob die Person bedingt entlassen werden könne. Diese zweijährige Mindestdauer des Verwahrungsvollzugs sei hinsichtlich der Möglichkeit der bedingten Entlassung bereits aus dem vorangehenden Vollzug der Freiheitsstrafe nicht einleuchtend. Zum anderen werde im Hinblick auf Artikel 64b Absatz 1 Buchstabe b StGB eine rechtsungleiche Situation geschaffen, da nicht alle verwahrten Personen in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fielen. Um diese Rechtsungleichheit zu verhindern, wird empfohlen, Artikel 64b Absatz 1 StGB anzupassen. Im Minimum seien diejenigen verwahrten Personen, die nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 64b Absatz 1 Buchstabe b StGB fielen, obligatorisch auf ihr jederzeitiges Prüfungsrecht hinzuweisen.

### **3. Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen**

#### *Artikel 57a VE-StGB*

Im Allgemeinen begrüsst die Mehrheit der Teilnehmer die Einführung einer Bestimmung, in der die Berechnung der Dauer der freiheitsentziehenden Massnahmen geklärt wird.<sup>77</sup> Es werden einige Änderungen am Wortlaut vorgeschlagen: «Sachurteil» anstatt «Anordnung».<sup>78</sup> Gemäss einigen ist die Formulierung nicht genau: Das Gericht legt die Höchstdauer der Massnahme fest und diese «beginnt».<sup>79</sup> Es wäre vorzuziehen, wenn in allen drei Absätzen dieselbe Formulierung verwendet wird.<sup>80</sup> In Bezug auf den erläuternden Bericht (Kap. 2.3) sollte der Sonderfall nach Artikel 63 Absatz 3 StGB – die von der Vollzugsbehörde angeordnete vorübergehende Massnahme – nicht in den Geltungsbereich von Artikel 57a VE-StGB fallen.<sup>81</sup> In zahlreichen Stellungnahmen wird verlangt, dass klar geregelt wird, welchen Einfluss die Dauer der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft auf die Dauer der Massnahme hat.<sup>82</sup> Auch der Einfluss des vorzeitigen Vollzugs sollte in diesem Artikel geregelt werden.<sup>83</sup>

Viele Teilnehmer wünschen, dass die Artikel 60 und 61 StGB – in denen eine Höchstdauer festgelegt ist – anders geregelt werden, namentlich in Bezug auf die Anrechnung des vorzeitigen Vollzugs.<sup>84</sup> TAPeM/VS schlägt vor, dass die Dauer einer Flucht zur Höchstdauer der Massnahme hinzugerechnet werden kann. Gemäss BE und ZG sollte ausserdem die Dauer der ambulanten Massnahme geregelt werden.

### **4. Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme**

#### *Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG, Artikel 62c Absatz 1 (Einleitungssatz) und*

---

<sup>77</sup> AG, AR, BE, BL, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, UR, ZG, ZH, CVP, SP, FSP, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG, SSK.

<sup>78</sup> GR, LU, SZ, KKLJV; siehe auch die Vorschläge von AG und BE.

<sup>79</sup> GR, NW, OW, UR, NWI, SKG.

<sup>80</sup> BS, FKE.

<sup>81</sup> GR, LU, SZ, KKLJV.

<sup>82</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, DJS, FKE, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SAV, SSK; ähnlich SKG.

<sup>83</sup> FR, JU, SO, VD, VS, ZG, ZH, DJS, SAV, TAPeM/VS, Uni-BE; siehe auch GE, SKG.

<sup>84</sup> AR, BE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZG, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG; ähnlich AG, DJS, GE.

#### 4.1. Zum Systemwechsel im Allgemeinen und zu den Varianten

8 bzw. 10 Teilnehmer<sup>85</sup> begrüßen den Vorschlag und sprechen sich für Variante A (Zuständigkeit Gericht bzw. Strafgericht für sämtliche Aufhebungsentscheide über therapeutische Massnahmen) aus. Teilweise wird unter Hinweis auf die EMRK gefordert, dass die Zuständigkeit des Strafgerichts in Variante A noch konsequenter umgesetzt werden müsse (z.B. auch für die bedingte Entlassung).

18 bzw. 19 Teilnehmer<sup>86</sup> begrüßen den Vorschlag, sind aber der Meinung, die Zuständigkeit für sämtliche Aufhebungsentscheide würde die Verfahren aufwändiger, langwieriger und teurer machen. Sie schlagen vor, die Variante B (Zuständigkeit Gericht bzw. Strafgericht nur, wenn mit Aufhebung der Massnahme gleichzeitig eine freiheitsentziehende Sanktion angeordnet werden soll bzw. wenn in Freiheitsrechte eingegriffen wird, siehe dazu Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, Ziff. 1.3.4) weiterzuverfolgen.

4 bzw. 5 Teilnehmer<sup>87</sup> lehnen den Vorschlag ab. Dies führe zu mehr Gerichtsverfahren, und diese seien länger, aufwändiger und teurer. Sie möchten die Organisationsautonomie vollständig bei den Kantonen belassen. Sollte der Gesetzgeber an der Zuständigkeitsänderung festhalten wollen, sei Variante B weiterzuverfolgen.

5 Teilnehmer<sup>88</sup> lehnen den Vorschlag aus den genannten Gründen ebenfalls ab und verzichten auf einen Eventualantrag.

Die 4 Kantone<sup>89</sup>, die bereits heute ein Vollzugsgericht haben, bringen teilweise Bedenken zur Rechtsmittellegitimation der Vollzugsbehörde vor (unten Ziff. IV. 4.5) und befürchten Rechtsunsicherheit, falls das Bundesrecht eine vom kantonalen Recht abweichende Regelung vorsehe.

*Vorbemerkung: Nachfolgend sind spezifische Stellungnahmen dargestellt. Die Übersicht der Stellungnahmen zum vorgeschlagenen Systemwechsel im Allgemeinen findet sich vorstehend (Ziff. III 4.1).*

#### 4.2. Artikel 62c Absatz 1 VE-StGB

OAV, SVR-ASM und Uni-NE schlagen vor, dass die inhaftierte Person die Überprüfung der Massnahme direkt beim Gericht verlangen kann.

SKG verlangt ebenfalls, dass der Betroffene direkt an ein erstinstanzliches Strafgericht gelangen kann: Er müsse generell in einem Verfahren nach Artikel 363 ff. StPO als legitimiert bezeichnet werden. Artikel 363 ff. StPO seien demgemäss zu ergänzen. Alternativ sei im

---

<sup>85</sup> EDU, SP, DJS, FSP, SAV, SGFP, Uni-NE, VGer ZH; tendenziell auch CVP und Uni-BE.

<sup>86</sup> AG, AR, GR, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, ZH, UR, KKJPD, NWI, OSK, SKG, SSK, SVR-ASM; tendenziell auch BS. SKG und SVR-ASM verlangen im Rahmen der Variante B eine strafgerichtliche Zuständigkeit über die (streitige) bedingte Entlassung.

<sup>87</sup> JU, LU, SZ, KKLJV; tendenziell wohl auch ZG.

<sup>88</sup> BE, BL, FR, GL, FKE.

<sup>89</sup> GE, VD, VS, TI, siehe dazu auch die Stellungnahmen von LSDH-VD und OAV.

StGB ein Rechtsmittel gegen die negative Verfügung der Vollzugsbehörde an ein erstinstanzliches Strafgericht vorzusehen.

#### **4.3. Artikel 62d Absatz 1 VE-StGB**

5 Teilnehmer<sup>90</sup> beantragen, dass der Begriff «Vollzugsbehörde» durch «zuständige Behörde» ersetzt wird: Es solle den Kantonen überlassen sein, die zuständige Behörde festzulegen.

9 Teilnehmer<sup>91</sup> lehnen es ab, Aufhebungsgesuche der betroffenen Person zum Entscheid an das Gericht weiterzuleiten und erachten die Anfechtungsmöglichkeit der Verfügung einer Vollzugsbehörde als ausreichend. Uni-BE verlangt, dass im Gesetz die Pflicht zur Antragsstellung durch die Vollzugsbehörde an das Gericht auf Begehren der betroffenen Person ausdrücklich festgehalten wird.

5 Teilnehmer<sup>92</sup> beantragen, im Gesetzestext sei nebst dem Antrag auf Aufhebung auch der Antrag auf Verlängerung vorzusehen.

GE ist der Ansicht, im Sinne der Änderung der Zuständigkeit sei der Begriff «Vollzugsbehörde» durch «Gericht» zu ersetzen (ebenso in Abs. 2 dieser Bestimmung und in Art. 63a VE-StGB).

Der SAV macht rechtsstaatliche Mängel geltend und verlangt, dass die Überprüfung zwingend alle zwei Jahre auf der Grundlage einer externen Sachverständigenexpertise und unter Bestellung einer notwendigen Verteidigung erfolgt.

#### **4.4. Artikel 63a Absatz 1 VE-StGB**

OAV, SVR-ASM und Uni-NE schlagen vor, dass die inhaftierte Person die Überprüfung der Massnahme direkt beim Gericht beantragen kann. Uni-BE möchte die geltende Fassung zwar beibehalten, verlangt aber (wie bei Art. 62c StGB) neu eine ausdrückliche Pflicht der Vollzugsbehörde zur Antragstellung an ein Gericht, falls ein Gesuch der betroffenen Person vorliegt. VGer ZH verlangt eine Ergänzung (betr. Fortsetzung und Aufhebung der Massnahme; Anfechtungsmöglichkeit beim Strafgericht im Falle eines Verzichts der Vollzugsbehörde auf Antragstellung).

#### **4.5. Artikel 65a VE-StGB und Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG**

25 Teilnehmer<sup>93</sup> begrüßen die Rechtsmittellegitimation der Vollzugsbehörde. Meistens wird dabei gefordert, diese solle für alle Nachverfahren gelten, nicht nur für Massnahmen nach Artikel 59 – 61 StGB. Die Bestimmung gehöre jedoch in die StPO, nicht ins StGB.

7 Teilnehmer<sup>94</sup> fordern zudem, die Rechtsmittellegitimation sei auch mit Wirkung für kantonale Verfahren (für Staatsanwaltschaft und Vollzugsbehörde) im Bundesrecht zu regeln, um so Unklarheiten zu vermeiden und Rechtssicherheit zu schaffen. SO regt an, die Rechtsmittellegitimation bei der Anordnung der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft ebenfalls zu regeln.

---

<sup>90</sup> LU, SZ, VS, KKLJV, in der Sache auch Uni-BE (letztere mit weitergehenden Vorschlägen: Pflicht der Vollzugsbehörde zur Antragstellung an ein Gericht bei Vorliegen eines Gesuches der betroffenen Person).

<sup>91</sup> AR, NE, NW, OW, TG, UR, KKJPD, NWI, OSK.

<sup>92</sup> OW, SG, SO, UR, NWI.

<sup>93</sup> AG, AR, BL, BE, BS, GL, GR, LU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, VS, ZG, ZH, KKJPD, NWI, OSK, SSK, TAPEM/VS, KKLJV, Uni-BE; im Grundsatz auch FR und BGer.

<sup>94</sup> BL, GL, GR, LU, SZ, KKLJV, SSK.

Uni-BE verlangt, bei Einführung der Rechtsmittellegitimation der Vollzugsbehörde sei diejenige der Staatsanwaltschaft aufzuheben.

8 Teilnehmer<sup>95</sup> sind gegen die Rechtsmittellegitimation der Vollzugsbehörde. Es wird teilweise betont, dass sich die Staatsanwaltschaft zum Teil intensiv mit vollzugsrechtlichen Fragen befasse und deren Rechtsmittellegitimation ausreiche. Andere Teilnehmer machen staatsrechtliche bzw. institutionelle Gründe geltend oder sie befürchten Rechtsunsicherheit wegen der parallelen Regelungen derselben Materie im kantonalen Recht und im Bundesrecht.

#### **4.6. Weitere Bemerkungen**

11 Teilnehmer<sup>96</sup> machen geltend, Artikel 62c Absatz 2 StGB sei hinsichtlich Zuständigkeit unklar und inhaltlich ungereimt; er solle ebenfalls geändert werden (insb. sei kein gerichtlicher Entscheid für die Anordnung der Reststrafe erforderlich). GR verlangt zudem die Klärung der Zuständigkeit in Artikel 63b Absatz 3 StGB.

5 Teilnehmer<sup>97</sup> verlangen, dass das Gericht in einem Verfahren auf Verlängerung einer stationären Massnahme von Amtes wegen ggf. auch die Verwahrung anordnen könne. Artikel 59 Absatz 4 StGB solle dahingehend präzisiert werden, dass das zuständige Gericht bei Nichtverlängerung nach den Regeln von Artikel 62c StGB entscheide. Artikel 62c Absatz 4 StGB solle schliesslich so angepasst werden, dass das Gericht bei Aufhebung einer Massnahme, die aufgrund einer Straftat nach Artikel 64 Absatz 1 StGB angeordnet worden sei, auf Antrag der Vollzugsbehörde oder von Amtes wegen die Verwahrung anordnen könne, wenn ernsthaft zu erwarten sei, dass die Täterin oder der Täter weitere Taten dieser Art begehe.

Gemäss VGer ZH soll das Strafgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen entscheiden (Art. 62f VE-StGB); dieselbe Zuständigkeit sei bei der bedingten Entlassung aus der Verwahrung vorzuschreiben (Begründung: lange Dauer der Verwaltungsverfahren).

### **5. Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit**

*Artikel 62c Randtitel, Artikel 62d Absatz 2, Artikel 62e, Artikel 64 Absatz 5, Artikel 64a Randtitel, Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 75a Absätze 1 und 3, Artikel 90 Absätze 1 und 1<sup>bis</sup>, Artikel 91a und 91b VE-StGB, Artikel 28 Absatz 3 VE-JStG*

#### **5.1. Artikel 62d Absatz 2 VE-StGB**

Das systematische Einholen eines psychiatrischen Gutachtens bei der Prüfung der bedingten Entlassung und der Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme, wenn der Täter eine Tat nach Artikel 64 Absatz 1 StGB begangen hat, wird von vier Teilnehmern abgelehnt.<sup>98</sup> Gemäss diesen können die Behörden durch die Einführung des Konzepts des risikoorientierten Sanktionenvollzugs (ROS) während des gesamten Vollzugs auf die Einschätzungen des Dienstes für forensisch-psychologische Abklärungen zurückgreifen.

---

<sup>95</sup> GE, VD, DJS, SAV, SVR-ASM, Uni-NE, tendenziell auch SKG und LDSH-VD.

<sup>96</sup> GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, UR, NWI, KKLJV, SKG, SVR-ASM.

<sup>97</sup> BS, NW, OW, SO, UR, FKE, NWI.

<sup>98</sup> AR, TG, ZH, OSK.

## 5.2. Artikel 62e VE-StGB

Eine überwiegende Mehrheit der Teilnehmer lehnt Artikel 62e VE-StGB ab und ist der Ansicht, dass die geltende Regelung und Praxis genügen.<sup>99</sup> Am häufigsten vorgebracht werden die Argumente, dass die vorgeschlagene Regelung zu erheblichen Mehrkosten für die Kantone, Verzögerungen bei den Entscheiden und einer Einschränkung des Handlungsspielraums der Vollzugsbehörde führen würden.<sup>100</sup> Gemäss mehreren Teilnehmern würden die Personen im Freiheitsentzug aufgrund einer Massnahme und die Personen in einer Freiheitsstrafe im Ergebnis ungleich behandelt.<sup>101</sup>

Der systematische Beizug der Fachkommission gemäss den **Buchstaben a und b** wird nicht als sinnvoll erachtet. SG weist darauf hin, dass Buchstabe a keinen Sinn ergibt, wenn sich die verurteilte Person im Zeitpunkt des Vollzugsbeginns in Freiheit befindet; falls die Bestimmung beibehalten wird, sollte sie in diesem Sinn präzisiert werden.<sup>102</sup> Es erscheint ausserdem nicht erforderlich, wie nach **Buchstabe c** vorgesehen vor der Einreichung eines Gesuchs zur Aufhebung der Massnahme beim Gericht eine Stellungnahme der Fachkommission einzuholen. In diesem Zusammenhang erläutern mehrere Teilnehmer, dass es nicht darum geht, die Gefährlichkeit zu beurteilen, sondern darum, abzuklären, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der Massnahme erfüllt sind.<sup>103</sup>

Gemäss zwei Kantonen ermöglicht Artikel 62e VE-StGB die Vereinheitlichung der Fälle, in denen die Fachkommission beigezogen werden muss.<sup>104</sup> VD ist der Ansicht, dass dies direkt in Artikel 91a StGB festgehalten werden könnte. Der Kanton FR befürwortet den Vorschlag mit dem Hinweis, dass er seine Praxis gesetzlich verankert. ZH lehnt den Vorschlag nach Buchstabe c nicht ab, da die Behörde die Fachkommission in diesem Zusammenhang ausschliesslich im Zweifelsfall beizieht.

## 5.3. Artikel 64 Absatz 5 VE-StGB

Acht Teilnehmer begrüssen es, in diesem Fall die Fachkommission beizuziehen.<sup>105</sup> Gemäss GE ist es nicht unbedingt notwendig, die Kommission zwingend und systematisch beizuziehen, wenn Verwahrte – wie an anderen Stellen der Vorlage vorgeschlagen – bei Ausgängen zwingend von Sicherheitsfachleuten begleitet werden müssen.

## 5.4. Artikel 64a Randtitel VE-StGB

Zu dieser Änderung sind keine besonderen Bemerkungen angebracht worden. Lediglich der SAV wirft die Frage auf, ob aufgrund des materiellen Inhalts dieser Bestimmung nicht der Randtitel «Entlassung und Probezeit» sinnvoller wäre.

## 5.5. Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c VE-StGB

Drei Teilnehmer vertreten die Meinung, dass die Fachkommission nur dann angehört werden sollte, wenn ein Entscheid über die bedingte Entlassung gefällt werden soll und nicht, wenn

---

<sup>99</sup> AG, AR, BE, BS, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, VD, VS, TG, UR, ZH, FKE, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG.

<sup>100</sup> AG, AR, BE, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, UR, VS, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SKG.

<sup>101</sup> AR, SH, TG, ZH, OSK; ähnlich VD, SSK.

<sup>102</sup> Ähnlich GE, VD.

<sup>103</sup> LU, OW, UR, SZ, KKLJV, NWI.

<sup>104</sup> BE, GE.

<sup>105</sup> AR, FR, LU, SZ, TG, ZH, KKLJV, OSK.

die Verwahrung in eine stationäre therapeutische Massnahme umgewandelt werden soll.<sup>106</sup>

## 5.6. Artikel 75a Absätze 1 und 3 VE-StGB

Im Allgemeinen lehnt der SAV die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung ab; FR, SO und Uni-NE befürworten sie. VD schlägt vor, die Fälle, in denen die Fachkommission für Strafen und Massnahmen beigezogen wird, zu vereinheitlichen und direkt in Artikel 91a VE-StGB aufzunehmen.

Was **Absatz 1** betrifft, kann Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe a VE-StGB gemäss ZG gestrichen werden, da die Einweisung in eine offene Einrichtung von Buchstabe b erfasst wird (Gewährung von Vollzugsöffnungen). Mehrere Teilnehmer werfen die Frage auf, ob es berechtigt ist, dass die **Buchstaben a und b** nebeneinander bestehen, wobei Buchstabe a auf die Einweisung verweist (z.B. zu Beginn des Strafvollzugs) und nicht auf eine Vollzugsöffnung wie die Verlegung von einer geschlossenen in eine offene Einrichtung.<sup>107</sup> Gemäss SO ist die neue Formulierung mit dem Ausdruck «Zweifel» zu begrüssen. Einige wünschen, dass der Begriff «Stellungnahme» durch «Beurteilung» ersetzt wird.<sup>108</sup>

Gemäss Uni-NE ist die Aufhebung von **Absatz 3** durch die Einführung von Artikel 91b VE-StGB gerechtfertigt.

## 5.7. Artikel 90 Absätze 1 und 1<sup>bis</sup> VE-StGB

Uni-NE fragt, ob die vorgeschlagene Änderung in **Absatz 1** die Situation der Verwahrten in Bezug auf die Einzelhaft verschlechtert oder verbessert. Gemäss ZH stellt sich die Frage, ob bei Isolationen tatsächlich von therapeutischen Massnahmen gesprochen werden kann. In diesem Sinn wäre Artikel 90 Absatz 1 Buchstaben a und b ausreichend. GE und FR heissen die vorgeschlagene Änderung gut.

## 5.8. Artikel 91a VE-StGB

Allgemein begrüssen zahlreiche Teilnehmer (15) die Tatsache, dass Artikel 91a VE-StGB verschiedene Punkte wie die Zusammensetzung der Fachkommission oder den Ausstand ihrer Mitglieder regelt.<sup>109</sup> Die Rolle der Kommission werde dadurch gestärkt.<sup>110</sup> Einige begrüssen auch die Tatsache, dass es einen eigenen, klareren und ausführlicheren Artikel zur Kommission gibt.<sup>111</sup> Im Gegensatz dazu sprechen sich mehrere Teilnehmer gegen eine Ausweitung der Kompetenzen der Kommission aus.<sup>112</sup> Einige kritisieren, dass Artikel 91a VE-StGB unter Ziffer 3 «Vollzug von Massnahmen» eingereiht ist; es würde genügen, Artikel 75a zu ergänzen und für die Massnahmen auf diese Bestimmung zu verweisen.<sup>113</sup> Insgesamt sollten die Aufgaben der Kommission (auch in Bezug auf Abs. 2 und 3) klarer formuliert werden.<sup>114</sup> Einige Teilnehmer vertreten die Auffassung, dass für das Verfahren bestimmte Mindestgarantien vorgeschrieben werden sollten.<sup>115</sup> In diesem Sinne sollte für die verurteilte

---

<sup>106</sup> LU, SZ, KKLJV.

<sup>107</sup> LU, SZ, KKLJV; ähnlich JU.

<sup>108</sup> AG, GR, NW, OW, UR, NWI.

<sup>109</sup> AG, BE, BL, BS, LU, SO, SZ, TI, ZG, ZH, CVP, SP, FKE, KKLJV, SSK.

<sup>110</sup> AR, TG, ZH, OSK.

<sup>111</sup> GE, TI, Uni-BE; ähnlich zu einem Artikel spezifisch zur Fachkommission: AR, TG, ZH, OSK.

<sup>112</sup> BS, SO, DJS, LSDH-VD, SSK; anderer Ansicht: FSP anerkennt eine gewisse Harmonisierung der Fälle, in denen die Kommission beigezogen wird.

<sup>113</sup> LU, SZ, KKLJV.

<sup>114</sup> AR, TG, OSK. Ähnlich AG, NE, NW, ZH, KKJPD.

<sup>115</sup> DJS, Uni-BE, SAV.

Person ausdrücklich ein Recht auf Anhörung eingeführt werden.<sup>116</sup> Für andere wären spezifische Kenntnisse und die spezifische Ausbildung wichtiger als die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe (Abs. 1).<sup>117</sup> SAV schlägt vor, den Wortlaut entsprechend zu ändern.

In Bezug auf **Absatz 1** über die Zusammensetzung der Fachkommission begrüßen mehrere Teilnehmer den Vorschlag, dass auch Vertreter der Psychologie Mitglied sein können.<sup>118</sup> SGFP schlägt eine andere Formulierung vor. ZH weist darauf hin, dass Vertreter der Psychiatrie und (anstelle von «oder») der Psychologie Mitglied der Kommission sein sollten. Für GE ist diese Ausweitung ein positiver Punkt, auch wenn sie im Kanton vermehrt dazu führen könnte, dass ein Mitglied in den Ausstand tritt. GR schlägt vor, den Begriff «mindestens» in «insbesondere» zu ändern, um Missverständnisse zu vermeiden – «mindestens» könnte auch als Hinweis auf die Anzahl der Fachpersonen in der Kommission missverstanden werden. Uni-BE schlägt vor, in der Formulierung beide Geschlechter zu verwenden («Vertreterinnen und Vertreter»). Aus Sicht von Uni-BE sollten auch Vertreter der Anwaltschaft in der Fachkommission sein.<sup>119</sup> So wäre diese ausgewogener zusammengesetzt, denn die Mitglieder der Staatsanwaltschaft und der Vollzugsbehörden vertreten den Staat. SKG empfiehlt dem Gesetzgeber zudem, diese Bestimmung zu streichen oder offener zu formulieren, damit auch andere Fachleute in den Fachkommissionen Einsitz nehmen können (z.B. Strafverteidiger und Personen aus den Fachbereichen der Kriminologie oder der Sozialarbeit).<sup>120</sup> SKG weist zwar auf Unterschiede zwischen den Kantonen hin, begrüsst aber eine einheitliche Regelung.

In Bezug auf **Absatz 2** vertreten mehrere Teilnehmer die Auffassung, dass die unter den Buchstaben c und d beschriebenen Fälle nicht von der Fachkommission geprüft werden sollten und dass die Buchstaben a und b bereits durch Artikel 75a Absatz 1 VE-StGB abgedeckt sind; daher kann Artikel 91a Absatz 2 gestrichen werden.<sup>121</sup> Für GE wäre eine neutralere und präzisere Formulierung angebracht. Mehrere Teilnehmer sprechen sich gegen den systematischen/zwingenden Beizug der Fachkommission aus.<sup>122</sup> Darüber hinaus könnten gemäss VD auch andere Fälle erfasst werden, indem das Adverb «insbesondere» eingefügt wird. In Bezug auf Buchstabe a weist VD auch darauf hin, dass der Beizug der Fachkommission geklärt werden sollte. Dies für die Fälle, in denen sich eine Person bereits in einer offenen Einrichtung befindet oder bei Inkrafttreten des Urteils (Gerichtsentscheid) nicht inhaftiert ist. Skeptisch erinnert der Kanton daran, dass die Hauptaufgabe der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit darin besteht, zu Fällen Stellung zu nehmen, in denen Fortschritte bei der Öffnung des Straf- oder Massnahmenvollzugs zu verzeichnen sind, und nicht über die anfänglichen Modalitäten des Strafvollzugs zu befinden. Da der Kanton die Artikel 41a und 89a VE-StGB ablehnt, ist er auch gegen Buchstabe d. VS ist ebenfalls der Meinung, dass die Fachkommission nur im Zweifelsfall zu Buchstabe d konsultiert werden sollte. Vier Teilnehmer sind der Ansicht, dass der Begriff «Stellungnahme» durch «Beurteilung» ersetzt werden sollte.<sup>123</sup>

Nach **Absatz 3** gibt die Fachkommission im Falle einer positiven Stellungnahme Empfehlun-

---

<sup>116</sup> VD, OAV, SAV.

<sup>117</sup> OAV, SAV.

<sup>118</sup> AR, TG, FSP, KKP, OSK, SGFP.

<sup>119</sup> Gleiche Meinung: OAV, SAV.

<sup>120</sup> Ähnlich BS.

<sup>121</sup> GR, LU, SZ, KKLJV.

<sup>122</sup> BS, FR, SO, VD, ZG; ähnlich GE, SH, FKE.

<sup>123</sup> AR, GR, NW, OW, UR, NWI.

gen zu den Vollzugsmodalitäten ab. Fast alle Teilnehmer, die sich zu diesem Absatz geäußert haben, sprechen sich dagegen aus.<sup>124</sup> Die Aufgabe, die Vollzugsmodalitäten festzulegen, sollte nämlich nicht der Kommission obliegen, sondern in der Kompetenz der Vollzugsbehörde bleiben;<sup>125</sup> die Mitglieder der Kommission verfügten nicht immer über das erforderliche Know-how. Es wird klargestellt, dass sich die Fachkommission bei der Beurteilung der Gefährlichkeit bereits auf die vorgesehenen Vollzugsmodalitäten stützt.<sup>126</sup> Schliesslich schlagen AG, NW, NWI und SO eine neue Formulierung vor.

Einige Teilnehmer lehnen **Absatz 4** ab mit dem Argument, dass die Bestimmung unnötig sei bzw. besser in den Regelungen des Konkordats oder des Kantons festgehalten werden sollte.<sup>127</sup> Die anderen Teilnehmer unterstützen den neuen Absatz.<sup>128</sup> GE stellt fest, dass die erforderlichen Fachkenntnisse nicht spezifiziert sind (auch nicht im erläuternden Bericht). BL ist der Ansicht, dass diese Bestimmung auch für die anderen Gerichtsbehörden gelten sollte.

Mit Ausnahme von FR und JU, die feststellen, dass die in **Absatz 5** vorgesehene neue Regelung Schwierigkeiten mit der derzeitigen Arbeitsweise ihrer (kantonalen) Fachkommission mit sich bringen würde,<sup>129</sup> begrüßen die Teilnehmer die Ausdehnung der Ausstandspflicht auf alle Kommissionsmitglieder.<sup>130</sup> VD schlägt eine zeitliche Begrenzung der Ausstandspflicht vor (drei Jahre).

### 5.9. Artikel 91b VE-StGB

Mehrere Teilnehmer begrüßen die Definition der Gefährlichkeit nach Artikel 91b VE-StGB.<sup>131</sup> Positiv hervorgehoben wird insbesondere, dass die Fluchtgefahr nicht mehr als Gefährlichkeitsmerkmal gilt (vgl. Art. 75a Abs. 3 StGB)<sup>132</sup> oder dass der Ausdruck «gemeingefährlich» ersetzt wurde.<sup>133</sup> Gemäss einigen sollte die Definition jedoch präzisiert werden,<sup>134</sup> namentlich durch den Zusatz «ernsthafte Gefahr» (FR: il est sérieusement à craindre)<sup>135</sup>. Darüber hinaus sollten die Schranken der Definition von Gefährlichkeit gemäss der Empfehlung CM/Rec (2014)3 über gefährliche Straftäter des Ministerkomitees des Europarats übernommen werden<sup>136</sup> und sollte der Begriff der Gefährlichkeit auf Personen beschränkt werden, die eine schwere Straftat begangen haben (d.h. ein Verbrechen; vgl. Art. 41a Bst. a VE-StGB).<sup>137</sup> Uni-BE ist der Meinung, dass der Begriff «Gefährlichkeit» durch den Begriff «Rückfallrisiko» ersetzt werden sollte, der weniger stigmatisierend ist und den Sinn der Gesetzesbestimmung adäquater abbildet.

### 5.10. Artikel 28 Absatz 3 VE-JStG

Diese Bestimmung wird von SAV abgelehnt. Gemäss Uni-NE sollte die in Artikel 28 Absatz 3 VE-JStG vorgesehene Fachkommission nicht dieselbe sein wie diejenige nach Artikel 91a VE-StGB. Ihres Erachtens sollte die Kommission in gleicher Weise wie die Fachkommission

---

<sup>124</sup> BE, BS, FR, GE, LU, SO, SZ, VD, ZH, FKE, KKLJV, Uni-NE.

<sup>125</sup> BS, FR, GE, JU, LU, SZ, VD, ZG, ZH, FKE, KKLJV, OSK, Uni-NE.

<sup>126</sup> BS, GE, FKE.

<sup>127</sup> GR, JU, LU, NW, SZ, ZG, KKLJV, SKG.

<sup>128</sup> FR, NE, FSP, KKJPD, KKPKS.

<sup>129</sup> FR ist zwar gegen die neue Regelung, sollte sie jedoch umgesetzt werden, ist der Kanton der Ansicht, dass die Stellvertretung der Mitglieder geklärt werden sollte.

<sup>130</sup> AG, BE, BL, BS, GE, LU, SO, SZ, SP, FSP, KKLJV, Uni-BE, SSK.

<sup>131</sup> FR, LU, SZ, VD, SP, KKLJV.

<sup>132</sup> GE, LU, SZ, KKLJV, KKPKS, Uni-BE.

<sup>133</sup> AR, TG, ZH, KKPKS, OSK, Uni-BE.

<sup>134</sup> SAV.

<sup>135</sup> AR, TG, ZH, SP, OAV, OSK.

<sup>136</sup> OAV; ähnlich SAV.

<sup>137</sup> OAV.



nach Artikel 91a VE-StGB gebildet werden, d.h. über besondere Kompetenzen im Bereich des Jugendstrafrechts verfügen.

## 5.11. Weitere Bemerkungen

GR schlägt vor, in Artikel 75a Absatz 2 StGB ebenfalls «offene Einrichtung» anstatt «offene Anstalt» zu verwenden (vgl. Art. 62e Bst. a, 75a Abs. 1 Bst. a und 91a Abs. 2 Bst. a VE-StGB). Wenn bestimmte Zuständigkeiten auf die Gerichte übertragen würden, könnte sich dies auf die Rolle der Fachkommissionen auswirken, die jedoch den Vollzugsbehörden und nicht der Justiz als Orientierung dienen sollen.<sup>138</sup>

Die Vorlagepflicht wird von zahlreichen Teilnehmern begrüsst, falls die Vollzugsbehörde einem verwahrten Täter Vollzugsöffnungen gewähren wolle (Art. 64 Abs. 5 VE-StGB). Unklar sei jedoch, wie sich diese neue Bestimmung zu Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c StGB verhalte. Einige Teilnehmer präzisieren, dass auch bei der Überprüfung der Verwahrung die Stellungnahme der Fachkommission nur eingeholt werden müsse, wenn die Vollzugsbehörde erwäge, dem Täter die bedingte Entlassung tatsächlich auch zu gewähren. Wenn die Vollzugsbehörde die Abweisung in Aussicht nähme, sei das Einholen einer Stellungnahme nicht sinnvoll.<sup>139</sup> LU argumentiert weiter, dass die Umwandlung in eine stationäre therapeutische Behandlung keine Frage sei, die der Fachkommission zu unterbreiten sei. GL weist darauf hin, dass das Gesagte auch für die Regelung in Artikel 62d Absatz 2 VE-StGB gelten solle.

## 6. Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

*Artikel 41a, 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Artikel 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Absatz 2, Artikel 95a VE-StGB, Artikel 34a<sup>bis</sup> VE-MStG*

Der vorgeschlagene Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen wird in der vorliegenden Form von der grossen Mehrheit der Teilnehmern (47) abgelehnt.<sup>140</sup> Einige Teilnehmer lehnen die vorgeschlagenen Änderungen grundsätzlich ab, andere fordern eine grundlegende Überarbeitung. 7 Teilnehmer äussern sich grundsätzlich positiv gegenüber der vorgeschlagenen Änderung.<sup>141</sup> SP, EDU, FSP, SSV nehmen die Vorlage vorbehaltlos an.

Als häufigstes Argument gegen die vorgeschlagenen Änderungen werden die fehlenden wirksamen Reaktionsmöglichkeiten bei einer Missachtung der angeordneten Bewährungshilfe und Weisungen genannt.<sup>142</sup> Dabei würde insbesondere eine «Scheinsicherheit» geschaffen werden und den Vollzugsbehörden eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe übertragen.<sup>143</sup> Dies insbesondere mit dem Hinweis darauf, dass es sich bei den Täterinnen und Tätern um Personen handle, welche als gefährlich, uneinsichtig und wenig kooperativ eingeschätzt werden, welche sich von Bewährungshilfe und Weisungen ohne wirksame Sanktionsmöglichkeit voraussichtlich nicht beeinflussen liessen.<sup>144</sup> Im Gegensatz dazu lehnen 11 Teilnehmer die Anordnung von Bewährungshilfe und Erteilung von Weisungen nach dem

<sup>138</sup> DJS.

<sup>139</sup> AG, AR, JU, GR, LU, NW, OW, SO, SZ, TG, UR, ZH, OSK, NWI, KKLJV, KKJPD, SKG.

<sup>140</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, ZG, ZH, CVP, FDP, SVP, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, NWI, OAV, OSK, prosaj, SAV, SGFP, SKG, SSK, DJS, FKB, FKE, SVSP, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>141</sup> VS, EDU, SP, FSP, KKPKS, SSV, TAPPEM/VS.

<sup>142</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH, CVP, FDP, FKB, FKE, KKJPD, KKLJV, LSDH-VD, NWI, OSK, SGFP, SKG, Uni-NE.

<sup>143</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, DJS, FKB, FKE, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, prosaj, SGFP, SSK.

<sup>144</sup> AG, AI, AR, BL, BS, FR, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ähnlich SH, FKB, FKE, KKJPD, KKLJV, NWI, OSK, SGFP, SSK.

Straf- bzw. Massnahmenende ab, da diese einen weiteren Eingriff in die Freiheitsrechte der betroffenen Person nach dem vollendeten Straf- und Massnahmenvollzug bedeuten und dem Ziel der Resozialisierung widersprechen würde.<sup>145</sup> Zahlreiche Teilnehmer bringen zudem die unerwünschten Doppelspurigkeiten bei den Zuständigkeiten von Strafgerichten und Vollzugsbehörden vor, je nachdem, ob Bewährungshilfe und Weisungen bei der bedingten Entlassung oder nach Ende des Straf- und Massnahmenvollzugs angeordnet werden.<sup>146</sup> BE lehnt eine Verantwortung der Bewährungsdienste über den Vollzug hinaus ab. Das VGer ZH gibt an, dass für den Entscheid über Bewährungshilfe und Weisungen generell das Strafgericht zuständig sein solle, nicht nur im Fall eines Vorbehalts. BL, GR und TI sprechen sich für die generelle Zuständigkeit der Vollzugsbehörde für die Anordnung von Bewährungshilfe und die Erteilung von Weisungen aus. Prosaj gibt an, dass das Gericht zwingend eine Stellungnahme der Vollzugsbehörde/Bewährungshilfe vor der Anordnung von Bewährungshilfe und Erteilung von Weisungen einholen soll.

Einige Teilnehmer weisen darauf hin, dass für Massnahmen nach dem Straf- und Massnahmenvollzug eher auf Instrumente des polizeilichen Bedrohungsmanagements oder des Erwachsenenschutzrechts auszuweichen ist.<sup>147</sup> Die vorgeschlagenen Änderungen würden zudem einen enormen Aufwand und hohe Kosten für die Kantone und Vollzugsbehörden verursachen.<sup>148</sup> Die SGFP weist darauf hin, dass für die Umsetzung eine erhebliche Ausweitung der ambulanten forensisch psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlungsangebote erforderlich sein wird.

## 6.1. Anordnung

*Artikel 41a, Artikel 62f, Artikel 89a VE-StGB und Artikel 34a<sup>bis</sup> MStG*

## 6.2. Artikel 41a und Artikel 34a<sup>bis</sup> MStG

Gemäss Artikel 41a VE-StGB soll das Gericht im Grundurteil für die Zeit nach dem Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe die Anordnung von Bewährungshilfe und das Erteilen von Weisungen vorbehalten können. Ein Vorbehalt im Grundurteil wird von einer überwiegenden Mehrheit der Teilnehmern abgelehnt.<sup>149</sup> Es sei insbesondere zum Urteilszeitpunkt nicht absehbar, inwieweit sich die betroffene Person im Strafvollzug bewährt und die Gerichte müssten eine fast unmögliche Prognose für einen späteren Zeitpunkt stellen.<sup>150</sup> Einige Teilnehmer fordern darum einen gesetzlichen Vorbehalt oder die Möglichkeit, auch zu einem späteren Zeitpunkt, namentlich am Vollzugsende, Bewährungshilfe und Weisungen anordnen zu können.<sup>151</sup>

Auf der anderen Seite wird vorgebracht, dass die neue Regelung den Anreiz zu einer fast systematischen Anbringung des Vorbehalts durch das Gericht setzt.<sup>152</sup> Die Möglichkeit, auch nach dem Strafvollzug Bewährungshilfe anzuordnen und Weisungen zu erteilen, würde dazu führen, dass weniger Straftäterinnen und -täter bedingt entlassen werden. Dadurch fehle der betroffenen Person im Strafvollzug die Perspektive auf eine frühzeitige Entlassung, was sich

<sup>145</sup> GE, VD, DJS, LSDH-VD, OAV, SAV, SKG, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE.

<sup>146</sup> AI, AR, TG, ZH, OSK, VGer ZH.

<sup>147</sup> AI, AR, BL, BS, FR, GR, OW, SH, TI, UR, VD, ZG, ähnlich ZH, FKB, FKE, NWI, OSK, prosaj, SKG, SSK.

<sup>148</sup> BE, BS, GE, GR, JU, LU, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, ZG, ZH, FKB, KKLJV, Uni-LU.

<sup>149</sup> AG, AI, AR, BL, BS, GE, GR, JU, LU, SG, SH, SZ, TG, VD, ZG, ZH, KKLJV, KKPKS, OSK, SKG, SSK, SVSP, Uni-LU.

<sup>150</sup> BL, BS, FR, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, TI, UR, VD, ähnlich GR, KKLJV, KKPKS, NWI, SKG, SSK, UR, Uni-NE, SVSP.

<sup>151</sup> AG, BL, BS, FR, GR, SG, ZG, ZH, KKPKS, SSK, SVSP.

<sup>152</sup> BS, GE, GR, VD, LSDH-VD, SKG, Uni-LU, Uni-NE.

negativ auf die Rückfallprognose auswirke.<sup>153</sup> In diesem Rahmen wird auch darauf hingewiesen, dass die Bewährungshilfe nun vermehrt mit Personen mit einer negativen statt wie bisher einer positiven Legalprognose arbeiten wird und die Bewährungshilfe so zunehmend eine Kontroll- und Überwachungsfunktion einnehmen wird.<sup>154</sup> Ebenfalls kritisch betrachtet wird die untere Grenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe in Artikel 41a Buchstabe b VE-StGB.<sup>155</sup> Einige Teilnehmer wünschen eine Präzisierung bzw. Verschärfung der Anordnungskriterien in Artikel 41a VE-StGB.<sup>156</sup> Es wird zudem von einigen Teilnehmern angeregt, dass das Verhältnis des Vorbehalts zur strafrechtlichen Landesverweisung nach Artikel 66a ff. StGB geklärt wird.<sup>157</sup>

### **Artikel 62f**

Gemäss Artikel 62f VE-StGB soll auch am Ende des Vollzugs einer stationären therapeutischen Massnahme nach Artikel 59-61 StGB die Möglichkeit bestehen, Bewährungshilfe anzuordnen und Weisungen zu erteilen. Es äussern sich nur wenige Teilnehmer explizit zu Artikel 62f VE-StGB. 5 Teilnehmer verweisen ausdrücklich auf ihre Bemerkungen zu Artikel 41a VE-StGB.<sup>158</sup> Uni-BE und ZH begrüssen grundsätzlich die Möglichkeit der Anordnung von Bewährungshilfe und der Erteilung von Weisungen nach dem Massnahmenende, da die Ausgangslage hier eine andere sei als bei Freiheitsstrafen. Im Gegensatz dazu gibt Uni-LU an, dass die Ausgangslage zwar anders sei als bei Freiheitsstrafen, von der vorliegenden Änderung allerdings trotzdem abzusehen sei, da es sich um einen weitgehenden Eingriff in die persönlichen Freiheitsrechte handle und nur unter strengen Voraussetzungen angeordnet werden sollte. FR, GR, Prosaj, Uni-BE sowie Uni-LU fordern eine zeitliche Befristung der Bewährungshilfe und Weisungen. ZH begrüsst die Möglichkeit der unbeschränkten Verlängerung, wenn diese zur Verhinderung von weiteren Verbrechen notwendig ist und dies gesetzlich festgehalten wird. 5 Teilnehmer weisen darauf hin, dass die im erläuternden Bericht genannte Voraussetzung, wonach einer verurteilten Person die Freiheit für mindestens zwei Jahre entzogen werden muss, ausdrücklich in Artikel 62f VE-StGB genannt werden müsse.<sup>159</sup>

ZH regt an, dass die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen bereits mit der Vollstreckbarkeit wirksam werden und nicht durch Rechtsmittel verzögert werden.

### **Artikel 62 Absatz 4 Buchstabe b VE-StGB**

Die Möglichkeit zur mehrmaligen Verlängerung der Probezeit bei Massnahmen nach Artikel 60 und 61 StGB wird von 8 Teilnehmern als positiv erachtet.<sup>160</sup> 6 Teilnehmer lehnen die vorliegende Änderung ab.<sup>161</sup> Die unbegrenzte Verlängerung der Probezeit sei insbesondere nicht verhältnismässig.<sup>162</sup> KKLJV, LU, VD und SZ weisen darauf hin, dass der Vorentwurf nicht berücksichtigen würde, dass eine Rückversetzung aufgrund des Alterslimits von 30 Jahren gemäss Artikel 61 Absatz 4 StGB und der absoluten Höchstdauer nicht, oder nur für kurze Zeit möglich sein werde.<sup>163</sup>

---

<sup>153</sup> AR, AI, TG, TI, VD, ZH, ähnlich FR, LSDH-VD, OSK, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>154</sup> BL, Sg, ähnlich ZH, SAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>155</sup> FR, SZ, KKLJV, ähnlich OAV.

<sup>156</sup> BL, VD, OAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>157</sup> GE, LU, SZ, VD, KKLJV.

<sup>158</sup> VD, LSDH-VD, OAV, SAV, Uni-NE.

<sup>159</sup> BL, GE, GR, VS, ZH, SSK.

<sup>160</sup> FR, LU, SZ, VS, ZH, KKLJV, KKPKS, Uni-NE.

<sup>161</sup> GE, VD, OAV, SAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>162</sup> GE, OAV, SAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>163</sup> LU, SZ, VD.

## Artikel 89a VE-StGB

Hat das Gericht die Anordnung von Bewährungshilfe und Erteilung von Weisungen im Urteil gemäss Artikel 41 VE-StGB vorbehalten, so kann die Vollzugsbehörde die Massnahmen beim Gericht, das den Vorbehalt in seinem Urteil angebracht hat, vor der endgültigen Entlassung beantragen. Neben der bereits genannten Kritik zum Vorbehalt nach Artikel 41 VE-StGB, wird von der Mehrheit der Teilnehmer im Zusammenhang mit Artikel 89a VE-StGB vorgebracht, dass die vorgeschlagene Regelung einer zweimaligen Beurteilung für die Gerichte sowie für die Vollzugsbehörden aufwendig, umständlich und nicht zielführend sei.<sup>164</sup> Mehrere Teilnehmer lehnen darüber hinaus die unbegrenzte Verlängerungsmöglichkeit der Bewährungshilfe und Weisungen ab.<sup>165</sup> ZH möchte Artikel 89a Absatz 2 Buchstabe b VE-StGB dahingehend ergänzen, dass Bewährungshilfe und Weisungen aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur dann anzuordnen sind, wenn zu erwarten ist, dass sich damit der Gefahr weiterer Delikte begegnen lässt. Einige Teilnehmer empfinden das Anbringen eines Vorbehaltes einer möglichen zusätzlichen Sanktion im Ersturteil, entgegen den Ausführungen des erläuternden Berichts, als Verstoss gegen das Doppelbestrafungsverbot.<sup>166</sup> Es müssten zudem Zuständigkeitsfragen geklärt werden.<sup>167</sup> Es sei nicht klar, ob die Zuständigkeit des Urteilsgerichts sinnvoll ist für Kantone, die ein Vollzugsgericht kennen.<sup>168</sup> FR und Uni-NE sprechen sich für die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde für die Anordnung von Bewährungshilfe und Erteilung von Weisungen aus.

## 6.3. Bewährungshilfe

### Artikel 93 VE-StGB

9 Teilnehmer weisen darauf hin, dass die in Artikel 93 VE-StGB hergestellte Kausalität zwischen sozialer Integration und Rückfälligkeit so nicht bestehe.<sup>169</sup> Die Streichung von Artikel 93 Absatz 3 StGB wird zudem von 10 Teilnehmern abgelehnt.<sup>170</sup> Uni-NE und SAV sind zudem mit der Streichung von Artikel 93 Absatz 2 nicht einverstanden, während SO dies begrüsst. AI, AR, FR, OSK und ZH und kritisieren zudem den Begriff der «Betreuung», da dieser missverständlich sei.

## 6.4. Weisungen

### Artikel 94 VE-StGB

Mehrere Teilnehmer vertreten die Auffassung, dass der Rahmen und die Modalitäten (Einsatz der elektronischen Überwachung) im Vorfeld mit der Überwachungsbehörde erörtert werden sollte, damit die Umsetzung realistisch und möglich ist.<sup>171</sup> VD wirft die Frage auf, wie die Behörden die Weisungen kontrollieren können. Die Sanktion für die Missachtung der Weisungen (Busse) wird nicht begrüsst.<sup>172</sup> Mit der neuen Formulierung von Artikel 94 VE-StGB scheint die Grenze zwischen einer strafrechtlichen Massnahme und einer bedingten Entlassung unter Weisungen verwischt zu werden.<sup>173</sup> In diesem Zusammenhang ist Uni-LU der Meinung, dass bestimmte Weisungen (z.B. Art. 94 Abs. 2 Bst. a VE-StGB) nicht mit einer

---

<sup>164</sup> FR, GE, JU, TI, VD, LSDH-VD, Uni-NE.

<sup>165</sup> FR, GE, TI, OAV, prosaj, SKG, Uni-BE.

<sup>166</sup> VD, OAV, Uni-LU, Uni-NE, ähnlich DJS.

<sup>167</sup> SZ, VD, VS, KKLJV, TAPPEM/VS.

<sup>168</sup> SZ, VD, KKLJV.

<sup>169</sup> AI, AR, JU, LU, SZ, TG, ZH, KKLJV, OSK.

<sup>170</sup> GR, LU, OW, SG, SO, SZ, UR, KKLJV, NWI, SAV.

<sup>171</sup> AR, TG, ZH, OSK, prosaj.

<sup>172</sup> AR, TG, OSK.

<sup>173</sup> VD.

bedingten Entlassung angeordnet werden können sollten.

ZH und Uni-BE schlagen vor, **Absatz 1** umzuformulieren, damit er dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit stärker Rechnung trägt.

In Bezug auf **Absatz 2** wird geschätzt, dass die Liste der möglichen Weisungen nicht abschliessend ist.<sup>174</sup> Es wird jedoch die Frage aufgeworfen, ob diese Liste wirklich nützlich ist.<sup>175</sup> Gemäss zahlreichen Teilnehmern ist **Buchstabe a** problematisch, stellt einen erheblichen Eingriff in die Rechte der betroffenen Person dar und kommt einer stationären therapeutischen Massnahme gleich.<sup>176</sup> Es sei fraglich, ob eine solche Unterbringung erfolgreich und angemessen sein kann, wenn eine stationäre therapeutische Massnahme vorher ohne Erfolg geblieben ist.<sup>177</sup> Ausserdem würden in der Praxis bereits Schwierigkeiten bestehen, geeignete Plätze zu finden.<sup>178</sup> Wenn die Bestimmung beibehalten wird, sollte es sich um eine offene Einrichtung handeln und dies sollte klargestellt werden.<sup>179</sup> Zu **Buchstabe b** merkt Uni-LU an, dass der Unterschied zum Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 StGB präzisiert werden sollte. Auch in Bezug auf die in **Buchstabe c** genannte ärztliche und psychologische Betreuung stellen einige Teilnehmer die Frage, worin der Unterschied zur ambulanten Massnahme bestehe.<sup>180</sup> Zur Umsetzung dieser Bestimmung müsse das bereits vorhandene Angebot möglicherweise erweitert werden, was mit Kosten verbunden sein werde.<sup>181</sup> Gemäss ZH sollte **Buchstabe d** auch Substanzkontrollen und Abstinenzauflagen umfassen.<sup>182</sup>

Die Mehrheit der Teilnehmer spricht sich gegen **Absatz 3** aus, d.h. gegen das Erfordernis eines psychiatrischen Gutachtens für die Anordnung einer Weisung nach Artikel 94 Absatz 2 Buchstaben a und c.<sup>183</sup> Für viele wäre diese Anforderung kostspielig und würde das Verfahren verlangsamen resp. erschweren.<sup>184</sup> In bestimmten Fällen, z.B. bei der bedingten Entlassung aus einer kurzen Freiheitsstrafe, würden solche Weisungen nicht mehr oder kaum noch angeordnet.<sup>185</sup> Die Behörden könnten bei Bedarf nicht schnell reagieren.<sup>186</sup> In diesem Sinne würde die neue Bestimmung auch zu einem Rückschritt bei der Prävention, insbesondere von Kleinkriminalität und häuslicher Gewalt, führen.<sup>187</sup> Mehrere Teilnehmer erinnern daran, dass Unterschiede zwischen einer ambulanten Massnahme und einer Weisung bestehen und dass sich eine unterschiedliche Handhabung bezüglich psychiatrischer Begutachtung somit durchaus begründen liesse.<sup>188</sup> Es wird auch die Frage aufgeworfen, ob genügend Sachverständige vorhanden und verfügbar sind.<sup>189</sup> Uni-NE und Uni-BE sind anderer Meinung und erachten den Vorschlag als angemessen. Uni-BE ist ausserdem der Ansicht, dass er den Rechtsstaat stärkt.

---

<sup>174</sup> ZH, KKPKS. Gegenteiliger Meinung: Gemäss Uni-BE und Uni-LU sollte die Liste klar und abschliessend sein.

<sup>175</sup> VD, KKPKS.

<sup>176</sup> VD, ZH, SKG, Uni-LU.

<sup>177</sup> FR.

<sup>178</sup> ZH.

<sup>179</sup> Uni-LU.

<sup>180</sup> ZH, Uni-LU.

<sup>181</sup> ZH.

<sup>182</sup> Ähnlich Uni-LU.

<sup>183</sup> AR, BL, FR, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, TG, VD, VS, UR, KKLJV, NWI, OSK, SKG, SSK, TAPEM/VS.

<sup>184</sup> AR, BL, FR, GE, JU, LU, SG, SH, SZ, TG, VD, TH, ähnlich VS, KKLJV, OSK, SGFP, SSK, TAPEM/VS.

<sup>185</sup> LU, SZ, VS, KKLJV, TAPEM/VS.

<sup>186</sup> BL, LU, SG, SH, SZ, KKLJV, SSK.

<sup>187</sup> BL, GE, LU, SZ, ZH, KKLJV, LU, SSK; ähnlich FR, SG, TAPEM/VS.

<sup>188</sup> BL, FR, LU, SZ, KKLJV, SSK.

<sup>189</sup> VD, VS, SGFP, TAPEM/VS.

Die praktische Umsetzung von **Absatz 4** wird als kostspielig und kompliziert angesehen.<sup>190</sup> Uni-NE und Uni-BE erachten den Einsatz der elektronischen Überwachung als unverhältnismässig. Für VD ist dies eine nicht hinnehmbare Verletzung der Grundrechte. Auch die Relevanz dieser Massnahme wird in Frage gestellt, da eine Überwachung rund um die Uhr derzeit nicht möglich ist.<sup>191</sup> Für FR sollte der Einsatz in einem angemessenen Verhältnis zur begangenen Straftat und zur Persönlichkeit des Täters stehen. Gemäss ZH sollte die Art der elektronischen Überwachung angegeben werden<sup>192</sup> und sollte die Überwachungsbehörde einbezogen werden, bevor die Überwachung angeordnet wird. KKPKS unterstützt dieses neue Instrument vom Sicherheitsaspekt her.

## 6.5. Gemeinsame Bestimmungen

Einige Teilnehmer wünschen, dass der Bezug zwischen den verschiedenen allgemeinen Bestimmungen (Art. 95 StGB, 95 und 95a VE-StGB) und den Zuständigkeiten geklärt wird.<sup>193</sup>

### Artikel 95 VE-StGB

Die eingegangenen Bemerkungen betreffen vor allem Absatz 2. Einige Teilnehmer befürchten, dass die Festlegung des Betreuungsrahmens zu sehr ins Detail gehen würde, was im Falle von Problemen bei der Betreuung zu mangelnder Flexibilität und potenziellen Schwierigkeiten (einschliesslich eines erhöhten Verwaltungsaufwands) führen würde.<sup>194</sup> Mehrere sind der Meinung, dass dafür eine operative Behörde und nicht das Gericht zuständig sein sollte.<sup>195</sup> Gemäss SH geht die Bestimmung zu sehr ins Detail. Uni-BE hingegen begrüsst sie.

### Artikel 95a VE-StGB

Insgesamt sind einige der Teilnehmer (4) der Ansicht, dass die Frage, wie bei Missachtung der Weisungen zu reagieren sei, durch den vorliegenden Vorentwurf nicht gelöst wurde und dass der vorgesehene Rahmen sogar eine Scheinsicherheit suggeriere.<sup>196</sup> Die Reaktionsmöglichkeiten seien sehr/zu begrenzt.<sup>197</sup> Eine Gesetzesbestimmung ausserhalb des Strafrechts könnte eine Lösung für dieses Problem sein.<sup>198</sup> Die Vorlage sei nicht geeignet für die Adressaten, die sie am meisten brauchen und die verbindliche Vorschriften benötigen, um den festgelegten Rahmen einzuhalten.<sup>199</sup> Einige merken an, dass der Unterschied zwischen einer Weisung und einer strafrechtlichen Massnahme durch die Vorlage sehr stark abgeschwächt wird.<sup>200</sup> Gemäss GE wird die Einführung dieser Bestimmung zusätzliche Kosten verursachen.

SAV spricht sich gegen die Pflicht zur Berichterstattung nach **Absatz 1** aus; der Verband hält sie für kontraproduktiv. In Bezug auf **Absatz 2** unterstützt es VS, dass die Vollzugsbehörde direkt entscheiden kann. Uni-BE schlägt eine neue Formulierung von Absatz 2 und einen Absatz 2<sup>bis</sup> vor. Gemäss SO ist die Absicht, ein ambulantes Setting einzurichten, zwar begrüssenswert, die praktische Umsetzung ohne Kooperation jedoch problematisch, da keine anderen als die in **Absatz 3** vorgesehenen Interventionsmöglichkeiten bestehen. 3 Teilnehmer

---

<sup>190</sup> GE; ähnlich Uni-BE, ZH.

<sup>191</sup> GE, VD.

<sup>192</sup> Siehe auch Uni-BE.

<sup>193</sup> FR, GE, VD.

<sup>194</sup> FR, GE, GR, VD.

<sup>195</sup> FR, GR, Uni-NE. Ähnlich GE.

<sup>196</sup> AG, BL, OW, UR, NWI, SSK.

<sup>197</sup> AG, BL, OW, SG, SO, UR, NWI, SGFP, SSK, Uni-NE; sinngemäss auch LU.

<sup>198</sup> BL, LU.

<sup>199</sup> AG, SG, SGFP.

<sup>200</sup> FR, Uni-NE.

lehnen die in **Absatz 4** vorgesehene jährliche Prüfung ab, sie erscheint ihnen als zu umständlich und entspreche nicht der Realität auf dem Terrain.<sup>201</sup> ZH hingegen begrüsst das vorgesehene Verfahren. Mehrere Teilnehmer sind der Ansicht, dass der Beizug der Fachkommission nach **Absatz 5** im Verhältnis zu den Nachteilen (schwerfälliges Verfahren, Kosten, zu begrenzte Interventionsmöglichkeiten) keine Vorteile bietet.<sup>202</sup>

## 7. Terminologische Bereinigung

*Artikel 63 Absatz 3, Artikel 64b Absatz 1, Artikel 64c Absätze 1 und 2, Artikel 67b Absatz 3, Artikel 67c Absätze 4, 5 und 6, Artikel 84 Absatz 4, Artikel 86 Absätze 1, 2 und 3 sowie Artikel 89 Absatz 2 VE-StGB*

SH, BE, LSDH-VD und Uni-NE befürworten die terminologische Bereinigung. Uni-NE führt aus, der Begriff «zuständige Behörde» existiere bereits in einer Vielzahl von Bestimmungen;<sup>203</sup> die neue Terminologie schaffe Klarheit in Bezug auf die kantonalen Behörden.

VD weist darauf hin, dass die vom Gesetzgeber erwünschte Harmonisierung im kantonalen Kontext zu Unsicherheiten führen könne (z.B. «Autorité d'exécution» im erläuternden Bericht), welche durch die früher verwendete Terminologie nicht vorhanden waren. Aus diesem Grund erscheine es besser, die frühere Bezeichnung «zuständige Behörde» beizubehalten.

Die LSDH-VD beantragt, dass der Begriff «der Richter» systematisch durch den Begriff «das Gericht» ersetzt wird. Dieser Antrag betreffe für den Vorentwurf die Artikel 41a, 62, 62c, 62d, 62e, 62f, 63a, 89a, 94, 95a StGB.

Sechs Teilnehmer äussern sich nicht generell zu diesem Thema, beantragen aber punktuell die terminologische Angleichung von Artikel 64b Absatz 3 an Artikel 64b Absatz 1 und 2 StGB: Der Begriff «Vollzugsbehörde» solle durch «zuständige Behörde» ersetzt werden.<sup>204</sup>

## 8. Weitere Revisionsanliegen

23 Teilnehmer geben zudem an, dass einige gewünschte Änderungen im Vorentwurf fehlen.<sup>205</sup> Der Grundsatz, wonach der moderne Sanktionenvollzug in der Schweiz risikoorientiert erfolgt nach ROS (in der Deutschschweiz) und PLESOR (in der Westschweiz) sollte auf Gesetzesstufe verankert werden.<sup>206</sup> AI, NW, NWI, OW, OSK, TG, UR und ZH möchten Artikel 75 VE-StGB dahingehend ergänzen, dass eine Mitwirkungspflicht bei der Deliktaufarbeitung besteht. Zudem soll eine gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch unter Behörden und anderen, an Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen, geschaffen werden.<sup>207</sup> Die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird, sollte geklärt werden.<sup>208</sup> Die Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug in Artikel 87 StGB sollte verlängert werden.<sup>209</sup>

---

<sup>201</sup> GE, LU, VD.

<sup>202</sup> GE, LU, OW, SG, SZ, UR, KKLJV, NWI, SKG.

<sup>203</sup> Art. 35, 59 Abs. 4, 60 Abs. 4, 62 Abs. 3-4, 62a Abs. 1 und 3, 62c Abs. 4, 63 Abs. 4, 64a Abs. 2-3, 67c Abs. 7-7<sup>bis</sup>, 75 Abs. 6 Bst. a, 75a Abs. 1 Bst. b, 77a Abs. 3, 77b Abs. 4, 79a Abs. 5-6, 79b Abs. 1 und 3, 80 Abs. 2, 87 Abs. 2-3, 92a, 94, 95, 295 StGB.

<sup>204</sup> LU, GE, SZ, ZG, KKLJV.

<sup>205</sup> AG, AI, BL, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZH, KKJPD, KKLJV, DJS, NWI, OSK.

<sup>206</sup> GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, TG, UR, KKJPD, NWI.

<sup>207</sup> FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, SZ, TG, TI, UR, ZH, KKJPD, KKLJV.

<sup>208</sup> AG, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SZ, TG, UR, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI.

<sup>209</sup> AG, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, UR, ZH, KKJPD, KKLJV, NWI.

BL wünscht eine Regelung, welche die Unklarheiten bezüglich dem Anwendungsbereich von Halbgefangenschaft gegenüber Elektronischen Überwachungen bei teilbedingten Strafen beseitigt (Art. 77b und 79a StGB). DJS fordern zudem zahlreiche Änderungen des Massnahmenrechts, welche aus Platzgründen nicht im Detail aufgeführt sind, um die materiell-rechtlichen Korrektiven zu stärken, eine profundere prozessuale Überprüfung von Massnahmen zu garantieren und die konventionswidrige Unterhöhung der Judikativen zu beheben. GR fordert zudem, dass die Zuständigkeiten beim vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug auf Bundesebene zu konkretisieren sind (Art. 236 Abs. 4 StPO). ZH fordert eine vorübergehende stationäre Krisenintervention, gegebenenfalls unter Überprüfung des Zwangsmassnahmengerichts, bei ambulanten Massnahmen (Art. 63 Abs. 3 VE-StGB).

#### **IV. Stellungnahmen zu den einzelnen Artikeln der Vorlage 2 (Änderung JStG)**

##### **1. Artikel 3 Absatz 2 und 3 (Persönlicher Geltungsbereich)**

Die vorgeschlagenen Anpassungen werden von 6 Teilnehmern mit Verweis auf die im Rahmen der laufende Revision der Strafprozessordnung (Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung [Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung], BBl 2019 6697) vorgeschlagenen Änderung von Artikel 3 JStG abgelehnt.<sup>210</sup> Diese Änderung sieht vor, dass Straftaten von Übergangstäterinnen und -tätern in zwei voneinander formell getrennten Verfahren beurteilt und sanktioniert werden. Straftaten Minderjähriger sollen durch die Jugendanwaltschaft resp. das Jugendgericht untersucht und sanktioniert werden, Straftaten als Erwachsene durch die Gerichtsbarkeit der Erwachsenen, auch wenn noch ein Jugendstrafverfahren offen ist (BBl 2019 6773 f.). Diese Regelung sei von der Praxis begrüsst worden. Artikel 3 JStG sei entsprechend dem Entwurf zur Änderung der Strafprozessordnung anzupassen.

Es wird zudem angeregt, in Artikel 3 klarzustellen, ob bei Übergangstäterinnen und -tätern die obligatorische Landesverweisung nach Artikel 66a StGB zur Anwendung kommen kann.<sup>211</sup>

##### **2. Artikel 4, Artikel 12 Absatz 3 und Artikel 13 Absatz 4**

Keine Bemerkungen.

##### **3. Artikel 14 Absatz 2 (Ambulante Behandlung)**

Die Ergänzung wird von 5 Teilnehmern ausdrücklich begrüsst.<sup>212</sup> Eine Teilnehmer erachtet sie zwar als notwendige Korrektur, bedauert aber die Einführung des Tätigkeitsverbots und des Kontakt- und Rayonverbots in das JStG.<sup>213</sup>

Um Zweifel über die Verbindungsmöglichkeiten zu beseitigen schlägt 1 Teilnehmer vor, eine analoge Regelung für alle Massnahmen vorzusehen, insbesondere für das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot.<sup>214</sup>

##### **4. Artikel 15 Absatz 4 (Unterbringung, a. Inhalt und Voraussetzungen)**

Die Anpassungen werden von 3 Teilnehmern kritisiert. Die Beistandschaften nach Artikel 393–398 ZGB seien erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen, die nur bei volljährige

---

<sup>210</sup> BE, SH, SO, VS, ZH, SVJ.

<sup>211</sup> BE.

<sup>212</sup> GE, LU, SZ, ZH, SKG.

<sup>213</sup> Uni-NE.

<sup>214</sup> VS.



Jugendlichen bzw. jungen Erwachsenen angeordnet werden können.<sup>215</sup> Dafür zuständig sei die Erwachsenen und nicht die Kindesschutzbehörde (Art. 390 Abs. 1 ZGB). Folglich sollte im Gesetzeswortlaut nur die Erwachsenenschutzbehörde genannt werden.<sup>216</sup> Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass die Vormundschaft für Jugendliche immer noch existiert.<sup>217</sup> 1 Teilnehmer schlägt daher vor, die im VE vorgeschlagene Formulierung «Beistandschaft nach Artikel 393-398 ZGB» sei durch «Vormundschaft nach Artikel 327c ZGB» zu ersetzen.

1 Teilnehmer stellt die Frage, warum nicht konsequenterweise auch die Artikel 12 Absatz 2 und 13 Absatz 3 JStG entsprechend angepasst werden.<sup>218</sup>

## **5. Artikel 15a (Vorbehalt)**

### **5.1. Allgemeines, Labeling-Effekt, Prinzipien des JStG**

Mehrere Teilnehmer befürchten durch den im Grundurteil angebrachten Vorbehalt einen Labeling-Effekt bzw. eine Stigmatisierung der oder des Jugendlichen.<sup>219</sup> Andererseits könnten die Jugendlichen es «cool» finden, einen Vorbehalt zu erhalten und sich dann auch dementsprechend verhalten.<sup>220</sup> Mehrere Teilnehmer lehnen die Einführung eines Vorbehalts im Grundurteil grundsätzlich ab. Diese Massnahme wäre dem Schweizer Recht fremd und sei auch nicht mit bedingten Strafen zu vergleichen. Richterinnen und Richter könnten dazu tendieren, Urteile generell mit einem Vorbehalt zu versehen, um die Entscheidung in die Zukunft zu verschieben.<sup>221</sup>

1 Teilnehmer z. B. befürwortet die Streichung von Artikel 15a und Artikel 25a VE-JStG (Ablösung der jugendstrafrechtlichen Massnahme durch eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts). Auf die Vorbehalte im Grundurteil sei zu verzichten.<sup>222</sup> Ein weiterer Teilnehmer z.B. bekämpft den Vorentwurf strikt und ist der Meinung, dass dieser nicht in Kraft treten dürfe.<sup>223</sup>

2 Teilnehmer stellen fest, dass eine Sicherheitslücke für ausgesprochen wenige, aber erhebliche Einzelfälle bestehe.<sup>224</sup>

2 Teilnehmer halten den Vorbehalt für kontraproduktiv sowohl für die Motivation des Jugendlichen als auch für die Fachpersonen, die sich darum kümmern.<sup>225</sup> Hingegen ist ein anderer Teilnehmer der Ansicht, dass in gewissen Fällen die Androhung einer möglichen langen Erwachsenenmassnahme im Grundurteil bei gewissen Tätern auch in entscheidender Weise die Motivation fördere, sich auf eine jugendstrafrechtliche Massnahme einzulassen.<sup>226</sup>

1 Teilnehmer ist grundsätzlich einverstanden mit der in den Artikel 15a und 25a VE-JStG vorgeschlagenen Lösung, sieht aber im Aussprechen einer Verwahrung während des Vollzugs der jugendstrafrechtlichen Sanktion das Problem, dass die jugendlichen Verurteilten einer sehr langen Strafe entgegensehen, ohne dass sie ein neues Delikt begangen hätten. Besonders problematisch sei in diesem Zusammenhang das Fehlen einer Perspektive. Ausserdem sei es auch, was die Kosten angehe, schwierig, da es immer mehr Plätze brauche im

---

<sup>215</sup> FR, ZH, KOKES.

<sup>216</sup> ZH, sinngemäss FR.

<sup>217</sup> FR.

<sup>218</sup> BS.

<sup>219</sup> AG, BS, ZG, CVP, EFCAP, Uni-GE.

<sup>220</sup> EFCAP.

<sup>221</sup> ZH, CVP, Uni-LU.

<sup>222</sup> ZG.

<sup>223</sup> LSDH-VD.

<sup>224</sup> BE, BS.

<sup>225</sup> GE, Uni-GE.

<sup>226</sup> BS.

Strafvollzug, in dem die Kapazität sehr beschränkt sei.<sup>227</sup> 1 Teilnehmer denkt bei der Einführung des Vorbehalts in erster Linie an die Entscheidungsträgerinnen und Vollzugsverantwortlichen, die sich neu mit anderen Szenarien als mit einer möglichst jugendgerechten Integration, Sozialisierung oder Resozialisierung konfrontiert sehen.<sup>228</sup>

Mehrere Teilnehmer bringen vor, dass die Formulierung in Artikel 15a Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 25a Absatz 1 Buchstabe a VE-JStG missverständlich sei und man nicht genau wisse, ob die vorbehaltene Massnahme lediglich für Minderjährige über 16 Jahren zu Anwendung komme oder schon für Kinder ab 10 Jahre anwendbar ist.<sup>229</sup>

Seit 2011 gab es im Kanton eines Teilnehmers vier Fälle, in denen eine Straftat nach Artikel 25 Absatz 2 JStG vorlag. Der Anwendungsbereich werde sich in der Praxis richtigerweise auf wenige Täterinnen und Täter beschränken, da schwerste Gewaltdelikte im Jugendstrafrecht die absolute Ausnahme darstellten.<sup>230</sup>

Mehrere Teilnehmer weisen auf einen redaktionellen Fehler hin: Artikel 15a Absatz 3 VE-JStG verweist auf einen nichtexistierenden Absatz 2<sup>bis</sup>.<sup>231</sup>

Im Gegensatz zu den kritischen Stimmen hofft 1 Teilnehmer, dass im Zweifel der Vorbehalt im Grundurteil angebracht werde, so dass nicht später bei einer Verschlechterung des Verhaltens des Jugendlichen keine Anschlussmassnahme angeordnet werden könne, weil die Voraussetzung des Vorbehalts im Grundurteil fehle.<sup>232</sup>

1 Teilnehmer erachtet es für wahrscheinlich und problematisch, dass sich zumindest ein Teil der Jugendlichen wegen der drohenden Unbefristetheit der Massnahme verweigere. Die Befürchtung, dass möglicherweise der Druck auf die Vollzugsbehörden wegfiere, die jugendliche Straftäterin oder den jugendlichen Straftäter in der zur Verfügung stehenden Zeit zu (re)sozialisieren, hält 1 Teilnehmer für unbegründet. 1 Teilnehmer bringt vor, dass zunächst Vollzugsprobleme gelöst werden müssten, bevor neue Massnahmen eingeführt werden könnten.<sup>233</sup>

1 Teilnehmer wendet ein, dass die jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahmen zum Zeitpunkt, in dem sich das nach Erwachsenenstrafrecht zuständige Gericht mit der adäquaten Massnahme nach StGB auseinanderzusetzen habe, in der Regel bereits ungefähr 7 Jahre dauern würden. Es sei unklar, worauf die Hoffnung gründe, dass sich mit einer anschliessenden stationären Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene bei einer je absolut maximalen Massnahmendauer von vier Jahren die Legalprognose günstig beeinflussen liesse, zumal die einschlägige Vollzugsarbeit davor die nach Erwachsenenstrafrecht geltende Maximaldauer bereits überschritten hätte.<sup>234</sup>

## **5.2. Gefährlichkeit, Gutachten, Prognose**

1 Teilnehmer hält die Voraussetzung der künftigen Gefährlichkeit für nicht praktikabel.<sup>235</sup>

1 Teilnehmer ist der Ansicht, dass das Delikt gegen das Leben oder die körperliche Integrität

---

<sup>227</sup> VD.

<sup>228</sup> ZG.

<sup>229</sup> LSDH-VD, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>230</sup> BE.

<sup>231</sup> JU, VS.

<sup>232</sup> KKPKS.

<sup>233</sup> ZH.

<sup>234</sup> SVJ.

<sup>235</sup> ZH.

i.S.v. Artikel 25 Absatz 2 VE-JStG wegen des Verhältnismässigkeitsprinzips ein schweres sein sollte.<sup>236</sup>

1 Teilnehmer bringt vor, dass es völlig unklar sei, wie eine für die Verwahrung erforderliche hohe Wahrscheinlichkeit erneuter Straftaten im nachträglichen Verfahren festgestellt werden solle, nachdem die oder der Jugendliche mehrere Jahre im Strafvollzug bzw. Vollzug der Schutzmassnahme verbracht habe.<sup>237</sup>

Bezüglich der negativen Prognose, stellt 1 Teilnehmer fest, dürfe man nicht die Schwere der Tat zum Zeitpunkt der Verurteilung mit der Gefährlichkeit der Täterin oder des Täters und der Wiederholungsgefahr (i.S.v. Art. 91b VE-StGB) vermischen. Z.B. sei die Wiederholungsgefahr bei einer vorsätzlichen Tötung niedriger als bei einer Vergewaltigung. Die Schwere der Anlasstat sei also kein ausreichender Indikator für die zukünftige Gefährlichkeit und Wiederholungsgefahr. Auch bei einem Jugendlichen, der einen einfachen Raub (der keine Anlasstat gemäss Art. 15a und 25a VE-JStG darstellt, aber ein schweres Delikt ist) begangen habe, sei die Wiederholungsgefahr sehr viel höher als bei einem für vorsätzliche Tötung Verurteilten.<sup>238</sup>

1 Teilnehmer würde eine Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „schweren Beeinträchtigung“ gemäss Artikel 15a Absatz 1 Buchstabe a VE-JStG im erläuternden Bericht begrüssen.<sup>239</sup>

Zahlreiche Teilnehmer denken, dass es praktisch unmöglich sei, eine dauerhafte Prognose bezüglich der Gefährlichkeit der oder des Jugendlichen abzugeben, da diese/r sich noch in der Entwicklung befindet.<sup>240</sup> Zumal die Hirnreife erst im Alter vom 23-24 Jahren abgeschlossen sei. Damit würde die Schweiz im Gegensatz zu den Anforderungen der internationalen Verpflichtungen der Schweiz stehen (insbesondere Art. 37 Bst. a KRK).<sup>241</sup> 1 Teilnehmer hingegen unterstützt, dass im Verfahren um Anordnung eines Vorbehalts nicht von Gesetzes wegen ein Gutachten einzuholen sei. Die Vorgabe gemäss Artikel 9 Absatz 3 JStG genüge, allerdings werde angeregt, im erläuternden Bericht näher auf diese Thematik einzugehen.<sup>242</sup> 1 Teilnehmer bringt vor, dass, sollte man entgegen seiner Ansicht davon ausgehen, dass es möglich sei, eine verlässliche Prognose darüber abzugeben, ob eine jugendliche Person nach ihrem 25. Altersjahr eine schwere Straftat begehen werde, dies durch eine unabhängige sachverständige Person der Kinder- und Jugendpsychiatrie bzw. der Kinder- und Jugendpsychologie festgestellt werden müsse. Artikel 15a Absatz 1 Buchstabe b wäre entsprechend zu ergänzen.<sup>243</sup>

Die Prognose sollte laut 2 Teilnehmern in einem Gutachten erstellt werden oder es sollte vorgesehen werden, dass die erste Einschätzung regelmässig überprüft wird.<sup>244</sup>

1 Teilnehmer hält es für absolut ausreichend, wenn nur die Massnahme nach Artikel 61 StGB vorbehalten werden könne.<sup>245</sup>

---

<sup>236</sup> OAV.

<sup>237</sup> Uni-LU.

<sup>238</sup> VD.

<sup>239</sup> BE.

<sup>240</sup> AG, VD, ZH, NE, CVP, DJS, EFCAP, KKJPD, LSDH-VD, OAV, Uni-GE, Uni-LU.

<sup>241</sup> LSDH-VD.

<sup>242</sup> BE.

<sup>243</sup> ZH.

<sup>244</sup> GE, LSDH-VD.

<sup>245</sup> LSDH-VD.

Der Vorbehalt einer Massnahme nach Artikel 64 StGB sei gemäss 2 Teilnehmern unverhältnismässig, da zum Zeitpunkt des Urteils keine vertrauenswürdige Prognose abgegeben werden könne.<sup>246</sup>

### 5.3. Vorbehalt für alle Massnahmen des StGB

1 Teilnehmer wünscht, dass im Gesetzestext präzisiert werden sollte, ob die jugendstrafrechtliche Behörde sich im Falle eines Vorbehalts bereits auf eine bestimmte Massnahme aus den zur Verfügung stehenden Massnahmen des StGB gem. Artikel 59-61 und 64 Absatz 1 StGB festlegen müsse bzw. könne, oder ob der Vorbehalt immer alle der in Artikel 15a genannten Massnahmen des StGB umfasse. Eine Festlegung auf eine bestimmte Massnahme sei abzulehnen. Entsprechend sollte auch in Artikel 19c Absatz 1 VE-JStG präzisiert werden, dass die Vollzugsbehörde bei der Beantragung einer Massnahme nach den Artikel 59-61 oder 64 Absatz 1 StGB frei sei, welche Massnahme sie beantrage, und keine Bindung an eine allenfalls im Grundurteil konkret vorbehaltene Massnahme (was ohnehin abzulehnen ist) bestehe.<sup>247</sup>

1 Teilnehmer ruft in Erinnerung, dass in der Lehre in breiten Kreisen auf die rechtliche Fragwürdigkeit von nachträglichen Vorkehren im Anschluss an den Strafvollzug hingewiesen worden sei. Entsprechend habe bereits der Gesetzgeber dieser Skepsis Rechnung getragen und Artikel 65 Absatz 2 StGB (nachträgliche Verwahrung) als Revision im Sinne von Artikel 410 ff. StPO ausgestaltet, welche Regelung einer Prüfung unter den geltend gemachten problematischen Aspekten standhalte. Damit werde der Rechtsprechung Genüge getan, die der EGMR in Bezug auf die bundesdeutsche nachträgliche Verwahrung (vgl. den abgeschafften Art. 66b D-StGB) äusserte, womit der Gesetzgeber denn auch schliesslich weitgehend auf dieses Instrument verzichtet habe. Die vorgeschlagene Bestimmung sei mit Blick auf die äusserst umstrittene Einschätzung solcher Vorkehren und das dargelegte Bedürfnis unverhältnismässig und unnötig. Es werde hier eine hochproblematische Neuerung für ganz wenige Ausnahmefälle vorgesehen, die auch auf anderem Weg gelöst werden können. Der Bundesrat habe mit seinem richtigen Hinweis, strafrechtliche Anschlussmassnahmen sollen erst angeordnet werden können, wenn keine geeigneten Erwachsenenschutzmassnahmen zur Verfügung stehen (vgl. auch Art. 27a Abs. 1 Bst. c VE-JStG) selbst zum Ausdruck gebracht, dass andere Vorkehren möglich und sachgerecht seien.<sup>248</sup>

Sollte aus rechtsstaatlichen Gründen keine allgemeine nachträgliche Anordnung möglich sein, sollte gemäss 1 Teilnehmer mindestens eine analoge Regelung wie in Artikel 65 Absatz 2 StGB geschaffen werden, damit eine nachträgliche Massnahme nach StGB angeordnet werden könne, wenn sich während des Vollzugs der jugendstrafrechtlichen Sanktion neue Tatsachen und Beweismittel ergeben. Entsprechend müsse die Möglichkeit geschaffen werden, auch nachträglich eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts anzuordnen.<sup>249</sup>

### 5.4. Vorsatz, Eventualvorsatz

1 Teilnehmer spricht sich für eine Ergänzung von Artikel 25a<sup>bis</sup> Buchstabe a VE-JStG mit «...wollte oder eine schwere Beeinträchtigung in Kauf genommen hat», damit klar ist, dass für die Vollendung der Tat an sich jeweils der Eventualvorsatz genüge.<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup> GE, SKG.

<sup>247</sup> BE.

<sup>248</sup> SKG.

<sup>249</sup> AG.

<sup>250</sup> BS.

## 5.5. Anlasstatenkatalog

1 Teilnehmer hält die Beschränkung auf Delikte nach Artikel 25 Absatz 2 JStG und den Verzicht auf Artikel 64 Absatz 1<sup>bis</sup> StGB für richtig, möchte jedoch anmerken (möglicherweise für eine allgemeinere Gesetzesrevision), dass die Rückfallgefahr gerade bei Sexualdelikten gross sein könne, Sexualdelikte aber nur bei besonderer Grausamkeit mit einer Strafe von mindestens drei Jahren bedroht seien und somit nur dann von Artikel 25 Absatz 2 JStG erfasst seien.<sup>251</sup>

Zu Artikel 25a merkt 1 Teilnehmer an, dass ein Freiheitsentzug von drei Jahren für den Jugendstrafbereich eine sehr hohe Strafe sei, die kaum je ausgesprochen werde (Maximalstrafe vier Jahre Freiheitsentzug), insbesondere dann nicht, wenn die Schuldfähigkeit beeinträchtigt sei. Noch problematischer sei vor diesem Hintergrund die Bestimmung in Absatz 2: Eine nach den Regeln des Jugendstrafrechts massnahmenfähige jugendliche Person werde in der Realität kaum je derart sanktioniert, dass Artikel 25a VE-JStG angewendet werden könnte. An sich aber wäre die Anwendbarkeit im Einzelfall sinnvoll und zu begrüssen.<sup>252</sup>

1 Teilnehmer regt die Anpassung des Deliktskatalogs an. Dieser solle auf vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB), Mord (Art. 112 StGB), qualifizierten Raub (Art. 140 Ziff. 4 StGB), qualifizierte sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 3 StGB), qualifizierte Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3 StGB) und qualifizierte Brandstiftung (Art. 221 Abs. 2 StGB) beschränkt werden. Ein blosser Versuch sollte aus Gründen der Verhältnismässigkeit sowie angesichts des Umstands, dass sich die jugendliche Person noch in Entwicklung befindet und zum Urteilszeitpunkt z. B. die Emotionsregulation oder die Impulskontrolle noch nicht gänzlich ausgebildet sind, keinen Vorbehalt von Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts erlauben. Entgegen dem erläuternden Bericht erschienen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und verschiedene Kriegsverbrechen als mögliche Anlasstaten zu weit gefasst.<sup>253</sup>

1 Teilnehmer ist der Ansicht, dass der Anlasstatenkatalog auf sehr schwere Taten beschränkt werden sollte. Der Verweis auf Absatz 2<sup>bis</sup> in Absatz 3 sei falsch, es gibt keinen Absatz 2<sup>bis</sup>. Wenn der Gesetzgeber den Anlasstatenkatalog auf die schweren Taten beschränken wolle, so müsse er dies in Absatz 3 explizit erwähnen.<sup>254</sup>

1 Teilnehmer hätte seine negative Sicht auf die vorgeschlagenen Änderungen nicht geändert, es jedoch für stringenter gehalten, auch in Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn der Anlasstatenkatalog auf Mord gemäss Artikel 112 StGB beschränkt worden wäre.<sup>255</sup>

1 Teilnehmer gibt zu bedenken, dass trotz des Deliktskatalogs der Anwendungsbereich für die Möglichkeit vorbehaltener Massnahmen nach Erwachsenenstrafrecht zu weit sei. Damit würde dem Ermessen der Verfahrensleitung zu viel Raum bleiben, und damit wäre eine inflationäre Anwendung dieser Ausnahmeregelung absehbar.<sup>256</sup>

Dass als Anlassdelikte Gewalt und Sexualstraftaten im Vordergrund stünden, scheint selbstverständlich. Es sei beispielsweise aber schwer nachvollziehbar, weshalb eine qualifizierte, also eine besonders grausame Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3 StGB) Sicherungsmassnah-

---

<sup>251</sup> BS.

<sup>252</sup> BS.

<sup>253</sup> ZH.

<sup>254</sup> GE.

<sup>255</sup> LSDH-VD.

<sup>256</sup> EFCAP.

men aus dem Erwachsenenstrafrecht eher erfordert, als beispielsweise eine mehrfache Vergewaltigung, allenfalls sogar mit einer feststellbaren Progredienz in der Gewaltanwendung. Letztere Konstellation erfüllt die Voraussetzungen von Artikel 64 StGB. Bei ersteren kommt es auf die Umstände an.<sup>257</sup>

Trotz des Delikt catalogs wäre der Anwendungsbereich für die Möglichkeit vorbehaltener Massnahmen nach Erwachsenenstrafrecht in der Meinung 1 Teilnehmers zu weit gefasst. Damit hätte das Ermessen der Verfahrensleitung im Urteilszeitpunkt zu viel Raum, zumal es bei schweren Delikten aufgrund von Reputationsüberlegungen fast systematisch zur Anwendung des Vorbehalts kommen könnte, anstelle der eigentlich vorgesehenen Fokussierung auf Einzelfälle. Dadurch besteht das Risiko, dass zu viele junge Menschen im justiziellen System festgehalten werden.<sup>258</sup>

## 5.6. Zivilrechtliche Massnahme

1 Teilnehmer möchte auf Artikel 15a VE-JStG verzichten und regt an, zu prüfen, inwiefern das Recht der fürsorgerischen Unterbringung geändert werden müsste, damit eine reine Fremdgefährdung für einen zivilrechtlichen Freiheitsentzug genügen würde. Sollte trotzdem das Bedürfnis bestehen, neue gesetzliche Möglichkeiten zu schaffen, sei zu prüfen, inwiefern das Recht der fürsorgerischen Unterbringung geändert werden müsste, damit eine reine Fremdgefährdung für einen zivilrechtlichen Freiheitsentzug genügen würde. Mit einer solchen Änderung könnten die meisten der genannten Probleme vermieden werden. Insbesondere müsste nicht bereits in der Jugend eine Prognose für die Zeit ab dem 25. Altersjahr abgegeben werden, und es bestünde auch keine Gefahr, dass sich die betroffenen Personen angesichts der drohenden Unbefristetheit durch den Vorbehalt im Urteil den jugendstrafrechtlichen Massnahmen verweigern.<sup>259</sup>

1 Teilnehmer stellt die Frage, weshalb sich im Fall, auf den sich das Urteil des EGMR T.B. vs. Schweiz vom 30. April 2019, Nr. 1760/15 bezogen habe, nicht auch eine Behandlungsbedürftigkeit des Betroffenen begründen lasse. In den allermeisten Fällen würde dies gelingen, weshalb für einen Freiheitsentzug nicht auf die Voraussetzung einer Fremdgefährdung zurückgegriffen werden müsse, welche nach dem fraglichen Urteil für eine Begründung der Fürsorgerischen Unterbringung nach Artikel 426 ff. ZGB für sich alleine nicht zu genügen vermöge. Unter diesen Umständen sei nicht ersichtlich, weshalb vorhandene zivilrechtliche Massnahmen nicht ausreichen würden, welche an solche Umstände anknüpfen. Gegebenenfalls liessen sich auch die Bestimmungen von Artikel 426 ff. ZGB leicht anpassen, um für die Fälle einer Fremdgefährdung über eine rechtliche Grundlage zu verfügen. Einen Ausweg würde in diesen ohnehin seltenen Fällen heute also die Anordnung einer zivilrechtlichen Massnahme bieten. Folgerichtig sei in Artikel 19 Absatz 3 JStG festgehalten, dass die Vollzugsbehörde die Anordnung geeigneter vormundschaftlicher Massnahmen beantragen könne, wenn der Wegfall einer Schutzmassnahme für den Betroffenen selber oder für die Sicherheit Dritter mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden sei und diesen nicht auf andere Weise begegnet werden könne. Es werde also auch gemäss dem Revisionsvorschlag von der Subsidiarität jugendstrafrechtlicher Anschlussmassnahmen im Sinne von Artikel 59-61 und Artikel 64 StGB ausgegangen.<sup>260</sup>

---

<sup>257</sup> SVJ.

<sup>258</sup> ZG.

<sup>259</sup> ZH.

<sup>260</sup> SKG.

## 5.7. Internationales Recht

Mehrere Teilnehmer halten die vorgeschlagenen Änderungen des JStG für eine Beschränkung der Grundrechte, insbesondere von Artikel 5 EMRK und der KRK.<sup>261</sup> Der vorgeschlagene Vorbehalt sei eines Rechtsstaates unwürdig, führe zu inakzeptablen Ableitungen und sei inkompatibel mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz.<sup>262</sup>

Mehrere Teilnehmer sehen bei der vorgeschlagenen Version ein Problem mit dem ne-bis-in-idem-Prinzip.<sup>263</sup> Das sei umso mehr der Fall, als der Vorentwurf das Anordnen einer Verwahrung ohne die Voraussetzungen, die für eine Revision gelten (Art. 65 Abs. 2 StGB), vorsehe und eine Verwahrung eine wahrhaftige Zusatzstrafe darstelle (erläuternder Bericht, S. 66). Damit laufe der Vorbehalt internationalem Recht zuwider.<sup>264</sup>

Ein Teilnehmer ist der Ansicht, dass der Vorbehalt dem Grundgedanken von Artikel 40 Absatz 1 KRK widerspreche.<sup>265</sup>

### 6. Artikel 19 Absätze 1<sup>bis</sup>, 1<sup>ter</sup>, 3 und 4 (Beendigung der Massnahmen)

#### 6.1. Absatz 1<sup>bis</sup>

2 Teilnehmer verlangen eine präzisere Formulierung von Absatz 1<sup>bis</sup>.<sup>266</sup> Aus der Bestimmung müsse klarer hervorgehen, dass es um die Aufhebung oder Beibehaltung der Massnahme nach JStG gehe und nicht um die Anordnung der Massnahme nach StGB.

Von 4 Teilnehmern wird die vorgesehene obligatorische Anhörung einer Fachkommission nach Artikel 62d Absatz 2 StGB aus unterschiedlichen Gründen kritisiert.<sup>267</sup> Heute werde in der Praxis die Fachkommission, die nach Artikel 28 Absatz 3 JStG bei der bedingten Entlassung aus einem Freiheitsentzug nach Artikel 25 Absatz 2 angehört werden muss, nicht angehört.<sup>268</sup> Die Regelung nach Absatz 1<sup>bis</sup> werde eine Änderung dieser Praxis zur Folge haben. Die Anhörung einer Fachkommission werde zudem das Verfahren erschweren.<sup>269</sup> Die Fachkommission müsse über ein komplettes Dossier verfügen und allenfalls ein neues Gutachten im Sinne von Artikel 56 Absatz 3 StGB einholen. Es stelle sich zudem die Frage, ob die Fachkommission nur bei der Aufhebung der Massnahme anzuhören sei oder bei jeder jährlichen (oder gemäss kantonalem Recht in kürzeren Abständen vorgesehenen) Überprüfung, was abzulehnen sei.<sup>270</sup>

Ein Teilnehmer macht geltend, dass die von Kanton zu Kanton unterschiedlich zusammengesetzten und unterschiedlich vorgehenden Fachkommissionen die mit der Gefährlichkeitsprognose verbundene Unsicherheit nicht beheben könne.<sup>271</sup>

Es wird schliesslich darauf hingewiesen, dass die Fachkommission aus Personen zusammengesetzt sein müsse, die zur Beurteilung von straffälligen Jugendlichen kompetent sind

---

<sup>261</sup> DJS, Kinderanwaltschaft, LSDH-VD, SAV, Uni-GE.

<sup>262</sup> LSDH-VD, Uni-GE.

<sup>263</sup> OAV, Uni-NE, Uni-GE.

<sup>264</sup> OAV.

<sup>265</sup> Kinderanwaltschaft.

<sup>266</sup> GE, VS.

<sup>267</sup> GE, VS, Uni-NE, Uni-GE.

<sup>268</sup> GE.

<sup>269</sup> GE.

<sup>270</sup> VS.

<sup>271</sup> Uni GE.

(Jugendrichter, Jugendpsychiaterin oder -psychiater, Personen aus dem Jugendsanktionen-vollzug).<sup>272</sup>

## 6.2. Absatz 1<sup>ter</sup>

Im erläuternden Bericht (Seite 73) wird ausgeführt, dass die Vollzugsbehörde bei einer bestehenden Reststrafe zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinn von Artikel 32 Absatz 3 JStG abwarten müsse, ob und wie weit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist, wenn die Unterbringung aufgehoben wird, bevor sie gestützt auf Artikel 19c beim Gericht die Anordnung einer Massnahme des StGB beantragen könne. Für 6 Teilnehmer<sup>273</sup> stehen diese Ausführungen im Widerspruch zu Artikel 19 Absatz 1<sup>ter</sup>, wonach die Vollzugsbehörde eine geschlossene Unterbringung nach Artikel 15 Absatz 2 nicht aufhebt, wenn sie gestützt auf Artikel 19c eine Massnahme beantragt hat und diese vom Erwachsenengericht noch nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Wie nach Artikel 19c Absatz 3 solle für diese Konstellation das Erwachsenengericht neben der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss.

Um dem Zweck des Schutzes der Öffentlichkeit vor gefährlichen Straftätern gerecht zu werden, müsse Artikel 19 Absatz 1<sup>ter</sup> VE-JStG Artikel 19 Absatz 2 JStG vorgehen und die betroffene Person dürfe bis zum rechtskräftigen Entscheid des Erwachsenengerichts oder der Rechtsmittelinstanz auch dann nicht aus der geschlossenen Unterbringung entlassen werden, wenn sie ihr 25. Altersjahr erreicht hat.<sup>274</sup>

In der französischen Fassung sei der Ausdruck «tribunal pour adultes» durch den Ausdruck «juge pénal» oder «l'autorité judiciaire au sens du CPP» zu ersetzen.<sup>275</sup> Dies gelte für alle vorgeschlagenen neuen Bestimmungen.

## 7. Artikel 19a (Anschlussmassnahmen, a. Grundsätze)

Die Regelung der Subsidiarität nach Absatz 2 wird von 2 Teilnehmern begrüsst: Sie sei eine minimale Leitplanke,<sup>276</sup> dadurch würde die Sicherheitsmassnahme voraussichtlich nur die wenigen Jugendlichen treffen, von denen eine Gefahr ausgehe.<sup>277</sup> Von 1 Teilnehmer wird sie nur für den Fall begrüsst, dass nicht auf den Vorbehalt nach Artikel 15a VE-JStG verzichtet wird.<sup>278</sup>

Die Regelung der Subsidiarität nach Absatz 2 wird von 4 Teilnehmern kritisiert.<sup>279</sup> Die vorgängige Prüfung von zivilrechtlichen Massnahmen sei in den zur Diskussion stehenden Einzelfällen ineffizient und unnötig,<sup>280</sup> von einem zwingenden vorgängigen Antrag an die KESB sei abzusehen,<sup>281</sup> mit zivilrechtlichen Massnahmen könne der Gefahr für die Öffentlichkeit nicht begegnet werden.<sup>282</sup> Ferner wird vorgebracht, dass mit der jetzigen Formulierung von

---

<sup>272</sup> GE, Uni-NE.

<sup>273</sup> BL, GL, GR, SG, ZG, SSK.

<sup>274</sup> KKPKS.

<sup>275</sup> GE.

<sup>276</sup> Uni-NE.

<sup>277</sup> SZ.

<sup>278</sup> ZH.

<sup>279</sup> BE, GE, ZG, KOKES.

<sup>280</sup> ZG.

<sup>281</sup> BE.

<sup>282</sup> GE.



Absatz 2 das Subsidiaritätsprinzip von Artikel 389 ZGB umgekehrt werde; für die Koordination zwischen Straf- und Zivilbehörden würde Artikel 20 JStG genügen.<sup>283</sup>

## **8. Artikel 19b (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot nach dem StGB)**

Die Klarstellungen in Bezug auf das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot werden von 4 Teilnehmern ausdrücklich begrüsst.<sup>284</sup> 2 Teilnehmer kritisieren, dass im Gegensatz zu Artikel 67 Absatz 2<sup>bis</sup> StGB kein lebenslängliches Tätigkeitsverbot angeordnet werden kann, obwohl die betroffene Person zu diesem Zeitpunkt volljährig sei.<sup>285</sup>

Ein Teilnehmer weist darauf hin, dass der Wechsel der Vollzugszuständigkeit in den Kantonen geregelt werden müsse und den Kantonen dafür hinreichend Zeit einzuräumen sei.<sup>286</sup> Erfolgt die Überwachung der Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbote analog dem Erwachsenenstrafrecht mittels elektronischer Fussfessel sei davon auszugehen, dass bei den hierfür zuständigen Bewährungs- und Vollzugsdiensten die notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen bereitgestellt werden müssten.<sup>287</sup>

Die neue Bestimmung wird von 1 Teilnehmer kritisiert, weil sie, wie schon die geltende Bestimmung, nicht den Schutz des Jugendlichen, sondern den Schutz Dritter zum Ziel habe.<sup>288</sup>

## **9. Artikel 19c (Stationäre Massnahmen nach dem StGB)**

Die Bestimmung wird von einzelnen Teilnehmern ausdrücklich abgelehnt, die bereits den Vorbehalt nach Artikel 15a VE-JStG ablehnten.<sup>289</sup> Es sei wenig wahrscheinlich, dass eine Verlängerung über das 25. Altersjahr hinaus noch einen Nutzen bringt. Die Möglichkeit einer anschliessenden Verwahrung wird abgelehnt. Zu prüfen sei, ob nicht mit der Anordnung einer zivilrechtlichen Massnahme des Erwachsenenschutzes die notwendige Sicherheit angestrebt werden solle.<sup>290</sup> In diesem Zusammenhang wird noch einmal festgehalten, dass die juristische Natur des Vorbehalts und dessen Umsetzung nicht klar sei und damit auch ihr rechtlicher Wert in Zweifel gezogen werden müsse.<sup>291</sup>

1 Teilnehmer äussert sich nur ablehnend zu den Artikeln 25a und 27a VE-JStG. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die grundlegende Kritik u.a. auch für Artikel 19c VE-JStG gilt.<sup>292</sup> Ihr Haupteinwand ist, dass es aufgrund des derzeitigen Forschungsstandes nicht ersichtlich sei, wie die Prognose einer «qualifizierten Gefährlichkeit», das heisse die «hohe Wahrscheinlichkeit weiterer schwerwiegender Straftaten», die für eine Verwahrung nötig sei (und auch für eine Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB verlangt werden sollte), bei einem ehemals jugendlichen Straftäter zuverlässig erbracht werden könne.<sup>293</sup> Zudem bestehe heute die Möglichkeit, jugendliche Straftäter bis zum 25. Altersjahr in einer geschlossenen jugendstrafrechtlichen Unterbringung zu therapieren und zu sichern. Sofern sich über Jahre kein Therapieerfolg eingestellt habe, erscheine es zweifelhaft, dass eine Therapie unter Artikel 59 StGB erfolgreich sei.<sup>294</sup>

---

<sup>283</sup> KOKES.

<sup>284</sup> GE, SKG, SVSP, KKPKS.

<sup>285</sup> SVSP, KKPKS.

<sup>286</sup> BE.

<sup>287</sup> BE.

<sup>288</sup> Uni-NE.

<sup>289</sup> SH, ZH, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>290</sup> SH.

<sup>291</sup> Uni-GE.

<sup>292</sup> Uni-LU.

<sup>293</sup> Uni-LU mit eingehender Begründung.

<sup>294</sup> Uni-LU.

## 9.1. Absatz 1

Einzelne Teilnehmer verlangen Präzisierungen und Anpassungen:

- Mit der vorgeschlagenen Regelung würden die Kompetenzen des Jugendanwaltes, beziehungsweise der Jugendrichter und des Jugendrichters weiter ausgebaut (bis zu einem rechtskräftigen Entscheid des Erwachsenengerichtes), wobei nur ein relativ geringes, konkretes Knowhow zum Thema der Anordnung einer vorbehaltenen Massnahme aufgebaut werden könnte. Es sei daher zu prüfen, ob die Zuständigkeit für die Anordnung und Durchführung des Verfahrens den durchaus erfahrenen Behörden des Massnahmenvollzuges für Erwachsene übertragen werden müsste.<sup>295</sup>
- Absatz 1 sollte im Sinne der Erklärungen im erläuternden Bericht präzisiert werden, so dass der Handlungsspielraum der Vollzugsbehörde klarer zum Ausdruck kommt.<sup>296</sup> Es sollte aus dieser Bestimmung im Sinne der Erklärungen im erläuternden Bericht auch hervorgehen, dass - wenn die Rückfallprognose nicht negativ ist - die betroffene Person aus dem Freiheitsentzug oder der Freiheitsstrafe (die im Anschluss an die geschlossenen Unterbringung vollzogen werden) bedingt entlassen werden kann, auch wenn eine Massnahme des StGB vorbehalten wurde.<sup>297</sup>
- Die Bestimmung solle im Sinne des erläuternden Berichts die Möglichkeiten erwähnen, Anschlussmassnahmen anzuordnen, wenn gestützt auf Artikel 18 JStG eine mildere Massnahme angeordnet wurde.<sup>298</sup>
- Artikel 19c sei als Kann-Bestimmung zu formulieren, weil es sich um eine ultima ratio handle und zivilrechtliche Massnahmen Vorrang hätten.<sup>299</sup>
- Eine Massnahme des StGB dürfe nicht angeordnet werden, wenn die geschlossene Unterbringung wegen fehlendem Platzangebot aufgehoben wird. Die junge erwachsene Person solle nicht dafür bestraft werden, dass ein Kanton seiner Aufgabe, ein hinreichendes Platzangebot zu schaffen, nicht nachkommt. Der Beendigungsgrund der fehlenden erzieherischen und therapeutischen Wirkung sei – wie in Artikel 19 – im Gesetz festzuhalten.<sup>300</sup> Demgegenüber wird die Anordnung einer Massnahme nach StGB im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung, die wegen fehlender Wirkung oder fehlendem Platzangebot aufgehoben wird, von einem anderen Teilnehmer ausdrücklich begrüsst.<sup>301</sup>
- Die Terminologie sei in Bezug auf bestimmte Ausdrücke («Erwachsenengericht»/«Gericht» und «eine stationäre Massnahme nach StGB»/«eine solche Massnahme») zu vereinheitlichen und mit der Terminologie in Artikel 27a VE-JStG abzustimmen.<sup>302</sup>

## 9.2. Absatz 2

Ein Teilnehmer kritisiert die Anhörung der Fachkommission.<sup>303</sup> Sie mache keinen Sinn, da es sich nicht um ein Instrument handle, das für die Entscheidungsfindung der Gerichte geschaffen wurde. Zudem würde dies zu einer Aufblähung des Entscheidungsprozesses und zu einer Überstrapazierung des Systems bzw. der Möglichkeiten der Fachkommission führen.

---

<sup>295</sup> SVJ, KKLJV.

<sup>296</sup> GE.

<sup>297</sup> GE.

<sup>298</sup> VS.

<sup>299</sup> ZH.

<sup>300</sup> ZH.

<sup>301</sup> AG.

<sup>302</sup> BS.

<sup>303</sup> SKG.

Einzelne Teilnehmer verlangen Präzisierungen und Anpassungen:

- Die Massnahmen des StGB würden durch das Erwachsenengericht angeordnet. Es erscheine daher nicht angebracht, dass die Jugendvollzugsbehörde und nicht das Erwachsenengericht die dafür notwendigen «Beweismittel» beschaffen müsse. Im Übrigen werfe diese Regelung die Frage nach dem von der Jugendvollzugsbehörde anzuwendenden Prozessrecht auf (z.B. in Bezug auf die notwendige Verteidigung; vgl. unten, Ziff. 9.4).<sup>304</sup>
- Im Gesetzestext sei im Sinne des erläuternden Berichts zu präzisieren, dass es sich beim Bericht nach Absatz 2 Buchstabe a der Leitung der Vollzugseinrichtung um das Hauptdokument («document principal») handle.<sup>305</sup>
- Gerade weil das Delikt im Jugendalter begangen wurde, sollte die Vollzugsbehörde ihren Antrag nicht wie in Absatz 2 Buchstabe b vorgeschlagen nur auf die Einschätzung einer Fachperson aus dem Erwachsenenbereich beschränken, sondern es müsse zwingend eine Fachperson aus dem Bereich der Kinder- und Jugendpsychologie (Kinder-/Jugend-Rechtspsychologie oder Forensik) oder -psychiatrie beigezogen werden, um sicherzustellen, dass die entwicklungspsychologischen und -psychiatrischen Aspekte Berücksichtigung finden und in die Beurteilung einfließen.<sup>306</sup>
- Es wird ferner darauf hingewiesen, dass die Fachkommission aus Personen zusammengesetzt sein müsse, die zur Beurteilung von straffälligen Jugendlichen kompetent sind (Jugendrichterin oder -richter, Jugendpsychiaterin oder -psychiater, Personen aus dem Jugendsanktionenvollzug).<sup>307</sup>

### 9.3. Absatz 3

Die Regelung des anwendbaren Prozessrechts und die Aufhebung einer noch bestehenden geschlossenen Unterbringung durch das Gericht wird ausdrücklich begrüsst.<sup>308</sup>

7 Teilnehmer verlangen, dass bei einer bestehenden Reststrafe die Vollzugsbehörde nicht zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinn von Artikel 32 Absatz 3 JStG abwarten muss, bevor sie gestützt auf Artikel 19c beim Gericht die Anordnung einer Massnahme des StGB beantragen könne.<sup>309</sup> Wie nach Artikel 19c Absatz 3 solle für diese Konstellation das Erwachsenengericht neben der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss (vgl. oben, zu Art. 19 Abs. 1<sup>ter</sup>).

2 Teilnehmer verlangen eine Präzisierung der Zuständigkeit, wonach nicht mehr die Jugendanwaltschaft, sondern die Vollzugsbehörde für Erwachsene für den Vollzug der Massnahmen des StGB zuständig ist.<sup>310</sup> Dies auch für die Fälle, in denen die Jugendrichter gestützt auf Artikel 3 JStG eine Massnahme des StGB anordnen. Artikel 42 Absatz 1 JStPO, der vorsieht, dass der Vollzug der Strafen und Schutzmassnahmen die Untersuchungsbehörde zuständig ist, sei entsprechend anzupassen.<sup>311</sup>

Es wird darauf hingewiesen, dass die neuen Bestimmungen aufgrund der immer häufiger angeordneten Massnahmen und der fehlenden Vollzugsplätze zu **Vollzugsproblemen** führen

---

<sup>304</sup> Uni-GE.

<sup>305</sup> GE.

<sup>306</sup> FSP.

<sup>307</sup> GE, Uni-NE.

<sup>308</sup> SKG.

<sup>309</sup> BL, GL, GR, SG, UR, ZG, SSK.

<sup>310</sup> BE, VS.

<sup>311</sup> VS.

würden.<sup>312</sup> Regelmässig komme es in Fällen von massiven Vollzugsproblemen dazu, dass Jugendliche der einweisenden Behörde «zur Verfügung» gestellt werden und zur Planung der Fortführung der stationären Schutzmassnahme in einem Gefängnis untergebracht werden müssen. Die «Aufbewahrung» jugendlicher Straftäterinnen und -täter, welche auf Gutachten, Entscheid Fachkommission, Prüfung Erwachsenenschutzmassnahmen und schliesslich den Entscheid über die Anordnung stationärer Massnahmen des Strafgesetzbuches warten, in einem Gefängnis könne nicht mit den Zielen und der Ausrichtung des Jugendstrafgesetzes in Einklang gebracht werden.<sup>313</sup> Die Jugendanwaltschaft als Vollzugsbehörde werde vom ersten Tag des jugendgerichtlich angeordneten Vollzuges (mit Vorbehalt) an gefordert sein, konkrete Vorbereitungen im Hinblick auf den vor dem Erwachsenengericht zu stellenden Antrag zu treffen, Gutachten einzuholen und Negativdaten zu sammeln und zu prozessieren. Es bestehe dabei die Gefahr, dass das hauptsächliche Ziel, verurteilte Jugendliche mit den angeordneten Schutzmassnahmen zu einem erfolgreichen Massnahmenende zu verhelfen, dadurch verdrängt werde.<sup>314</sup>

Die Erwachsenenvollzugsbehörden müssten im Hinblick auf den Antrag auf Anordnung nachträglicher Erwachsenenmassnahmen frühzeitig von den Jugendstrafvollzugsbehörden einbezogen werden, damit der Sanktionenvollzug möglichst reibungsfrei fortgesetzt bzw. überführt werden kann.<sup>315</sup>

Aufgrund der neuen Bestimmungen sei ein personeller und finanzieller Mehraufwand zu erwarten.<sup>316</sup> Dieser Mehraufwand müsse gegen den erwarteten potentiellen Nutzen für die Gesellschaft abgewogen werden.<sup>317</sup>

#### **9.4. Weitere Anpassungen**

Vorzusehen bzw. zu prüfen sei eine zwingende anwaltliche Verteidigung (bereits für die Vorphase der Begutachtung), weil der betroffenen Person eine stationäre Massnahme drohe.<sup>318</sup> Eine notwendige Verteidigung lasse sich für dieses neue Verfahren weder aus der JStPO noch aus der StPO ableiten.

### **10. Artikel 25a (Vorbehalt)**

#### **10.1. Allgemeines**

Zahlreiche Teilnehmer verweisen in Hinblick auf Artikel 25a VE-JStG auf das zu Artikel 15a VE-JStG Gesagte.<sup>319</sup>

Ein Teilnehmer spricht sich dafür aus, dass von der Einführung einer vorbehaltenen freiheitsentziehenden Massnahme nach Erwachsenenstrafrecht (Verwahrung und stationären Massnahme nach Art. 59 StGB) für Jugendliche i.S.v Artikel 25a und 27a VE-JStGB abzusehen sei.<sup>320</sup>

---

<sup>312</sup> GE, VD, VS.

<sup>313</sup> SO, SVJ, KKLJV, sinngemäss Uni-LU.

<sup>314</sup> SO.

<sup>315</sup> SZ.

<sup>316</sup> BE, JU, VD, VS.

<sup>317</sup> VD.

<sup>318</sup> BE, JU, Uni-GE.

<sup>319</sup> BS, ZH, Uni-NE.

<sup>320</sup> Uni-LU.

## 10.2. Gutachten, Prognose

Ein Teilnehmer bezweifelt, dass die notwendige Einschätzung für der Vorbehalt nach Artikel 25a<sup>bis</sup> VE-JStG ohne ein Gutachten vorgenommen werden kann.<sup>321</sup>

Einem Teilnehmer erscheint es problematisch, dass zum Zeitpunkt des Urteils die Tatumstände und die Persönlichkeit der oder des Jugendlichen ernsthaft erwarten lassen müssen, dass sie oder er erneut eine Straftat gemäss Buchstabe a begehen werde (Art. 25a Abs. 1 Bst. d VE-JStG), denn bekanntlich seien bei Jugendlichen Prognosen schwierig.<sup>322</sup>

## 10.3. Vorsatz, Eventualvorsatz

Ein Teilnehmer spricht sich für eine Ergänzung von Artikel 25a<sup>bis</sup> Buchstabe a VE-JStG mit «...wollte oder eine schwere Beeinträchtigung in Kauf genommen hat», damit klar ist, dass für die Vollendung der Tat an sich jeweils der Eventualvorsatz genüge.<sup>323</sup>

## 10.4. Anlasstatenkatalog

Ein Teilnehmer hält die Beschränkung auf Delikte nach Artikel 25 Absatz 2 JStG und den Verzicht auf Artikel 64 Absatz 1<sup>bis</sup> StGB für richtig, möchte jedoch anmerken (möglicherweise für eine allgemeinere Gesetzesrevision), dass die Rückfallgefahr gerade bei Sexualdelikten gross sein könne, Sexualdelikte aber nur bei besonderer Grausamkeit mit einer Strafe von mindestens drei Jahren bedroht seien und somit nur dann von Artikel 25 Absatz 2 JStG erfasst seien.<sup>324</sup>

## 10.5. Vorbehalt

Ein Teilnehmer gibt zu bedenken, dass ein Freiheitsentzug von drei Jahren für den Jugendstrafbereich eine sehr hohe Strafe erscheine, die kaum je ausgesprochen werde (Maximalstrafe vier Jahre Freiheitsentzug), insbesondere dann nicht, wenn die Schuldfähigkeit beeinträchtigt sei. Noch problematischer sei vor diesen Hintergrund die Bestimmung in Absatz 2: Ein nach den Regeln des Jugendstrafrechts massnahmenfähiger Jugendlicher werde in der Realität kaum je derart sanktioniert, dass Artikel 25a VE-JStG angewendet werden könnte. An sich wäre die Anwendbarkeit im Einzelfall aber sinnvoll und zu begrüssen.<sup>325</sup>

Ein Teilnehmer gibt zu bedenken, dass angesichts des sichernden Charakters der Massnahme nach Artikel 59 Absatz 3 StGB die Grundsätze i.S.v. Artikel 64 Absatz 1 StGB herangezogen werden müssten. Es sollte also eine «qualifizierte Gefährlichkeit» verlangt werden, das heisst eine «hohe Wahrscheinlichkeit weiterer schwerwiegender Straftaten». Eine solche Prognose könne bei jugendlichen Straftäterinnen und -tätern nicht zuverlässig erbracht werden.<sup>326</sup>

## 11. Artikel 27a (Anordnung der vorbehaltenen Massnahme)

Die Bestimmung wird von 2 Teilnehmern ausdrücklich abgelehnt.<sup>327</sup> Es sei aufgrund des derzeitigen Forschungsstandes nicht ersichtlich, wie die Prognose einer «qualifizierten Gefährlichkeit», das heisse die «hohe Wahrscheinlichkeit weiterer schwerwiegender Straftaten», die

---

<sup>321</sup> OAV.

<sup>322</sup> KKPKS.

<sup>323</sup> BS.

<sup>324</sup> BS.

<sup>325</sup> BS.

<sup>326</sup> Uni-LU.

<sup>327</sup> EFCAP, Uni-LU.

für eine Verwahrung nötig sei (und auch für eine Massnahme nach Artikel 59 Absatz 3 StGB verlangt werden sollte), bei einer oder einem ehemals jugendlichen Straftäterin oder -täter zuverlässig erbracht werden könne.<sup>328</sup>

Es bestehe heute die Möglichkeit, jugendliche Straftäterinnen und -täter bis zum 25. Altersjahr in einer geschlossenen jugendstrafrechtlichen Unterbringung zu therapieren und zu sichern. Sofern sich über Jahre kein Therapieerfolg eingestellt habe, erscheine es zweifelhaft, dass eine Therapie unter Artikel 59 StGB erfolgreich sei.<sup>329</sup> Die Möglichkeit einer anschließenden Verwahrung wird abgelehnt. Zu prüfen sei, ob nicht mit der Anordnung einer zivilrechtlichen Massnahme des Erwachsenenschutzes die notwendige Sicherheit angestrebt werden solle.<sup>330</sup>

Zudem zeige sich auch hier die «Vorbehaltsproblematik», dass bei sehr schwerer Delinquenz typischerweise ein Vorbehalt gemacht werde, weil die Hürde kleiner sei (Gefährlichkeit müsse im Zeitpunkt des Vorbehalts nicht gutachterlich festgestellt werden) und sich die Behörde nicht dem Vorwurf aussetzen wolle, sie hätte nichts getan. Der Vorbehalt wirke so dann wie ein Präjudiz für das Gericht, das bei Beendigung der Massnahme definitiv über die Massnahme entscheiden muss.<sup>331</sup>

Schliesslich wird auch bei dieser Bestimmung auf die bestehenden und zu erwartenden Vollzugsprobleme hingewiesen.<sup>332</sup>

Einzelne Teilnehmer verlangen Präzisierungen und Anpassungen:

- Die Vollzugsbehörde habe nach Einholen von Gutachten, Bericht der Vollzugseinrichtung und Anhörung der Person die «Nicht-Zuständigkeit» der zivilrechtlichen Behörde rechtskräftig zu klären, bevor überhaupt der Antrag auf Anordnung der vorbehaltenen Massnahme ans Erwachsenengericht erfolgen dürfe. Es sei zu prüfen, ob das Verfahren der Anordnung einer nach dem Jugendstrafgesetz vorbehaltenen Massnahme in den Zuständigkeitsbereich des Erwachsenengerichtes gelegt werden soll, ohne die Vorbedingung eines Prozesses für die Nicht-Zuständigkeit der zivilrechtlichen Behörde zu verlangen. Die Option der Jugendanwältin oder des Jugendrichters, bei der KESB zivilrechtliche Massnahmen für Jugendliche zu beantragen würde dadurch nicht tangiert (vgl. die analogen Stellungnahmen zur Subsidiarität in Art. 19 Abs. 2 VE-JStG).<sup>333</sup>
- Die Vollzugsbehörde solle ihren Antrag nicht nur auf die Einschätzung einer Fachperson aus dem Erwachsenenbereich beschränken. Gerade weil das Delikt im Jugendalter begangen wurde, sollte zwingend eine Fachperson aus dem Bereich der Kinder- und Jugendpsychologie (Kinder-/Jugend-Rechtspsychologie oder Forensik) oder -psychiatrie beigezogen werden.<sup>334</sup>
- Es wird ferner darauf hingewiesen, dass die Fachkommission aus Personen zusammengesetzt sein müsse, die zur Beurteilung von straffälligen Jugendlichen kompetent sind (Jugendrichterin, Jugendpsychiater, Personen aus dem Jugendsanktionenvollzug).<sup>335</sup>
- Es sollte klargestellt werden, ob das Erwachsenengericht eine Massnahme des StGB mit einer nicht obligatorischen Landesverweisung nach Artikel 66a<sup>bis</sup> StGB kombiniert

---

<sup>328</sup> Mit eingehender Begründung Uni-LU, sinngemäss EFCAP.

<sup>329</sup> SH, Uni-LU.

<sup>330</sup> SH.

<sup>331</sup> Uni-LU.

<sup>332</sup> SVJ, KKLJV, Uni-LU.

<sup>333</sup> SVJ, KKLJV.

<sup>334</sup> FSP.

<sup>335</sup> GE, Uni-NE.

werden kann.<sup>336</sup>

- Die Terminologie sei in Bezug auf bestimmte Ausdrücke («Erwachsenengericht»/«Gericht» und «eine stationäre Massnahme nach StGB»/«eine solche Massnahme») zu vereinheitlichen und mit der Terminologie in Artikel 19c VE-JStG abzustimmen.<sup>337</sup>
- Im französischen Text seien redaktionelle Änderungen vorzunehmen.<sup>338</sup> In Absatz 1 sei anstelle von «le juge du domicile du condamné» wie in den übrigen Bestimmungen «le tribunal pour adultes du domicile de la personne concernée» zu verwenden. In Absatz 1 Buchstabe c solle das unnötige Adjektiv «approprié» gestrichen werden.

---

<sup>336</sup> BE.

<sup>337</sup> BS.

<sup>338</sup> GE.



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police

**Office fédéral de la justice**

# **Modification du code pénal et du droit pénal des mineurs**

## **(Train de mesures. Exécution des sanctions)**

### **Rapport sur les résultats de la procédure de consultation**

Berne, 2 novembre 2022



## Table des matières

|                                                                                                                     |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Table des matières</b>                                                                                           | <b>II</b> |
| <b>I. Introduction</b>                                                                                              | <b>1</b>  |
| <b>II. Vue d'ensemble des résultats de la procédure de consultation</b>                                             | <b>1</b>  |
| 1. Évaluation générale de l'avant-projet 1 (modification du CP)                                                     | 1         |
| 2. Principales critiques à l'encontre de l'avant-projet 1 (modification du CP)                                      | 3         |
| 3. Évaluation générale de l'avant-projet 2 (modification du DPMIn)                                                  | 5         |
| 4. Principales critiques à l'encontre de l'avant-projet 2 (modification du DPMIn)                                   | 5         |
| 5. Autres demandes de révision                                                                                      | 6         |
| <b>III. Prises de position concernant les différents blocs thématiques de l'avant-projet 1 (modification du CP)</b> | <b>6</b>  |
| 1. Interdiction des congés non accompagnés pour les délinquants internés dans un établissement fermé                | 6         |
| 2. Modification de la fréquence de réexamen de l'internement                                                        | 8         |
| 3. Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté                                              | 10        |
| 4. Compétences pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique                                           | 10        |
| 4.1. Concernant le changement de système en général et les variantes                                                | 10        |
| 4.2. Art. 62c, al. 1, AP-CP                                                                                         | 11        |
| 4.3. Art. 62d, al. 1, AP-CP                                                                                         | 11        |
| 4.4. Art. 63a, al. 1, AP-CP                                                                                         | 12        |
| 4.5. Art. 65a AP-CP et .81, al. 1, let. b, ch. 8, AP-LTF                                                            | 12        |
| 4.6. Autres remarques                                                                                               | 12        |
| 5. Composition de la commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de cette commission                       | 13        |
| 5.1. Art. 62d, al. 2, AP-CP                                                                                         | 13        |
| 5.2. Art. 62e AP-CP                                                                                                 | 13        |
| 5.3. Art. 64, al. 5, AP-CP                                                                                          | 14        |
| 5.4. Art. 64a, titre marginal, AP-CP                                                                                | 14        |
| 5.5. Art. 64b, al. 2, let. c, AP-CP                                                                                 | 14        |
| 5.6. Art. 75a, al. 1 et 3, AP-CP                                                                                    | 14        |
| 5.7. Art. 90, al. 1 et 1 <sup>bis</sup> , AP-CP                                                                     | 15        |
| 5.8. Art. 91a AP-CP                                                                                                 | 15        |
| 5.9. Art. 91b AP-CP                                                                                                 | 16        |
| 5.10. Art. 28, al. 3, AP-DPmin                                                                                      | 17        |
| 5.11. Autres remarques                                                                                              | 17        |
| 6. Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite                                              | 17        |
| 6.1. Prononcé                                                                                                       | 18        |
| 6.2. Art. 41a et 34a <sup>bis</sup> DPMIn                                                                           | 18        |
| Art. 62f                                                                                                            | 19        |
| Art. 62, al. 4, let. b, AP-CP                                                                                       | 19        |
| Art. 89a AP-CP                                                                                                      | 20        |
| 6.3. Assistance de probation                                                                                        | 20        |
| Art. 93 AP-CP                                                                                                       | 20        |
| 6.4. Règles de conduite                                                                                             | 20        |
| Art. 94 AP-CP                                                                                                       | 20        |
| 6.5. Dispositions communes                                                                                          | 22        |
| Art. 95 AP-CP                                                                                                       | 22        |
| Art. 95a AP-CP                                                                                                      | 22        |
| 7. Harmonisation terminologique                                                                                     | 23        |
| 8. Autres demandes de révision                                                                                      | 23        |
| <b>IV. Prises de position concernant les différents articles de l'avant-projet 2 (Modification du DPMIn)</b>        | <b>24</b> |
| 1. Art. 3, al. 2 et 3 (champ d'application personnel)                                                               | 24        |
| 2. Art. 4, 12, al. 3, et 13, al. 4                                                                                  | 24        |
| 3. Art. 14, al. 2 (traitement ambulatoire)                                                                          | 24        |
| 4. Art. 15, al. 14 (Placement a. Contenu et conditions)                                                             | 25        |
| 5. Art. 15a (réserve)                                                                                               | 25        |
| 5.1. Généralités, effet d'étiquetage, principes du DPMIn                                                            | 25        |

|       |                                                                                                                          |    |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.2.  | Dangerosité, expertise, pronostic .....                                                                                  | 27 |
| 5.3.  | Réserve pour toutes les mesures du CP .....                                                                              | 28 |
| 5.4.  | Dol, dol éventuel.....                                                                                                   | 28 |
| 5.5.  | Liste d'infractions.....                                                                                                 | 28 |
| 5.6.  | Mesure de droit civil.....                                                                                               | 30 |
| 5.7.  | Droit international .....                                                                                                | 30 |
| 6.    | Art. 19, al. 1 <sup>bis</sup> , 1 <sup>er</sup> , 3 et 4 (Fin des mesures) .....                                         | 31 |
| 6.1.  | Al. 1 <sup>bis</sup> .....                                                                                               | 31 |
| 6.2.  | Al. 1 <sup>er</sup> .....                                                                                                | 31 |
| 7.    | Art. 19a (Mesures consécutives, a. Principes).....                                                                       | 32 |
| 8.    | Art. 19b (Interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique au sens du CP) ..... | 32 |
| 9.    | Art. 19c (Mesures institutionnelles au sens du CP).....                                                                  | 33 |
| 9.1.  | Al. 1 .....                                                                                                              | 33 |
| 9.2.  | Al. 2.....                                                                                                               | 34 |
| 9.3.  | Al. 3.....                                                                                                               | 34 |
| 9.4.  | Autres ajustements.....                                                                                                  | 35 |
| 10.   | Art. 25a (Réserve).....                                                                                                  | 36 |
| 10.1. | Généralités.....                                                                                                         | 36 |
| 10.2. | Expertise, pronostic.....                                                                                                | 36 |
| 10.3. | Dol, dol éventuel.....                                                                                                   | 36 |
| 10.4. | Liste d'infractions.....                                                                                                 | 36 |
| 10.5. | Réserve.....                                                                                                             | 36 |
| 11.   | Art. 27a (Prononcé de la mesure réservée) .....                                                                          | 37 |

## Liste des participants à la consultation

### **CANTONS**

|                                                   |    |
|---------------------------------------------------|----|
| Staatskanzlei des Kantons Aargau                  | AG |
| Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden     | AI |
| Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden | AR |
| Staatskanzlei des Kantons Bern                    | BE |
| Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft        | BL |
| Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt             | BS |
| Chancellerie d'État du canton de Fribourg         | FR |
| Chancellerie d'État du canton de Genève           | GE |
| Regierungskanzlei des Kantons Glarus              | GL |
| Standeskanzlei des Kantons Graubünden             | GR |
| Chancellerie d'État du canton du Jura             | JU |
| Staatskanzlei des Kantons Luzern                  | LU |
| Chancellerie d'État du canton de Neuchâtel        | NE |
| Staatskanzlei des Kantons Nidwalden               | NW |
| Staatskanzlei des Kantons Obwalden                | OW |
| Staatskanzlei des Kantons St. Gallen              | SG |
| Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen            | SH |
| Staatskanzlei des Kantons Solothurn               | SO |
| Staatskanzlei des Kantons Schwyz                  | SZ |
| Staatskanzlei des Kantons Thurgau                 | TG |
| Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino        | TI |
| Standeskanzlei des Kantons Uri                    | UR |
| Chancellerie d'État du canton de Vaud             | VD |
| Chancellerie d'État du canton du Valais           | VS |
| Staatskanzlei des Kantons Zug                     | ZG |
| Staatskanzlei des Kantons Zürich                  | ZH |

## **PARTIS POLITIQUES**

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| Die Mitte (Christlichdemokratische Volkspartei CVP)    |     |
| Le Centre (Parti démocrate-chrétien PDC)               | PDC |
| Alleanza del Centro (Partito popolare democratico PPD) |     |
| FDP. Die Liberalen                                     |     |
| PLR. Les Libéraux-radicaux                             | PLR |
| PLR.I Liberali Radicali                                |     |
| Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP              |     |
| Parti socialiste suisse PS                             | PS  |
| Partito socialista svizzero PS                         |     |
| Schweizerische Volkspartei SVP                         |     |
| Union démocratique du centre UDC                       | UDC |
| Unione Democratica di Centro UDC                       |     |
| Eidgenössisch-Demokratische Union EDU                  |     |
| Union démocratique fédérale UDF                        | UDF |
| Unione Democratica Federale UDF                        |     |

## **ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE**

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| Schweizerischer Städteverband |     |
| Union des villes suisses      | UVS |
| Unione delle città svizzere   |     |

## **ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DE L'ÉCONOMIE**

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| Schweizerischer Arbeitgeberverband |     |
| Union patronale suisse             | UPS |
| Unione svizzera degli imprenditori |     |

## **TRIBUNAUX FÉDÉRAUX**

|                         |    |
|-------------------------|----|
| Bundesgericht (BGer)    |    |
| Tribunal fédéral (TF)   | TF |
| Tribunale federale (TF) |    |

## **AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS**

|                                                                                                       |       |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR)                                         |       |
| Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM)                                         | ASM   |
| Associazione svizzera dei magistrati (ASM)                                                            |       |
| Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD)                                        |       |
| Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP)      | CCDJP |
| Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP) |       |
| Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS)                                      |       |
| Conférence des commandants des polices cantonales de suisse (CCPCS)                                   | CCPCS |
| Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della svizzera (CCPCS)                              |       |

|                                                                                                                        |                    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| Konferenz der Kantonalen Leiter Justizvollzug (KKLJV)                                                                  |                    |
| Conférence des chefs des services pénitentiaires cantonaux (CCSPC)                                                     | CCSPC              |
| Conferenza dei Capi dei servizi penitenziari cantonali (CCSPC)                                                         |                    |
| Konferenz Schweizer Gefängnisärzte (KSG)                                                                               |                    |
| Conférence des médecins pénitentiaires suisses (CMP)                                                                   | CMP                |
| Conferenza dei medici penitenziari svizzeri (CMP)                                                                      |                    |
| Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES)                                                                    |                    |
| Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA)                                                 | COPMA              |
| Conferenza per la protezione dei minori e degli adulti (COPMA)                                                         |                    |
| Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz SSK                                                                             |                    |
| Conférence des procureurs de Suisse CPS                                                                                | CPS                |
| Conferenza dei procuratori della Svizzera CPS                                                                          |                    |
| European Association for Forensic Child & Adolescent Psychiatry, Psychology & other involved Professions - Switzerland | EFCAP-CH           |
| Fachkonferenz der Bewährungshilfe (FKB)                                                                                | FKB                |
| Fachkonferenz der Einweisungs- und Vollzugsbehörde (FKE)                                                               | FKE                |
| Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)                                                                                   |                    |
| Fédération suisse des avocats (FSA)                                                                                    | FSA                |
| Federazione svizzera degli avvocati (FSA)                                                                              |                    |
| Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen (FSP)                                                          |                    |
| Fédération suisse des psychologues                                                                                     | FSP                |
| Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi                                                                |                    |
| Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS)                                                               |                    |
| Juriste démocrates de suisse (JDS)                                                                                     | JDS                |
| Giuristi e giuriste democratici svizzeri (GDS)                                                                         |                    |
| Kinderanwaltschaft Schweiz                                                                                             | Kinderanwaltschaft |
| Ligue suisse des droits de l'homme section vaudoise                                                                    | LSDH-VD            |
| Strafvollzugskonkordat Nordwest- und Innerschweiz                                                                      | NWI                |
| Ordre des avocats vaudois                                                                                              | OAV                |
| Ostschweizer Strafvollzugskonkordat                                                                                    | OSK                |
| Schweizerische Vereinigung Bewährungshilfe und Soziale Arbeit in der Justiz (prosaj)                                   |                    |
| Association suisse de probation et de travail social dans la justice (prosaj)                                          | prosaj             |
| Associazione Svizzera del Patronato e del Lavoro Sociale nella Giustizia (prosaj)                                      |                    |

|                                                                             |          |
|-----------------------------------------------------------------------------|----------|
| Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs (SVSP)                  |          |
| Société des chefs des polices des villes de suisse (SCPVS)                  | SCPVS    |
| Società dei capi di polizia delle città svizzere (SCPCS)                    |          |
| Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG)                          |          |
| Société suisse de droit pénal (SSDP)                                        | SSDP     |
| Società svizzera di diritto penale (SSDP)                                   |          |
| Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ)                |          |
| Société suisse de droit pénal des mineurs (SSDPM)                           | SSDPM    |
| Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM)                         |          |
| Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP)              |          |
| Société suisse de psychiatrie forensique (SSPF)                             | SSPF     |
| Società Svizzera di Psichiatria Forense (SSPF)                              |          |
| Tribunal de l'application des peines et mesures (TAPEM) du canton du Valais | TAPEM/VS |
| Universität Bern                                                            | Uni-BE   |
| Université de Genève                                                        | Uni-GE   |
| Universität Luzern                                                          | Uni-LU   |
| Université de Neuchâtel                                                     | Uni-NE   |
| Verwaltungsgericht des Kantons Zürich                                       | VGer ZH  |

## I. Introduction

Le 6 mars 2020, le Conseil fédéral a mandaté le Département fédéral de justice et police (DFJP) pour qu'il lance une procédure de consultation sur l'avant-projet de modification du code pénal (CP; RS 311.0) et du droit pénal des mineurs (DPMIn ; RS 311.1). Ces modifications, qui forment ensemble le train de mesures sur l'exécution des sanctions, visent à améliorer la sécurité dans l'exécution des peines et des mesures. Comme elles sont largement indépendantes les unes des autres, elles figurent dans deux avant-projets séparés. Le premier concerne les modifications apportées au code pénal (CP) et le second celles apportées au droit pénal des mineurs (DPMIn). La consultation a duré jusqu'au 30 septembre 2020 en incluant la prolongation liée au COVID.

63 prises de position ont été soumises. Elles se répartissent comme suit :

- cantons : 26
- partis politiques : 5
- associations faîtières des communes, des villes et de l'économie : 2
- organisations et institutions intéressées : 30

UPS et CMP ont expressément renoncé à prendre position.

Le présent rapport est une synthèse des résultats de la procédure de consultation. Pour connaître les justifications détaillées et les opinions individuelles des participants à la consultation (ci-après « les participants »), il convient de consulter les versions originales des prises de position qui sont publiées sur la plateforme de publication du droit fédéral<sup>1</sup>.

## II. Vue d'ensemble des résultats de la procédure de consultation

### 1. Évaluation générale de l'avant-projet 1 (modification du CP)

Les modifications prévues dans l'avant-projet 1 sont très hétérogènes, y compris dans leur importance. Beaucoup de participants ne se sont pas exprimés sur la totalité de l'avant-projet 1 mais seulement sur certains thèmes choisis. On remarque que de nombreuses prises de position sont en grande partie identiques au mot près.

En ce qui concerne les différents thèmes de l'avant-projet 1, on constate ce qui suit.

- **Interdiction des congés non accompagnés pour les délinquants internés dans un établissement fermé**

32 participants (20 cantons, 4 partis politiques, 8 autres)<sup>2</sup> saluent la proposition mais certains demandent des adaptations. 14 participants (4 cantons, 1 parti politique, 9 autres)<sup>3</sup> rejettent la proposition.

- **Modification de la fréquence de réexamen de l'internement**

---

<sup>1</sup> <https://fedlex.admin.ch/fr/home> > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2020 > DFJP.

<sup>2</sup> AG, AR, BE, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZH, PDC, PLR, UDC, UDF, CCDJP, CCPCS, CCSPC, FSP, NWI, OAV, OSK, SSDP.

<sup>3</sup> BL, BS, GE, ZG, PS, CPS, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, SSPF, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

36 participants (22 cantons, 4 partis politiques, 10 autres)<sup>4</sup> saluent la proposition mais certains demandent des adaptations. 6 participants (2 cantons, 4 autres)<sup>5</sup> rejettent la proposition.

- **Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté**

30 participants (21 cantons, 2 partis politiques, 7 autres)<sup>6</sup> saluent la proposition mais certains demandent des adaptations.

- **Compétences pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique**

29 participants (13 cantons, 3 partis politiques, 13 autres)<sup>7</sup> saluent le principe de la proposition mais certains demandent des adaptations (parfois importantes). 10 participants (8 cantons, 2 autres)<sup>8</sup> rejettent expressément ou implicitement la proposition.

Il est à noter que la Confédération interviendrait ainsi ponctuellement sur des questions d'organisation judiciaire cantonale. 4 cantons (GE, VD, VS, TI) ont déjà mis en place des tribunaux d'exécution dont les compétences sont en partie aménagées comme le propose l'AP-CP. Ils craignent une certaine insécurité juridique (concernant la question de l'autorité compétente et de la qualité pour recourir) en cas d'intervention du législateur fédéral sur certains points.

- **Composition de la commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de cette commission**

De manière générale, une majorité de participants rejette le fait que la commission soit saisie davantage et plus systématiquement qu'aujourd'hui. Ainsi, 25 participants (19 cantons, 6 autres) rejettent l'augmentation des saisines de la commission avant le placement dans un établissement ouvert et avant l'octroi d'allègements dans l'exécution de mesures institutionnelles<sup>9</sup>. 8 participants (6 cantons, 2 autres) soutiennent une telle saisine avant un allègement dans l'exécution pour les délinquants internés<sup>10</sup>. 12 participants (9 cantons, 3 autres) s'opposent à ce que la commission se prononce sur les modalités d'exécution<sup>11</sup>.

15 participants (10 cantons, 2 partis politiques, 3 autres) approuvent la proposition de régler plus précisément la composition de la commission<sup>12</sup>. 13 participants (8 cantons, 1 parti politique, 4 autres) se félicitent de l'extension du devoir de récusation<sup>13</sup> alors que 2 cantons<sup>14</sup> n'y sont pas favorables et qu'un autre<sup>15</sup> souhaite une précision. Pour 5 participants (1 canton, 4 autres), davantage de catégories professionnelles devraient pouvoir siéger au sein de la

---

<sup>4</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, VS, UR, ZG, ZH, PDC, PLR, PS, UDF, CCDJP, CCPCS, CCSPC, FKE, FSP, NWI, OAV, OSK, SSDP, TAPEM/VS.

<sup>5</sup> FR, VD, JDS, LSDH-VD, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>6</sup> AG, AR, BE, BL, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, ZG, ZH, PDC, PS, CCDJP, CCSPC, CPS, FSP, NWI, OSK, SSDP.

<sup>7</sup> AG, AR, BS, GR, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, ZH, PDC, PS, UDF, ASM, CCDJP, CPS, FSA, FSP, JDS, NWI, OSK, SSDP, SSPF, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>8</sup> BE, BL, FR, GL, JU, LU, SZ, ZG, CCSPC, FKE.

<sup>9</sup> AG, AR, BE, BS, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, VD, VS, TG, UR, ZH, FKE, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP.

<sup>10</sup> AR, FR, LU, SZ, TG, ZH, CCSPC, OSK.

<sup>11</sup> BE, BS, FR, GE, LU, SO, SZ, VD, ZH, CCSPC, FKE, Uni-NE.

<sup>12</sup> AG, BE, BL, BS, LU, SO, SZ, TI, ZG, ZH, PDC, PS, CCSPC, CPS, FKE.

<sup>13</sup> AG, BE, BL, BS, GE, LU, SO, SZ, PS, CCSPC, CPS, FSP, Uni-BE.

<sup>14</sup> FR, JU.

<sup>15</sup> VD.



commission<sup>16</sup>.

6 participants (4 cantons, 1 parti politique, 1 autre) se prononcent positivement sur la définition de la dangerosité<sup>17</sup>, plusieurs modifications ou ajouts sont toutefois proposés.

- **Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite**

La proposition de renforcer l'assistance de probation et les règles de conduite est rejetée sous cette forme par la grande majorité des participants (47, dont 25 cantons, 3 partis politiques et 19 autres)<sup>18</sup>. À cet égard, certains participants estiment que la réglementation va trop loin principalement pour des raisons liées aux droits fondamentaux. D'autres (notamment les cantons) rejettent la réglementation car on manquerait d'instruments efficaces pour imposer le respect des décisions dans le cas de délinquants récalcitrants. 7 participants (1 canton, 2 partis politiques, 4 autres)<sup>19</sup> soutiennent la proposition en ce sens figurant dans l'avant-projet, mais certains demandent des adaptations.

- **Harmonisation terminologique**

BE, SH, la LSDH-VD et Uni-NE soutiennent la proposition visant à harmoniser la terminologie. VD se montre plutôt sceptique.

## 2. Principales critiques à l'encontre de l'avant-projet 1 (modification du CP)

- **Interdiction des congés non accompagnés pour les délinquants internés dans un établissement fermé**

Les participants favorables à une telle interdiction (en particulier les cantons) demandent qu'outre l'internement en milieu fermé, elle ne concerne que l'exécution d'une peine privative de liberté (préalable à un internement) dans un établissement fermé<sup>20</sup>. Il est objecté à l'interdiction de congés non accompagnés qu'elle rendrait plus difficile l'établissement d'un pronostic de récidive fiable et nuirait donc au final à la sécurité<sup>21</sup>.

- **Modification de la fréquence de réexamen de l'internement**

Concernant la modification de la fréquence de réexamen de l'internement, de nombreux participants demandent qu'elle comprenne l'examen du passage à une mesure thérapeutique institutionnelle<sup>22</sup>. La réglementation proposée dans l'AP-CP est rejetée avec l'argument qu'un allongement de l'intervalle dégraderait la protection juridique des personnes détenues<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> BS, FSA, OAV, Uni-BE.

<sup>17</sup> FR, LU, SZ, VD, PS, CCSPC.

<sup>18</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, ZG, ZH, PDC, PLR, UDC, CCDJP, CCSPC, CPS, FKB, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, NWI, OAV, OSK, prosaj, SCVPS, SGFP, SSDP, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE, VGer-ZH.

<sup>19</sup> VS, UDF, PS, CCPCS, FSP, UVS, TAPPEM/VS.

<sup>20</sup> AG, AR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VS, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP.

<sup>21</sup> AG, BL, BS, GE, LU, NW, OW, UR, ZG, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, NWI, SFFP, SSDP, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>22</sup> AG, AR, BL, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZH, PLR, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP, VGer-ZH.

<sup>23</sup> FR, VD, JDS, LSDH-VD, Uni-BE, Uni-NE.

- **Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté**

De nombreux participants regrettent que la question de l'imputation de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté<sup>24</sup> et de l'exécution anticipée<sup>25</sup> sur la durée de la mesure n'ait pas été réglée dans l'avant-projet. De même, une majorité de participants souhaite une règle différenciée pour les mesures thérapeutiques institutionnelles limitées dans le temps (art. 60 et 61 CP)<sup>26</sup>.

- **Compétences pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique**

De nombreux participants reprochent à l'avant-projet d'aller trop loin : ils arguent que le tribunal ne devrait décider de la levée d'une mesure lors d'une procédure ultérieure que si la décision affecte les droits en matière de liberté de la personne concernée<sup>27</sup>. D'autres participants critiquent en revanche un manque de cohérence de l'avant-projet. Une série de participants demandent ainsi que le tribunal décide également de la libération conditionnelle<sup>28</sup>.

- **Composition de la commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de cette commission**

Une grande partie des participants s'oppose à une saisine systématique et obligatoire, ou dans davantage de situations, de la commission de dangerosité<sup>29</sup>. Une majorité de participants rejette également une extension des compétences de la commission<sup>30</sup>, arguant que certaines compétences doivent rester auprès de l'autorité d'exécution, plus proche des réalités du terrain<sup>31</sup>. Les changements proposés induiraient également une augmentation importante des cas, avec pour conséquence notamment un besoin accru en ressources financières et en personnel pour les cantons<sup>32</sup>.

- **Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite**

Une critique émise par un grand nombre de participants concerne l'absence de moyens de réaction ou d'intervention efficaces en cas de non-respect des règles de conduite et de l'assistance de probation<sup>33</sup>. Les objectifs poursuivis par les nouveaux instruments prévus sont jugés non réalistes, ces derniers ne procurant qu'une sécurité de façade<sup>34</sup>. Ordonner une assistance de probation et des règles de conduite au terme de l'exécution de la sanction représente pour certains une atteinte inacceptable aux libertés personnelles de la personne concernée et va à l'encontre du but de resocialisation<sup>35</sup>. En ce sens, la réserve prévue à l'art.

<sup>24</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, CCDJP, CCSPC, CPS, FKE, FSA, JDS, NWI, OSK; d'un avis similaire SSDP.

<sup>25</sup> FR, JU, SO, VD, VS, ZG, ZH, FSA, JDS, TAPPEM/VS, Uni-BE; cf. également GE, SSDP.

<sup>26</sup> AR, BE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZG, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP; d'un avis similaire AG, GE, JDS.

<sup>27</sup> AG, AR, BS, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, ASM, CCDJP, CCSPC, CPS, NWI, OSK, SSDP. Entièrement opposés à la proposition : BE, BL, FR, GL, FKE.

<sup>28</sup> PDC, PS, UDF, FSA, FSP, JDS, SSPF, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>29</sup> BS, FR, GE, SH, SO, VD, ZG, CPS, FKE, JDS, LSDH-VD.

<sup>30</sup> BE, BS, FR, GE, LU, SO, SZ, VD, ZH, FKE, CCSPC, Uni-NE; cf. également nbp 29.

<sup>31</sup> BS, FR, GE, JU, LU, SZ, VD, ZG, ZH, CCSPC, FKE, OSK, Uni-NE.

<sup>32</sup> AG, AR, BE, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, UR, VS, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP.

<sup>33</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH, PDC, PLR, CCDJP, CCSPC, FKB, FKE, LSDH-VD, NWI, OSK, SSDP, SSPF, Uni-NE.

<sup>34</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, CCDJP, CCSPC, CPS, FKB, FKE, JDS, NWI, OSK, prosaj, SSPF..

<sup>35</sup> GE, VD, FSA, JDS, LSDH-VD, OAV, SSDP, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE.

41a AP-CP n'est pas accueillie favorablement<sup>36</sup>. Les compétences parallèles pour ordonner ces mesures d'accompagnement et de surveillance entre tribunal et autorité d'exécution suivant la situation (fin de l'exécution de la sanction ou libération conditionnelle) sont critiquées<sup>37</sup>. Des participants s'opposent à la règle de conduite du lieu de séjour approprié aux besoins de l'auteur (art. 94, al. 2, let. a, AP-CP)<sup>38</sup> ainsi qu'à la nécessité d'une expertise psychiatrique dans certains cas (art. 94, al. 3, AP-CP)<sup>39</sup>. Enfin, de nombreux participants mettent en exergue les charges supplémentaires en termes de coûts et de personnel résultant des modifications proposées<sup>40</sup>.

- **Harmonisation terminologique**

L'harmonisation terminologique n'est pas contestée en soi, mais les participants signalent un besoin d'adaptation ainsi que le risque de voir l'harmonisation souhaitée par le législateur être source d'insécurité au niveau cantonal.

### **3. Evaluation générale de l'avant-projet 2 (modification du DPMIn)**

L'avant-projet de modification du DPMIn est approuvé dans son principe par 15 cantons<sup>41</sup>, les partis politiques<sup>42</sup>, une association faîtière<sup>43</sup> et 6 autres organisations<sup>44</sup>, avec toutefois des réserves sur certains points. Les participants estiment qu'il comble une faille de sécurité dans la loi et contribue à la protection de la société.

L'avant-projet est rejeté par 9 cantons<sup>45</sup> et 13 organisations<sup>46</sup> au motif qu'ils le considèrent comme superflu, contre-productif, impossible à appliquer et contraire aux principes du droit pénal des mineurs, entre autres.

Un canton<sup>47</sup>, le Tribunal fédéral et 9 organisations<sup>48</sup> ont soumis une prise de position dans laquelle ils ne s'expriment pas sur l'avant-projet 2.

### **4. Principales critiques à l'encontre de l'avant-projet 2 (modification du DPMIn)**

La principale critique à l'encontre de l'avant-projet 2 concerne une question de fond.

---

<sup>36</sup> AG, AI, AR, BL, BS, GE, GR, JU, LU, SG, SH, SZ, TG, VD, ZG, ZH, CCPCS, CCSPC, CPS, OSK, SCPVS, SSDP, Uni-LU.

<sup>37</sup> AI, AR, TG, ZH, OSK, VGer ZH.

<sup>38</sup> VD, ZH, SSDP, Uni-LU.

<sup>39</sup> AR, BL, FR, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VD, VS. CCSPC, CPS, NWI, OSK, SSDP, TAPEM/VS.

<sup>40</sup> BE, BS, GE, GR, JU, LU, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, ZG, ZH, CCSPC, FKB, Uni-LU.

<sup>41</sup> AG, AI, BE, BL, BS, GR, JU, LU, OW, SG, SZ, TG, TI, VD, VS.

<sup>42</sup> PLR, PS, UDC, UDF. Le PDC reconnaît qu'il est nécessaire d'agir et soutient la nouvelle réglementation sur le principe ; il rejette cependant certains aspects de la mise en œuvre.

<sup>43</sup> UVS.

<sup>44</sup> CCPCS, COPMA, CPS, FSP, OSK, SCPVS, UVS.

<sup>45</sup> FR, GE, NE, NW, SH, SO, UR, ZG, ZH.

<sup>46</sup> NE, CCDJP, CCSPC, EFCAP-CH, FSA, JDS, Kinderanwaltschaft, LSDH-VD, OAV, SSDP, SSDPM, Uni-GE, Uni-LU, Uni-NE.

<sup>47</sup> AR. Le canton de GL, hormis une remarque sur le rapport explicatif, ne formule aucune objection à l'encontre de l'avant-projet 2, et ce bien que le projet (« die Vorlage ») ne lui paraisse pas pertinent.

<sup>48</sup> OW, UR, ASM, FKE, NWI, OSK, PROSAJ, SSPF, TAPEM/VS, Uni-BE, VGer ZH.

- Pour de nombreux participants, les mesures de sécurité proposées ne sont pas compatibles avec les **principes du droit pénal des mineurs** (protection et éducation)<sup>49</sup>.
- D'aucuns signalent que les changements proposés ne sont pas justifiés au vu du nombre extrêmement faible de cas d'application potentiels (non démontrés) et des conséquences négatives<sup>50</sup>. L'existence d'une lacune en matière de sécurité est remise en question et, dans le cas où elle serait avérée, elle pourrait être comblée par une adaptation des **mesures de droit civil**<sup>51</sup>.
- Plusieurs participants craignent un effet d'étiquetage du fait de la réserve formulée dans le jugement de condamnation, c'est-à-dire une **stigmatisation de la personne mineure**<sup>52</sup>.
- De nombreux participants font valoir qu'il serait impossible dans la pratique d'établir le **pronostic** durable demandé pour la réserve concernant la dangerosité de la personne mineure, notamment parce que celle-ci est encore en développement<sup>53</sup>.
- Plusieurs participants estiment que la réglementation proposée est contraire à la **Convention européenne des droits de l'homme** (CEDH) et/ou à la **Convention relative aux droits de l'enfant** (CDE)<sup>54</sup>. Certains voient dans les dispositions envisagées un problème en rapport avec le principe « **ne bis in idem** » (interdiction de la double peine)<sup>55</sup>.
- Enfin, il est plusieurs fois souligné qu'en raison de la multiplication des mesures ordonnées et du manque de places, **l'exécution des mesures pose déjà des problèmes** qui seraient encore renforcés par les modifications proposées<sup>56</sup>. En outre, celles-ci seraient susceptibles d'entraîner une augmentation des charges personnelles et financières<sup>57</sup>. Cette hausse des charges doit selon certains participants être mise en balance par rapport à l'avantage potentiel attendu pour la société<sup>58</sup>.

## 5. Autres demandes de révision

Le ch. IV. 8. présente d'autres demandes de modifications du CP.

### III. Prises de position concernant les différents blocs thématiques de l'avant-projet 1 (modification du CP)

#### 1. Interdiction des congés non accompagnés pour les délinquants internés dans un établissement fermé

*Art. 84, al. 6<sup>bis</sup> et 6<sup>ter</sup>, et 90, al. 4<sup>bis</sup>, AP-CP*

<sup>49</sup> FR, GE, NE, NW, SH, UR, ZG, CCDJP, CCSPC, JDS, Kinderanwaltschaft, SSDP, SSDPM.

<sup>50</sup> GE, JDS, LSDH-VD, OAV, Uni-GE.

<sup>51</sup> GE, SH, ZH, SSDP, Uni-GE.

<sup>52</sup> AG, BS, ZG, PDC, EFCAP-CH, Uni-GE.

<sup>53</sup> AG, GE, NE, NW, VD, ZH, PDC, CCDJP, CCSPC, EFCAP-CH, JDS, Kinderanwaltschaft, LSDH-VD, OAV, Uni-GE, Uni-LU.

<sup>54</sup> FSA, JDS, Kinderanwaltschaft, LSDH-VD, Uni-GE.

<sup>55</sup> GE, JDS, OAV, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>56</sup> GE, SO, UR, VD, VS, ZH, CCSPC, SSDPM, dans le même sens Uni-LU.

<sup>57</sup> BE, JU, VD, VS.

<sup>58</sup> VD.

La majorité des participants (22) soutiennent le principe mais rejettent dans sa forme les propositions de modification de l'art. 84, al. 6<sup>bis</sup> et 6<sup>ter</sup>, ainsi que de l'art. 90, al. 4<sup>bis</sup>, AP-CP<sup>59</sup>. Ils demandent que l'interdiction des congés non accompagnés de l'art. 84, al. 6<sup>bis</sup>, AP-CP soit limitée à l'exécution préalable d'une peine privative de liberté dans un établissement fermé, tel que le prévoit également l'art. 90, al. 4<sup>bis</sup>, AP-CP pour l'internement en milieu fermé. 10 participants se sont exprimés favorablement et ont accepté sans réserve les changements proposés<sup>60</sup>.

14 participants<sup>61</sup> rejettent les changements proposés, les jugeant disproportionnés et superflus. Ils estiment que les autorités d'exécution appliquent déjà des règles strictes pour l'examen des conditions de l'art. 84, al. 6, en relation avec l'art. 64, al. 3, CP. Selon eux, la marge d'appréciation relative aux allègements dans l'exécution en cas de danger de récidive ou de fuite ne doit pas être restreinte<sup>62</sup>.

Divers participants<sup>63</sup> signalent par ailleurs la contradiction entre l'art. 84, al. 6<sup>bis</sup>, AP-CP et les art. 64, al. 2 et 3, et 75 CP ainsi que la CEDH : le droit relatif à l'exécution des peines et des mesures applique le principe de l'exécution orientée vers la liberté. Il doit être possible d'alléger graduellement l'exécution afin de pouvoir d'une part effectuer l'évaluation du risque nécessaire à une libération conditionnelle et, d'autre part, empêcher qu'un délinquant soit libéré sans préparation suffisante. Sans allègements progressifs – incluant des congés non accompagnés –, ces participants jugent impossible d'établir qu'une personne n'est plus dangereuse et de la transférer en milieu ouvert. Or l'art. 90, al. 4<sup>bis</sup>, AP-CP interdit totalement les congés non accompagnés tant que l'internement a lieu dans un établissement fermé. Cela signifie, selon les participants, que des personnes condamnées qui ne peuvent être envoyées dans un établissement ouvert pour l'exécution de leur peine n'auraient jamais l'occasion de se préparer à ne pas récidiver après leur libération. Il est donc demandé de supprimer purement et simplement les art. 84, al. 6<sup>bis</sup>, et 90, al. 4<sup>bis</sup>, AP-CP au motif que la modification proposée exclut toute possibilité de faire ses preuves.

Pour 7 participants, l'interdiction n'aurait aucun sens car les allègements dans l'exécution jusqu'à la libération conditionnelle restent de toute façon prévus par la loi, tant durant la peine préalable que pendant l'internement qui suit. S'il faut s'assurer que l'exécution de la peine privative de liberté préalable à l'internement ne peut être effectuée qu'en milieu fermé, il faudrait également interdire tous les autres allègements dans l'exécution, ce qui irait à l'encontre de l'art. 64, al. 3, CP<sup>64</sup>.

13 participants critiquent la proposition qui veut que la personne détenue ne doive être accompagnée que par des personnes expertes en matière de sécurité. Cela devrait plutôt rester l'affaire de l'autorité responsable de l'approbation de désigner les accompagnants appropriés au cas par cas<sup>65</sup>. GR signale notamment que l'accompagnement par des thérapeutes pourrait également être approprié ou nécessaire dans certains cas (p. ex. en cas de troubles psychiques ou de l'établissement d'une relation de confiance). En outre, la signification du

---

<sup>59</sup> AG, AR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VS, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP.

<sup>60</sup> BE, FR, TI, PDC, PLR, UDC, UDF, CCPCS, FSP, OAV.

<sup>61</sup> BL, BS, GE, ZG, PS, CPS, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, SSPF, Uni-BE, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>62</sup> BS, PS, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, Uni-BE.

<sup>63</sup> BL, BS, GE, ZG, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, SFFP, SSDP, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>64</sup> GR, LU, NW, SZ, CCSPC, OSK, SSDP.

<sup>65</sup> BS, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SZ, UR, ZG, ZH, CCSCP, FKE, NWI, SSDP.

terme « personnes expertes en matière de sécurité » dans le rapport est jugée insuffisamment claire<sup>66</sup>.

Quelques participants reprochent à la réglementation proposée de ne pas tenir compte du fait que l'art. 64, al. 3, CP rend le juge compétent pour prononcer l'éventuelle libération conditionnelle. D'après eux, une libération conditionnelle au sens de l'art. 64, al. 3, CP ne se justifierait que si des allègements dans l'exécution ont été préalablement octroyés. Mais selon le droit en vigueur, ceux-ci pourraient être accordés par les autorités d'exécution, qui pourraient par conséquent contourner l'évaluation du tribunal concernant la dangerosité d'une personne. Au final, cela porterait atteinte à la décision de libération par le juge au sens de l'art. 64, al. 3, CP. Il est donc demandé que les allègements dans l'exécution dans le sens d'un transfert en milieu ouvert ne puissent avoir lieu, en cas de peine privative de liberté préalable à l'internement, qu'avec l'approbation du juge qui devrait se prononcer sur la libération conditionnelle (art. 64, al. 3, CP) ou qui a ordonné l'internement au sens de l'art. 64, al. 1, CP<sup>67</sup>.

Aux fins d'harmonisation terminologique en rapport avec l'art. 76 CP, VD souhaite que le terme « établissement fermé » utilisé à l'art. 90, al 4<sup>bis</sup>, AP-CP soit précisé<sup>68</sup>.

## **2. Modification de la fréquence de réexamen de l'internement**

### *Art. 64b, al. 3, AP-CP*

L'allongement de l'intervalle pour l'examen périodique de l'internement est soutenu par la grande majorité des participants (36)<sup>69</sup>. Avec un tel allongement, il serait d'autant plus important de soumettre les demandes de levée à un examen approfondi<sup>70</sup>.

Diverses précisions sont demandées. L'avant-projet laisse une marge d'interprétation concernant la question de savoir si le rythme de trois ans est maintenu en continu ou si la libération conditionnelle doit d'abord être rejetée trois fois de suite<sup>71</sup>. Certains participants demandent que le maintien de l'intervalle de trois ans soit précisé<sup>72</sup>.

BE souhaiterait en outre, en rapport avec l'art. 64, al. 3, CP, que l'intervalle d'examen après la peine privative de liberté préalable soit également réévalué. Si la personne se comportait bien en liberté pendant l'exécution de la peine privative de liberté préalable, le juge déciderait déjà de la libération conditionnelle de la peine privative de liberté après les deux tiers de celle-ci ou après quinze ans en cas de condamnation à vie. Une fois l'internement commencé, il apparaîtrait donc superflu et injustifié d'envisager la libération conditionnelle après deux ans déjà (puis chaque année pendant deux ans). Il serait concevable que l'examen de la libération conditionnelle de l'internement soit envisagé pour la première fois après cinq ans. Ensuite, l'intervalle de trois ans s'appliquerait à l'art. 64b, al. 3, AP-CP.

Selon 17 participants<sup>73</sup>, ce que signifie la prolongation de l'intervalle pour l'examen d'un

---

<sup>66</sup> GE, NW, NWI. La CCSPC indique que dans certains cantons, le personnel chargé d'assurer la sécurité dans les établissements d'exécution des peines et des mesures ne sont pas autorisés à faire usage de la contrainte en dehors de l'établissement.

<sup>67</sup> AG, LU, NW, OW, UR, CCDJP, NWI.

<sup>68</sup> Ce participant propose l'expression « secteur fermé d'un établissement pénitentiaire ».

<sup>69</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, ZH, PDC, PLR, PS, UDF, CCDJP, CCPCS, CCSPC, FKE, FSP, NWI, OAV, OSK, SSDP, TAPEM/VS, SO, PDC, PS, CCPCS, OSK, SSDP.

<sup>70</sup> AG, BS, LU, SO, SZ, CCSPC, FKE, Uni-BE.

<sup>71</sup> AG, SO.

<sup>72</sup> AG, BL, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, UR, PLR, CCDJP, CCSPC, NWI, SSDP.

changement en une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 64*b*, al. 1, let. b, CP) n'est pas clair. Si cet examen devait toujours avoir lieu d'office tous les deux ans, le gain d'efficacité visé ne pourrait pas, ou pas totalement être atteint. Il conviendrait donc de prévoir le même intervalle (trois ans) après le troisième examen. D'autres participants<sup>74</sup> demandent également un ajustement mais signalent qu'il conviendrait de renoncer à l'exigence des trois refus d'affilée de la libération conditionnelle. Cette condition n'est selon eux pas appropriée car la liberté de la personne concernée n'est pas affectée le plus fortement au début de l'internement mais par la suite et de manière croissante. ZH estime que la solution la plus simple consisterait à effectuer les deux examens tous les deux ans.

VGer ZH signale le risque de devoir déjà réexaminer la libération (un an plus tard), alors qu'une procédure d'examen de la libération conditionnelle de l'internement est encore en suspens au niveau de l'autorité de recours ; ce qui paraît peu pertinent. À cela s'ajoute la possibilité pour la personne concernée de soumettre elle-même une demande : ainsi, plusieurs procédures concernant une libération conditionnelle pourraient se chevaucher, problème qui ne serait pas réglé par l'avant-projet. Même si l'avant-projet prévoyait une interruption d'office de l'examen, la personne concernée pourrait toujours soumettre une demande à tout moment. L'effet d'allègement du travail des autorités ne serait donc pas évident. Il serait plus pertinent d'étendre l'intervalle d'examen de la libération conditionnelle de manière générale, par exemple à deux ans, afin d'éviter des chevauchements de procédures.

5 participants<sup>75</sup> reprochent à la proposition d'être disproportionnée et de contredire la jurisprudence de la Cour EDH. Au vu de la faible part d'internements ordonnés par rapport à d'autres mesures thérapeutiques, il serait à craindre que la réduction de la charge administrative pour les autorités d'exécution ne soit pas très importante. À l'inverse, cette modification impliquerait une diminution significative de la protection juridique<sup>76</sup>. Les JDS estiment certes exact que les personnes concernées pourraient demander une libération à tout moment mais signalent qu'elles ne sont pas toujours représentées par un avocat pendant la détention et ne peuvent donc pas défendre leurs droits correctement.

FR et les JDS craignent que la prolongation de l'intervalle d'examen nuise à la prise en charge des personnes en détention.

Uni-BE rejette également l'art. 64*b*, al. 3, AP-CP. L'examen annuel est pour elle une condition importante pour garantir une exécution de l'internement conforme aux droits fondamentaux. Si la modification devait être conservée, l'art. 64*b*, al. 3, AP-CP devrait éventuellement être adapté en remplaçant par exemple le passage « celle-ci n'est réexaminée d'office qu'après trois ans » par « celle-ci est réexaminée d'office après trois ans », voire en ajoutant « au plus tard ». L'examen sur demande ne serait pas affecté par la modification. Cette possibilité d'examen devrait être expressément fixée à l'al. 3. En outre, Uni-BE relève une incohérence législative dans le droit en vigueur. Selon l'art. 64*b*, al. 1, let. b CP, l'autorité compétente examine d'office avant le début de l'internement si les conditions d'un changement en un traitement thérapeutique institutionnel sont réunies. À l'inverse, l'art. 64*b*, al. 1, let. a, CP ne fixe l'examen d'une libération conditionnelle qu'au bout de deux ans après le début de l'internement. Cette durée minimale de deux ans d'exécution de l'internement n'est, selon Uni-BE, pas claire au vu de la possibilité de libération conditionnelle dès l'exécution préalable de la peine privative de liberté. D'autre part, l'art. 64*b*, al. 1, let. b, CP crée une situation d'inégalité juridique car toutes les personnes en détention n'entrent pas dans le champ d'application de cette disposition. Afin d'éviter cela, Uni-BE recommande une adaptation de l'art. 64*b*,

---

<sup>74</sup> AR, TG, ZH, OSK.

<sup>75</sup> FR, JDS, LSDH-VD, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>76</sup> VD, JDS.

al. 1, CP. Il conviendrait au minimum d'informer obligatoirement les personnes détenues, qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 64b, al. 1, let. b, CP, de leur droit de faire examiner à tout moment leur libération conditionnelle.

### 3. Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté

#### Art. 57a AP-CP

Globalement, une majorité des participants salue l'introduction d'une disposition clarifiant le calcul de la durée des mesures privatives de liberté<sup>77</sup>. Des modifications du texte sont proposées : « Sachurteil » à la place d'« Anordnung »<sup>78</sup>. De même, pour certains, la formulation n'est pas exacte : le tribunal fixe la durée maximale de la mesure et celle-ci « commence [...] »<sup>79</sup>. Une même formulation aux trois alinéas serait à préconiser<sup>80</sup>. Se référant au rapport explicatif (ch. 2.3), le cas particulier de l'art. 63, al. 3, CP, mesure temporaire prononcée par l'autorité d'exécution, ne devrait pas tomber dans le champ d'application de l'art. 57a AP-CP<sup>81</sup>. De nombreuses prises de position demandent que l'on règle clairement le sort de la durée de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté sur la durée de la mesure<sup>82</sup>. De même, le sort de l'exécution anticipée devrait être réglé dans cet article<sup>83</sup>.

Beaucoup de participants souhaitent que les art. 60 et 61 CP – possédant une durée maximale – soient réglementés de manière distincte, notamment en ce qui concerne la comptabilisation de l'exécution anticipée<sup>84</sup>. TAPeM/VS propose que la durée d'une fuite ou d'une évaporation puisse être ajoutée à la durée maximale de la mesure. Pour BE et ZG, une règle sur la durée de la mesure ambulatoire devrait également exister.

### 4. Compétences pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique

Art. 81, al. 1, let. b, ch. 8, AP-LTF, 62c, al. 1 (phrase introductive) et 5, 62d, al. 1, 63a, al. 1 et 2 (phrase introductive) et 65a AP-CP

#### 4.1. Concernant le changement de système en général et les variantes

La proposition rencontre l'approbation de 8, voire 10 participants<sup>85</sup> qui s'expriment en faveur de la variante A (compétence du tribunal ou du tribunal pénal pour lever toutes les mesures thérapeutiques). Il est parfois demandé, sur la base de la CEDH, que la compétence du tribunal pénal soit appliquée de manière encore plus cohérente dans la variante A (p. ex. également pour la libération conditionnelle).

---

<sup>77</sup> AG, AR, BE, BL, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, UR, ZG, ZH, PDC, PS, CCDJP, CCSPC, CPS, FSP, NWI, OSK, SSDP.

<sup>78</sup> GR, LU, SZ, CCSPC ; cf. également les propositions d'AG et BE.

<sup>79</sup> GR, NW, OW, UR, NWI, SSDP.

<sup>80</sup> BS, FKE.

<sup>81</sup> GR, LU, SZ, CCSPC.

<sup>82</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, CCDJP, CCSPC, CPS, FKE, FSA, JDS, NWI, OSK ; d'un avis similaire : SSDP.

<sup>83</sup> FR, JU, SO, VD, VS, ZG, ZH, FSA, JDS, TAPeM/VS, Uni-BE ; cf. également GE, SSDP.

<sup>84</sup> AR, BE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZG, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP ; cf. également : AG, GE, JDS.

<sup>85</sup> PS, UDF, FSA, FSP, JDS, SSPF, Uni-NE, VGer ZH ; le PDC et Uni-BE y semblent aussi favorables.



18, voire 19 participants<sup>86</sup> approuvent la proposition mais estiment que la compétence pour lever toutes les mesures thérapeutiques rendrait la procédure plus longue, plus lourde et plus onéreuse. Ils proposent de suivre la variante B (compétence du tribunal ou du tribunal pénal uniquement pour les cas où une sanction privative de liberté doit être ordonnée en même temps que la levée de la mesure ou si la décision affecte la liberté de la personne concernée ; cf. rapport explicatif, ch. 1.3.4).

4, voire 5 participants<sup>87</sup> rejettent la proposition. Elle entraîne, selon eux, une multiplication des procédures judiciaires, qu'elle rend plus longues, plus lourdes et plus onéreuses. Ces participants souhaitent une autonomie complète des cantons dans l'organisation. Si le législateur veut modifier les compétences, il conviendrait à leur avis de suivre la variante B.

5 participants<sup>88</sup> rejettent également la proposition pour les motifs indiqués et renoncent à une demande subsidiaire.

Les 4 cantons<sup>89</sup>, qui possèdent déjà un tribunal d'exécution, soulèvent certaines réserves concernant la qualité de l'autorité d'exécution pour recourir (cf. ch. IV. 4.5) et craignent une certaine insécurité juridique si le droit fédéral prévoit une disposition différente du droit cantonal.

*Remarque préliminaire : des prises de position spécifiques sont reproduites ci-après. La vue d'ensemble des prises de position sur la proposition générale de changement de système se trouve ci-dessus (ch. III 4.1).*

#### **4.2. Art. 62c, al. 1, AP-CP**

L'OAV, l'ASM et Uni-NE proposent que la personne détenue puisse demander l'examen de la mesure directement auprès du tribunal.

La SSDP demande également que la personne concernée puisse se tourner vers un tribunal pénal de première instance : elle devrait avoir un accès direct au juge conformément aux art. 363 ss CPP. Les art. 363 ss CPP devraient être complétés dans ce sens. Une autre possibilité serait de prévoir dans le CPP un recours devant le tribunal pénal de première instance contre la décision négative de l'autorité d'exécution.

#### **4.3. Art. 62d, al. 1, AP-CP**

5 participants<sup>90</sup> demandent que le terme « autorité d'exécution » soit remplacé par « autorité compétente » : ils estiment qu'il revient aux cantons de déterminer l'autorité compétente.

9 participants<sup>91</sup> rejettent le transfert des demandes de levée de la mesure de la personne concernée au juge et estiment suffisante la possibilité de contester la décision d'une autorité d'exécution. Uni-BE demande d'inscrire expressément dans la loi l'obligation pour l'autorité

---

<sup>86</sup> AG, AR, GR, NE, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, ZH, ASM, CCDJP, CPS, NWI, OSK, SSDP ; BS y semble aussi favorable. Dans le cadre de la variante B, la SSDP et l'ASM demandent que le juge pénal ait la compétence de prononcer la libération avec sursis.

<sup>87</sup> JU, LU, SZ, CCSPC ; ZG y semble aussi défavorable.

<sup>88</sup> BE, BL, FR, GL, FKE.

<sup>89</sup> GE, TI, VD, VS, cf. également les avis de LSDH-VD et d'OAV.

<sup>90</sup> LU, SZ, VS, CCSPC, matériellement également Uni-BE (qui fait d'autres propositions : obligation de l'autorité d'exécution de faire une proposition au juge si la personne concernée dépose une demande).

<sup>91</sup> AR, NE, NW, OW, TG, UR, CCDJP, NWI, OSK.

d'exécution de soumettre la demande au juge sur requête de la personne concernée.

5 participants<sup>92</sup> proposent de prévoir dans le texte de loi une demande de prolongation, en plus de la demande de levée de la mesure.

GE suggère de remplacer « autorité d'exécution » par « juge » dans le sens d'une modification des compétences (également à l'al. 2 de cette disposition et à l'art. 63a AP-CP).

La FSA fait valoir des lacunes quant à l'État de droit et demande que l'examen soit impérativement réalisé tous les deux ans, sur la base d'une expertise externe et avec la désignation d'une défense appropriée.

#### **4.4. Art. 63a, al. 1, AP-CP**

L'OAV, l'ASM et Uni-NE proposent que la personne détenue puisse demander l'examen de la mesure directement auprès du tribunal. Uni-BE souhaiterait certes conserver la version en vigueur mais propose (comme à l'art. 62c CP) désormais une obligation expresse pour l'autorité d'exécution de soumettre la demande à un juge en cas de requête de la personne concernée. VGer ZH demande un complément (concernant le maintien et la levée de la mesure ; possibilité de contester auprès du tribunal pénal en cas de renonciation de l'autorité d'exécution à soumettre une demande).

#### **4.5. Art. 65a AP-CP et .81, al. 1, let. b, ch. 8, AP-LTF**

25 participants<sup>93</sup> sont favorables à ce que l'autorité d'exécution ait la qualité pour recourir. La plupart demandent que celle-ci s'applique à toutes les procédures ultérieures et pas seulement aux mesures au sens des art. 59 à 61 CP. La disposition relève toutefois, selon eux, du CPP et non du CP.

7 participants<sup>94</sup> demandent en outre que la qualité de l'autorité d'exécution pour recourir soit réglée dans le droit fédéral, avec également un effet dans les procédures cantonales (pour le ministère public et l'autorité d'exécution) afin d'éviter des ambiguïtés et d'assurer la sécurité juridique. SO suggère de régir également la qualité pour recourir en rapport avec la détention pour des motifs de sûreté. Uni-BE demande, si l'autorité d'exécution obtient la qualité pour recourir, de supprimer celle du ministère public.

8 participants<sup>95</sup> s'opposent à la qualité de l'autorité d'exécution pour recourir. Certains soulignent que le ministère public s'occupe parfois de manière intensive de questions d'exécution et jugent que sa qualité pour recourir est suffisante. D'autres participants font valoir des justifications d'ordre institutionnel ou relevant de l'État de droit, ou craignent une insécurité juridique en raison de réglementations parallèles sur les mêmes sujets dans les textes cantonaux et fédéraux.

#### **4.6. Autres remarques**

11 participants<sup>96</sup> font valoir que l'art. 62c, al. 2, CP est confus et manque de clarté en ce qui concerne les compétences ; il devrait également être modifié (une décision d'un juge ne devrait notamment pas être nécessaire pour prononcer la peine résiduelle). GR demande en

---

<sup>92</sup> OW, SG, SO, UR, NWI.

<sup>93</sup> AG, AR, BE, BL, BS, GL, GR, LU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, VS, ZG, ZH, CCDJP, CCSPC, CPS, NWI, OSK, TAPEM/VS, Uni-BE ; FR et le TF sont également d'accord sur le principe.

<sup>94</sup> BL, GL, GR, LU, SZ, CCSPC, CPS.

<sup>95</sup> GE, VD, ASM, FSA, JDS, Uni-NE ; la SSDP et LDSH-VD y semblent également défavorables.

<sup>96</sup> GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, UR, ASM, CCSPC, NWI, SSDP.

autre la clarification des compétences à l'art. 63b, al. 3, CP.

5 participants<sup>97</sup> proposent que le tribunal puisse également ordonner l'internement d'office dans le cadre d'une procédure de prolongation d'une mesure institutionnelle. L'art. 59, al. 4, CP devrait préciser que le tribunal compétent décide selon les règles de l'art. 62c CP en cas de non-prolongation. L'art. 62c, al. 4, CP devrait enfin, de leur point de vue, être adapté de manière que le tribunal puisse, en cas de levée d'une mesure ordonnée pour un acte punissable au sens de l'art. 64, al. 1, CP, ordonner l'internement d'office ou sur demande de l'autorité d'exécution, si l'on peut sérieusement s'attendre à ce que la personne en question commette d'autres actes du même type.

Selon VGer ZH, le tribunal pénal doit décider d'ordonner l'assistance de probation et des règles de conduite sur demande de l'autorité d'exécution (art. 62f AP-CP) ; la même compétence devrait être prescrite en cas de libération conditionnelle de l'internement. Il avance comme motif la longue durée de la procédure administrative.

## **5. Composition de la commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de cette commission**

*Art. 62c, titre marginal, 62d, al. 2, 62e, 64, al. 5, 64a, titre marginal, 64b, al. 2, let. c, 75a, al. 1 et 3, 90, al. 1 et 1<sup>bis</sup>, 91a et 91b AP-CP, art. 28, al. 3, AP-DPMin*

### **5.1. Art. 62d, al. 2, AP-CP**

Le recours systématique à une expertise psychiatrique lors de l'examen de la levée ou de la libération conditionnelle d'une mesure thérapeutique institutionnelle, si l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64, al. 1, CP est rejeté par 4 participants<sup>98</sup>. Pour ces derniers, l'introduction du concept ROS « Exécution des sanctions orientée vers les risques » (*risikoorientierter Sanktionenvollzug*) permet aux autorités de s'appuyer tout au long de l'exécution sur les évaluations fournies par le service des évaluations de psychologie légale.

### **5.2. Art. 62e AP-CP**

Une large majorité des participants à la consultation s'oppose à l'art. 62e AP-CP et estime que la réglementation et la pratique actuelles sont suffisantes<sup>99</sup>. Les arguments le plus souvent évoqués indiquent que la réglementation proposée induirait des charges supplémentaires importantes pour les cantons, des retards dans les décisions à prendre ainsi qu'une limitation de la marge de manœuvre de l'autorité d'exécution<sup>100</sup>. Plusieurs participants écrivent qu'il en résulterait une inégalité de traitement entre les personnes privées de liberté en vertu d'une mesure ou d'une peine<sup>101</sup>.

La saisine automatique de la commission de dangerosité prévue aux **let. a et b** n'est pas jugée pertinente. SG remarque par ailleurs que la let. a n'a pas de sens si la personne condamnée se trouve en liberté au début de l'exécution ; la disposition devrait être précisée en

---

<sup>97</sup> BS, NW, OW, SO, UR, FKE, NWI.

<sup>98</sup> AR, TG, ZH, OSK.

<sup>99</sup> AG, AR, BE, BS, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, TG, UR, VD, VS, ZH, CCDJP, CCSPC, FKE, NWI, OSK, SSDP.

<sup>100</sup> AG, AR, BE, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SZ, UR, VS, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP.

<sup>101</sup> AR, SH, TG, ZH, OSK ; d'un avis similaire : VD, CPS.

ce sens si elle est maintenue<sup>102</sup>. De même, selon la **let. c**, requérir un préavis de la commission avant de déposer une demande de levée de la mesure au tribunal n'apparaît pas nécessaire. A ce titre, plusieurs participants expliquent qu'il ne s'agit pas d'évaluer la dangerosité mais de savoir si les conditions d'une levée de la mesure sont remplies<sup>103</sup>.

2 cantons relèvent que l'art. 62e AP-CP permet d'unifier les situations dans lesquelles la commission doit être saisie<sup>104</sup>. VD estime que ceci pourrait figurer directement à l'art. 91a CP. FR soutient la proposition, indiquant qu'elle consacre sa pratique. ZH ne s'oppose pas à la proposition prévue à la let. c, puisque dans ce cadre l'autorité ne saisit la commission qu'en cas de doute.

### **5.3. Art. 64, al. 5, AP-CP**

8 participants se déclarent favorables à la saisine de la commission de dangerosité dans ce cas de figure<sup>105</sup>. GE estime qu'une saisine obligatoire et systématique ne serait pas forcément nécessaire si, conformément à d'autres propositions du projet, les sorties des personnes internées doivent obligatoirement être accompagnées par du personnel de sécurité.

### **5.4. Art. 64a, titre marginal, AP-CP**

Cette modification ne suscite pas de commentaire particulier, si ce n'est que FSA se demande si, au vu du contenu de la disposition, le titre ne pourrait pas être « Libération et délai de probation ».

### **5.5. Art. 64b, al. 2, let. c, AP-CP**

3 participants sont d'avis que la soumission à la commission devrait uniquement concerner le cas où une décision de libération conditionnelle est envisagée et ne pas s'appliquer lorsqu'il s'agit de changer l'internement en une mesure thérapeutique institutionnelle<sup>106</sup>.

### **5.6. Art. 75a, al. 1 et 3, AP-CP**

De manière générale, si FSA rejette la disposition légale proposée, FR, SO et Uni-NE y sont favorables. VD propose d'harmoniser les cas de saisine de la commission de dangerosité pour les peines et les mesures et de les intégrer directement à l'art. 91a AP-CP.

S'agissant plus spécifiquement de l'**al. 1**, pour ZG, l'art. 75, al. 1, let. a, AP-CP peut être supprimé puisque le placement dans un établissement ouvert est couvert par la let. b (octroi d'allègements dans l'exécution). Plusieurs participants posent la question de la coexistence des **let. a et b**, la première supposant un placement (par exemple au début de l'exécution de la peine) et non un allègement de régime tel que le passage du milieu fermé à ouvert<sup>107</sup>. SO indique que la nouvelle formulation contenant l'expression « doute » est bienvenue. Pour certains, le terme « Stellungnahme » devrait être remplacé par « Beurteilung »<sup>108</sup>.

Uni-NE indique que l'abrogation de l'**al. 3** est justifiée par la création de l'art. 91b AP-CP.

---

<sup>102</sup> D'un avis similaire : GE, VD.

<sup>103</sup> LU, OW, UR, SZ, CCSPC, NWI.

<sup>104</sup> BE, GE.

<sup>105</sup> AR, FR, LU, SZ, TG, ZH, CCSPC, OSK.

<sup>106</sup> LU, SZ, CCSPC.

<sup>107</sup> LU, SZ, CCSPC ; d'un avis similaire : JU.

<sup>108</sup> AG, GR, NW, OW, UR, NWI.

## 5.7. Art. 90, al. 1 et 1<sup>bis</sup>, AP-CP

A l'**al. 1**, Uni-NE se pose la question de savoir si la modification proposée aggrave ou améliore la situation des personnes internées du point de vue de l'isolement cellulaire. ZH se demande si l'on peut réellement parler de mesures thérapeutiques en cas d'isolement. En ce sens, l'art. 90, al. 1, let. a et b serait suffisant. GE et FR approuvent la modification proposée.

## 5.8. Art. 91a AP-CP

De manière générale, de nombreux participants (15) saluent le fait que l'art. 91a AP-CP règle différents points comme la composition de la commission ou sa récusation<sup>109</sup>. Le rôle de la commission s'en trouve renforcé<sup>110</sup>. Certains accueillent également favorablement le fait que la commission ait un propre article plus clair et détaillé<sup>111</sup>. Au contraire, plusieurs participants s'expriment en défaveur d'un élargissement des compétences données à la commission<sup>112</sup>. Certains critiquent le fait que l'art. 91a AP-CP se trouve sous le ch. 3 « Exécution des mesures » ; un complément à l'art. 75a et un renvoi à cette disposition pour les mesures suffiraient<sup>113</sup>. Globalement, les tâches de la commission (également en lien avec les al. 2 et 3) devraient être rédigées plus clairement<sup>114</sup>. Des participants estiment qu'il faudrait exiger le respect de certaines garanties minimales de procédure<sup>115</sup>. En ce sens, il serait nécessaire d'introduire expressément un droit d'être entendu de la personne condamnée<sup>116</sup>. Pour d'autres, les connaissances et la formation spécifiques seraient plus importantes que l'appartenance (al. 1) à un certain corps de métier<sup>117</sup>. FSA suggère de modifier le texte en ce sens.

S'agissant de l'**al. 1** traitant de la composition de la commission, plusieurs participants accueillent favorablement la proposition d'étendre la qualité de membre aux représentants de la psychologie<sup>118</sup>. SGFP propose une autre formulation. ZH indique que la présence de représentants de la psychologie et (à la place de « ou ») de la psychiatrie est souhaitable. Pour GE, cette extension constitue un point positif même si elle risque, dans ce canton, d'entraîner une augmentation des cas de récusation. GR propose de remplacer le terme « mindestens » (« au moins ») par « insbesondere » (« en particulier ») pour éviter toute confusion – « au moins » pouvant être mal compris comme se rapportant à un nombre limité de personnes. Uni-BE suggère d'utiliser les deux genres « représentantes et représentants ». A son avis, il est également nécessaire de prévoir la participation de membres du barreau<sup>119</sup> afin de créer un équilibre – les membres issus des autorités de poursuite et de l'exécution des sanctions pénales provenant de l'Etat. De même, SSDP recommande au législateur de supprimer cette disposition ou de la formuler de manière plus ouverte afin que d'autres spécialistes puissent siéger dans ces commissions (par exemple, des avocats de la défense, des criminologues ou des travailleurs sociaux)<sup>120</sup>. Tout en rappelant certaines différences dans les cantons, SSDP salue le fait d'avoir une réglementation uniforme.

Concernant l'**al. 2**, plusieurs participants estiment que les situations décrites aux let. c et d

---

<sup>109</sup> AG, BE, BL, BS, LU, SO, SZ, TI, ZG, ZH, PDC, PS, CCSPC, CPS, FKE.

<sup>110</sup> AR, TG, ZH, OSK.

<sup>111</sup> GE, TI, Uni-BE ; d'un avis similaire sur un article traitant spécifiquement de la commission : AR, TG, ZH, OSK.

<sup>112</sup> BS, SO, CPS, JDS, LSDH-VD ; d'un avis contraire : la FSP, accueillant positivement une certaine harmonisation des cas de saisine.

<sup>113</sup> LU, SZ, CCSPC.

<sup>114</sup> AR, TG, OSK. Dans un sens similaire : AG, NE, NW, ZH, CCDJP.

<sup>115</sup> FSA, JDS, Uni-BE.

<sup>116</sup> VD, FSA, OAV.

<sup>117</sup> FSA, OAV.

<sup>118</sup> AR, TG, CCPCS, FSP, OSK, SSPF.

<sup>119</sup> Du même avis : FSA, OAV.

<sup>120</sup> D'un avis similaire : BS.

n'ont pas à être examinées par la commission spécialisée, les let. a et b étant déjà couvertes par l'art. 75a, al. 1, AP-CP ; ainsi, l'art. 91a, al. 2, peut être supprimé<sup>121</sup>. Pour GE, une formulation plus neutre et plus précise serait de mise. Plusieurs participants s'opposent à la saisine systématique/obligatoire de la commission<sup>122</sup>. De plus, selon VD, on pourrait envisager de couvrir d'autres situations en ajoutant l'adverbe « notamment ». Par rapport à la let. a, VD indique encore que la saisine de la commission devrait être précisée notamment pour les personnes se trouvant déjà dans un établissement ouvert ou celles n'étant pas détenues lors de l'entrée en force du jugement (décision judiciaire). Sceptique, le canton rappelle « que la tâche principale de la commission d'évaluation de la dangerosité est de préaviser les cas de progression dans l'ouverture du régime d'exécution des peines ou des mesures et non de se prononcer sur les modalités initiales d'exécution de la sanction ». Rejetant les art. 41a et 89a AP-CP, le canton s'oppose également à la let. d. VS estime également que la commission ne devrait être consultée qu'en cas de doute à la let. d. Pour 4 participants, le terme « Stellungnahme » devrait être remplacé par « Beurteilung »<sup>123</sup>.

L'al. 3 prévoit que la commission spécialisée préconise les modalités d'exécution dans le cas d'un préavis favorable. Quasiment la totalité des participants ayant commenté cet alinéa s'y opposent<sup>124</sup>. En effet, la tâche de préciser les modalités d'exécution ne doit pas incomber à la commission mais rester de la compétence de l'autorité d'exécution<sup>125</sup>, les membres de la commission ne disposant pas toujours du *know-how* nécessaire. Il est précisé qu'en évaluant la dangerosité, la commission se fonde déjà sur les modalités d'exécution prévues<sup>126</sup>. Enfin, AG, NW, NWI et SO proposent une nouvelle formulation.

Une partie des participants rejette l'al. 4, jugeant cette règle inutile ayant davantage sa place dans des réglementations concordataires ou cantonales<sup>127</sup>. L'autre partie soutient ce nouvel alinéa<sup>128</sup>. GE relève que les connaissances spécifiques nécessaires ne sont pas précisées (y compris dans le rapport explicatif). BL estime que cette règle devrait s'appliquer aux autres autorités judiciaires.

Hormis FR et JU, relevant que la nouvelle règle prévue à l'al. 5 poserait des difficultés avec le fonctionnement actuel de leurs commissions (cantonales) de dangerosité<sup>129</sup>, les participants saluent l'extension de l'obligation de récusation à tous les membres de la commission<sup>130</sup>. VD propose une limite temporelle (trois ans) à l'obligation de se récuser.

## 5.9. Art. 91b AP-CP

Plusieurs participants accueillent favorablement la définition de la dangerosité prévue à l'art. 91b AP-CP<sup>131</sup>. On relève en particulier de manière positive le fait que le risque de fuite ne constitue plus un facteur de dangerosité (cf. art. 75a, al. 3, CP)<sup>132</sup> ou que l'expression « dangereux pour la collectivité » ait été remplacée<sup>133</sup>. Pour certains, toutefois, la définition devrait

<sup>121</sup> GR, LU, SZ, CCSPC.

<sup>122</sup> BS, FR, SO, VD, ZG ; d'un avis similaire : GE, SH, FKE.

<sup>123</sup> AR, GR, NW, OW, UR, NWI.

<sup>124</sup> BE, BS, FR, GE, LU, SO, SZ, VD, ZH, CCSPC, FKE, Uni-NE.

<sup>125</sup> BS, FR, GE, JU, LU, SZ, VD, ZG, ZH, CCSPC, FKE, OSK, Uni-NE.

<sup>126</sup> BS, GE, FKE.

<sup>127</sup> GR, JU, LU, NW, SZ, ZG, CCSPC, SSDP.

<sup>128</sup> FR, NE, CCDJP, CCPCS, FSP.

<sup>129</sup> Bien que s'opposant à cette nouvelle règle, en cas de mise en œuvre, FR estime que la question de la suppléance des membres devrait être étudiée.

<sup>130</sup> AG, BE, BL, BS, GE, LU, SO, SZ, PS, CCSPC, CPS, FSP, Uni-BE.

<sup>131</sup> FR, LU, SZ, VD, PS, CCSPC.

<sup>132</sup> GE, LU, SZ, CCPCS, CCSPC, Uni-BE.

<sup>133</sup> AR, TG, ZH, CCPCS, OSK, Uni-BE.

être précisée,<sup>134</sup> notamment par l'ajout de « il est sérieusement à craindre » (DE : « ernsthafte Gefahr »)<sup>135</sup>. En outre, il conviendrait de reprendre les limites de la définition de la dangerosité figurant dans la Recommandation CM/Rec (2014) relative aux délinquants dangereux du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>136</sup> et de restreindre la notion de dangerosité aux personnes ayant commis une infraction grave (soit un crime ; cf. art. 41a, let. a, AP-CP)<sup>137</sup>. Uni-BE est d'avis qu'il faudrait préférer au terme « dangerosité » celui de « risque de récidive » moins stigmatisant et correspondant davantage au sens de la disposition légale.

#### **5.10. Art. 28, al. 3, AP-DPmin**

Cette disposition est rejetée par FSA. Pour Uni-NE, la commission de dangerosité prévue à l'art. 28, al. 3, AP-DPMin ne doit pas être la même que celle de l'art. 91a AP-CP. Il lui apparaît en effet nécessaire que la commission, constituée de la même manière que celle de l'art. 91a AP-CP, soit spécifiquement compétente en matière de droit pénal des mineurs.

#### **5.11. Autres remarques**

GR propose d'utiliser « offene Einrichtung » plutôt qu'« offene Anstalt » également à l'art. 75, al. 2, CP (cf. art. 62e, let. a, 75a, al. 1, let. a, et 91a, al. 2, let. a, AP-CP). Si certaines compétences devaient être transférées aux tribunaux, cela pourrait avoir une influence sur le rôle des commissions, lesquelles sont toutefois conçues pour orienter les autorités d'exécution et non le pouvoir judiciaire<sup>138</sup>.

De nombreux participants adhèrent à l'obligation pour l'autorité d'exécution de demander un préavis à la commission lorsqu'elle envisage d'accorder à l'auteur des allègements dans l'exécution (art. 64, al. 5, AP-CP). Ils relèvent toutefois le flou de la relation entre cette nouvelle disposition et l'art. 64b, al. 2, let. c, CP. Quelques participants précisent que dans le cas de l'examen de l'internement également, le préavis de la commission ne devrait être obtenu que si l'autorité d'exécution envisage d'accorder la libération conditionnelle à l'auteur. Si l'autorité d'exécution prévoit un rejet, l'obtention d'un préavis ne serait pas pertinente<sup>139</sup>. LU argumente en outre que le passage en traitement thérapeutique institutionnel ne constitue pas une question à soumettre à la commission. GL souligne qu'il devrait en aller de même pour l'art. 62d, al. 2, AP-CP.

### **6. Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite**

*Art. 41a, 62, al. 4, let. b, et al. 5, 62f, 89a, 93, 94, 95, titre marginal et al. 2, et 95a AP-CP, art. 34a<sup>bis</sup> AP-DPMin*

La proposition de renforcer l'assistance de probation et les règles de conduite est rejetée dans la forme de l'avant-projet par la grande majorité des participants (47)<sup>140</sup>. Quelques participants rejettent le principe des changements proposés, d'autres sont favorables à une révision de fond. 7 participants se montrent positifs à l'égard des modifications proposées<sup>141</sup>. Le

<sup>134</sup> FSA.

<sup>135</sup> AR, TG, ZH, PS, OAV, OSK.

<sup>136</sup> OAV ; d'un avis similaire : FSA.

<sup>137</sup> OAV.

<sup>138</sup> JDS.

<sup>139</sup> AG, AR, GR, JU, LU, NW, OW, SO, SZ, TG, UR, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI, OSK, SSDP.

<sup>140</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, ZG, ZH, PDC, PLR, UDC, CCDJP, CCSPC, CPS, FKB, FKE, FSA, JDS, LSDH-VD, NWI, OAV, OSK, prosaj, SCVPS, SSDP, SSPF, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE, VGer ZH.

<sup>141</sup> VS, PS, UDF, CCPCS, FSP, TAPEM/VS, UVS.

PS, l'UDF, la FSP et l'UVS approuvent le projet sans réserve.

L'argument le plus fréquent contre les changements proposés concerne le manque de possibilités de réaction efficaces en cas de non-respect de l'assistance de probation et des règles de conduite ordonnées<sup>142</sup>. De nombreux participants considèrent que cela crée notamment une sécurité illusoire et qu'on transfère une tâche finalement non réalisable à l'autorité d'exécution<sup>143</sup>. Une série de participants signalent notamment que les auteurs sont des personnes jugées dangereuses, peu réceptives et peu coopératives, dont on peut prévoir qu'elles ne se laisseront pas influencer par une assistance de probation et des règles de conduite sans possibilité de sanctions efficaces<sup>144</sup>. À l'inverse, 11 participants rejettent l'assistance de probation et les règles de conduite après la fin des peines et des mesures car ils estiment que cela porte atteinte à la liberté de la personne concernée et va à l'encontre de l'objectif de resocialisation<sup>145</sup>. De nombreux participants soulèvent par ailleurs le risque de doublons en termes de compétences des tribunaux pénaux et des autorités d'exécution, selon que l'assistance de probation et les règles de conduite sont ordonnées lors de la libération conditionnelle ou au terme de l'exécution des peines et des mesures<sup>146</sup>. BE rejette une responsabilité des services d'exécution au-delà de l'exécution proprement dite. VGer ZH indique que le tribunal pénal doit être généralement compétent pour la décision sur l'assistance de probation et les règles de conduite et pas uniquement en cas de réserve. BL, GR et TI se prononcent en faveur de la compétence générale de l'autorité d'exécution pour ordonner l'assistance de probation et les règles de conduite. Prosaj signale que le tribunal doit impérativement obtenir un préavis de l'autorité d'exécution ou du service responsable de l'assistance de probation avant d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite.

Quelques participants soulignent qu'il conviendrait plutôt de recourir à des instruments de gestion policière des menaces ou de protection des adultes après l'exécution des peines et des mesures<sup>147</sup>. En outre, la modification proposée engendre, selon certains, une charge de travail considérable et des coûts élevés pour les cantons et les autorités d'exécution<sup>148</sup>. La SSPF souligne que la mise en œuvre des changements nécessiterait un renforcement considérable des offres de traitements ambulatoires de psychiatrie et psychothérapie forensique.

## 6.1. Prononcé

*Art. 41a, 62f et 89a AP-CP, art. 34a<sup>bis</sup> DPMIn*

## 6.2. Art. 41a et 34a<sup>bis</sup> DPMIn

Selon l'art. 41a AP-CP, le juge doit pouvoir réserver dans le jugement une assistance de probation et des règles de conduite après la libération de l'exécution d'une peine privative de liberté. Cette réserve dans le jugement est rejetée par une grande majorité des participants<sup>149</sup>. Selon une série de participants, il n'est notamment pas possible, au moment du jugement, de prévoir dans quelle mesure la personne concernée fera ses preuves pendant l'exécution de la

<sup>142</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH, PDC, PLR, CCDJP, CCSPC, FKB, FKE, LSDH-VD, NWI, OSK, SSDP, SSPF, Uni-NE.

<sup>143</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH, CCDJP, CCSPC, CPS, FKB, FKE, JDS, NWI, OSK, prosaj, SSPF.

<sup>144</sup> AG, AI, AR, BL, BS, FR, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG, d'un avis similaire SH, CCDJP, CCSPC, CPS, FKB, FKE, NWI, OSK, SSPF.

<sup>145</sup> GE, VD, FSA, JDS, LSDH-VD, OAV, SSDP, Uni-BE, Uni-LU, Uni-NE.

<sup>146</sup> AI, AR, TG, ZH, OSK, VGer ZH.

<sup>147</sup> AI, AR, BL, BS, FR, GR, OW, SH, TI, UR, VD, ZG, d'un avis similaire ZH, CPS, FKB, FKE, NWI, OSK, prosaj, SSDP.

<sup>148</sup> BE, BS, GE, GR, JU, LU, SH, SO, SZ, TG, TI, VD, ZG, ZH, CCSPC, FKB, Uni-LU.

<sup>149</sup> AG, AI, AR, BL, BS, GE, GR, JU, LU, SG, SH, SZ, TG, VD, ZG, ZH, CCPCS, CCSPC, CPS, OSK, SCVPS, SSDP, Uni-LU.



peine et les juges devraient émettre un pronostic presque impossible pour une date ultérieure<sup>150</sup>. Quelques participants proposent donc une réserve légale ou la possibilité d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite à une date ultérieure, notamment à la fin de l'exécution<sup>151</sup>.

D'un autre côté, il est mentionné que la nouvelle réglementation incite à l'usage presque systématique d'une réserve par le juge<sup>152</sup>. La possibilité d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite après l'exécution de la peine aboutirait pour certains à réduire le nombre de libérations conditionnelles. De ce fait, la personne concernée n'aurait aucune perspective de libération conditionnelle pendant l'exécution de sa peine, ce qui nuirait au pronostic de récidive<sup>153</sup>. Dans ce contexte, il est également rappelé que l'assistance de probation portera de plus en plus sur des personnes au pronostic négatif, plutôt que positif comme auparavant, et jouera donc un rôle croissant de contrôle et de surveillance<sup>154</sup>. De même, le seuil de deux ans de peine privative de liberté de l'art. 41a, let. b, AP-CP est critiqué<sup>155</sup>. Quelques participants souhaitent voir les critères de l'art. 41a AP-CP précisés ou renforcés<sup>156</sup>. Il est en outre suggéré par certains que la relation entre la réserve et l'expulsion obligatoire au sens des art. 66a ss CP soit clarifiée<sup>157</sup>.

### **Art. 62f**

Conformément à l'art. 62f AP-CP, la possibilité d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite doit également exister au terme de l'exécution d'une mesure thérapeutique institutionnelle au sens des art. 59 à 61 CP. Seuls quelques participants s'expriment expressément sur l'art. 62f AP-CP. 5 participants renvoient à leurs remarques sur l'art. 41a AP-CP<sup>158</sup>. Uni-BE et ZH saluent sur le principe la possibilité d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite au terme des mesures car la situation initiale n'est pas la même que pour les peines privatives de liberté. À l'inverse, Uni-LU signale que la situation initiale est certes différente mais qu'il conviendrait néanmoins de renoncer à cette modification, qui constituerait une atteinte importante à la liberté personnelle et qui ne devrait être prévue qu'à de strictes conditions. FR, GR, Prosaj, Uni-BE et Uni-LU demandent une limitation temporelle de l'assistance de probation et des règles de conduite. ZH salue la possibilité de prolongation illimitée lorsque celle-ci est nécessaire pour prévenir d'autres crimes et que cela est inscrit dans la loi. 5 participants soulignent que la condition évoquée dans le rapport explicatif, selon laquelle une personne doit avoir été condamnée à une peine privative de liberté minimale de deux ans, devrait être expressément mentionnée à l'art. 62f AP-CP<sup>159</sup>.

ZH suggère que l'assistance de probation et les règles de conduite prennent déjà effet au moment où elles sont ordonnées et ne soient pas retardées par des recours.

### **Art. 62, al. 4, let. b, AP-CP**

La possibilité de prolongations multiples du délai d'épreuve au sens des art. 60 et 61 CP est

---

<sup>150</sup> BL, BS, FR, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, TI, UR, VD, d'un avis similaire GR, CCPCS, CCSPC, CPS, NWI, SCVPS, SSDP, Uni-NE.

<sup>151</sup> AG, BL, BS, FR, GR, SG, ZG, ZH, CCPCS, CPS, SCVPS.

<sup>152</sup> BS, GE, GR, VD, LSDH-VD, SSDP, Uni-LU, Uni-NE.

<sup>153</sup> AI, AR, TG, TI, VD, ZH, d'un avis similaire FR, LSDH-VD, OSK, Uni-BE, Uni-NE.

<sup>154</sup> BL, SG, d'un avis similaire ZH, FSA, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>155</sup> FR, SZ, CCSPC, d'un avis similaire OAV.

<sup>156</sup> BL, VD, OAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>157</sup> GE, LU, SZ, VD, CCSPC.

<sup>158</sup> VD, FSA, LSDH-VD, OAV, Uni-NE.

<sup>159</sup> BL, GE, GR, VS, ZH, CPS.

jugée positive par 8 participants<sup>160</sup>, tandis que 6 rejettent cette modification<sup>161</sup> notamment au motif que la prolongation illimitée du délai d'épreuve n'est pas proportionnée<sup>162</sup>. La CCSPC, LU, VD et SZ soulignent que l'avant-projet ne tient pas compte du fait qu'une réintégration n'est pas possible, ou seulement pour une durée brève, en raison de la limite d'âge de 30 ans au sens de l'art. 61, al. 4, CP et de la durée maximale absolue<sup>163</sup>.

#### **Art. 89a AP-CP**

Si le juge a réservé l'assistance de probation et les règles de conduite dans son jugement, conformément à l'art. 41 AP-CP, l'autorité d'exécution peut demander les mesures avant la libération définitive au juge qui a émis la réserve dans son jugement. Outre la critique déjà mentionnée sur la réserve au sens de l'art. 41 AP-CP, la majorité des participants soulignent par rapport à l'art. 89a AP-CP que la proposition d'une double évaluation serait lourde, compliquée et non appropriée pour les juges et les autorités d'exécution<sup>164</sup>. Plusieurs participants rejettent par ailleurs la possibilité de prolongation illimitée de l'assistance de probation et des règles de conduite<sup>165</sup>. Pour des raisons de proportionnalité, ZH souhaiterait compléter l'art. 89a, al. 2, let. b, AP-CP par la possibilité d'ordonner l'assistance de probation et des règles de conduite uniquement lorsqu'il est à prévoir que cela réduirait le risque de nouveaux délits. Quelques participants considèrent l'établissement d'une réserve dans le premier jugement comme une violation de l'interdiction de la double peine, contrairement aux commentaires du rapport explicatif<sup>166</sup>. En outre, certaines questions de compétences devraient être clarifiées<sup>167</sup>. Il n'est pas certain que la compétence du tribunal ayant émis le jugement soit pertinente pour les cantons possédant un tribunal d'exécution<sup>168</sup>. FR et Uni-NE se prononcent en faveur de la compétence de l'autorité d'exécution pour ordonner l'assistance de probation et les règles de conduite.

### **6.3. Assistance de probation**

#### **Art. 93 AP-CP**

9 participants réfutent le lien de causalité établi à l'art. 93 AP-CP entre l'intégration sociale et la récidive<sup>169</sup>. Par ailleurs, la suppression de l'art. 93, al. 3, CP est rejetée par 10 participants<sup>170</sup>. Uni-NE et la FSA ne sont pas d'accord avec la suppression de l'art. 93, al. 2, tandis que SO y est favorable. AI, AR, FR, l'OSK et ZH critiquent en outre la notion de « prise en charge », qu'ils trouvent équivoque.

### **6.4. Règles de conduite**

#### **Art. 94 AP-CP**

Plusieurs participants estiment que la définition du cadre et de ses modalités (utilisation de la surveillance électronique) devrait être discutée en amont avec l'autorité chargée du suivi afin que la mise en place soit réaliste et réalisable<sup>171</sup>. VD pose la question du moyen de contrôle des règles de conduite par les autorités. La sanction en cas de non-respect des règles

---

<sup>160</sup> FR, LU, SZ, VS, ZH, CCPCS, CCSPC, Uni-NE.

<sup>161</sup> GE, VD, FSA, OAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>162</sup> GE, FSA, OAV, Uni-BE, Uni-LU.

<sup>163</sup> LU, SZ, VD.

<sup>164</sup> FR, GE, JU, TI, VD, LSDH-VD, Uni-NE.

<sup>165</sup> FR, GE, TI, OAV, prosaj, SSDP, Uni-BE.

<sup>166</sup> VD, OAV, Uni-LU, Uni-NE, d'un avis similaire JDS.

<sup>167</sup> SZ, VD, VS, CCSPC, TAPPEM/VS.

<sup>168</sup> SZ, VD, CCSPC.

<sup>169</sup> AI, AR, JU, LU, SZ, TG, ZH, CCSPC, OSK.

<sup>170</sup> GR, LU, OW, SG, SO, SZ, UR, CCSPC, FSA, NWI.

<sup>171</sup> AR, TG, ZH, OSK, prosaj.

(amende) n'est pas accueillie favorablement<sup>172</sup>. Avec la nouvelle formulation de l'art. 94 AP-CP, la limite entre une mesure pénale et un sursis subordonné à une règle de conduite semble plus floue<sup>173</sup>. A ce titre, Uni-LU est d'avis que certaines règles de conduite (par exemple l'art. 94, al. 2, let. a, AP-CP) ne devraient pas pouvoir être ordonnées avec un sursis.

ZH et Uni-BE proposent des reformulations de l'**al. 1** qui tiennent davantage compte du principe de proportionnalité.

S'agissant de l'**al. 2**, quelques participants apprécient que la liste des potentielles règles de conduite ne soit pas exhaustive<sup>174</sup>. On se demande toutefois si cette liste est réellement utile<sup>175</sup>. De nombreux participants estiment que la **let. a** est problématique, représente une atteinte importante aux droits de la personne concernée et s'apparente à une mesure thérapeutique institutionnelle<sup>176</sup>. On peut se poser la question du succès et de la pertinence d'un tel placement si une mesure thérapeutique institutionnelle précédente s'est soldée par un échec<sup>177</sup>. En outre, en pratique, il existe déjà des difficultés à trouver des places adéquates<sup>178</sup>. Si la disposition est maintenue, il devrait s'agir d'un placement ouvert et cela devrait être précisé<sup>179</sup>. Concernant la **let. b**, Uni-LU remarque que la distinction avec l'interdiction d'exercer une activité de l'art. 67 CP devrait être précisée. *Idem* à propos des soins médicaux et psychologiques visés à la **let. c**, pour lesquels des participants posent la question de la différence avec la mesure ambulatoire<sup>180</sup>. Il est possible qu'il faille étendre l'offre déjà disponible pour mettre en œuvre cette règle, ce qui aura un coût<sup>181</sup>. ZH indique que la mise en place de contrôles visant à déterminer s'il y a consommation ou non de substances devrait être comprise dans la **let. d**<sup>182</sup>.

Une majorité de participants s'oppose à l'**al. 3**, soit à la nécessité d'une expertise psychiatrique pour ordonner une règle de conduite selon l'art. 94, al. 2, let. a et c<sup>183</sup>. Pour plusieurs, cette exigence se révélerait coûteuse, ralentirait et alourdirait les procédures<sup>184</sup>. Elle ne permettrait plus ou difficilement de prononcer ces règles de conduite dans certains cas, par exemple lors de la libération conditionnelle de courtes peines privatives de liberté<sup>185</sup>. Les autorités ne pourraient pas réagir rapidement si nécessaire<sup>186</sup>. Dans le même sens, cette nouvelle disposition provoquerait un recul dans la prévention, en particulier celle de la petite délinquance et de la violence domestique<sup>187</sup>. Plusieurs participants rappellent qu'il existe des distinctions entre traitement ambulatoire et règle de conduite et que ceci peut expliquer des règles différentes s'agissant de l'expertise psychiatrique<sup>188</sup>. La question de l'existence d'un

---

<sup>172</sup> AR, TG, OSK.

<sup>173</sup> VD.

<sup>174</sup> ZH, CCPCS. D'un avis contraire : Uni-BE et Uni-LU, jugeant que la liste doit être claire et exhaustive.

<sup>175</sup> VD, CCPCS.

<sup>176</sup> VD, ZH, SSDP, Uni-LU.

<sup>177</sup> FR.

<sup>178</sup> ZH.

<sup>179</sup> Uni-LU.

<sup>180</sup> ZH, Uni-LU.

<sup>181</sup> ZH.

<sup>182</sup> D'un avis similaire Uni-LU.

<sup>183</sup> AR, BL, FR, GE, JU, LU, OW, SG, SH, SZ, TG, UR, VD, VS, CCSPC, CPS, NWI, OSK, SSDP, TAPEM/VS.

<sup>184</sup> AR, BL, FR, GE, JU, LU, SG, SH, SZ, TG, VD, TH, d'un avis similaire VS, CCSPC, CPS, OSK, SSPF, TAPEM/VS.

<sup>185</sup> LU, SZ, VS, CCSPC, TAPEM/VS.

<sup>186</sup> BL, LU, SG, SH, SZ, CCSPC, CPS.

<sup>187</sup> BL, GE, LU, SZ, ZH, ; d'un avis similaire FR, SG, CCSPC, CPS, TAPEM/VS.

<sup>188</sup> BL, FR, LU, SZ, CCSPC, CPS.

nombre suffisant d'experts et de leur disponibilité se pose également<sup>189</sup>. D'un autre avis, Uni-NE et Uni-BE trouvent cette proposition adéquate. Uni-BE estime, en outre, que celle-ci renforce l'Etat de droit.

La mise en œuvre pratique de l'**al. 4** est jugée coûteuse et compliquée<sup>190</sup>. Uni-NE et Uni-BE estiment l'utilisation de la surveillance électronique disproportionnée. Pour VD, cela paraît une atteinte inacceptable aux droits fondamentaux. La pertinence de cette mesure est également questionnée, une surveillance 24h/24 n'étant actuellement pas possible<sup>191</sup>. Pour FR, son utilisation devrait être proportionnelle à l'infraction commise et à la personnalité de l'auteur. ZH indique que le type de surveillance électronique devrait être précisé<sup>192</sup>, tout comme l'implication de l'autorité chargée de la surveillance avant que celle-ci ne soit ordonnée. CCPCS estime que ce nouveau dispositif est une bonne chose du point de vue sécuritaire.

## 6.5. Dispositions communes

Pour quelques participants, une clarification de l'articulation entre les différentes dispositions générales (art. 95 CP, 95 et 95a AP-CP) et des compétences serait bienvenue<sup>193</sup>.

### Art. 95 AP-CP

Les remarques reçues concernent essentiellement l'al. 2. Certains participants craignent que la fixation du cadre de la prise en charge conduise à trop le détailler, ce qui contribuerait à un manque de flexibilité et de potentielles difficultés (notamment des lourdeurs administratives) en cas de problèmes dans le suivi<sup>194</sup>. Pour plusieurs, cette compétence devrait revenir à une autorité opérationnelle et non au juge<sup>195</sup>. Pour SH, la disposition est trop détaillée. Au contraire, Uni-BE y est favorable.

### Art. 95a AP-CP

Globalement, une partie des participants (4) estime que la question des possibilités de réaction en cas de non-respect des règles n'est pas résolue par le présent projet et même que le cadre prévu donne un faux sentiment de sécurité<sup>196</sup>. Les mesures d'intervention seraient très voire trop limitées<sup>197</sup>. Une disposition légale hors du droit pénal pourrait constituer une réponse à ce problème<sup>198</sup>. 3 participants considèrent que le projet n'est pas adapté aux destinataires en ayant le plus besoin et qui nécessitent des réglementations contraignantes pour se conformer au cadre établi<sup>199</sup>. Certains remarquent que la différence entre règle de conduite et mesure pénale semble très atténuée dans l'avant-projet<sup>200</sup>. Pour GE, l'adoption de cette norme entraînera des coûts supplémentaires.

FSA se prononce contre l'obligation d'établir un rapport inscrite à l'**al. 1**, qu'il estime contre-productive. Par rapport à l'**al. 2**, VS indique être favorable au fait que l'autorité d'exécution puisse statuer directement. Uni-BE propose une nouvelle formulation à l'al. 2 ainsi que l'introduction d'un al. 2<sup>bis</sup>. SO relève que si le but recherché par la mise en place d'un *setting* ambulatoire est louable, sa mise en œuvre concrète, dans le cas d'une non-coopération, est

---

<sup>189</sup> VD, VS, SSPF, TAPPEM/VS.

<sup>190</sup> GE ; d'un avis similaire ZH, Uni-BE.

<sup>191</sup> GE, VD.

<sup>192</sup> Cf. également Uni-BE.

<sup>193</sup> FR, GE, VD.

<sup>194</sup> FR, GE, GR, VD.

<sup>195</sup> FR, GR, Uni-NE ; D'un avis similaire : GE.

<sup>196</sup> AG, BL, OW, UR, CPS, NWI.

<sup>197</sup> AG, BL, OW, SG, SO, UR, CPS, NWI, SSPF, Uni-NE ; dans le même sens : LU.

<sup>198</sup> BL, LU.

<sup>199</sup> AG, SG, SSPF.

<sup>200</sup> FR, Uni-NE.

problématique sans d'autres possibilités d'intervention que celles prévues à l'**al. 3**. 3 participants rejettent l'examen annuel de l'**al. 4** dont la procédure est jugée trop lourde et ne correspond pas aux réalités actuelles du terrain<sup>201</sup>. Au contraire, ZH salue la procédure prévue. Plusieurs participants jugent que l'intervention de la commission de dangerosité prévue à l'**al. 5** n'apporte pas de bénéfices par rapport aux contraintes (lourdeur de la procédure, coûts, possibilités d'intervention trop restreintes)<sup>202</sup>.

## 7. Harmonisation terminologique

*Art. 63, al. 3, 64b, al. 1, 64c, al. 1 et 2, 67b, al. 3, 67c, al. 4, 5 et 6, 84, al. 4, 86, al. 1, 2 et 3 et 89, al. 2, AP-CP*

SH, BE, la LSDH-VD et Uni-NE se félicitent de l'harmonisation terminologique. Uni-NE relève que le terme « autorité compétente » existe déjà dans un grand nombre de dispositions<sup>203</sup> ; selon ce participant, la nouvelle terminologie apporte de la clarté en rapport avec les autorités cantonales.

VD souligne que l'harmonisation souhaitée par le législateur pourrait entraîner des incertitudes dans le contexte cantonal (p. ex. « autorité d'exécution » dans le rapport explicatif) qui n'existaient pas avec la terminologie utilisée jusqu'ici. Il lui apparaît donc plus approprié de conserver la dénomination « autorité compétente ».

La LSDH-VD demande que le terme « juge » soit systématiquement remplacé par « tribunal ». Cette proposition concernerait, pour l'avant-projet, les art. 41a, 62, 62c, 62d, 62e, 62f, 63a, 89a, 94 et 95a CP.

6 participants ne s'expriment pas sur ce sujet de manière générale mais demandent ponctuellement une adaptation terminologique de l'art. 64b, al. 3, à l'art. 64b, al. 1 et 2, CP : le terme « autorité d'exécution » devrait être remplacé par « autorité compétente »<sup>204</sup>.

## 8. Autres demandes de révision

23 participants soulignent par ailleurs qu'il manque certaines propositions de changements dans l'avant-projet<sup>205</sup>. Le principe selon lequel l'exécution moderne des sanctions devrait être orientée vers les risques en Suisse, selon les concepts ROS (Suisse alémanique) et PLESOR (Suisse romande), devrait être inscrit dans la loi<sup>206</sup>. AI, NW, NWI, OW, l'OSK, TG, UR et ZH voudraient compléter l'art. 75 AP-CP en mentionnant une obligation de collaborer à la réparation du délit. En outre, une base légale devrait être créée pour l'échange de données entre les autorités et d'autres instances impliquées dans l'exécution des peines et mesures<sup>207</sup>. Il conviendrait de clarifier la question d'une prolongation légale du délai d'épreuve à hauteur de la durée d'exécution de la peine en cas de sursis partiel<sup>208</sup>. La durée du délai d'épreuve en cas de libération de l'exécution de la peine au sens de l'art. 87 CP devrait être

---

<sup>201</sup> GE, LU, VD.

<sup>202</sup> GE, LU, OW, SG, SZ, UR, CCSPC, NWI, SSDP.

<sup>203</sup> Art. 35, 59, al. 4, 60, al. 4, 62, al. 3 à 4, 62a, al. 1 et 3, 62c, al. 4, 63, al. 4, 64a, al. 2 et 3, 67c, al. 7 et 7<sup>bis</sup>, 75, al. 6, let. a, 75a, al. 1, let. b, 77a, al. 3, 77b, al. 4, 79a, al. 5 et 6, 79b, al. 1 et 3, 80, al. 2, 87, al. 2 et 3, 92a, 94, 95, 295 CP.

<sup>204</sup> GE, LU, SZ, ZG, CCSPC.

<sup>205</sup> AG, AI, BL, FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, ZH, CCDJP, CCSPC, JDS, NWI, OSK.

<sup>206</sup> GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, TG, UR, CCDJP, NWI.

<sup>207</sup> FR, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, SZ, TG, TI, UR, ZH, CCDJP, CCSPC.

<sup>208</sup> AG, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SZ, TG, UR, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI.

prolongée<sup>209</sup>.

BL souhaite une disposition pour éviter les ambiguïtés dans le champ d'application de la semi-détention par rapport à la surveillance électronique en cas de sursis partiel (art. 77b et 79a CP). Les JDS demandent en outre de nombreuses modifications du droit des mesures (qui ne sont pas détaillées par manque de place), qui visent à renforcer les correctifs relevant du droit matériel, à garantir un examen procédural approfondi des mesures et à remédier à l'érosion du pouvoir judiciaire contraire à la convention. GR propose en plus que les compétences en matière d'exécution anticipée des peines et des mesures soient concrétisées au niveau fédéral (art. 236, al. 4, CPP). ZH demande une intervention institutionnelle provisoire pour les situations de crise, le cas échéant avec un examen du tribunal des mesures de contrainte, en cas de mesures ambulatoires (art. 63, al. 3, AP-CP).

#### **IV. Prises de position concernant les différents articles de l'avant-projet 2 (Modification du DPMIn)**

##### **1. Art. 3, al. 2 et 3 (champ d'application personnel)**

Les ajustements proposés sont rejetés par 6 participants, qui renvoient à la proposition de modification de l'art. 3 DPMIn dans le cadre de l'actuelle révision du code de procédure pénale (message du 28 août 2019 concernant la modification du code de procédure pénale [mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « Adaptation du code de procédure pénale »], FF 2019 6351)<sup>210</sup>. Cette modification prévoit que les actes punissables commis avant et après l'âge de 18 ans soient jugés et sanctionnés séparément. Les actes punissables des mineurs doivent être examinés et sanctionnés par le ministère public des mineurs ou le juge des mineurs et les actes des adultes par la juridiction compétente pour les adultes, même si une procédure pénale applicable aux mineurs est encore en cours (FF 2019 6351 6423 s.). Cette règle a été approuvée dans la pratique. L'art. 3 DPMIn devrait être adapté conformément au projet de modification du code de procédure pénale.

Il est en outre suggéré de clarifier à l'art. 3 la possibilité d'application de l'expulsion obligatoire au sens de l'art. 66a CP aux auteurs d'actes punissables ayant agi avant et après l'âge de 18 ans<sup>211</sup>.

##### **2. Art. 4, 12, al. 3, et 13, al. 4**

Aucune remarque.

##### **3. Art. 14, al. 2 (traitement ambulatoire)**

5 participants approuvent expressément le complément apporté<sup>212</sup>. Un participant le considère certes comme une correction nécessaire mais regrette l'introduction dans le DPMIn des interdictions d'exercer une activité, de contact et géographique<sup>213</sup>.

Afin d'éviter les doutes concernant les possibilités de cumul de mesures, un participant propose de fixer une règle similaire pour toutes les mesures, notamment pour les interdictions

---

<sup>209</sup> AG, GL, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SO, SZ, TG, UR, ZH, CCDJP, CCSPC, NWI.

<sup>210</sup> BE, SH, SO, VS, ZH, SSDPM.

<sup>211</sup> BE.

<sup>212</sup> GE, LU, SZ, ZH, SSDP.

<sup>213</sup> Uni-NE.

d'exercer une activité, de contact et géographique<sup>214</sup>.

#### **4. Art. 15, al. 14 (Placement a. Contenu et conditions)**

Les ajustements sont critiqués par 3 participants. Les curatelles au sens des art. 393 à 398 CC sont des mesures relevant du droit de la protection des adultes et ne peuvent être ordonnées que pour des jeunes majeurs, donc adultes<sup>215</sup>. La compétence en revient à l'autorité de protection de l'adulte et non de l'enfant (art. 390, al. 1, CC). Par conséquent, seule l'autorité de protection de l'adulte devrait être évoquée dans le texte de la loi<sup>216</sup>. Il est toutefois signalé que la tutelle existe toujours pour les jeunes<sup>217</sup>. Un participant propose donc de remplacer dans l'avant-projet la formulation « curatelle en vertu des art. 393 à 398 CC » par « tutelle en vertu de l'art. 327c CC ».

Un participant demande pourquoi l'art. 12, al. 2, et l'art. 13, al. 3, DPMIn ne sont pas adaptés dans un souci de cohérence<sup>218</sup>.

#### **5. Art. 15a (réserve)**

##### **5.1. Généralités, effet d'étiquetage, principes du DPMIn**

Plusieurs participants craignent un effet d'étiquetage du fait de la réserve émise dans le jugement de condamnation, c'est-à-dire une stigmatisation de la personne mineure<sup>219</sup>. D'un autre côté, les jeunes pourraient trouver « cool » d'obtenir une réserve et se comporter ensuite en conséquence<sup>220</sup>. Plusieurs participants rejettent le principe d'introduction d'une réserve dans le jugement de condamnation. Cette mesure serait étrangère au droit suisse et n'est pas comparable avec les peines avec sursis. Les juges pourraient avoir tendance à assortir leurs jugements d'une réserve afin de reporter la décision à une date ultérieure<sup>221</sup>.

Un participant soutient par exemple la suppression des art. 15a et 25a AP-DPMIn (mesure de droit pénal des adultes succédant à la mesure de droit pénal des mineurs). Il estime qu'il conviendrait de renoncer aux réserves dans le jugement de condamnation<sup>222</sup>. Un autre participant s'oppose strictement à l'avant-projet et estime que celui-ci ne devrait pas entrer en vigueur<sup>223</sup>.

2 participants constatent une faille de sécurité pour certains cas vraiment rares mais graves.

2 participants jugent la réserve contre-productive tant pour la motivation des jeunes gens que pour les spécialistes qui s'en occupent<sup>224</sup>. En revanche, un autre participant estime que dans certains cas, la menace dans le jugement d'une mesure longue prévue pour les adultes serait à l'égard de certains délinquants une motivation déterminante pour accepter de se plier à une mesure de droit pénal des mineurs<sup>225</sup>.

Un participant est en principe d'accord avec la solution proposée aux art. 15a et 25a AP-

---

<sup>214</sup> VS.

<sup>215</sup> FR, ZH, COPMA.

<sup>216</sup> ZH, dans le même sens FR.

<sup>217</sup> FR.

<sup>218</sup> BS.

<sup>219</sup> AG, BS, ZG, PDC, EFCAP-CH, Uni-GE.

<sup>220</sup> EFCAP-CH.

<sup>221</sup> ZH, PDC, Uni-LU.

<sup>222</sup> ZG.

<sup>223</sup> LSDH-VD.

<sup>224</sup> GE, Uni-GE.

<sup>225</sup> BS.

DPMIn mais voit un problème dans le prononcé d'un internement pendant l'exécution de la sanction de droit pénal des mineurs, à savoir que les jeunes condamnés devraient envisager une très longue peine sans avoir commis de nouveau délit. À cet égard, l'absence de perspectives serait particulièrement problématique. En outre, cela poserait des problèmes de coûts car il faudrait toujours plus de places pour l'exécution des peines, alors que les capacités sont très limitées<sup>226</sup>. Concernant l'introduction de la réserve, un autre participant pense d'abord aux décideurs et responsables de l'exécution, lesquels seraient confrontés à d'autres scénarios que ceux qui existent actuellement et qui sont autant que possible en faveur des jeunes, à savoir l'intégration, la socialisation ou la resocialisation<sup>227</sup>.

Plusieurs participants soulignent que la formulation de l'art. 15a, al. 1, let. a, et de l'art. 25a, al. 1, let. a, AP-DPMIn est incompréhensible et que l'on ne sait pas bien si la mesure réservée s'applique uniquement aux mineurs de moins de 16 ans ou déjà aux enfants à partir de 10 ans<sup>228</sup>.

Depuis 2011, un canton indique qu'il a connu quatre cas de crime ou de délit au sens de l'art. 25, al. 2, DPMIn. Le champ d'application se limite dans la pratique à quelques personnes car les cas de violence extrême représentent une exception absolue en droit pénal des mineurs<sup>229</sup>.

Plusieurs participants signalent une erreur rédactionnelle : l'art. 15a, al. 3, AP-DPMIn renvoie à un al. 2<sup>bis</sup> qui n'existe pas<sup>230</sup>.

Contrairement aux voix critiques, un participant espère que le jugement sera assorti d'une réserve en cas de doute, de sorte que l'on ne puisse se trouver plus tard dans l'impossibilité d'ordonner des mesures en cas de dégradation du comportement du jeune, au motif que la condition d'une réserve dans le jugement n'était pas remplie<sup>231</sup>.

Un participant estime probable et problématique qu'au moins une partie des jeunes refusent la mesure en raison de la menace que représenterait sa durée indéterminée. Un participant juge injustifiée la crainte de priver les autorités d'exécution d'une pression pour (re)socialiser les jeunes délinquants pendant la période impartie. Un participant encore souligne qu'il faudrait d'abord résoudre les problèmes d'exécution avant d'instaurer de nouvelles mesures<sup>232</sup>.

Un participant objecte que les mesures de protection relevant du droit pénal des mineurs durent déjà depuis environ sept ans en règle générale au moment où le tribunal compétent selon le droit pénal des adultes se prononce sur la mesure adéquate conformément au CP. Il ne voit pas sur quoi repose l'espoir qu'un traitement institutionnel ultérieur d'une addiction ou une mesure pour jeune adulte d'une durée absolue maximale de quatre ans influencerait favorablement le pronostic de récidive, d'autant que le travail d'exécution préalable aurait déjà dépassé la durée maximale en vigueur selon le droit pénal des adultes<sup>233</sup>.

---

<sup>226</sup> VD.

<sup>227</sup> ZG.

<sup>228</sup> LSDH-VD, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>229</sup> BE.

<sup>230</sup> JU, VS.

<sup>231</sup> CCPCS.

<sup>232</sup> ZH.

<sup>233</sup> SSDPM.



## 5.2. Dangerosité, expertise, pronostic

Un participant juge la condition de la dangerosité future non applicable dans la pratique<sup>234</sup>.

Un participant estime que le principe de proportionnalité exige que l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle d'autrui au sens de l'art. 25, al. 2, AP-DPMin soit « grave »<sup>235</sup>.

Un participant signale qu'il ne voit absolument pas comment on établirait dans la procédure ultérieure une forte probabilité de commettre de nouvelles infractions, nécessaire pour l'inter-nement, après que le jeune a passé plusieurs années à exécuter une peine ou une mesure de protection<sup>236</sup>.

Concernant le pronostic négatif, un participant constate qu'il ne faudrait pas mélanger la gravité des faits au moment du jugement et la dangerosité de l'auteur ou le risque de récidive (au sens de l'art. 91b AP-CP). Le risque de récidive est, selon lui, par exemple plus faible dans le cas d'un meurtre que dans celui d'un viol. La gravité des faits n'est donc pas un indicateur suffisant de la dangerosité future et du risque de récidive. Pour un jeune ayant commis un brigandage simple (qui ne représente pas une infraction au sens des art. 15a et 25a AP-DPMin tout en étant une infraction grave), le risque de récidive est beaucoup plus élevé que pour une personne condamnée pour meurtre<sup>237</sup>.

Un participant aimerait que le rapport explicatif précise la signification de l'expression non définie juridiquement de « schwer beeinträchtigen » à l'art. 15a, al. 1, let. a, AP-DPMin<sup>238</sup>.

De nombreux participants pensent qu'il est dans la pratique impossible d'établir un pronostic durable concernant la dangerosité de la personne mineure, notamment parce que celle-ci est encore en plein développement<sup>239</sup>, d'autant plus que la maturité cérébrale n'est atteinte qu'à l'âge de 23-24 ans. La Suisse se trouverait donc en contradiction avec ses engagements internationaux (notamment avec l'art. 37, let. a, CDE)<sup>240</sup>. Un participant soutient en revanche qu'une expertise ne serait pas légalement requise dans la procédure de prononcé d'une réserve. Le cadre de l'art. 9, al. 3, DPMin lui paraît suffisant mais suggestion est faite d'aborder ce sujet plus en détail dans le rapport explicatif<sup>241</sup>. Un participant indique ne pas croire à la possibilité d'établir un pronostic fiable quant au risque qu'une jeune personne commette une infraction grave après son 25<sup>e</sup> anniversaire mais que si l'on devait supposer cela possible, il conviendrait de le faire constater par un expert indépendant spécialisé en psychiatrie et psychologie infantile et juvénile. L'art. 15a, al. 1, let. b, devrait être complété en conséquence<sup>242</sup>.

Selon 2 participants, le pronostic devrait être établi dans une expertise où il devrait être prévu de réexaminer régulièrement la première évaluation<sup>243</sup>.

Un participant juge absolument suffisant que seule la mesure au sens de l'art. 61 CP puisse être réservée<sup>244</sup>.

---

<sup>234</sup> ZH.

<sup>235</sup> OAV.

<sup>236</sup> Uni-LU.

<sup>237</sup> VD.

<sup>238</sup> BE.

<sup>239</sup> AG, NE, VD, ZH, PDC, CCDJP, EFCAP-CH, JDS, LSDH-VD, OAV, Uni-GE, Uni-LU.

<sup>240</sup> LSDH-VD.

<sup>241</sup> BE.

<sup>242</sup> ZH.

<sup>243</sup> GE, LSDH-VD.

<sup>244</sup> LSDH-VD.

Selon 2 participants, la réserve d'une mesure au sens de l'art. 64 CP est contraire au principe de proportionnalité car il est impossible d'émettre un pronostic fiable au moment du jugement<sup>245</sup>.

### 5.3. Réserve pour toutes les mesures du CP

Un participant souhaite qu'il soit précisé dans le texte de loi si, en cas de réserve, l'autorité pénale des mineurs doit ou peut s'engager sur une mesure spécifique parmi les mesures du CP à sa disposition au sens des art. 59 à 61 et 64, al. 1, CP, ou si la réserve comprend toujours toutes les mesures du CP mentionnées à l'art. 15a. Il estime que la première solution doit être rejetée. Dans la même optique, il conviendrait de préciser à l'art. 19c, al. 1, AP-DPMin que l'autorité d'exécution est libre du choix de la mesure demandée au sens des art. 59 à 61 ou 64, al. 1, CP, et qu'il n'existe aucun lien avec une éventuelle mesure concrète réservée dans le jugement de condamnation (qui devrait de toute façon être rejetée)<sup>246</sup>.

Un participant rappelle que la doctrine mentionne largement le caractère juridiquement discutable de tout dispositif ultérieur à l'exécution d'une peine. Par conséquent, le législateur tient déjà compte de ce scepticisme à l'art. 65, al. 2, CP (internement ultérieur), conçu comme une révision au sens des art. 410 ss CPP, dont les dispositions permettent de faire face aux aspects problématiques évoqués. La jurisprudence de la Cour EDH en relation avec l'internement ultérieur en droit allemand (cf. art. 66b du code pénal allemand, abrogé) serait ainsi respectée puisque le législateur a fini par largement renoncer à cet instrument. La disposition proposée est disproportionnée et superflue, vu que de telles mesures sont contestées et ne répondent pas à un grand besoin. Il s'agit d'une nouveauté hautement problématique prévue pour quelques cas exceptionnels qui pourraient être réglés autrement. Le Conseil fédéral a lui-même indiqué que d'autres mesures seraient possibles et appropriées en signalant à juste titre que des mesures pénales ultérieures ne doivent être ordonnées que si aucune mesure adéquate de protection de l'adulte n'est disponible (cf. également art. 27a, al. 1, let. c, AP-DPMin)<sup>247</sup>.

Un participant estime que si aucune mesure ultérieure générale ne peut être ordonnée pour des raisons liées à l'État de droit, une réglementation analogue à celle de l'art. 65, al. 2, CP devrait au moins être instaurée pour pouvoir ordonner une mesure ultérieure au sens du CP si de nouveaux faits et éléments de preuve apparaissent pendant l'exécution d'une sanction relevant du droit pénal des mineurs. En conséquence, il conviendrait de créer la possibilité de prononcer aussi ultérieurement une mesure relevant du droit pénal des adultes<sup>248</sup>.

### 5.4. Dol, dol éventuel

Un participant suggère de compléter l'art. 25a<sup>bis</sup>, let. a, AP-DPMin par « ... wollte oder eine schwere Beeinträchtigung in Kauf genommen hat » afin de bien préciser que le dol éventuel suffit à établir les faits<sup>249</sup>.

### 5.5. Liste d'infractions

Un participant juge correct de se limiter aux infractions au sens de l'art. 25, al. 2, DPMin et de renoncer à celles de l'art. 64, al. 1<sup>bis</sup>, CP, mais souhaiterait faire remarquer (éventuelle-

---

<sup>245</sup> GE, SSDP.

<sup>246</sup> BE.

<sup>247</sup> SSDP.

<sup>248</sup> AG.

<sup>249</sup> BS.

ment pour une révision plus générale de la loi) que le risque de récidive est certes particulièrement important pour les infractions sexuelles mais que celles-ci ne peuvent être punies d'une peine minimale de trois ans qu'en cas de cruauté particulière et que ce n'est donc que dans ce cas qu'elles seraient concernées par l'art. 25, al. 2, DPMIn<sup>250</sup>.

Concernant l'art. 25a, un participant note qu'une peine privative de liberté de trois ans est très élevée et particulièrement rare en droit pénal des mineurs (peine maximale de quatre ans), surtout en cas de responsabilité restreinte. Dans ce contexte, la disposition de l'al. 2 est encore plus problématique : dans la pratique, un jeune susceptible de faire l'objet de mesures selon les règles du droit pénal des mineurs sera rarement sanctionné en application de l'art. 25a AP-DPMIn. En soi, il serait toutefois, dans certains cas, pertinent que cette disposition s'applique<sup>251</sup>.

Un participant suggère d'adapter la liste d'infractions, qui devrait être limitée au meurtre (art. 111 CP), à l'assassinat (art. 112 CP), au brigandage qualifié (art. 140, ch. 4, CP), à la contrainte sexuelle qualifiée (art. 189, al. 3, CP), au viol qualifié (art. 190, al. 3, CP) et à l'incendie intentionnel qualifié (art. 221, al. 2, CP). Une simple tentative ne devrait pas autoriser la réserve de mesures relevant du droit pénal des adultes, pour des raisons de proportionnalité et au vu du fait que la personne mineure se trouve encore en plein développement et qu'elle contrôle pas encore pleinement ses émotions et impulsions au moment du jugement. Contrairement aux indications du rapport explicatif, on irait trop loin si on ajoutait le génocide, les crimes contre l'humanité et différents crimes de guerre à la liste d'infractions<sup>252</sup>.

Un participant estime que la liste d'infractions doit être limitée à des faits très graves. Le renvoi à l'al. 2<sup>bis</sup> qui figure à l'al. 3 est erroné car il n'existe aucun al. 2<sup>bis</sup>. Si le législateur souhaitait limiter la liste d'infractions aux faits graves, il devrait le mentionner expressément à l'al. 3<sup>253</sup>.

Un participant en reste à son avis négatif sur les modifications proposées et aurait trouvé plus logique de limiter la liste d'infractions à l'assassinat au sens de l'art. 112 CP, là aussi en raison du principe de proportionnalité<sup>254</sup>.

Un participant fait remarquer que malgré la liste d'infractions, le champ d'application de la réserve est trop étendu. On laisse une trop grande marge d'appréciation à la direction de la procédure, ce qui rend prévisible une application exponentielle de cette règle d'exception<sup>255</sup>.

Il semble naturel que la violence et les infractions sexuelles figurent au premier rang de la liste mais il n'est par exemple guère compréhensible qu'un viol qualifié, donc particulièrement cruel (art. 190, al. 3, CP), appelle davantage des mesures relevant du droit pénal des adultes que des viols multiples par exemple, même avec une progression évidente dans la violence. Cette dernière situation remplit les conditions de l'art. 64 CP tandis que dans le premier cas, cela dépend des circonstances<sup>256</sup>.

Malgré la liste d'infractions, le champ d'application de la réserve est trop étendu selon l'un des participants. On laisse une trop grande marge d'appréciation à la direction de la procédure lors du jugement, d'autant que des réflexions liées à la réputation pourraient entraîner une application presque systématique de la réserve pour les infractions graves, au lieu d'une

---

<sup>250</sup> BS.

<sup>251</sup> BS.

<sup>252</sup> ZH.

<sup>253</sup> GE.

<sup>254</sup> LSDH-VD.

<sup>255</sup> EFCAP-CH.

<sup>256</sup> SSDPM.

application au cas par cas. Il en résulterait le risque de voir trop de jeunes gens maintenus dans le système judiciaire<sup>257</sup>.

## 5.6. Mesure de droit civil

Un participant souhaiterait renoncer à l'art. 15a AP-DPMin et suggère d'examiner dans quelle mesure le droit du placement à des fins d'assistance devrait être modifié pour qu'une simple mise en danger d'autrui justifie une privation de liberté de droit civil. Un tel changement permettrait d'éviter la plupart des problèmes mentionnés. Il ne faudrait notamment pas émettre de pronostic concernant l'évolution après 25 ans et il n'existerait aucun risque que les personnes concernées refusent les mesures relevant du droit pénal des mineurs en raison de la menace de durée indéterminée que représenterait la réserve dans le jugement<sup>258</sup>.

Un participant demande pourquoi le besoin de traitement de la personne concernée ne serait pas également justifié dans le cas T. B. c. Suisse ayant abouti à l'arrêt de la Cour EDH n° 1760/15 du 30 avril 2019. Il estime que dans la grande majorité des cas, cela est possible et qu'il n'est donc pas nécessaire, pour une privation de liberté, de recourir à la condition de la mise en danger d'autrui qui, selon l'arrêt en question, ne peut en soi justifier le placement à des fins d'assistance au sens des art. 426 ss CC. Dans ces circonstances, le participant ne voit pas pourquoi les mesures de droit civil existantes ne suffiraient pas. Le cas échéant, les dispositions des art. 426 ss CC pourraient également être légèrement adaptées pour offrir une base juridique dans les cas de mise en danger d'autrui. Aujourd'hui, le prononcé d'une mesure de droit civil apporterait donc une solution dans ces cas, par ailleurs peu fréquents. Par conséquent, l'art. 19, al. 3, DPMin devrait établir que l'autorité d'exécution peut demander que soient ordonnées des mesures de tutelle appropriées, si la suppression d'une mesure de protection entraînerait de graves désagréments pour la personne concernée ou pour la sécurité de tiers, auxquels on ne pourrait remédier d'une autre manière. Le participant suppose donc que la proposition de révision, comme le droit en vigueur, se fonde sur le principe de subsidiarité des mesures ultérieures relevant du droit pénal des mineurs au sens des art. 59 à 61 et 64 CP<sup>259</sup>.

## 5.7. Droit international

Plusieurs participants considèrent les propositions de modification du DPMin comme une restriction des droits fondamentaux, notamment de l'art. 5 CEDH et de la CDE<sup>260</sup>. La réserve proposée leur paraît indigne d'un État de droit, elle entraîne des dérives inacceptables et s'avère incompatible avec les engagements internationaux de la Suisse<sup>261</sup>.

Plusieurs participants voient dans les dispositions envisagées un problème lié au principe « ne bis in idem »<sup>262</sup>. C'est d'autant plus le cas que l'avant-projet prévoit qu'un internement peut être prononcé sans les conditions applicables pour une révision (art. 65, al. 2, CP) et qu'un internement représente une véritable sanction supplémentaire (rapport explicatif, p. 66). La réserve est donc contraire au droit international<sup>263</sup>.

Un participant estime que la réserve contredit l'esprit de l'art. 40, al. 1, CDE<sup>264</sup>.

---

<sup>257</sup> ZG.

<sup>258</sup> ZH.

<sup>259</sup> SSDP.

<sup>260</sup> FSA, JDS, Kinderanwaltschaft, LSDH-VD, Uni-GE.

<sup>261</sup> LSDH-VD, Uni-GE.

<sup>262</sup> OAV, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>263</sup> OAV.

<sup>264</sup> Kinderanwaltschaft.

## 6. Art. 19, al. 1<sup>bis</sup>, 1<sup>er</sup>, 3 et 4 (Fin des mesures)

### 6.1. Al. 1<sup>bis</sup>

2 participants demandent une formulation plus précise de l'al. 1<sup>bis</sup> <sup>265</sup>, qui devrait souligner plus clairement qu'il s'agit du maintien ou de la suppression de la mesure au sens du DPMIn et non du prononcé de la mesure au sens du CP.

4 participants critiquent, pour différentes raisons, la proposition d'une audition obligatoire d'une commission au sens de l'art. 62d, al. 2, CP <sup>266</sup>. Selon un participant, on n'auditionne pas aujourd'hui, dans la pratique, la commission, laquelle devrait être entendue, selon l'art. 28, al. 3, DPMIn, en cas de libération conditionnelle d'une peine privative de liberté au sens de l'art. 25, al. 2 <sup>267</sup>. L'al. 1<sup>bis</sup> entraînerait une modification de cette pratique. Par ailleurs, l'audition d'une commission alourdirait la procédure <sup>268</sup>. La commission devrait disposer d'un dossier complet et éventuellement obtenir une nouvelle expertise au sens de l'art. 56, al. 3, CP. La question se pose en outre de savoir si la commission devrait être entendue uniquement en cas de levée de la mesure ou à chaque examen annuel (voire à chaque examen à intervalles plus fréquents conformément au droit cantonal), ce qui ne paraît pas souhaitable <sup>269</sup>.

Un participant fait valoir que les commissions, dont le fonctionnement et la composition diffèrent d'un canton à l'autre, ne peuvent pas résoudre l'incertitude inhérente au pronostic de dangerosité <sup>270</sup>.

Enfin, il est souligné que la commission devrait être composée de personnes compétentes pour évaluer des mineurs passibles de sanctions (juges des mineurs, psychiatres spécialisés dans les adolescents, personnes intervenant dans l'exécution des peines pour mineurs) <sup>271</sup>.

### 6.2. Al. 1<sup>er</sup>

Il est indiqué, dans le rapport explicatif (pp. 71-72), qu'en cas de solde de peine, l'autorité d'exécution devrait d'abord attendre la décision de l'autorité de jugement au sens de l'art. 32, al. 3, DPMIn, qui détermine si et dans quelle mesure la privation de liberté doit être exécutée lorsque le placement est levé, avant de pouvoir requérir auprès du tribunal le prononcé d'une mesure du CP sur la base de l'art. 19c. Pour 6 participants <sup>272</sup>, ces dispositions sont en contradiction avec l'art. 19, al. 1<sup>er</sup>, selon lequel l'autorité d'exécution ne lève pas le placement dans un établissement fermé au sens de l'art. 15, al. 2, si elle a demandé une mesure sur la base de l'art. 19c et si celle-ci ne peut pas encore être jugée de manière exécutoire par le tribunal pour adultes. A l'instar de l'art. 19c, al. 3, le tribunal pour adultes devrait pouvoir statuer, dans une telle situation, à la fois sur la levée du placement en cours dans un établissement fermé et sur l'obligation d'exécuter le solde de la peine.

Afin de tenir compte du but de protection du public contre les délinquants dangereux, l'art. 19, al. 1<sup>er</sup>, AP-DPMIn devrait primer l'art. 19, al. 2, DPMIn et la personne concernée ne devrait pas être libérée du placement dans un établissement fermé avant la décision exécutoire du tribunal pour adultes ou de l'instance de recours, même si elle a atteint l'âge de 25

---

<sup>265</sup> GE, VS.

<sup>266</sup> GE, VS, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>267</sup> GE.

<sup>268</sup> GE.

<sup>269</sup> VS.

<sup>270</sup> Uni-GE.

<sup>271</sup> GE, Uni-NE.

<sup>272</sup> BL, GL, GR, SG, ZG, CPS.

ans<sup>273</sup>.

Dans la version française, l'expression « tribunal pour adultes » devrait être remplacée par « juge pénal » ou « autorité judiciaire au sens du CPP »<sup>274</sup>. Cela s'applique à toutes les nouvelles dispositions proposées.

## **7. Art. 19a (Mesures consécutives, a. Principes)**

2 participants<sup>275</sup> sont favorables à la règle de subsidiarité au sens de l'al. 2, qui constitue une ligne directrice minimale selon laquelle la mesure de sécurité ne devrait concerner que les quelques jeunes potentiellement dangereux<sup>276</sup>. Un participant n'y souscrit que pour le cas où l'on ne renonce pas à la réserve au sens de l'art. 15a AP-DPMin<sup>277</sup>.

La règle de subsidiarité au sens de l'al. 2 est critiquée par 4 participants<sup>278</sup>, aux motifs que l'examen préalable de mesures de droit civil est inefficace et superflu dans les cas spécifiques débattus<sup>279</sup>, qu'il convient de renoncer à une demande préalable obligatoire à l'APEA<sup>280</sup> et que des mesures de droit civil ne peuvent remédier à un danger pour le public<sup>281</sup>. Un participant souligne qu'avec la formulation actuelle de l'al. 2, le principe de subsidiarité de l'art. 389 CC est inversé ; l'art. 20 DPMin suffit pour la coordination entre les autorités pénales et civiles<sup>282</sup>.

## **8. Art. 19b (Interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique au sens du CP)**

4 participants<sup>283</sup> approuvent les clarifications relatives aux interdictions d'exercer une activité, de contact et géographique tandis que 2 autres<sup>284</sup> critiquent le fait que contrairement aux dispositions de l'art. 67, al. 2<sup>bis</sup>, CP, aucune interdiction à vie d'exercer une activité ne puisse être ordonnée bien que la personne concernée soit majeure.

Un participant fait remarquer que le changement de compétence d'exécution devrait être régi par les cantons et que ceux-ci devraient avoir suffisamment de temps pour cela<sup>285</sup>. Si la surveillance des interdictions d'exercer une activité, de contact et géographique se faisait au moyen de bracelets électroniques comme dans le droit pénal des adultes, on peut supposer que les services compétents pour l'internement et l'exécution devraient disposer des ressources personnelles et financières nécessaires<sup>286</sup>.

La nouvelle disposition est critiquée par un participant car elle ne vise pas la protection des mineurs, comme la disposition en vigueur, mais la protection de tiers<sup>287</sup>.

---

<sup>273</sup> CCPCS.

<sup>274</sup> GE.

<sup>275</sup> Uni-NE.

<sup>276</sup> SZ.

<sup>277</sup> ZH.

<sup>278</sup> BE, GE, ZG, COPMA.

<sup>279</sup> ZG.

<sup>280</sup> BE.

<sup>281</sup> GE.

<sup>282</sup> COPMA.

<sup>283</sup> GE, CCPCS, SCPVS, SSDP.

<sup>284</sup> CCPCS, SCPVS.

<sup>285</sup> BE.

<sup>286</sup> BE.

<sup>287</sup> Uni-NE.

## 9. Art. 19c (Mesures institutionnelles au sens du CP)

La disposition est expressément rejetée par différents participants ayant déjà refusé la réserve au sens de l'art. 15a AP-DPMin<sup>288</sup>. Il est, selon eux, peu probable qu'une prolongation au-delà de 25 ans ait un intérêt. La possibilité d'un internement ultérieur est rejetée. Il conviendrait d'examiner si la sécurité nécessaire ne devrait pas être recherchée en ordonnant une mesure de protection des adultes relevant du droit civil<sup>289</sup>. À cet égard, il est à nouveau observé que la nature juridique de la réserve et de sa mise en œuvre n'est pas claire et que donc sa valeur juridique doit également être mise en doute<sup>290</sup>.

Un participant ne rejette que les art. 25a et 27a AP-DPMin. On peut toutefois supposer que la critique de fond s'applique notamment aussi à l'art. 19c AP-DPMin<sup>291</sup>. Sa principale objection est la suivante : l'état actuel de la recherche ne permet pas d'établir comment on pourrait obtenir avec fiabilité le pronostic d'une « dangerosité qualifiée » chez un délinquant mineur, c'est-à-dire qu'il est « hautement probable que l'auteur commette à nouveau l'un de ces crimes », nécessaire pour un internement (et exigible également pour une mesure au sens de l'art. 59, al. 3, CP)<sup>292</sup>. En outre, la thérapie et la mise en sécurité de délinquants mineurs sont aujourd'hui possibles jusqu'à leurs 25 ans dans le cadre d'un placement dans un établissement fermé relevant du droit pénal des mineurs. Dans la mesure où aucun résultat thérapeutique n'a été obtenu au fil des ans, il apparaît douteux qu'une thérapie au sens de l'art. 59 CP porte ses fruits<sup>293</sup>.

### 9.1. Al. 1

Plusieurs participants demandent des précisions et adaptations :

- La réglementation proposée étendrait les compétences des procureurs des mineurs et des juges des mineurs (jusqu'à une décision juridiquement valable du tribunal pour adultes), alors qu'ils ne pourraient réunir qu'un savoir-faire concret relativement modeste concernant le prononcé de mesures réservées. Il conviendrait donc d'examiner si la compétence pour ordonner et mener la procédure ne devrait pas être transférée aux autorités chargées de l'exécution des mesures pour adultes, qui sont très expérimentées<sup>294</sup>.
- L'al. 1 devrait être précisé dans le sens des commentaires du rapport explicatif, de manière à exprimer plus clairement la marge de manœuvre de l'autorité d'exécution<sup>295</sup>. Cette disposition devrait également faire ressortir, dans le sens des commentaires du rapport explicatif et lorsque le pronostic de récidive n'est pas négatif, que la libération conditionnelle de la privation de liberté faisant suite au placement dans un établissement fermé est possible alors même qu'une mesure du CP a été réservée<sup>296</sup>.
- La disposition devrait mentionner, dans le sens du rapport explicatif, la possibilité d'ordonner des mesures consécutives lorsqu'une mesure plus clémente a été prononcée sur la base de l'art. 18 DPMin<sup>297</sup>.

---

<sup>288</sup> SH, ZH, Uni-GE, Uni-NE.

<sup>289</sup> SH.

<sup>290</sup> Uni-GE.

<sup>291</sup> Uni-LU.

<sup>292</sup> Uni-LU, avec un développement détaillé.

<sup>293</sup> Uni-LU.

<sup>294</sup> CCSPC, SSDPM.

<sup>295</sup> GE.

<sup>296</sup> GE.

<sup>297</sup> VS.

- L'art. 19c devrait être formulé comme une disposition potestative car il s'agit d'un dernier recours et que les mesures de droit civil sont prioritaires<sup>298</sup>.
- Une mesure du CP ne devrait pas être ordonnée si le placement dans un établissement fermé est levé par manque de places. Le jeune adulte ne devrait pas être puni parce qu'un canton ne joue pas son rôle consistant à créer suffisamment de places. Il conviendrait, comme à l'art. 19, d'inscrire dans la loi le motif de l'absence d'effet éducatif ou thérapeutique pour mettre fin aux mesures<sup>299</sup>. En revanche, un autre participant salue expressément le fait d'ordonner une mesure du CP suite à la levée d'un placement en milieu fermé en raison d'une absence d'effet ou d'un manque de places<sup>300</sup>.
- La terminologie devrait être uniformisée concernant certaines expressions («Erwachsenengericht»/«Gericht» et «eine stationäre Massnahme nach StGB»/«eine solche Massnahme») et coordonnée avec celle de l'art 27a AP-DPMin<sup>301</sup>.

## 9.2. Al. 2

Un participant critique l'audition de la commission<sup>302</sup>. Elle n'est pas pertinente, selon lui, car il ne s'agit pas d'un instrument créé pour la prise de décision des tribunaux. En outre, cela entraînerait un gonflement du processus décisionnel et une surcharge du système, respectivement des possibilités de la commission.

Plusieurs participants demandent des précisions et adaptations.

- Les mesures du CP seraient ordonnées par le tribunal pour adultes. Il apparaît donc inapproprié que l'autorité d'exécution pour mineurs et non le tribunal pour adultes doive apporter les éléments de preuve. Du reste, cette règle soulèverait la question du droit de procédure à appliquer par l'autorité d'exécution pour mineurs (p. ex. en relation avec la défense nécessaire ; cf. ch. 9.4)<sup>303</sup>.
- Il conviendrait de préciser dans le texte de loi, dans le sens du rapport explicatif, que le rapport de la direction de l'établissement chargé de l'exécution mentionné à l'al. 2, let. a, est le document principal<sup>304</sup>.
- C'est précisément parce que l'infraction a été commise à un jeune âge que l'autorité d'exécution ne devrait pas limiter sa demande à l'évaluation d'un spécialiste du domaine des adultes, comme proposé à l'al. 2, let. b, mais qu'il devrait impérativement faire appel à un expert de la psychologie ou psychiatrie (légale ou forensique) de l'enfant et de l'adolescent pour s'assurer que les aspects du développement psychologique et psychiatrique sont pris en compte et intégrés dans l'évaluation<sup>305</sup>.
- Il est par ailleurs souligné que la commission devrait être composée de personnes compétentes pour évaluer des mineurs passibles de sanctions (juges des mineurs, psychiatres pour adolescents, personnes intervenant dans l'exécution des peines infligées aux mineurs)<sup>306</sup>.

## 9.3. Al. 3

Un participant approuve expressément le règlement du droit de procédure applicable et la

---

<sup>298</sup> ZH.

<sup>299</sup> ZH.

<sup>300</sup> AG.

<sup>301</sup> BS.

<sup>302</sup> SSDP.

<sup>303</sup> Uni-GE.

<sup>304</sup> GE.

<sup>305</sup> FSP.

<sup>306</sup> GE, Uni-NE.



levée d'un placement dans un établissement fermé par le tribunal<sup>307</sup>.

7 participants demandent qu'en cas de solde de peine, l'autorité d'exécution ne doive pas d'abord attendre la décision de l'autorité de jugement au sens de l'art. 32, al. 3, DPMIn avant de pouvoir requérir auprès du tribunal le prononcé d'une mesure du CP sur la base de l'art. 19c<sup>308</sup>. Comme au sens de l'art. 19c, al. 3, le tribunal pour adultes devrait pouvoir statuer, dans une telle situation, à la fois sur la levée du placement en cours dans un établissement fermé et sur l'obligation d'exécuter le solde de la peine (cf. remarques à propos de l'art. 19, al. 1<sup>er</sup>).

2 participants demandent qu'il soit précisé que la compétence pour l'exécution des mesures du CP ne reviendra plus au Ministère public des mineurs mais à l'autorité d'exécution pour adultes<sup>309</sup>, y compris dans le cas où les juges des mineurs ordonnent une mesure du CP sur la base de l'art. 3 DPMIn. Il conviendrait d'adapter l'art. 42, al. 1, PPMIn, qui prévoit que l'exécution des peines et des mesures de protection relève de la compétence de l'autorité d'instruction<sup>310</sup>.

Il est signalé que les nouvelles dispositions entraîneraient des **problèmes d'exécution** en raison du nombre croissant des mesures ordonnées et du manque de places<sup>311</sup>. Il arrive régulièrement, lorsque l'exécution pose des problèmes importants, que des jeunes doivent être « mis à la disposition » de l'autorité assurant le placement et mis en prison pour planifier la poursuite de la mesure de protection institutionnelle. Le « maintien » dans une prison de jeunes délinquants dans l'attente d'une expertise, de la décision de la commission, de l'examen de mesures de protection de l'adulte et enfin de la décision d'ordonner des mesures institutionnelles du CP ne saurait être conforme aux objectifs et à l'orientation du droit pénal des mineurs<sup>312</sup>. Le Ministère public des mineurs en tant qu'autorité d'exécution, devrait à partir du premier jour de l'exécution ordonnée par le tribunal pour mineurs (avec réserve) assurer la préparation concrète en vue de la demande à adresser au tribunal pour adultes, obtenir l'expertise, ainsi que collecter et traiter les éventuels éléments négatifs. Il existe ici un risque de s'éloigner de l'objectif principal, à savoir contribuer par les mesures de protection ordonnées à une fin fructueuse des mesures concernant des mineurs condamnés.

Les autorités d'exécution pour mineurs devraient impliquer les autorités d'exécution pour adultes rapidement en vue de la demande de prononcé de mesures ultérieures pour adultes, afin que l'exécution des sanctions puisse être poursuivie ou transférée avec le moins de difficultés possible<sup>313</sup>.

Les nouvelles dispositions sont susceptibles d'entraîner une augmentation des charges personnelles et financières<sup>314</sup>. Cette hausse des charges devrait être soupesée par rapport à l'avantage potentiel attendu pour la société<sup>315</sup>.

#### 9.4. Autres ajustements

Il conviendrait de prévoir ou d'examiner une obligation de défense par un avocat dès la

---

<sup>307</sup> SSDP.

<sup>308</sup> BL, GL, GR, SG, UR, ZG, CPS.

<sup>309</sup> BE, VS.

<sup>310</sup> VS.

<sup>311</sup> GE, VD, VS.

<sup>312</sup> SO, CCSPC, SSDPM, dans le même sens Uni-LU.

<sup>313</sup> SZ.

<sup>314</sup> BE, JU, VD, VS.

<sup>315</sup> VD.

phase préliminaire de l'expertise, car la personne concernée risquerait une mesure institutionnelle<sup>316</sup>. Ni le DPMIn, ni le CP ne font ressortir la nécessité d'une défense pour cette nouvelle procédure.

## **10. Art. 25a (Réserve)**

### **10.1. Généralités**

Concernant l'art. 25a AP-DPMIn, de nombreux participants renvoient aux commentaires sur l'art. 15a AP-DPMIn<sup>317</sup>.

Un participant estime qu'il conviendrait de renoncer à l'instauration d'une mesure privative de liberté réservée au sens du droit pénal des adultes (internement et mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 CP) pour les mineurs au sens des art. 25a et 27a AP-DPMIn<sup>318</sup>.

### **10.2. Expertise, pronostic**

Un participant doute que l'évaluation nécessaire pour la réserve au sens de l'art. 25a<sup>bis</sup> AP-DPMIn puisse être réalisée sans expertise<sup>319</sup>.

Il apparaît problématique à un participant de penser que les faits et la personnalité du mineur permettent sérieusement d'anticiper, au moment du jugement, qu'il commettra à nouveau une infraction au sens de la let. a (art. 25a, al. 1, let. d, AP-DPMIn) car les pronostics concernant les jeunes sont notoirement difficiles<sup>320</sup>.

### **10.3. Dol, dol éventuel**

Un participant suggère de compléter l'art. 25a<sup>bis</sup>, let. a, AP-DPMIn par «...wollte oder eine schwere Beeinträchtigung in Kauf genommen hat» afin de bien préciser que le dol éventuel suffit à établir les faits<sup>321</sup>.

### **10.4. Liste d'infractions**

Un participant<sup>322</sup> juge correct de se limiter aux infractions au sens de l'art. 25, al. 2, DPMIn et de renoncer à l'art. 64, al. 1<sup>bis</sup>, CP mais souhaite faire remarquer (éventuellement pour une révision plus générale de la loi) que le risque de récidive est certes particulièrement important pour les infractions sexuelles mais que celles-ci ne peuvent être punies d'une peine minimale de trois ans et que l'art. 25, al. 2, DPMIn ne s'appliquerait donc qu'en cas de cruauté particulière.

### **10.5. Réserve**

Un participant fait remarquer qu'une peine privative de liberté de trois ans semble très élevée et particulièrement rare en droit pénal des mineurs (peine maximale de quatre ans), surtout lorsque la responsabilité est compromise. Dans ce contexte, la disposition de l'al. 2 est encore plus problématique : dans la pratique, un jeune susceptible de faire l'objet de mesures selon les règles du droit pénal des mineurs serait rarement sanctionné en application de

---

<sup>316</sup> BE, JU, Uni-GE.

<sup>317</sup> BS, ZH, Uni-NE.

<sup>318</sup> Uni-LU.

<sup>319</sup> OAV.

<sup>320</sup> CCPCS.

<sup>321</sup> BS.

<sup>322</sup> BS

l'art. 25a AP-DPMin. Toutefois, en soi, l'applicabilité au cas par cas est pertinente<sup>323</sup>.

Un participant fait remarquer que les principes de l'art. 64, al. 1, CP doivent s'appliquer au vu du caractère sécuritaire de la mesure au sens de l'art. 59, al. 3, CP. Il conviendrait donc de demander une dangerosité qualifiée, c'est-à-dire qu'il est « hautement probable que l'auteur commette à nouveau l'un de ces crimes ». Un tel pronostic ne peut pas être établi avec fiabilité pour les jeunes délinquants<sup>324</sup>.

### **11. Art. 27a (Prononcé de la mesure réservée)**

La disposition est expressément rejetée par 2 participants<sup>325</sup>. L'état actuel de la recherche ne permet pas d'établir comment on pourrait obtenir avec fiabilité le pronostic d'une dangerosité qualifiée d'un délinquant mineur, c'est-à-dire qu'il est « hautement probable que l'auteur commette à nouveau l'un de ces crimes », qui serait nécessaire pour un internement (et pour une mesure au sens de l'art. 59, al. 3, CP)<sup>326</sup>.

La thérapie et la mise en sécurité de délinquants mineurs sont aujourd'hui possibles jusqu'à leurs 25 ans dans le cadre d'un placement dans un établissement fermé relevant du droit pénal des mineurs. Dans la mesure où aucun résultat thérapeutique n'a été obtenu au fil des ans, il apparaît douteux qu'une thérapie au sens de l'art. 59 CP porte ses fruits<sup>327</sup>. La possibilité d'un internement ultérieur est rejetée. Il conviendrait d'examiner si la sécurité nécessaire ne devrait pas être recherchée en ordonnant une mesure de protection des adultes relevant du droit civil<sup>328</sup>.

Par ailleurs, cela fait également ressortir la « problématique de la réserve », à savoir qu'une réserve serait généralement émise dans les cas de délinquance très graves car la dangerosité ne devrait pas être constatée dans une expertise à ce stade et que l'autorité ne risquerait pas qu'on lui reproche de n'avoir rien fait. La réserve agirait alors comme un précédent pour le tribunal qui devrait statuer définitivement sur la mesure<sup>329</sup>.

Enfin, les problèmes d'exécution existants et à prévoir sont également évoqués concernant cette disposition<sup>330</sup>.

Plusieurs participants demandent des précisions et adaptations :

- Après l'obtention d'expertises et du rapport de l'établissement d'exécution, ainsi que l'audition de la personne, l'autorité d'exécution devrait clarifier la « non-compétence » de l'autorité de droit civil de manière juridiquement valable avant de pouvoir demander au tribunal pour adultes de prononcer une mesure réservée. Il conviendrait d'examiner si la procédure pour ordonner une mesure réservée au sens du droit pénal des mineurs devrait entrer dans le domaine de compétence du tribunal pour adultes sans exiger la condition préalable d'une procédure concernant la non-compétence de l'autorité de droit civil. La possibilité que les procureurs des mineurs ou les juges des mineurs ont de demander à l'APEA des mesures de droit civil n'en serait pas affectée (cf. prises de position analogues relatives à la subsidiarité à l'art. 19, al. 2, AP-

---

<sup>323</sup> BS.

<sup>324</sup> Uni-LU.

<sup>325</sup> EFCAP-CH, Uni-LU.

<sup>326</sup> Uni-LU avec un développement détaillé, dans le même sens EFCAP-CH.

<sup>327</sup> SH, Uni-LU.

<sup>328</sup> SH.

<sup>329</sup> Uni-LU.

<sup>330</sup> CCSPC, SSDPM, Uni-LU.

DPMIn)<sup>331</sup>.

- L'autorité d'exécution ne devrait pas limiter sa demande à l'évaluation d'un spécialiste du domaine des adultes. C'est précisément parce que le délit a été commis à un jeune âge qu'il faudrait impérativement faire appel à un expert de la psychologie ou psychiatrie (légale ou forensique) de l'enfant et de l'adolescent<sup>332</sup>.
- En outre, il est souligné que la commission devrait être composée de personnes compétentes pour évaluer des mineurs passibles de sanctions (juges des mineurs, psychiatres pour adolescents, personnes intervenant dans l'exécution des peines infligées aux mineurs)<sup>333</sup>.
- Il conviendrait de clarifier si le tribunal pour adultes peut combiner une mesure du CP avec une expulsion non obligatoire au sens de l'art. 66a<sup>bis</sup> CP<sup>334</sup>.
- La terminologie devrait être uniformisée concernant certaines expressions («Erwachsenengericht»/«Gericht» et «eine stationäre Massnahme nach StGB»/«eine solche Massnahme») et coordonnée avec celle de l'art 19c AP-DPMIn<sup>335</sup>.
- Des modifications rédactionnelles seraient à prévoir dans la version française du texte<sup>336</sup>. À l'al. 1, il conviendrait d'utiliser « le tribunal pour adultes du domicile de la personne concernée », comme dans les autres dispositions, à la place de « le juge du domicile du condamné ». À l'al. 1, let. c, l'adjectif « approprié » est inutile et devrait être supprimé.

---

<sup>331</sup> CCSPC, SSDPM.

<sup>332</sup> FSP.

<sup>333</sup> GE, Uni-NE.

<sup>334</sup> BE.

<sup>335</sup> BS.

<sup>336</sup> GE.